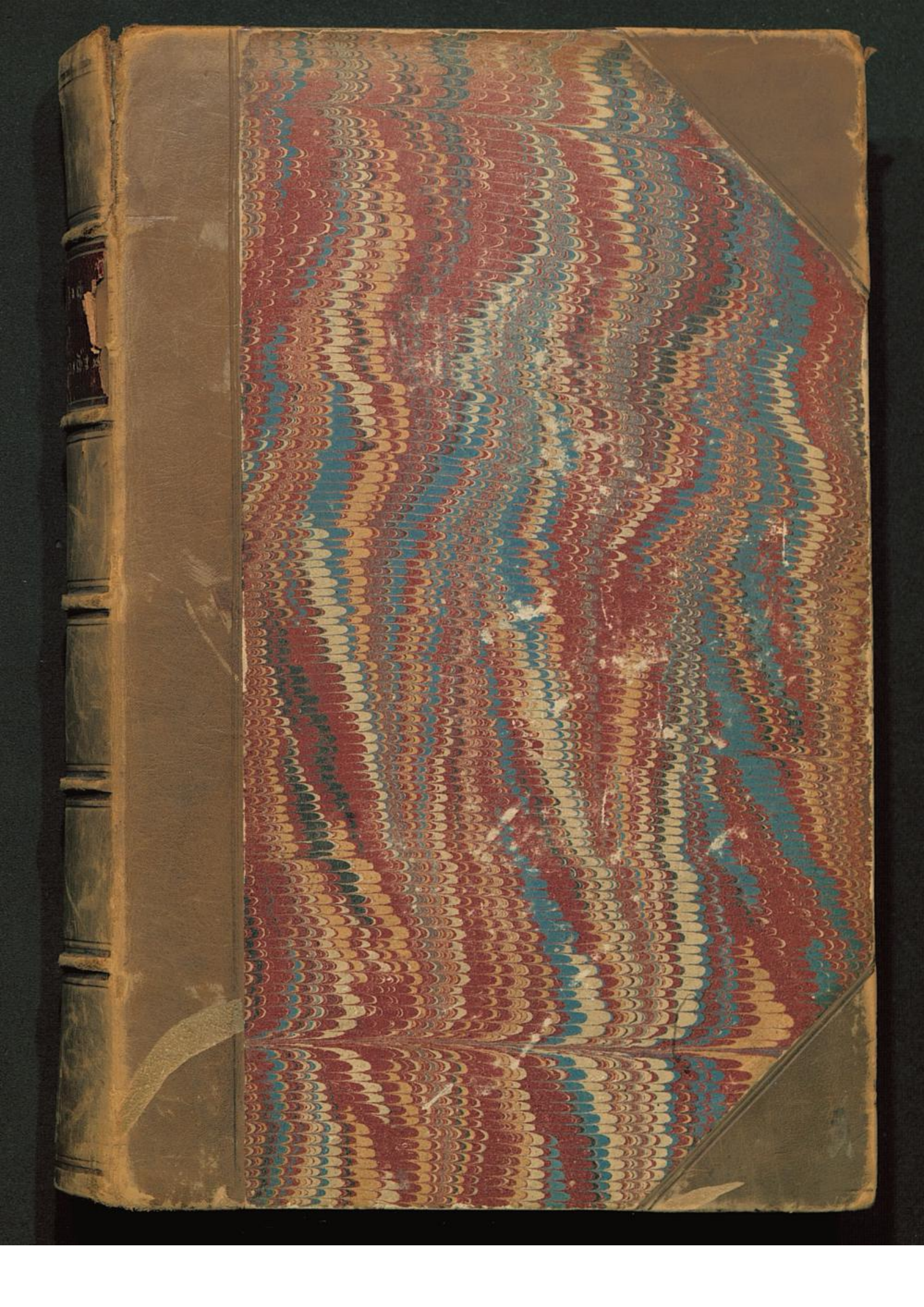

W.H. BOND
LAW
BOOKSELLER
BELL YARD
LONDON

Dr. Alfred Schultze

Handbuch

des

Handelsrechts.

Von

Dr. L. Goldschmidt,
ordentlichem Professor der Rechte in Heidelberg.

Erster Band, zweite Abtheilung.
enthaltend die Lehre von der Waare.

Erlangen.
Verlag von Ferdinand Enke.
1868.

Schnellpressendruck von C. H. Kunstmann in Erlangen.

Vorwort.

Die vor vier Jahren ausgesprochene Hoffnung, die zweite Abtheilung des ersten Bandes, welche die Lehre vom Handelsstande enthalten sollte, bald erscheinen zu lassen, hat sich aus sehr verschiedenen Gründen wider meinen Wunsch nicht verwirklicht. Insbesondere stellte sich unmittelbar nach Vollendung der ersten Abtheilung heraus, daß die Lehre von der Waare, oder das Sachenrecht des Handels, welchem ursprünglich eine nur cursorische Behandlung zugedacht war, überhaupt und schon an dieser Stelle eingehende Erörterung erfordere. Waren nun für diesen Zweck vielfach neue und umfassendere Untersuchungen um so mehr nothwendig, als die Doctrin es bisher nahezu unterlassen hatte, die Institute des Handelsrechts nach der dinglichen Seite hin zu prüfen, so kam es der schnellen Förderung meiner Arbeit nicht zu Gute, daß das während derselben erscheinende, vielseitig anregende Werk Endemann's, welches sich, zu meiner Freude, eine ähnliche Aufgabe gestellt hatte, mich zur wiederholten Durchdenkung wichtiger Fragen veranlaßte. Freilich mit dem Erfolge, daß einerseits meine sehr abweichenden Grundansichten sich wohl noch schärfer durchbildeten, und daß andererseits die Ueberzeugung sich nur befestigte, wie zur Zeit für die Erkenntniß und Fortbildung unseres bestehenden Handelsrechts allein die auf die Einzelnheiten eingehende geschichtlich-dogmatische Prüfung einen sicheren Fortschritt ermöglicht. Die Principien sollen sich in der Durchführung bewähren und schon der Versuch der Durchführung schützt vielfach vor Unklarheit, Verschwommenheit oder gar Unrichtigkeit; eine Menge der „schönsten Principien" fallen über Bord, sobald man mit der verachteten „Casuistik" Ernst macht.

Ob die hier consequent durchgeführte, zugleich special- und universal-geschichtliche Behandlung sich als fruchtbringend erwiesen hat, muß ich freilich dem Urtheil Anderer überlassen. Aber ich hoffe doch, daß die wiederholte Versicherung Beseler's, die historische Forschung gewähre für das Handelsrecht in praktischer Hinsicht nur selten einen lohnenden Ertrag, nicht ganz zutreffend erscheinen wird. Unter den eigentlichen Handelsrechtsquellen sind die ältesten und weitaus wichtigsten, die Statuten der Italienischen Kaufmannsinnungen (statuta mercatorum), hier zum erstenmal in umfassenderer Weise benutzt; eine Darstellung ihrer Geschichte und ihres Inhalts im Einzelnen hat, auf meine Veranlassung, ein jüngerer Gelehrter, Herr Dr. Hecht in Heidelberg, unternommen.

Die Lehre vom Gelde, lange Zeit hindurch nach ihrer juristischen Seite ungebührlich vernachlässigt, ist zwar in ihrer geschichtlichen Entwickelung, aber vom Standpunkt des heutigen Wirthschaftslebens dargestellt. Auch bei der hoffentlich in Kürze eintretenden vereinfachenden Umgestaltung des Europäischen Geldwesens dürfte die getreue Darstellung des gegenwärtigen Zustandes nicht ohne Werth sein.

Die Lehre von den Werthpapieren, welche den Schluß dieser Abtheilung bilden sollte, ist, um dieselbe nicht allzusehr anschwellen zu lassen, zur Eröffnung des zweiten Bandes bestimmt.

Der hier festgehaltene sachenrechtliche Standpunkt hat zu einer neuen systematischen Gruppirung der Handelsrechtsinstitute geführt; insbesondere gilt dies von zahlreichen Lehren, welche gelegentlich beim Kauf behandelt zu werden pflegten. Selbstverständlich ist auf die obligatorische Seite der Institute überall insoweit Rücksicht genommen, als für den vorliegenden Zweck erforderlich erschien, z. B. bei den Waarenpapieren.

Auch der Druck dieser Abtheilung hat aus verschiedenen Gründen die lange Zeit von einem und einem halben Jahre in Anspruch genommen. Die zahlreichen, in der Zwischenzeit erschienenen größeren und kleineren Abhandlungen haben nur zum Theil noch bei der Revision berücksichtigt werden können.

Heidelberg, den 15. Juli 1868.

Inhaltsverzeichniß.

Drittes Buch.

Die Waare.

Uebersicht.

Seite

§. 60. Begriff der Waare. S. g. res extra commercium. Immobilien, Schiffe. „Waare" im Sinne des D.H.G.B's. Arten der Waare. Eigenschaften (Not. 15. Pertinenzverhältniß) 525

Erster Abschnitt.

Die Sachen.

Cap. I. Die Eigenschaften.

I. Die Qualität.

§. 61. Gattung, Art und Güte. Die Classification der Waaren (Waarenkunde). — Gegensatz von species und genus. Die Wahlobligation; alternative Obligation; Obligation auf den reellen Theil einer species; reine Gattungsobligation. — Vertretbare oder fungible Sachen, Quantitäten — nicht „Gattungssachen". Die Vertretbarkeit eine objective Eigenschaft der Sachen (Not. 31. 32. Nicht jede Sache ist fungibel. Theorie Endemann's. Rechtliche Verschiedenheiten zwischen vertretbaren und nicht vertretbaren Sachen nach Röm R.) — Individuelle Unerkennbarkeit. — Verbrauchbarkeit 531

Seite

§. 62. Praktische Behandlung. I. Geschäfte über species. Irrthum und Mißverständniß. 1) Wesentlicher Irrthum. 2) Unwesentlicher Irrthum. „Empfangbarkeit oder Lieferbarkeit". „Kaufmannsgut oder Handelsgut" D.H.G.B. Art. 335. 346. (Begriffsentwickelung. Not. 20—26). II. Wahlobligation. III. Reine Gattungsobligation. Wahl des schlechtesten Stückes (Not. 39—41) —, nur von „mittlerer Art und Güte". H.G.B. Art. 335. (Not. 42. Clauseln „tel quel" u. dgl.). IV. Streit 1) über die Identität: Probenahme. Das Signiren. Handelszeichen. Fabrikzeichen (Not. 45. 46); 2) über die Qualität. Handelszeichen. Fabrikzeichen. Amtliche Stempel. Zwangsschau (Not. 47—52). Constatirung der Qualität, insbesondere außerhalb Processes: H.G.B. Art. 348. 407. 365. 609. 610 544

II. Die Quantität. Maß und Gewicht.

§. 63. Maß: Raummaß, Schwermaß (Gewicht), Stückmaß. Internationales Maß- und Gewichtssystem. Maß- und Gewichts-Polizei. Landes- und ortsübliches Maß. H.G.B. Art. 336. Mangelnde Bestimmtheit der Quantität, Irrthum und Mißverständniß: 1) Bei Geschäften über species. (Clauseln „circa", „environ", „von — bis", „Maß und Gewicht unbekannt" u. dgl. s. Not. 21). 2) Bei Geschäften über nur der Gattung nach bestimmte Sachen. Theilweise Leistung (Not. 29). Messer und Wäger. Quantitätsermittelung außerhalb Processes. Nettogewicht und Tara. H.G.B. Art. 352. (Not. 33—35) 564

III. Werth und Preis.

§. 64. Gebrauchswerth Tauschwerth. Preis. Gut und Geld. Das Gut ist wirthschaftlich und juristisch nicht lediglich Träger eines gewissen Geldwerths. Die Theorie Endemann's. (Not. 4. 5). Der gemeine Werth. H.G.B. Art. 396. 602. (Not. 6). Der außerordentliche Werth. Der Affectionswerth. (Not. 7. 8. Kostbare Güter). Die Durchschnittspreise. Marktpreis. Handelswerth. Gelegenheitspreis. H.G.B. Art. 311. 336. 343. 353. 357. 376. 396. 612. 713. D.W.O. Art. 50. 51. (Not. 9—23). Marktgängige Güter. Eigenthümliche Rechtsregeln: H.G.B. Art. 353. 311. 343. 354. 348 Abs. 5. Art. 365. 366. Art. 357 S. 3. Art. 357 S. 2. Art. 376. Art. 396. 612. 713. 721. 725. 879. 883. (Not. 24—28). Beweis der Marktpreise. Preiscourante u. dgl. Beweiskraft. D.W.O. Art. 50. 51. H.G.B. Art. 353. 612. (Not. 29—40. Zur Geschichte: Not. 36). Ermittelung der Gelegenheitspreise (Not. 41—47).

Seite

Congruenz der concreten Preise und des wahren Werthes. Laesio enormis. H.G.B. Art. 286. (Not. 48—54). Die Preistaxen. (Not. 55. 56). Irrthum über den Werth — über den Preis (Not. 57—59). Die Preisbestimmung — auch stillschweigend. Der übliche Preis als stillschweigend gewollt zu erachten — das Geschäft nicht bedingt oder imperfect. H.G.B. Art. 620 und sonst. (Not. 60—64). Der Preis auf „billige Schätzung" oder „auf billiges Ermessen" gestellt (Not. 65. 66). Der Preis auf die Schätzung eines Dritten gestellt. (Not. 68—71). 574

Cap. II. Besitz und Verfügung.

Uebersicht.

§. 65. Sprachgebrauch der Handelsgesetze (Not. 1—9) Anwendbarkeit der Regeln des bürgerlichen Rechts. Insbesondere brevi manu traditio und constitutum possessorium (Not. 11—20) . . 607

1) Besitzerwerb durch Mittelspersonen.

§. 66. Allgemeines. Auftrag zum Erwerbe nur der Gattung nach bestimmter Sachen. Universalmandat. (Not. 1—9). Anwendungen: Besitz- und Eigenthumserwerb des Commitenten durch den Einkaufscommissionär (Not. 10—15). Besitz- und Eigenthumserwerb durch Versendung H.G.B. Art. 344. (Not. 16—26). Erörterung einzelner Streitfragen, insbesondere bei Transportvermittelung durch Spediteure. Verfügungsrecht des Versenders bis zum beendigten Transport. H.G.B. Art. 402. 403. 405: Widerlegung angeblichen Handelsgebrauchs und der Constructionsversuche. (Not. 27 ff.) 1) Der Versender; 2) die Zwischenperson; 3) der Adressat (Insbesondere die Theorie der Pendenz [Not. 36 ff.]). Der Spediteur, bez. Frachtführer, Vertreter des Adressaten im Besitzerwerb; der Versender Vertreter des Adressaten im Besitzerwerb: constitutum possessorium (Not. 39—43). Das D.H.G.B. (Not. 54. 16. 30. 35). Die neueren Gesetzbücher. Französ., Englisches R. (Not. 55—59). 612

2) Von der sogenannten symbolischen Tradition.

§. 67. Uebergabe der Schlüssel (Not. 1—4), der Rechtsurkunden: l. 1 C. de donat. (8, 54) (Not. 5—7). Die ältere Theorie und die neueren Gesetzgebungen (Not. 8—13) 638

a) Das Zeichnen der Waare.

§. 68. Verschiedener Zweck des Zeichnens. Das Zeichnen ein Beweismittel im Eigenthumsstreit. Die Haus- und Hofmarke. Das

Seite

Handelszeichen. Verschiedene Bedeutung im Mittelalter und in der Gegenwart. Angebliche Tradition durch Zeichnen . . 644

b) Die Waarenpapiere.

§. 69. Uebersicht 649

α) Die Transportpapiere.

aa) Das Connossement.

Die geschichtliche Entwickelung.

§. 70. Etymologie (Not. 1). Definition (Not. 2). Alterthum (Not. 3); Germanisches Seerecht (Not. 4). Seegebrauch des Mittelmeeres und des Atlantischen Oceans: das Ladungsverzeichniß, dessen Abschrift, das selbständige Empfangsbekenntniß (Not. 5—16). Praktische Zwecke und weitere Entwickelung des Connossements in der Neuzeit (Not. 16a — 19. Ordre- und Inhaber-Clausel: Not. 20. „Negociabilität": Not. 21. Conflict mit dem „Verfolgungsrecht" des unbezahlten Absenders. Duplikate. Not. 23—24) 650

Connossement und Frachtvertrag. Befrachter, bez. Ablader und Schiffer.

§. 71. Verpflichtung zur Ausstellung von Connossementen. Der Empfangschein: Recief. H. G. B. Art. 644. (Not. 1—10). Inhalt des C's. H.G.B. Art. 645. 414 (Not. 11—16). Form. Formulare (Not. 17—19). Namens-Ordre-Inhaber-Blanco-Connossement. H.G.B. Art. 646. 301. 302. 305. (Not. 20—28). Duplicate und Copieen. H.G.B. Art. 644. (Not. 29—31). Das C. ist nicht die Urkunde, durch welche der Frachtvertrag geschlossen wird, noch an sich Beweismittel über denselben. Verhältniß des C.'s zum Frachtvertrag, insbesondere zur Chartepartie. Beweiskraft. H.G.B. Art. 653. 415. 888. 889. 890. 713. 717. 731. 710 Z. 2. 725 S. 3. (Not. 32—41) . . 666

Connossementsinhaber und Schiffer. Die Connossementsforderung.

§. 72. Die Verpflichtung des Schiffers aus der Connossementszeichnung besteht unmittelbar gegen den im C. bezeichneten Empfänger; derselbe ist selbständiger Gläubiger aus dem Connossement. H. G. B. Art. 661. 662. (Nachweise Not. 1—7). Die Forderung ist keine abstracte, aber lediglich auf der Schrift beruhende und der Schrift gemäße. Differenz der abstracten und der Scriptur-Obligationen (Not. 8). Consequenzen: a) Ablieferung nach Inhalt

Seite

des Connossements. α) Quantität. H.G.B. Art. 653 S. 1. 2. Clausel „Zahl, Maß, Gewicht unbekannt". H.G.B. Art. 657. — β) Bezeichnung. H.G.B. Art. 654. Clausel „Inhalt unbekannt". H.G.B. Art. 656. Reines C. H.G.B. Art. 655. — γ) Verlust oder Beschädigung. H.G.B. Art. 607. 395. Clauseln: „frei von Beschädigung" (Bruch, Leckage u. dgl.). H.G.B. Art. 659. 660. (Not. 9—19). — b) Auslieferung nur im Bestimmungshafen, nur an den legitimirten Inhaber des C's., nur gegen Rückgabe des Connossements. Mehrere Exemplare. H.G.B. Art. 647. 650. 652. (Not. 20—25). Modificationen: H.G.B. Art. 661. 662. 648: Streit der Prätendenten (Not. 20—32). Wer und was haftet dem Connossementsinhaber? (Not. 34—38). — Die Verpflichtung aus dem Connossement ist eine streng einseitige. H.G.B. Art. 653 S. 2. Art. 615. (Not. 39—42) . 681

Besitz und dingliche Rechte des Connossementsinhabers an der Ladung.

§. 73. Die obligatorischen Rechte des Connossementsinhabers (Not. 2—6). Bedürfniß dinglichen Rechtsschutzes (Not. 7—14). Dingliche Klage ohne Besitz? (Not. 7). Consequenzen in Collisionsfällen. (Not. 11—14). Die Vertreter der obligatorischen Theorie (Not. 16). Die Theorie der cedirten rei vindicatio und Besitzklagen (Not. 17—22).

Es ist Gewohnheitsrechtssatz, daß sich an den Connossementserwerb die gleichen dinglichen Rechte knüpfen, wie an den unmittelbaren Besitzerwerb der Waare. Nachweis des Satzes (Not. 23), seiner Consequenzen: Pfand- und Retentionsrecht (Not. 24), Ausschluß des Verfolgungsrechts in dritter Hand (Not. 25). Ungenaue Formulirungen. Mangelhafte theoretische Begründung (Not. 26—29). Das D.H.G.B. Art. 374. 382. 313. 649. (Not. 30—38). Die bisherigen theoretischen Constructionen und deren Widerlegung (Not. 39—49). Nachweis möglicher theoretischer Begründung: Die Connossementsbewegung ist Bewegung der durch den Schiffer für den berechtigten Empfänger geübten Waarendetention und nur dieser (Not 50—57). Scheinbare Gegengründe: Gesammtbesitz; das Verfolgungsrecht des unbezahlten Absenders. (Gegen Thöl u. A. Not. 58—68) 700

Collision, insbesondere zwischen mehreren Connossements-Inhabern.

§. 74. Collision obligatorischer (Not. 4—7) — dinglicher Ansprüche (Not. 8. 9). 1) Streit zwischen dem Ablader oder dem sonstigen Vormann als solchem und einem Connossementsinhaber (Not. 10—13). 2) Streit zwischen mehreren legitimirten Connossements-

Seite

inhabern als solchen. Das Entscheidungsprincip. H.G.B. Art. 651. (Not. 14—26) 726

bb) Frachtbrief. Empfang- und Lade-Schein.

§. 75. Begriff des Frachtbriefs (Not. 3—6). Formulare (Not. 5). Inhalt (Not. 1). Form (Not. 11. 12). Frachtbrief und Frachtvertrag, Beweisurkunde über den Frachtvertrag. H.G.B. Art. 391 S. 1. (Not. 13—17). Gegenbeweis: H.G.B. Art. 415. 395 S. 2 (Not. 18). Reiner Frachtbrief (Not. 19. 20). Unrichtige Definitionen (Not. 21—27). Klagerecht des Empfängers gegen den Frachtführer? (Not. 28—30). Handelsgewohnheitsrecht (Not. 31). Die in der Nürnberger Conferenz erörterten Fragen (Not. 32). Das Verfügungsrecht des Absenders während der Dauer des Transports. H.G.B. Art. 402 S. 1. Art. 403. 394 S. 2. Art. 404 a. E. — so lange nur Sicherungsmaßregeln des Empfängers. H.G.B. Art. 404; nach beendigtem Transport erlischt das Verfügungsrecht des Absenders, sofern durch einen Akt des Frachtführers oder Empfängers zwischen ihnen eine unmittelbare Rechtsbeziehung begründet wird. H.G.B. Art. 402 S. 2. Art. 405. (Not. 33—39). Actio utilis aus dem Frachtvertrag. Unrichtige Constructionen (Not. 40—43). Verpflichtungen des Empfängers: H.G.B. Art. 405. 406. 407. 412 (Not. 44—48). Wer haftet dem Empfänger? (Not. 49—55). — Detention des ersten Empfängers und weiterer Empfänger? (Not. 57—64). Connossementsähnliche Papiere: Empfangschein des Frachtführers neben dem Frachtbrief (Not. 69. 70); Frachtbriefsduplikat (Not. 71); nur Empfangsschein des Frachtführers (Not. 72—74); Ladeschein (Not. 75) Wie weit Uebertragung der Connossementsgrundsätze? (Not. 76—80). Insbesondere Ladescheine. H.G.B. Art. 413—419. 302. (Not. 81—92). Wie weit gelten die obligatorischen (Not. 94), die dinglichen Rechtssätze vom Connossement? (Not. 95—100) 760

β) Die Lagerpapiere.

§. 76. Ermächtigung eines Dritten zur Entgegennahme, oder zur Auslieferung an einen Dritten (Not. 1. 2). Umschreibung im Waarenregister (Not. 3). I. Die Waarenanweisung: Auslieferungs- oder Extraditionsschein. Wie weit dingliche Wirkung? (Not. 4—16). Preuß. R. insbesondere (Not. 17—23). II. Der Empfangschein, Lagerschein, Pfandschein. Möglicherweise Scripturobligation. (Not. 24—31). Geschichtliche Entwickelung: Preußen (Not. 32), Holland (Not. 33), England (Not. 34), neuere Gesetze (Not. 35. 36). Das Großlagergeschäft

Seite

und die s. g. Docks. Warrants. (Not. 37—39). Das übliche Verfahren. Wirthschaftliche Vortheile (Not. 40—45). Die verschiedenen Systeme im Einzelnen: England, Frankreich, Belgien, Oesterreich ꝛc. (Not. 47—56). Formulare (Not. 54. 55). H.G.B. Art. 301—305. 309 S. 2. 313. 374. Dingliche Wirkung. (Not. 57—66) 768

γ) Die Lieferungspapiere.

§. 77. I. Die Faktura. (Etymologie Not. 1). Begriff und Formular (Not. 2—6). Rechtliche Functionen (Not. 7—14). Nicht Circulationspapier (Not. 16—16a). Dingliche Wirkungen? (Not. 17—24). II. Kaufbriefe (Schlußscheine u. dgl.). H.G.B. Art. 301 . (Not. 25—30) 786

Cap. III. Eigenthum.

Uebersicht.

§. 78. Der Eigenthumsbegriff. Das „Recht am Tauschwerth". Die Endemann'sche Theorie (Not. 1—8). Die Tendenz der modernen Rechtsentwickelung (Not. 9—11). Die Ersitzung (Not. 12). Andere Eigenthumserwerbsarten: Eigenthumserwerb durch „Verbindung" (Not. 14), Specification (Not. 15—18). Seewurf. (Not. 19). Strandung (Not. 20). Nehmung (Not. 21). Contrebande und Defraudation (Not. 22). Abandon (Not. 22. 23). 795

1) Von dem Eigenthumserwerb durch Uebertragung unter Lebenden und der Eigenthumsverfolgung.

§. 79. I. Uebergabe — Eigenthumserwerb durch Vertrag. Französ., Preuß. R. (Not. 2—12). Eigenthumserwerb an Seeschiffen und Schiffsantheilen. H.G.B. Art. 439. 440 (Not. 13—22). II. Wille, Eigenthum zu geben und zu nehmen. (Die Theorie Endemann's Not. 23). Justa causa traditionis (Not. 24—28). III. Eigenthum des Veräußerers bez. dessen Machtgebers. Das gemeinrechtliche Römische System (Not. 29—36). Das Germanische Mobiliarrecht. „Hand muß Hand wahren". Modificationen des Germanischen Systems (Not. 37—47). Die neueren Gesetzbücher: Sächsisches, Preußisches, Französisches, Oesterreichisches (Not. 48—57). Weiter gehende Privilegien u. a. m. (Not. 58—60). Die Tendenz des Handels (Not. 61—68). H.G.B, Art. 306. 308. (Not. 69—72) 802

§. 80. Nähere Entwickelung der nach H.G.B. Art. 306 geltenden Rechtssätze. Die Einführungsgesetze. Verhältniß zu den Landesrechten. (Not. 13. Erwerb mittelst Ordreconnossement u. dgl.).

Seite

Seeschiffe: H.G.B. Art. 477. 758. (Not. 32—39). Begründung der Eigenthumsklage, der actio publiciana u. a. m. (Not. 40—52). 820

2) Insbesondere von der Preisregulirung beim Kauf.

a) das gemeine Recht.

§. 81. Naturgemäße Wechselbeziehung zwischen Waare- und Preis-Leistung. Das gemeinrechtliche System. Die Preiszahlung Erforderniß des Eigenthumsübergangs. Conditio juris? (Aelteres System. Bei Uebertragung durch mancipatio. Gegen Leist. S. Not. 14). Die spätere Entwickelung (§. 41 J. de R. D. [2, 1]. s. Not. 15. Formlose Creditirung ungenügend? Gegen Heimbach (Not. 18. 19). Creditirung des Preises — Creditirung der Waare (Not. 20—24. Gegen Leist s. Not. 20). Resultate (Not. 25 ff.). Insbesondere vom Eigenthumsvorbehalt, pactum reservati dominii (Not. 29). Wann ist der Kaufpreis gestundet? (Not. 30—37). Wirkung des Eigenthumsüberganges (Not. 38—40. Pactum reservatae hypothecae). Rechte des unbezahlten Verkäufers, sofern Eigenthum nicht übergangen ist, oder zurückfällt (Not. 41—48). Geltung im Handelsverkehr (Not. 49—51) . . . 835

b) Deutsches Particular- und auswärtiges Recht.

Insbesondere die Verfolgungsklage.

§. 82. Erweiterung der Rechte des unbezahlten Verkäufers gegen den insolventen Käufer trotz geschehener Creditirung: Separationsrecht, s. g. Vindication, droit de suite, Verfolgungsrecht. (Italienische und Deutsche Praxis Not. 1. Italienische Statuten Not. 2. Niederländische Statuten Not. 3. Französische Coutumes. Not. 4. Gesetze und Praxis Not. 5. 6). Strengere Form: droit de suite im engeren Sinne. Mildere Form: Hemmungsrecht, right of stoppage in transitu (Not. 7—13). Dogmatische Charakteristik des Verfolgungsrechts; dessen Verhältniß zu dem System des Eigenthumserwerbs und der Eigenthumsverfolgung (Not. 14—30). Ausführung: A. Das droit de suite (Not. 32—51). B. Das right of stoppage in transitu. (Not. 52—65. Quellen Not. 52). Keine beider Formen ist gemeines oder allgemeines Handelsrecht. Stellung zum D.H.G.B. (Not. 66. 67). Juristische Natur der Separationsklage (Not. 68—79) . . 855

Cap. IV. Pfand- und Retentions-Recht.

Uebersicht.

§. 83. Die Creditsicherung durch persönliche Intercession und Deckung.

Seite

Die Compensation, Pfandrecht, Retentionsrecht. „Compensations- und Retentionsrecht" (Not. 3). Die Zwischenbildungen. Die immobiliare Deckung (Not. 4—8) 872

I. Das Pfandrecht an beweglichen Sachen, insbesondere das Faustpfand.

§. 84. Charakteristik der handelsrechtlichen Modificationen des bürgerlichen Rechts. Drei Arten handelsrechtlicher Regeln: Für das Handelspfand im weitesten Sinne — Handelssache (Not. 2—4); für Pfandrechtsakte, welche Handelsgeschäfte sind (Not 5. 6); für gewisse Handelspfänder. H.G.B. Art. 309—312. 306. (Not. 7—9). Lombard- und Depot-Geschäft (Not. 10) . . . 875

1) Erwerb des Pfandrechts.

a) Vom Entstehungsgrund.

§. 85. Das Römische System (Not. 1—6). Das Germanische System (Not. 7—10). Particularrechte, auswärtiges Recht (Englisches, Not. 12), neuere Gesetzbücher. Ausschluß der Generalhypothek; Beschränkung der Legalhypotheken; an Mobilien nur Faustpfand (Not. 13. Nicht durch constitutum possessorium Not. 14. 15). Weitere Erschwerungen, insbesondere des Französ. Rechts (Not. 16. 17). Der Handelsstand gegen das Römische System (Not. 19. Gegen die privilegirte Dotalhypothek der Ehefrauen Not. 20). Milderung der Strenge des Germanischen Systems (Not. 21—24). Kampf gegen die Formvorschriften neuerer Gesetzgebungen (Not. 25). Einfluß der Vorschriften des D.H.G.B's. H.G.B. Art. 312. (Not. 25—29). Die Grundsätze des H.G.B. Art. 309. Nähere Entwickelung. (Not. 30 ff. Wann ist ein Pfandvertrag anzunehmen? [Not. 35—38]. Die „Besitzübertragung" [Not. 39—45]. Die Voraussetzungen [Not. 46—50]. Neue gesetzliche Pfandrechte (Not. 51) 879

b) Wirksamkeit der vom Nichteigenthümer oder vom beschränkten Eigenthümer herrührenden Pfandbestellung.

§. 86. Das Römische System (Not. 1—11). Das Germanische System (Not. 12—14). Modificationen beider Systeme (Not. 15—19). Die neueren Gesetzbücher und die Handelsgesetze (Not. 20—25). Der redliche Pfandnehmer geschützt — Consequenzen. (Not. 26—28). H.G.B. Art. 308. 306. Nähere Entwickelung (Not. 29—44) 896

c) Verhältniß des Pfandrechts zur Forderung.

§. 87. Kein Pfandrecht ohne Forderung. Die Credithypotheken (Not. 1

Seite

—10). Pfandconvention in Wechseln für Wechselforderungen (Not. 11—14) 904

2) Die Wirkung der Pfandbestellung.

§. 88. I. Obligation aus der Pfandbestellung (Not. 1—10). II. Umfang des Pfandrechts (Not. 11—20. Credithypothek. Not. 18. 19). Das Retentionsrecht des Pfandgläubigers (Not. 21—25). III. Nutzung, Verkauf (das Geldpfand Not. 29), Besitz und Schutz im Besitz, dingliche Rechtsverfolgung (Not. 26—35) . . . 907

Insbesondere vom Pfandverkauf.

§. 89. I. Recht nicht Pflicht des Gläubigers. Die lex commissoria (Not. 1—8). II. Die Systeme des Pfandverkaufs. 1) Die Römischen Systeme. (Not. 9—23). 2) Das Germanische System Not. 24—41. (Gegen v. Meibom: Not. 24. 34. 35. 38). 3) Das geltende gemeine Recht: Faustpfänder — Hypotheken (Not. 42—44). Die Particularrechte und die neueren Gesetzgebungen (Not. 45 ff. Insbesondere das Französ. R.: Not. 46 a. Der Ausschluß freier Vereinbarung: Not. 47. Ablieferung des Pfandes im Concurse: Not. 48. 49). Freiere Strömung, besonders für den Handelsverkehr. Italienische Statuten u. a. m. (Not. 50—60). Das D.H.G.B. Art. 312 (Not. 61—67) 913

Der Pfandverkauf nach dem Handelsgesetzbuch.

§. 90. H.G.B. Art. 310. 311. Nähere Entwickelung. Der Pfandverkauf ist kein Executionsverfahren (Gegen Laband). Der sich unaufgefordert meldende Verpfänder oder Schuldner ist zu hören (Gegen Laband). Der Verkauf ist auch nach H.G.B. Art. 310 nicht nothwendig gerichtlicher Verkauf. Verkauf der mittelst Lagerschein verpfändeten Waare (Not. 55—58) 929

3) Erlöschen und Anfechtung des Pfandrechts.

§. 91. I. Allgemeines (Not. 1—3). Pfandschein (Not. 3 a). Besitzaufgabe und Besitzverlust: Röm. Recht (Not. 5. 6); Germanisches Recht (Not. 8); Particularrechte und Praxis (Not. 9—11); neuere Gesetzgebungen, insbesondere Französ. und Sächs. Recht (Not. 12—15 a). Consequenzen beschränkter dinglicher Rechtsverfolgung. Handelsgebrauch (Not. 16—19). D.H.G.B. Art. 306 (Not. 20—24). II. Anfechtung, insbesondere durch Actio Pauliana und deren Erweiterungen (Not. 25—27) 949

Seite

4) Mehrheit von Pfandrechten.

§. 92. Scheinbare Mehrheit: Afterverpfändung (Not. 1—7); Verpfändung von Quoten (Not. 8. 9). Wirkliche Mehrheit. Insbesondere mehrere Faustpfandrechte. Construction (Not. 13—23). Concurrenz gesetzlicher Pfandrechte und mit Conventionalpfandrechten. Das H.G.B. Hypothekarische Succession 957

II. Das Retentionsrecht.

§. 93. Begriffsbestimmung. Juristische Natur und Zweck. Das Retentionsrecht ist keine exceptio doli (Gegen v. Savigny u. A. Die Theorie Großkopf's Not. 10). Sonstige Irrthümer . . . 962

1) Die Voraussetzungen.

§. 94. Bestimmen sich durch die Eigenthümlichkeit des dolus, gegen welchen das Retentionsrecht schützt. 1) Das Haben. Gegenstand desselben (Not. 3). Qualification des Besitzes. Insbesondere Redlichkeit? (Not. 11—13). 2) Der Gegenanspruch. Eine Forderung (Abweichende Ansichten Not. 14), auch auf Cautionsleistung (Not. 16). Fälligkeit (Not. 17. 18). Verzug, Liquidität, Gleichartigkeit? (Not. 19—21). 3) Connexität. Nähere Entwickelung. Die natürliche — die gewollte Verbindung (Not. 22—31). Fälle der letzteren — insbesondere l. un C. etiam ob chirograph. pec. (Not. 32—42) 968

2) Die Wirkungen.

§. 95. Verurtheilung zur Leistung gegen Befriedigung des Gegenanspruchs (Not. 1. 2). Verhältniß zur Compensation (Not. 3), zum Sicherungsarrest (Not. 4—6), zum Pfandrecht (Not. 7 ff.): 1) Das Retentionsrecht greift Platz, wo ein Pfandrecht versagen würde (Not. 9). 2) Es ist keine accessorische Qualität der Forderung (Not. 10. 11). 3) Nichthaftung des Retinenten als solchen für ein gewisses Maß der Sorgfalt. Aufwand. (Not. 12—18). 4) Kein dingliches Recht: a) kein Recht der Befriedigung (Not. 19); b) nicht ungetheilte Haftung des ganzen Objects (Not. 20—22); c) Herausgabe gegen Caution (Not. 23—27); d) Erlöschen mit dem Aufhören der Retention. Rechtsmittel (Not. 28—32 a); e) Es wirkt nur gegen den Schuldner. (Not. 34. Grundsätze von der exceptio doli und deren verschiedenen Arten). Nähere Entwickelung (Not. 35—47). Insbesondere vom Retentionsrecht im Concurse (Not. 48—59) 981

Seite

III. Die handelsrechtlichen Zwischenbildungen. Kaufmännisches Deckungsrecht.

Die geschichtliche Entwickelung und das Deutsche Handelsgesetzbuch.

§. 96. Innere und geschichtliche Gründe, welche das kaufmännische Deckungsrecht hervorgerufen haben. Dasselbe ist ein Surrogat für das vertragsmäßige Pfandrecht. Das leitende Princip des Deckungsrechts. (Not. 1—9). Die Römischen Analogieen und der Handelsgebrauch: in Italien — das zum Compensationsrecht erhobene Retentionsrecht (Not. 10. 11. 11 a). Das gesetzliche privilegirte Pfandrecht des Schiffers am Frachtgut (Not. 12). Die Compensation, insbesondere im Markt- und Meßverkehr und im Contocorrent. (Not. 16. 17). Compensation wegen nichtfälliger Forderungen im Concurse (Not. 18). Die Deutschen Statuten, Wechselordnungen, Fallitgesetze und Landesgesetze; Normalfall: das Deckungsrecht des Verkaufscommissionärs (wegen der durch Wechselaccept oder Wechselzahlung auf das Commissionsgut geleisteten Vorschüsse (Not. 20—36 a). Das Französ. R. (Not. 37—43); neuere Handelsgesetze (Not. 44. 45 a); Holländisches R. (Not. 45); das Englisch-Amerikanische Recht (Not. 46). Das Preußische Recht insbesondere (Not. 47—56). — Der Deutsche Rechtszustand vor dem D.H.G.B. (Not. 57—59). Die Vorarbeiten des D.H.G.B.'s. Insbesondere der Oesterreichische Entwurf (Not. 60—79). Fortbestand des Retentionsrechts nach den Grundsätzen des bürgerl. Rechts — des particulären kaufmännischen Deckungsrechts (Not. 80—83). Das gesetzliche „Retentionsrecht" des H.G.B's. gilt auch neben den „gesetzlichen Pfandrechten" des H.G.B's. (Not. 84). Dogmatisches Verhältniß der „gesetzlichen Pfandrechte" und des „gesetzlichen Retentionsrechts" des H.G.B.'s zu einander und zum Conventionalfaustpfand (Not. 85. 86) 996

1) Die gesetzlichen Pfandrechte des Deutschen Handelsgesetzbuchs.

§. 97. H.G.B. Art. 374. 382. 409. 624. 1) Gesetzliches Pfandrecht. Verwandtschaft mit dem Conventionalfaustpfandrecht. Gleichstellung in den Einführungsgesetzen (Not. 1—8). 2) Anwendung von H G.B. Art. 306. (Not. 9—14). 3) Nur wegen connerer Forderungen (Not. 13. 14). 4) Gewahrsam des Pfandgläubigers (Not. 15—20). 5) Im Concurse und anderen Gläubigern gegenüber (Not. 21. 22). 6) Befriedigung aus dem Pfande (Not. 23—25). 7) Der Pfandverkauf (Not. 26—38). 8) Die Rangord-

Seite

nung. H.G.B. 411. (Not. 39—43). 9) Pfandsuccession. 10) Retentions- und Compensationsrecht des Commissionärs. H.G.B. Art. 374 S. 2 1021

2) Das kaufmännische Retentionsrecht nach dem Deutschen Handelsgesetzbuch Art. 313—316.

§. 98. Juristische Natur desselben. Verschiedene Constructionen (Not. 1—12). Ein eigenthümliches Rechtsinstitut. Ueberwiegend ein gesetzliches Pfandrecht, aber in vielen Beziehungen mit den schwächeren Wirkungen eines Retentionsrechts, in einzelnen nach Art eines Arrest-, in andern nach Art eines Compensations-Rechts gebildet (Not. 13. 14). Maßgebend zunächst die Vereinbarung der Betheiligten (Not. 15—17). I. Die Voraussetzungen (Not. 18—68). Insbesondere: H.G.B. Art. 306 gilt hier an sich nicht (Not. 24—27). Für cedirte Forderungen? durch Indossament erworbene Forderungen? (Not. 39—44). Für nicht fällige Forderungen? (Not. 45—52). Nicht in Widerstreit mit der lex contractus. (Gegen v. Hahn. Not. 53—68). II. Die Wirkungen. 1) Die Zurückhaltung. 2) Verkauf und Befriedigung aus dem Verkaufserlös. (Das Verfahren und die Klage. Gegen v. Hahn und Laband. Not. 72—82). Im Concurse. Vorzugsrecht vor anderen Gläubigern. Pfandgläubigern —? (Not. 83—88). III. Erlöschen. Rechtsmittel. (Not. 89—94). Anfechtung (Not. 95. 96). IV. Schadensersatzpflicht (Not. 97—107). V. Darf der Spediteur gegen den Committenten, welcher den Speditionsauftrag widerruft und die Herausgabe der Waare verlangt, ein Retentionsrecht wegen seiner ihm gegen den Destinatär zustehenden Forderungen geltend machen? (Not. 108—118). Steht ein solches Retentionsrecht des Spediteurs dem Verfolgungsrecht des unbezahlten Absenders entgegen? (Not. 119—123) 1028

Zweiter Abschnitt.

Das Geld.

Cap. I. Das Wesen des Geldes.

§. 99. Die Functionen des Geldes. (Not. 3. In der Röm. Jurisprudenz). 1) Das allgemeine Tauschgut; zugleich das allgemeine Tauschmittel. Tausch und Kauf (Not. 5—13. Die Controverse zwischen Sabinianern und Proculejanern Not. 11. Macleod Not. 13). 2) Das allgemeine Werthmaß. Der Preis. (Not. 15—17). 3) Der allgemeine Werthträger und Werthbewahrer. Geld- und Creditwirthschaft. (Not. 18—23). 4) Das

Seite

allgemeine Zahlungsmittel (Not. 24). Geld als Gegenstand der Umlaufsvermittelung. Productivität des Geldhandels (Not. 26—28). Anerkennung und Verwendung als Geld (Not. 29—31). Geld im Rechtssinne. Vollkommenes Geld: Währung. Unvollkommenes Geld und bloßes Geldzeichen (Not. 32—43). Es gibt keine für alles so genannte Geld gemeinsame Rechtstheorie . 1060

Cap. II. Das gemünzte Edelmetallgeld.

1) Barren und Münze. Der Geldwerth.

§. 100. Die Edelmetalle. Eigenschaften, welche deren Verwendung als Geld bedingen (Not. 2). Barren (Not. 4) und Münze (Not. 5—8). Die Münzprägung (Not. 9—14). Der Barren neben der Münze (Not. 15—19). Der Werth des Metallgeldes beruht auf dem Tauschwerth seines Stoffes. Das Metallgeld ist kein bloßes Werthzeichen, noch eine bloße Anweisung auf ein gewisses Güterquantum, sondern es ist realer Werthträger und zwar Metallwerthträger. Irrthümer (Not. 20—22. Insbesondere die Theorie Endemann's und Macleod's). Der Metallgeldwerth des Metallgeldes ist nicht nothwendig mit den Metallwerth des Metallgeldes identisch. Der Kurs, der Nennwerth, der Zwangskurs, die Währung (Not. 23—28) 1072

a) Der Metallwerth. Münzfuß.

§. 101. Fein, rauh, Legirung, Feingehalt, Schrot, Feinheit oder Korn (Not. 1. 2). Der Münzfuß, Haupt- und Theil-Münzen (Not. 3—5). Das Remedium (Not. 6). Leichter und schwerer Münzfuß. — Die Münzgrundgewichte. Im Alterthum (Not. 7). Das Carolingische Münzpfund. Die Mark, insbesondere die Kölnische (Not. 8—11). Die Goldprägung (Not. 12—14). Die Silberprägung: Gulden und Thaler. Der Reichsmünzfuß. Die particulären Münzfüße (Not. 15. 16). Der Wiener Münzvertrag v. 24. Januar 1857 (Not. 18—20). Der gegenwärtige Zustand (Not. 21—24 a). Bevorstehende Aenderungen in Deutschland (Not. 24 b. Not. 25). Internationale Münzeinheit. Der Französische Münzfuß und der Pariser Münzvertrag v. 23. December 1865; Oesterreich.-Französ. provisor. Münzvertrag v. 31. Juli 1867 (Not. 26—30. 35). Andere wichtige Münzfüße (Not. 31—34) 1080

b) Die Feststellung des Metallwerths. Nennwerth und Münzname. Conventions- und Scheidemünze.

§. 102. Wage und Probe. Der Werthstempel. Die Münze ist ein im

Seite

Feingehalt staatlich beglaubigter Barren (Not. 1—7). Die Münze ist gezähltes Geld. Die Zahlung (Not. 8. 9). Rückkehr zum Wägesystem (Not. 10—14). Circulation von Münze in Rollen und dgl. ohne Zählen und Wägen (Not. 15. 16). Angabe des Feingehalts durch den Münzwerthstempel, insbesondere durch den Münznamen (Not. 18). Der Nennwerth (Not. 20—22). Principielle Identität von Nennwerth und Metallwerth. Der Schlagschatz (Not. 23—28). Ursachen der Nichtidentität (Not. 29. 30). Courantmünze und Scheidemünze. Wesen der letzteren. Verschiedene Arten. Mittelstufen (Not. 31—39) 1092

c) Geldkurs und Wechselkurs.

§. 103. Tauschwerth der Münze. Geld als Waare; secundus usus pecuniae (Not. 1—4). Der Geldwerth in Gütern anderer Art bemessen (Not. 5); der Geldwerth im Gelde bemessen, der Geldpreis oder Kurs (Not. 6. Werthrelation von Gold zu Silber). Werthmaß der Münze (Not. 9). Der Geldkauf (Not. 10—12). Der Zins (Not. 13). Ursachen der Kurshöhe, Verhältniß zum Nennwerth. Pari. Agio und Disagio (Not. 14—19). Das Pari ausländischer Münzen. Geldkurs und Wechselkurs (Not. 20—26). Das Münz- oder Geldpari (Not. 27—29). Das Wechselpari. Die feste und die veränderliche Valuta (Not. 29 a—31). Drei Hauptfälle für den Wechselkurs zu unterscheiden: I. Beide Plätze haben die gleiche Währung und der Wechsel lautet auf diese. Bestimmungsgründe des Wechselkurses sind hier nur das Verhältniß des Angebots zur Nachfrage und der Stand des Disconto. Günstiger und ungünstiger Wechselkurs (Not. 34). Der Metallpunkt (Not. 35—38). Der Kurs der Sichtwechsel — der Discontowechsel (Not. 38 a—41). II. Beide Plätze haben verschiedene Währung und der Wechsel lautet auf die Währung des Zahlungsplatzes. Wirkliches Wechselpari (Not. 42—44 a). III. Der Wechsel wird auf eine andere Währung als die des Zahlungsplatzes gestellt. Der Geldkurs ist hier regelmäßig, aber nicht nothwendig mit dem kurzen Wechselkurs identisch (Not. 45—47) . 1101

2) Die Geldwerthberechnung. Zwangskurs. Währung.

§. 104. Maßgebend ist in der Regel nicht der Metallwerth (Not. 1), auch nicht allgemein der Nennwerth (Not. 2—4), sondern principiell nur der Kurs (Not. 5. 6), aber nicht schlechthin für inländische Münzen im Inlande. Der Zwangskurs. Absoluter — relativer Zwangskurs (Not. 7—12. Unrichtige Ansichten). Das System der gesetzlichen Werthmaße und Zahlmittel oder das

Seite

Währungssystem (Not. 13. 14. Die Theorie Savigny's. Der Zwangskurs: 1) Im Röm. Reich. 2) Im Fränkischen Reich und sonst im Mittelalter). Jedes Währungssystem enthält einen doppelten Rechtssatz (Not. 15—19). Nur die Währung ist Geld im strengjuristischen Sinne, Staatsgeld; alles andere „Geld" ist unvollkommenes (Not. 20. 21). Solutio und datio in solutum (Not. 22—24). Einfache — doppelte oder gemischte Währung (Not. 25). Geschichtliche Uebersicht der Währungssysteme. Im Orient, Griechenland, Rom (Not. 26—28). Frankenreich (Not. 29). Späteres Mittelalter (Not. 30. 31). Deutschland (Not. 32. 34. Die Goldrechnung. (Not. 33); Niederlande (Not. 35); Großbritanien (Not. 36); die Staaten des französischen Münzsystems (Not. 37—42.) Die Vereinigten Staaten Amerika's (Not. 42). — Das System der reinen Silberwährung (Not. 43—47). Das System der reinen Goldwährung (Not. 48). Das System der Doppelwährung. Fehler des Systemes (Not. 49—54). Der nothwendige Uebergang zur reinen Goldwährung und das Weltgeldsystem (Not. 55. 56). — Die Scheidemünze (Not 57. 58). — Der absolute und der nur subsidiäre Zwangskurs (Not. 58—62). Reaction gegen den absoluten Zwangskurs. Derogatorische Gewohnheit (Not. 63—66). — Die Münzsorte verliert ihre Eigenschaft als gesetzliches Zahlmittel durch Verrufung oder Außerkurssetzung, und durch Herabsetzung im Nennwerth (Not. 67—69). Das einzelne Münzstück der Währung kann diese Eigenschaft entbehren (Not. 70—72). Einziehung der Münzen (Not. 73) . 1117

3) Geld als Sache. Geldschuld. Die Werthberechnung der Geldschuld.

§. 105. Das Metallgeld ist eine kostbare, vertretbare, verbrauchbare Sache. Der Geldumlauf (Not. 1—6). Eigenthumserwerb. Vindication des Geldes (Not. 7—12. Eigenthumserwerb an dem Gelde des Committenten durch den Commissionär? Not. 10). Das Metallgeld ist nur Sache. Consequenzen (Not. 13—15). Die Zahlung (Not. 16—18). Die Geldschuld: Geld ist Gegenstand der Obligation als species, genus, Summe (Not. 19—22). Irrthum, bez. Mißverständniß über Münzfuß und Münzsorte. Im Zweifel Münzfuß und gesetzliche Münzsorte des Erfüllungsortes gemeint. H. G. B. Art. 336 S. 1 (Not. 23—25). Regel für die Summenschuld: Unter mehreren Münzsorten, welche und insoweit sie Währung sind, hat im Zweifel der Schuldner die Wahl, gleichviel in welcher Münzsorte die Schuld ausgedrückt ist. In der bedungenen Münzsorte hingegen muß Zahlung geleistet und angenommen werden. Ueber l. 99 D. de solut. [46, 3] s. Not. 26).

Seite

Die bedungene Münzsorte ist in obligatione. Modificationen dieser Principien: I. Zum Nachtheil des Schuldners: 1) Wechselzahlung. Wechselgeld. Werthwechsel (Not. 29. 30). 2) Bancogeld (Not. 31). 3) Ausschluß alternativer Verbindlichkeit. W.M.V. Art. 21 d. (Not. 32). II. Zum Vortheil des Schuldners: 1) Währung darf nicht ausgeschlossen werden W.M.V. Art. 8. (Not. 33). 2) Der Schuldner hat die Wahl zwischen der bedungenen Münzsorte und der Währung (Not. 34). 3) Die in fremder Münzsorte bedungene, im Inlande zu leistende Zahlung braucht nur in inländischer Münze zu geschehen. Preußisches, Französ. R. u. a. m. (Not. 35). Die Regel aufrechterhalten für Wechselzahlungen (Not. 36). 4) Der Grundsatz der A.D.W.O. Art. 37 und des A.D.H.G.B's. Art. 336 S. 2. W.M.V. Art. 8. (Not. 37. 38). —

Folgen ausbleibender Zahlung in der geschuldeten Münzsorte. Die Interesseberechnung. D.W.O. Art. 50—53. 81. 98. (Not. 39—42).

Der Geldwerth der geschuldeten Münzsorte. Fälle, in welchen nur der Geldwerth zu leisten ist, insbesondere Fälle der Unmöglichkeit (Not. 43—48).

Die Berechnung des Geldwerths. Die Uebereinkunft (Not. 49). In Ermangelung einer Uebereinkunft: 1) Die generische Geldschuld (Not. 50. 51). 2) Die Summenschuld. Werthberechnung der Schuldsumme und der Zahlungssumme. Werth der Schuldsumme: Ortswerth. D.W.O. Art. 37. 51—53. H.G.B. Art. 336 (Not. 53. 54). Zeitwerth. Nähere Entwickelung (Not. 55). — Werth der Zahlungssumme (Not. 56). — Der maßgebende Werth ist nicht der Metallwerth (Not. 57. 58), sondern bald der Nennwerth, bald der Kurs. Uebersicht der verschiedenen Theorien (Not. 59). Die neueren Gesetzgebungen. Insbesondere das Preußische Recht (gegen C. F. Koch u. v. Savigny). Das Französische Recht (Not. 61). Der Nennwerth (Not. 61—63). Der Kurs. Der Geldkurs, im Princip nicht der Wechselkurs, noch der Pariwerth (Not. 64—68. Die verschiedenen Ansichten Not. 69). Anscheinende Gründe gegen den Nennwerth und Mißverständnisse (Not. 70—75). — Transitorische Vorschriften. Wie beim Uebergang zur Goldwährung? (Not. 76—79) . . 1141

Cap. III. Das Rechnungsgeld. Bank-Wechsel-Valuta.

§. 106. Rückgriff zum Barren. Insbesondere das Rechnungsgeld — nicht Rechnungsmünze (Not. 5—7). Das Rechnungsgeld ist eine

Seite

Metallwertheinheit, welche durch den Werth einer gewissen Quantität nicht ausgeprägten Edelmetalls von gewisser Feinheit dargestellt wird. Insbesondere die Hamburger Mark Banco (Not. 8). Die Rechnungswährung (Not. 9—11). Grundsätze für die Zahlung einer in Rechnungsgeld ausgedrückten Geldschuld. D.W.O. Art. 37. H.G.B. Art. 336 S. 2 (Not. 13. 14). Die dem Rechnungsgelde sich nähernde Rechnungsmünze. Insbesondere der scutus marcharum (Not. 16. 17) 1177

Cap. IV. Die Metallgeldzeichen.

1) Die Ersatzmittel der Metallgeldzahlung überhaupt.

§. 107. Ersparen der thatsächlichen Metallgeldcirculation. Gründe (Not. 1—3). Zwei Wege: 1) Es wird gezahlt mit Metallgeld, aber unter Ersparung der Hin- und Herbewegung desselben oder auch nur eines Metallgeldzeichens. a) Es dient für viele gleiche hohe Zahlungen derjenige Metallgeldbetrag, welcher für Eine Zahlung erforderlich wäre, und dieser ändert seinen Platz nur einmal oder gar nicht. Insbesondere Girozahlung (Not. 5. 6). b) Es ist gar kein Metallgeldbetrag zur Zahlung erforderlich. Compensation. Insbesondere Scontration. Clearinghouse. Jeder Wechselplatz ein Clearinghouse (Not. 7—13). 2) Es wird gezahlt mit einem Metallgeldzeichen. Alles Metallgeldzeichen ist ein bloßes Creditumlaufsmittel, und ist nicht Geld (Not. 14—18). Es ist nicht Werthmaß, oder doch nur ein entlehntes (Not. 19—22). Es ist an sich nicht gesetzliches Zahlmittel (Not. 23. 24). Sein Werth ist ein bloßer Creditwerth (Not. 25—28). Zahlcredit und Einlösungscredit, und darnach Unterscheidung des Creditgeldes und der Geldcreditpapiere. Das Creditgeld ist an sich nur Zahlmittel. Das Geldpapier ist an sich nur Einlösungsmittel. Spielarten (Not. 29 ff.) 1185

2) Das Creditgeld. Insbesondere das Papiergeld. Papierwährung.

§. 108. Das Creditgeld ist theils Papiergeld, theils Scheidemünze. Es ist an sich lediglich Zahlmittel, nicht Urkunde über eine Forderung oder Anweisung auf Metallgeld. (Zur Geschichte Not. 1). Zu seinem Wesen gehört weder die Einlöslichkeit noch die Uneinlöslichkeit, noch der Zwangskurs in seiner regelmäßigen Bedeutung (Not. 3—7). Auch trägt es nicht nothwendig einen publicistischen Charakter (Not. 8—11). Es ist an sich nur Sache und wird insofern dem Courantgelde gleich behandelt (Not. 12—20). „Zahlung"

Seite

mit Creditgeld. Angeblicher Handelsgebrauch (Not. 21. 22). Verzinsliches Papiergeld (Not. 24). Das Papiergeld eine Anlehensurkunde im privatrechtlichen Sinne? Regelmäßiger Charakter der staatlichen Einlösungspflicht (Not. 25—35). Spielarten (Not. 35 a. 36). Wie weit ist die Ausgabe von Creditgeld gerechtfertigt? (Not. 37—45). Wie weit besteht principiell Zwangskurs für Creditgeld? Die Steuerfundation (Not. 46—57. Ueber Preußen insbes. Not. 54). Absoluter Zwangskurs — Papierwährung (Not. 58—62). Mittelstufen (Not. 63). Die Nachtheile der Papierwährung (Not. 64—72). Einlösliches und uneinlösliches Papiergeld (Not. 73). Umlaufsverbot fremden Papiergeldes (Not. 74). Wodurch verliert Papiergeld die Geldeigenschaft? (Not. 75 ff. Insbesondere von derogatorischer Gewohnheit Not. 79). Wann versteht sich eine bedungene Geldschuld in Papier? (Not. 80). Werthberechnung des Papiergeldes (Not. 81. 82) 1197

3) Die Geldcreditpapiere. Insbesondere Banknoten.

§. 109. Die Geldcreditpapiere sind Urkunden über ein Versprechen oder über eine Anweisung auf eine Summe Metallgeldes oder eine Anzahl Geldstücke. Sie sind nicht Geld. „Zahlung" mit ihnen. Vorzüge vor dem Papiergeld (Not. 1—7). Die Momente, von welchen der Grad ihrer Fähigkeit, als Metallgeldzeichen zu circuliren, abhängt (Not. 8—10). Ihre Ausgabe steht gemeinrechtlich Jedermann zu. Particuläre Beschränkungen (Not. 11—17). Primärer und secundärer Ausstellungszweck. Geldpapiere, welche nur nebenbei oder gar nur zufällig als Zahlmittel dienen. Insbesondere Wechsel (Not. 20—25). Geldpapiere mit primärer Zahlmitteleigenschaft. Insbesondere Checks (Not. 27), Giroanweisungen (Not. 28), Banknoten (Not. 29 ff.). Ihr statistisches Verhältniß zum Staatspapiergeld (Not. 32). Centralbanken und Privatbanken (Not. 33). Deckungsprincipien (Not. 34. 35). Wirthschaftliches und juristisches Verhältniß zum Papiergeld (Not. 36—38). Reine Banknoten (Not. 39—49). Entartete Banknoten. Zwangskurs. Modalitäten (Not. 50—56). Die Banknote kann Geld im strengsten Sinne sein. Banknotenwährung (Not. 57. 59). 1218

Drittes Buch.

Die Waare*).

Uebersicht.

§. 60.

Die Waare hat für das Handelsrecht eine dreifache Beziehung: sie ist Gegenstand dinglicher Rechte, insoweit sie solcher ihrer Natur nach fähig ist; sie ist Gegenstand der Leistung in Obligationen aus Handelsgeschäften; aus Waaren besteht das Handelsvermögen, das Handelsgeschäft oder die Handlung. Diese mehrfache Beziehung bestimmt die Stellung der Lehre von der Waare im System des Handelsrechts. Sie muß für sich und muß vor denjenigen Instituten dargestellt werden, welche die von der Waare geltenden Rechtsregeln voraussetzen.

---

*) Straccha de mercatura pars IV: Mercatura in quibus causis possit exerceri, und pars V. titulus mandati am Schlusse. Marquard de jure mercator. lib. II. c. 1. Pardessus, cours Nr. 8—10. 154—175, s. auch Nr. 271—275. 282—285. Thöl I §. 51—56 b., s. auch §. 63. 64. 82. 78—80. Brinckmann §. 4., s. auch §. 68. 69. 74. 77—81. Von allgemeinerem Standpunkte zuerst: Massé II Nr. 1369—1392 und Endemann, das Deutsche Handelsrecht §. 74—88, s. auch §. 101. 106. 107. 112.

Waare[1]) im handelsrechtlichen Sinne können sein[2]) alle Güter, welche des Umsatzes natürlich und rechtlich fähig sind, nicht ausschließlich Sachgüter[3]). Solche Güter hingegen, deren Umsatz ihre natürliche Beschaffenheit entgegensteht: die freien Güter, wie der Luftraum, die vorüberfließende Welle, das Meer und dessen Ufer — oder deren Umsatz schlechthin unstatthaft oder durch das Landesrecht untersagt ist, wie Sachen, welche dem Gottesdienst geweiht sind, verbotene Schriften, verfälschte oder verdorbene Eßwaaren und Getränke, Firmen ohne das Geschäft, für welches sie geführt werden (H.G.B. Art. 23), im Rechtsstreit befangene Sachen oder Forderungen — sind nicht Waaren[4]). Die Beschränkung der Veräußer-

---

1) Ausdrücke: Waare, auch Kaufschatz, Kaufgut, Kaufmannsschatz, Kaufmannsgut; merx, res promercalis, mercatura, commercium; im mittelalterlichen Latein: mercantia, mercandia, mercatantia, mercadandia, mercadancia, mercandaria, mercandisa, marchandisa, mercatio, mercimonium u. a. dgl, roba, avere; marchandise, denrées; merchandise. S. oben §. 40 Not. 24; §. 47 Not 15 ff.

2) Wann sie es wirklich sind: s. oben §. 40. S. 298.

3) Oben S. 299 Not. 24. Die Klassification der Güter und damit der Waaren oben S. 287. 288. 298. 299. 305. 500. 501. Pardessus Nr. 9. 10. Massé II Nr. 1390. Endemann S. 369 Not. 14, welcher §. 74 ff. als Handelsobjecte nennt: Sachen; insbesondere Geld; Werthe in anderer Gestalt, namentlich Werthpapiere; der Kredit; die Arbeit. Erschöpfend ist diese Klassification, an welcher die breitere Basis anzuerkennen — s. oben S. 287 — freilich nicht.

4) Res, quarum commercium non est: l. 6 pr. l. 34 § 1. l. 35 §. 2 D. de C. E. (18, 1). l. 1 §. 2 D. quae res pign. (20, 3). l. 83 §. 5 D. de V. O. (45, 1). §. 2. J. de inutil. stip. (3, 19). l. 6 C. de div. rescr. (1, 23). C. quae res venire non possunt (4, 40). C. de vestibus holoveris (11, 8). C. nulli licere in frenis (11, 11). Ausführlich darüber und über Ausfuhrverbote namentlich gegen Feinde und Ungläubige die ältere Doctrin: Straccha, de mercat. p. IV Nr. 75 ff.; Scaccia de comm. et camb. §. 1. q. 1 Nr. 11; Raphael de Turri, tract. de camb. disp. I q. 8 Nr. 8; Marquard lib. II c. 1 Nr. 19 ff. — s. Endemann, Zeitschr. f. Handelsr. Bd. V S. 343—345. Thöl §. 12. III; Endemann, Handelsr. §. 75 Not. 10. Pardessus Nr. 158—161. Massé Nr. 1398. In gewissem Sinne zählen dahin auch die Sachen, deren Ausfuhr oder Einfuhr für gewisse Länder oder Plätze schlechthin oder doch in Kriegszeiten verboten ist: Contrebande. Bad. Ldr. Anh. Art. 92 a. b. H.G.B. Art. 564. 631.

ungs- bez. Erwerbsbefugniß auf den Staat oder dessen Beauftragte[5]) beeinträchtigt die Waarenqualität nicht.

Immobilien, selbst wenn sie Gegenstand einer Umsatzvermittelung sind, gelten handelsrechtlich nicht als Waaren: die Regeln des Handelsrechts beziehen sich nur auf bewegliche Güter[6]). Schiffe gelten auch rechtlich als bewegliche Sachen und können Waaren sein[7]) — allein sie sind gleichsam die Immobilien des Handels, und darum manchen Grundsätzen des Immobiliarrechts unterworfen[8]).

---

5) Z. B. vielfach Taback, Schießpulver, Spielkarten. S. oben §. 44 Not. 12.

6) Oben §. 41. S. 310—312, und die Abgrenzung der Mobilien von den Immobilien §. 59.

7) A. L.R. II 8. §. 1396. Code civil 531. Ordonnance de la marine liv. II tit. 10 art 1, Code de com. art. 190, Holl. H.G.B. Art. 309. Portug. H.G.B. Art. 1287.

8) „Schwimmende Gebäude". So insbesondere die Seeschiffe, weniger allgemein die Schiffe auf Binnengewässern und selbst die Küstenfahrer. S. Hamb. Stadtr. v. 1270 I. 13; von 1292 C. 9; von 1497 H. 8 (Lappenberg) Lüb. R. II. 135. 147. III. 72. 82. 254. (Hach) Wisby'sches Seerecht Art. XII (Schlyter p. 192). A. L.R. I. 20 §. 300. II. 8 §. 1407 ff. II. B. v. 4. März 1834 §. 1 Nr. 3. Ordonnance de la marine liv. II tit. 10 art. 2. 3. und dazu Valin h. l., Code de com. art. 190—214. Holl. H.G.B. Art. 309—319. Span. H.G.B. Art. 586. 587. 596—602. 608. Portug. H.G.B. Art. 1287. 1290. 1298 ff. S. Bravard-Veyrières, manuel de droit commercial. liv. II ch. 1. 2. (6. ed. p. 342 ff). v. Kaltenborn, Grundsätze des prakt. Europ. Seerechts I. §. 41. 48. Koch, Preuß. Privatr. I. §. 86. 419. Baumeister, Hamb. Privatr. I S. 99. 100.

Die Consequenzen dieser Auffassung sind am schärfsten im Deutschen Handelsgesetzbuch, den zu demselben erlassenen Einführungsgesetzen und Instructionen gezogen:

1) Die Schiffe werden den „Waaren" entgegengestellt: H.G.B. Art. 67.

2) Sie haben, wie Grundstücke, einen festen Standort, ein Quasidomicil, nämlich den Heimathshafen oder Registerhafen, welcher Mittelpunkt der Geschäftsführung des Rheders als solchen bildet Darauf gründen sich zahlreiche Rechtssätze: H.G.B. Art. 435. 448. 455. 469. 475. 495. 496. 503. 520. 521. 523. 548. Preuß. E.G. Art. 53 §. 3. Hamb. §. 46. Lübeck Art. 17. Hannoversch. §. 32. 33. Brem. §. 40. Oldenburg. Art. 27. 28.

3) Es wird über die zur Führung der Landesflagge berechtigten Schiffe in dem Heimathshafen ein dem Grund- und Hypothekenbuch nachgebildetes Schiffsregister geführt. Jedes Schiff hat im Register sein besonderes Folium, welches angibt: a) alle Thatsachen, die das Recht des Schiffes auf die Landesflagge begründen; b) alle Thatsachen, welche zur Feststellung

Das D. H. G. B. gebraucht den Ausdruck „Waare" nicht technisch, sondern statt seiner auch die allgemeineren Bezeichnungen „Gut"[9] „Gegenstand"[10], „bewegliche Sache"[11]; in der Lehre vom Kauf bezeichnet „Waare" den, und zwar körperlichen, Kaufgegenstand[12].

---

der Identität des Schiffes und seiner Eigenthumsverhältnisse erforderlich sind; c) den Heimathshafen; d) alle in diesen Thatsachen später eintretende Aenderungen. H.G.B. Art. 432—438. Preuß. E.G. Art 53. 71 u. Instr. v. 12. Dec. 1861 Th. II. Hamb. E.G. §. 45 und Ges. betr. die Papiere für Hamburg. Seeschiffe v. 22. Decemb. 1865. Lübeck. E.G. Art. 16. 26. Hannov. §. 30. 31. Brem. V. v. 11. Juli 1859. Mecklenb. E.G. §. 41—49 und Instruction dazu. Oldenb. E.G. Art. 26 §. 3 und Oldenb. Ges. v. 21. Aug. 1856.

4) Eigenthum kann durch bloßen auf sofortigen Eigenthumsübergang gerichteten Vertrag ohne Uebergabe übertragen werden. H.G.B. Art. 439. 440.

5) Die Vindicationsbeschränkungen, bez. der Grundsatz „Hand muß Hand wahren" beziehen sich nicht auf sie. S. Zeitschr. f. Handelsr. VIII S. 255. IX S. 7. Portug. H.G.B. Art. 1292. Holtius, voorlezingen II. p. 26. 124 ff. Brem. V. v. 25. August 1848 §. 9. H.G.B. Art. 758 S. 2, s. auch Art. 477 S. 2. Prot. S. 3740. 1660—1662. Makower h. l.

6) In Betreff des executiven Verkaufs, insbesondere des Pfandverkaufs gelten wesentlich die Grundsätze von Immobilien. H.G.B. Art. 767. Preuß. Concursordnung §. 403 und E.G. dazu Art. XVI; Hamb. E.G. §. 56—64, Hannov. §. 42, Oldenburg. §. 35. Code de comm. art. 197—214 und andere Handelsgesetzbücher.

7) Das Pfandrechtssystem an Schiffen ist ein vielfach eigenthümliches:

a) die Grundsätze von der Bodmerei. H.G.B. Art. 680—701.

b) Zahlreiche gesetzliche Pfandrechte. H.G.B. Art. 757—781. Hamb. E.G. §. 65. Code de comm. Art. 190—196 u. a. Handelsgesetzbücher.

c) Es ist particulär zur vertragsmäßigen Verpfändung die Eintragung in das Schiffsregister: Preuß. E.G. Art. 59 (s. auch A.L.R. I. 20 §. 302 ff.), oder doch urkundliche Bestellung: Hamburg. E.G. §. 66. vgl §. 67, erforderlich. S. auch Brem. V. v. 25. Aug. 1848 §. 2 c.

9) H.G.B. Art. 365. 366. 367. Von „Gütern", welche Gegenstand eines Transports oder einer Spedition sind, gleichviel ob Waaren oder nicht: H.G.B. Art. 380. 382. 385. 386. 390 ff. 401 ff. 557 ff. 710 ff. 783.

10) H.G.B. Art. 349 S. 4. Art. 359, s. auch Art. 311. 425 S. 1.

11) H.G.B. Art. 272 Z. 1. Art. 301. 342, s. auch Art. 309. 313.

12) Oben §. 41 Not. 24. H.G.B. Art. 51. 72. 80. 335. 337. 339. 340. 342—350. 352. 354. 355. 357. 376.

Wird der Ausdruck „Waare" anderen beweglichen Gütern entgegengestellt, so bezeichnet er solche Sachen, welche regelmäßig Handelsobjecte zu sein pflegen[13]), mit Ausschluß jedoch der Werthpapiere[14]).

Die wichtigsten Waaren sind die körperlichen Güter, die Sachen. Unkörperliche Güter pflegen, wo ihre Natur das zuläßt, Waaren zu sein nur in Gestalt sachlicher, d. h. urkundlicher Verkörperung. Solche entspricht nicht allein einer vorwiegend sinnlichen Anschauungsweise, indem sie etwas Sichtbares und Bleibendes an die Stelle des unsinnlichen und häufig in flüchtigem Vorgang entstandenen Gutes setzt, sondern sie sichert zugleich dessen Bestand gegen Anfechtung und gewährt ihm, eine für den Umlauf geeignete Form. Der Handelsstand neigt darum vorzugsweise solcher Verkörperung der nichtsachlichen Güter zu: Forderungsrechte zumal erscheinen im Handel durchgehends in Gestalt der über sie ausgestellten Urkunden: Briefe, Werthpapiere, Effecten.

Hiernach sind unter den Sachen zwei Hauptklassen zu unterscheiden: Sachen im *engeren* Sinne, das sind solche, welche in sich selber ihren Werth tragen, *materielle Werthträger* und — *Werthpapiere*, d. h. urkundlich verkörperte anderweitige Güter, welche *bloße Werthzeichen* sind.

Mit diesen beiden Klassen von Sachen, sofern dieselben Waaren im handelsrechtlichen Sinne sein *können*, wird sich die nachfolgende Darstellung befassen; die von anderen Waaren geltenden Regeln müssen zweckmäßigerweise den folgenden Abschnitten vorbehalten bleiben.

Für die Sachen im *engeren* Sinne kommen handelsrechtlich vornämlich[15]) in Betracht deren *Qualität*, *Quantität*, *Werth*.

---

13) Oben §. 47 S. 409. H.G.B. Art. 271 Z. 1. 2. Art. 273. S. 2. Art. 67. 302. 306. 323 S. 2.

14) H.G.B. Art. 271. Z. 1. 2. Art. 273 S. 2. Art. 67. 301. 306 vgl. Art. 305. 307. 376, s. auch Art. 309. 313, und *meine* Abhandlung in der Zeitschr. f. Handelsr. IX S. 8 ff.

15) Allenfalls noch, ob zwischen mehreren an sich selbständigen Sachen ein *Pertinenzverhältniß* besteht oder nicht. Wirkliche Pertinenzen, d. h. im Zweifel das rechtliche Schicksal einer anderen Sache, der Hauptsache, theilend, sind nur solche Sachen, welche dauernd den natürlichen oder wirthschaftlichen Zwecken dieser Sache, nicht aber mit ihr gemeinschaftlich einem dritten Zwecke zu dienen bestimmt sind. Daß Maschinen einer Fabrik, selbst eines für die Fabrication eingerichteten Gebäudes, gemeinrechtlich — anders nach neueren Gesetzgebungen — so we-

Die Lehre vom Werth führt zum Werthmesser, dem Gelde, welches auch systematisch zwischen die Lehre von den Sachen im engeren Sinne und die Werthpapiere gehört. Denn alles Geld ist zwar rechtlich Sache, aber bald materieller Werthträger, bald bloßes Werthzeichen.

Für beide Klassen von Sachen sind darzustellen die Grundsätze über die an ihnen möglichen Rechtsverhältnisse.

---

nig Pertinenzen derselben sind, als das sonstige Gewerbsinventar oder gar die für die Fabrication bestimmten Rohstoffe und Waarenvorräthe, ist bereits oben berührt S. 510. 511. Unzweifelhaft können auch bewegliche Sachen wahre Pertinenzen haben, z. B. der Schmuck sein Futteral, der Schrank seinen Schlüssel. l. 52. §. 9. l. 66. D. de leg. III. (32). A. L.R. I 2 §. 101. 102. — s. v. Wächter, Württemb. Privatr. II S. 256. 257. Unger, Oesterr. Privatr. I S. 460. Windscheid, Pandekten §. 143 Not. 7. Allein nicht alles, was eine andere Sache einschließt, ist schon darum Pertinenz derselben, weil die eingeschlossene Sache ohne eine Einschließung nicht benutzt oder transportirt werden kann, und umgekehrt ist eine zum Einschluß oder zur Verwahrung anderer dienende Sache um deswillen nicht weniger Pertinenz, weil eine Aufbewahrung oder ein Transport der umschlossenen Sache auch ohne diese Einschließung denkbar ist. So sind Flaschen und andere Gefäße in der Regel nicht Pertinenzen der darin enthaltenen Flüssigkeiten, denn sie sind meist nicht für diese concrete Flüssigkeit bestimmt, sondern nur zeitweise für dieselbe benutzt. Gleiches gilt von Kisten, Säcken, Fässern u. dgl., während eine Cigarrenkiste regelmäßig als Pertinenz der darin enthaltenen Cigarren erscheint, weil sie durchgehends nur für diese bestimmt ist. Praktisch sind diese Fragen für das Gebiet des Verkehrs, zumal des Handelsverkehrs, wenig erheblich. Denn auch die Nichtpertinenz wird häufig als Nebensache (accessio) in dem Rechtsgeschäft über eine andere Sache als mitinbegriffen gelten — ob dies anzunehmen, ist Sache zunächst der concreten Willensauslegung, sodann der allgemeineren nach der Natur des Geschäfts. Davon unten in der Lehre vom Kauf. — Regeln über die Pertinenzen (Zubehör) von Schiffen stellt, gegen das Römische Recht, aber entsprechend der neueren Praxis — s. v. Kaltenborn, Seerecht I S. 82. II S. 253. 254 — das H.G.B. Art. 443 auf, s. auch Art. 680. 783. 439. 441, Prot. S. 1485—1492. 1637. 3738. Ueber die s. g. Pertinenzen von Werthpapieren s. unten Abschnitt 3.

Erster Abschnitt.

Die Sachen.

Cap. I. Eigenschaften.

I. Die Qualität.

Gattung, Art, Güte. Individuelle — Gattungs-Bestimmtheit. Vertretbarkeit. — Verbrauchbarkeit.

§. 61.

Sache ist das körperliche Gut, ein sinnlich wahrnehmbarer und, nach dem Recht der heutigen civilisirten Völker, unbeseelter Gegenstand[1]). Das Wesen jeder einzelnen Sache bestimmt sich durch ihren Stoff, ihre Form, ihre wirthschaftliche Bestimmung und Verwendung — und zwar vorwiegend bald durch den einen, bald den anderen dieser Factoren[2]). Jede einzelne Sache ist aber nur die

1) Cicero Top. 5: res, quae sunt — quae cerni tangique possunt —. Gegensatz: quarum rerum nullum subest quasi corpus. Gaius II 12, entspr. l. 1 §. 1. D. de rer. div. (2, 1) — corporales hae sunt, quae tangi possunt —. l. 222 D. de V. S. (50, 16) — corpora —.

2) Im Gebiet des Sachenrechts erscheint als vorwiegend die Form: Hölzerne, marmorne, eiserne Tische, leinene, wollene, seidene Kleider. l. 26 pr. D. de A. R. D. (41, 1) — cupresseum aut laneum corpus. Der Stoff erscheint nur als Eigenschaft der in bestimmter Form gedachten Sache. Daher: andere Form, andere Sache: Trauben—Most, Oliven—Oel, Bretter—Tisch, Nachen. Darauf beruhen insbesondere die Principien von

äußere Erscheinung (species) einer gewissen Klasse von Sachen: einer umfassenderen, genannt Gattung (genus), einer Unterabtheilung der Gattung, genannt Sorte oder Art (species). In jeder einzelnen Sache finden sich somit, neben ihr eigenthümlichen individuellen Eigenschaften, diejenigen Eigenschaften, deren Gesammtheit das Wesen (natura, substantia)[3]) ihrer Klasse (Gattung, Art) ausmacht. Welche unter den zahlreichen Stoff- Form- Bestimmungs- und Verwendungs-Eigenschaften für die Klassification herausgehoben, welche nothwendigerweise — denn anderenfalls wäre jede Klassenbildung unmöglich — um der Klassification willen ignorirt werden, hängt von dem Zwecke der letzteren ab. Der Naturforscher bildet andere Klassen, als der Kaufmann, dieser andere als die Zoll- und Steuerbehörde. Sogar in den verschiedenen Handelszweigen kann die Klassification von durchaus verschiedenen Bestimmungsgründen ausgehen. So werden im Transportgeschäft die Sachen vorzugsweise nach ihrer Schwere und nach gewissen immateriellen Eigenschaften, wie Kostbarkeit[4]), Transportgefahr[5]) classificirt, während im Gebiete des Kaufhandels diese Eigenschaften gegen andere in den Hintergrund treten. Maßgebend ist hier vor Allem die veränderliche und local verschiedene Handelssitte[6]), nach welcher der kaufmännische Sprachgebrauch sich bestimmt. Was im Handel eine besondere

---

der Specification. Bechmann, Archiv f. civil. Praxis, Bd. 47 S. 36 ff., Fitting, eod. Bd. 48 S. 3 ff. Aber dies gilt keineswegs allgemein. Nur wo es sich um bestehende, nicht wo es sich um zu begründende Rechtsverhältnisse handelt.

3) Daher auch abwechselnd natura und genus: Gaius III. 90, pr. J. quib. mod. re (3, 14) vgl. mit l. 3 D. de R. C. (12, 1). Gaius IV 66. Ueber den Römischen Sprachgebrauch von genus und species s. auch Dirksen, manuale latinitatis s. h. v.

4) H.G.B. Art. 395 S. 2. Art. 608. 710 Z. 3. Art. 725 Abs. 2. „Schwergut und Leichtgut": Voigt im N. Archiv f. Handelsr. II S. 286. Eisenbahnvereinsreglement §. 3.

5) H.G.B. Art. 395 S. 1. Art. 424 Z. 4. 5. Art. 426. 607. 619. 659. 825 Z. 3. Eisenbahnvereinsreglement §. 22. S. Not. 35.

6) S. oben §. 35 S. 233 — 237. Nürnb. Prot. S. 589. 590: Der Handelsgebrauch entscheidet selbstverständlich, sofern er die Klassen der Waaren geregelt hat. Leist, Civil. Studien Heft III S. 126: „Was ein anderes Verkehrsobjekt sei, ist nicht aus irgend einem einzelnen Criterium zu ersehen, es ruht nicht auf willkührlicher positiver Rechtssatzung, sondern es ist Product des Verkehrsorganismus."

Benennung zu führen pflegt, gilt als besondere Klasse (Gattung, Art)[7]). Je umfassender der Verkehr, je ausgebildeter die Technik, je reicher das Wissen und der Erfindungsgeist der Kaufleute, um so reicher, genauer, ja häufig subtiler[8]) wird die Klassification. Die Darstellung der im Handel üblichen Klassification der Waaren ist Aufgabe der Waarenkunde[9]).

Daneben gibt es unzählige andere, für Brauchbarkeit und Werth der Waaren erhebliche Eigenschaften, welchen nach Verkehrs-

---

7) Anderer Name, andere Sache. S. Bechmann und Fitting (Not. 2). Paulus R. S. III. 6 §. 85 — quae proprio nomine separantur — nec lana legata vestimenta debebuntur. l. 4 pr. D. de leg. I (30) — rerum enim vocabula immutabilia sunt —. Celsus in l 7 §. 2. D. de supellect. leg. (33, 10): Non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere. l. 2 D. de pr. verb. (19, 5) — vulgaria atque usitata actionum nomina l. 55 D. de leg. III (32): Ligni appellatio nomen generale est, sed sic separatur, ut sit aliquid materia (Bauholz), aliquid lignum (Brennholz) — cui ligna legata sunt, ad eum omnia ligna pertinere, quae alio nomine non appellantur veluti virgae, carbones, nuclei olivarum —. Verschiedenheit des örtlichen Sprachgebrauchs § 5. 6. eod. §. 7: Sed et titiones et alia ligna cocta ne fumum faciant, utrum ligno an carboni, an suo generi adnumerabimus? Et magis est, ut proprium genus habeatur. Ebenso l. 167 D. de V. S. (50, 16). S. auch tit. D. 33, 10 über den Begriff von supellex und unten §. 62. — Den Römischen Sprachgebrauch hinsichtlich der Waarenklassification wie hinsichtlich der Qualitätsbezeichnung zeigt am besten das Edict Diocletian's de pretiis rerum venalium v. J. 301. (S. dazu den Commentar von Mommsen in den Verhandl. der K. Sächs. Gesellschaft der Wissenschaften. Phil.-histor. Klasse Bd. III S. 8 ff. 383 ff).

8) Celsus in l. 7 §. 1. D. de supell. leg. (33, 10): nec mirum est, moribus civitatis et usu rerum appellationem mutatam esse. l. 6 D. de R. C. (12, 1) — ea demonstratione, quae nominis vice fungitur — vocabulis quibusdam demonstretur. Jede Saison bringt für Kleiderstoffe u. a. neue, häufig bloße Phantasienamen, auf. S. auch Waelbroeck, cours de droit industriel. t. I. Paris 1863. p. 325—330.

9) Oben S. 365. Noback Lehrbuch §. 3—6. Darüber eine umfangreiche Literatur, insbesondere eine Reihe von allgemeinen Handbüchern und Lexika, z. B. von Buse, Schedel, Normann, Leuchs, Courtin, Schwarzkopf und Seubert; desgleichen über einzelne Theile der Waarenkunde. S. Catalog der Hamburger Commerz-Bibliothek 1864 Col. 515—551.

sitte nicht die Bedeutung von Klassificationsfactoren zukommt, nach denen sich vielmehr nur innerhalb der bestimmten Gattung und Art die Güte der Waare regelt: fein, mittel, ordinär; prima, secunda, tertia; u. dgl.[10]).

Welche Eigenschaften die Gattung, welche die Art, welche nur die Güte bestimmen, läßt sich näher nicht allgemein feststellen. Es gibt Eigenschaften, welche vollkommen oder annähernd genau sich ohne Schwierigkeit durch die Sprache ausdrücken lassen, wogegen andere nur durch umständlichste Beschreibung, ja vielleicht selbst durch diese nicht vollkommen genau ausgedrückt werden, sondern nur durch wirkliche Anschauung, und zwar entweder schon durch vergleichende — es wird eine Probe, ein Muster gegeben, genommen —, oder gar nur durch Anschauung des concreten Objects. Offenbar können so fein nüancirte, wirklich oder nahezu individuelle Eigenschaften, wie die letztgenannten, niemals Klassificationsfactoren sein; allein auch die gleichsam gröberen der ersten Art sind es nicht immer. Vielmehr dienen sie für gewisse Waaren zur Bestimmung der Gattung und Art, für andere nur zur Bestimmung der Güte innerhalb der Gattung und Art[11]).

---

10) Gaius IV. 66 — ejusdem naturae qualitatisque. l. 1 §. 2 D. de O. et A. (44, 7) und pr. J. quib. modis re (3, 14) — ejusdem generis et qualitatis l. 3 D. de R. C. (12, 1) — ejusdem generis et eadem bonitate. l. 12 C. de A. E. V. (4, 49) — certae qualitatis — distracto vino. §. 33. J. de act. (33, 6) — purpura Tyria — vinum Campanum. l. 6 D. de R. V. (6, 1) — colorem — trita an nova — quadrata vel rotunda — pura an caelata. l. 75 §. 2 D. de V. O. (45, 1) — bonum, optimum. l. 9 §. 3 D. de tritico (33, 6) vinum vetus — novum etc. S. auch Not. 7.

11) Ein Hamburger Waarenpreiscourant des Jahres 1859 ergibt z. B. Folgendes. Meist werden innerhalb der Gattung (z. B. Zucker, Taback, Kaffee, Baumwolle, Roggen) mehrere Arten unterschieden. Für diese Unterscheidung sind maßgebend: 1) der Herkunftsort (Productions- Ablade-Ort), z B. Alaun (Englischer, Levantinischer, Römischer, Schwedischer), Cacao (Bahia, Carracas, Domingo, Martinique, Para); Roggen (Preuß. Ostseehäfen, Mecklenburg und Pommern, Dänemark, Holstein, Schweden, Petersburg, Riga, Archangel); 2) die Farbe, z. B. Vitriol (blauer, grüner, weißer); 3) Gehalt oder Gewicht, z. B. Sprite, Metallmischungen; 4) Herkunft und Alter, z. B. Hopfen (Bayerischer — alter, neuer); 5) Herkunft und Farbe, z. B. (Bordeaux-)Weine — weiße, rothe; Olivenöl (Genuesisches — gelb, weiß), Taback (Maryland — feingelb, gelb, couleurig, braun,

Bevor indessen die praktische Bedeutung der vorstehend erörterten Begriffe entwickelt wird, sind einige allgemeine, mit denselben enge zusammenhängende Verhältnisse in Betracht zu ziehen, welche für zahlreiche Einzellehren von grundlegender Wichtigkeit sind.

1) Der wichtige Gegensatz zwischen species und genus gehört ausschließlich dem Obligationenrecht[12]) an, und betrifft lediglich den mehr oder weniger begrenzten Gegenstand einer Verpflichtung, welcher entweder individuell oder nur der Gattung nach bestimmt ist[13]). Species ist der Gegenstand einer Verpflichtung überall, wo

---

ordinär); 6) Herkunft und Geschmack, z. B. Mandeln (bittere Berber, provenc., sicil. — süße Berber, Porto, provenc., sicil.) 7) Herkunft und Feinheit, z. B. bei Baumwolle (Nordamerikanische Sorten — inferior, ord., good ord., low middl. and middl., goodm. and midlf., fair and fully fair, good fair), Kaffee (Rio — ger. ord., reell ord., gut und fein ord., gewaschene; Domingo — ord., reell ord., gut und fein ord.), Heringe (Holl. — voll, Matjes, Ihlen; Schottl. -- voll, Ihlen). 7) Herkunft, Farbe und Feinheit, z. B. Zucker (Havanna — weiß fein, mittel, ordinär — blond — gelb fein, mittel, ordinär — braun; Bahia — weiß fein in Kisten, mittel, ordinär — braun fein, mittel, ordinär — weiß in Säcken — braun in Säcken) u. s. f.

12) v. Savigny, Obligationenr. I §. 39. Ihering, Jahrb. für Dogmatik IV S. 399 ff. Bekker, Jahrb. des gem. Deutsch. Rechts V S. 350 ff. Windscheid, Pandekten §. 255.

13) l. 54 pr. D. de V. O. (45, 1). In stipulationibus alias species alias genera deducuntur. l. 99 pr. eod. l. 2 §. 1. D. de opt. vel el. leg. (33, 5). l. 9 D. de aur., arg. (34, 2) — certum auri vel argenti pondus, si non species designata sit —. l. 2 §. 1. D. de R. C (12, 1) — in genere — specie. Vgl. Gaius III 90 — non eadem, sed alia ejusdem naturae — mit pr. J. quib. modis re (3, 14) — non eaedem res, sed aliae ejusdem naturae et qualitatis —, und l. 1 §. 2 D. de O. et A. (44, 7) — alias recepturi ejusdem generis et qualitatis. Certa corpora — incertae res, z. B. l. 30 §. 4. 5. D. ad leg. Falcid. (35, 2). H.G.B. Art. 563 — nicht blos nach Art oder Gattung, sondern speciell bezeichnet —. Art. 630 Z. 2, Art. 392 Z. 1, Art. 645 Z. 7, Art. 684 Z. 4. Uebrigens können auch andere Güter als Sachen, z. B. Forderungen — Schliemann, die Haftung des Cedenten, Rostock 1848 S. 25 ff., Windscheid, Pandekten §. 335 Not. 12 ff. —, oder Arbeitsleistungen — s. l. 54 §. 1 D. de V. O. (45, 1), Mommsen, Beiträge zum Obligationenr. I S. 53, Windscheid, Pandekten §. 255 Not. 16 — in nur generischer Bestimmtheit Gegenstand einer Verpflichtung sein.

das Leistungsobject nicht durch eine Wahl des Gläubigers oder Schuldners[14]) bestimmt werden soll, mag es bereits zur Zeit der Entstehung der Obligatio sein besonderes, von allen anderen Dingen unterscheidendes Dasein haben, oder dasselbe erst durch ein zukünftiges Ereigniß, den gedachten Fall der Wahl ausgenommen, erlangen[15]). Daher als species auch die ideelle Quote einer nicht erst durch Wahl zu bestimmenden Sache gilt[16]). Werthpapiere über versendete oder hinterlegte Waaren sind Repräsentanten einer species[17]).

Den allgemeinsten Gegensatz der auf Leistung einer species gerichteten Obligation bildet die Wahlobligation: es ist absichtlich das Leistungsobject mehr oder weniger unbestimmt gelassen, die Bestimmung soll erst durch Wahl des Gläubigers oder Schuldners erfolgen. Je nach dem Maße der gewollten Unbestimmtheit sind zu unterscheiden[18]): die alternative Obligation[19]): es ist die eine

---

14) Wenn durch Wahl eines Dritten, so liegt eine bedingte Obligatio über eine species vor. argum. §. 1 J. de emt. (3, 23). Regelsberger, Archiv f. civil. Praxis Bd. 49 S. 186.

15) Wer die ganze künftige Weizenernte, Weinlese eines bestimmten Grundstücks, das erste Junge einer benannten Kuh, ein aus einem bestimmten Stück Metall anzufertigendes Gefäß kauft, contrahirt über eine species, z. B. l. 8 pr. D. de C. E. (18, 1). l. 34 pr. D. de auro (34, 2). Verpfändung des zukünftigen Vermögens, überhaupt von res futurae, s. Jhering a. a. O. S. 406. 409 ff., auch Mommsen I. S. 339. 365 ff. III S. 428.

16) Was sich tradiren läßt, ist stets eine species. Es soll das Eigenthum an einer Quote des Ganzen, nicht an einem aus dem Ganzen auszuscheidenden Theile — pars quanta — geleistet werden. Jhering a. a. O. S. 468. Bekker a. a. O. S. 367 ff. 400.

17) Wer auf Connossement, Frachtbrief, Lagerschein, Factura kauft, kauft eine species, es sei denn — was heute in solchem Falle schwerlich vorkommen dürfte — dem Frachtführer, Depositar u. dgl. die Restitution der empfangenen Sachen in genere gestattet: depositum irregulare, locatio conductio irregularis. S. auch Nürnberger bez. Hamburger Protok. S. 2208. 4565.

18) S. Not. 12, auch Mommsen, Beiträge I S. 45 ff. 340 ff. Pardessus Nr. 156. A. L.R. I. 5. §. 273—275. I. 12 §. 273 ff. Code civil art. 1129. 1130. 1189. 1245. 1246. Oesterr. Gesetzb. §. 656 ff. Sächs. Gesetzb. §. 696 ff. 800 ff. 1084. 2457. 2467—2469.

19) l. 34 §. 6 D. de C. E. (18, 1) — est mihi emtus Stichus aut Pamphilus. S. Windscheid a. a. O. Legatum alternativum: v. Vangerow, Pandekten II §. 549 a. E.

oder die andere species[20]) ganz zu leisten; die Obligation auf den reellen Theil einer species: es ist ein Quantum aus einer irgendwie individuell bezeichneten Gruppe von Waaren gewisser Beschaffenheit zu leisten[21]); die reine Gattungsobligation.

Die reine Gattungsbestimmtheit kann eine mehr oder weniger begrenzte sein: es ist nur die Gattung, oder auch die Art, oder auch die Güte des Leistungsobjects festgestellt. Der Kreis, aus welchem die Wahl stattfinden soll, wird nur durch das Belieben der Be-

---

20) Ist der eine Gegenstand nur generell bestimmt, z. B. dieses Faß Wein oder 100 fl., oder sind beide nur generell bestimmt, z. B. ein Faß Wein oder 100 fl. — s. l. 8 §. 8 D. de fidej. (46, 1) — so sind zugleich die Regeln der reinen Gattungsobligation maßgebend. Bekker S. 353.

21) z. B. 100 Maß Wein aus diesem Fasse, Keller, 10 Last Getreide von der Ladung des Schiffes X., 5 Stücke Tuch aus meinem Magazin, 50 Scheffel Weizen von der künftigen Ernte dieses Grundstücks. l. 5 D. de P. et C. (18, 6): amphorae centum ex vino, quod in cella esset. l. 35 §. 7 D. de C. E. (18, 1) — ex doliario pars vini. l. 8 §. 2 D. de leg. II (31) — ex illo dolio amphoras decem — vgl. l. 32 §. 5 eod. l. 5 pr. D. de tritico (33, 6) — certus numerus amphorarum vini ex eo, quod in fundo semproniano natum esset —, vgl. mit l. 3 pr. eod. l. 30 §. 4. 5. D. ad leg. Falcid. (35, 2). l. 38 D. de jud. (5, 1). l. 83 §. 5 D. de V. O. (45, 1). Sächs. Gesetzb. §. 1084. Daß hier eine reine Gattungsobligation vorliege, wird irrthümlich behauptet, z. B. von Thöl I. §. 67. 73, Ihering S. 394, Windscheid §. 255 Not. 17 — s. aber Zeitschr. f. Handelsr. I. S. 109. III S. 302. 303, auch Bekker S. 353. 358 ff. Wenn Letzterer S. 306 bemerkt, daß auch bei der reinen Gattungsobligation ein certum vorliege, aus welchem die species zu entnehmen sei, so ist das zwar richtig, aber certum und species sind nicht identisch. Vielmehr verhält es sich in unserem Falle ähnlich, wie bei dem legatum generis im technischen Sinne, welches auch voraussetzt, daß sich Sachen aus dem vermachten genus wirklich in der Erbschaft finden. l. 71 pr. l. 65 pr. D. de leg. I. (30). l. 30 §. 5 D. ad leg. Falcid. (35, 2). v. Savigny Obl. I. S. 393. 394. 400 scheint hier, wie bei dem legatum generis, eine wahre alternative Obligation anzunehmen. Für die Gefahrstragung ist die Unterscheidung unseres Falles von der reinen Gattungsobligation in der Regel unerheblich, dagegen wichtig, einmal im Falle daß Käufer im Verzuge ist: l. 5 D. de P. et C. (18, 6). l. 2 C. eod. (4, 48), sodann, falls der Gläubiger Eigenthümer eines Theiles der ganzen Quantität ist oder wird: l. 66 §. 3 D. de leg. II (31) — s. freilich l. 72 §. 4 D. de solut. (46, 3). Bekker S. 370 ff, 397. Windscheid §. 255 Not. 21.

theiligten begrenzt[22]). Ob dieser Kreis auch nach der Verkehrssitte, insbesondere nach dem Sprachgebrauch des Handels, als ein eigenthümlicher erscheint, ist für die Möglichkeit bloßer Gattungsbestimmtheit durchaus gleichgültig. Denkbar ist eine reine Gattungsobligation überall, wo mehrere Individuen von annähernd gleicher Beschaffenheit vorkommen. Vorzugsweise beliebt wird dieselbe freilich nur da, wo die bedungene Gattung nicht allein zahlreiche Individuen enthält, sondern wo diese zugleich, weil denselben Tauschwerth darstellend, nach Verkehrsbegriffen einander wesentlich gleich geachtet werden.

2) Solche Sachen von bloßem Gattungswerth, genannt vertretbare oder fungible Sachen, Quantitäten[23]), sind die hauptsächlichsten Objecte des Großhandels[24]). Nichtvertretbare Sa-

---

22) Unten §. 62 Not. 32 ff. Bei Fick's Versuch, den Begriff der Gattungsobligation, wenigstens für den Gattungskauf, noch enger abzugrenzen — Archiv f. Wechselrecht VIII S. 90. IX S. 374 ff. — geht jedes Unterscheidungskriterium verloren. S. Zeitschr. f. Handelsr. III S. 302. Bekker S. 354 ff.

23) **H.G.B.** Art. 91. 301. 338. Die Römischen Quellen umschreiben den Begriff, indem sie bald hervorheben, daß es bei Sachen dieser Art nur auf die Gattung oder Art ankomme — l. 2 §. 1 D. de R. C. (12, 1). l. 29 D. de solut. (46, 3) — bald, daß es (innerhalb der Gattung) nur auf die Quantität ankomme: quae pondere, numero, mensura constant (consistunt, sunt, continentur etc.): Gaius III 90. pr. J. quib. mod. re (3, 14). l. 35 §. 5 D. de C. E. (18, 1). l. 42 de J. D. (23, 3). l. 30 §. 3 ad leg. Falcid. (35, 2). l. 1 §. 2 de O. et A. (44, 7). l. 2 §. 1 de R. C. (12, 1). l. 2 C. de const. pec. (4, 18). l. 38 D. de jud. (5, 1). l. 2 §. 3 D. de R. C. (12, 1). l. 30 § 1. l. 34 §. 6 de leg. I (30). l. 115 pr. de V. O. (45, 1). l. 1 §. 7 ad leg. Falcid. (35, 2). Die neueren Gesetzbücher identificiren zum Theil die vertretbaren mit den verbrauchbaren Sachen, wie der Code civil — s. jedoch Art. 1291 — und das Oesterr. Gesetzbuch, s. Not. 35; zum Theil unterscheiden sie zwar, jedoch ohne für vertretbare Sachen eine besondere Bezeichnung zu haben, z. B. das Preußische Gesetzbuch. Das Sächs. Gesetzbuch unterscheidet: §. 61. 1067 vgl. §. 623.

24) So auch im Alterthum. Die Cardinalbeispiele der Römischen Quellen sind Wein, Oel, Getreide, Geld und edle Metalle, s. auch D 33, 6 de tritico, vino, oleo, legato. Fungible Forderungen s. Wächter, Württemb. Privatr. II S. 230 Not. 8 — und Arbeitsleistungen: l. 31 D. de solut. (46, 3). l. 26 §. 12 D. de cond. ind (12, 6). l. 5 D. duob. reis (45, 2). l. 6. 9 §. 1. l. 15 §. 1. l. 23 pr. D. de op. lib. (38, 1). l. 39 §. 5 de solut. (46, 3). l. 54 §. 1 de V. O. (45, 1). Vgl. l. 13. 15 C. de contr. stip. (8, 38). l. un. §. 9 C. de cad. toll. (6, 51). A. L.R. I. 5 §. 415 vgl. 416. I. 16

chen sind darum regelmäßig nur als species, vertretbare sehr häufig als genus Gegenstand der Obligation[25]). Allein, wie nichtvertretbare Sachen auch generell versprochen werden können[26]), so umgekehrt vertretbare Sachen individuell[27]). So ist es nicht allein ungenau, sondern höchst verwirrend, die vertretbaren Sachen Gattungssachen zu nennen; mit solcher Bezeichnung verknüpft sich leicht die sehr gewöhnliche aber völlig verkehrte Identificirung der durchaus verschiedenen Gegensätze: Vertretbarkeit und Nichtvertretbarkeit — generelle und individuelle Bestimmtheit[28]). Vertretbarkeit heißt: das

---

§. 345. 371. v Savigny, Oblig. I. S. 402. Mommsen, Beiträge I S. 65 ff. Ubbelohde, die Lehre von den untheilbaren Obligationen S. 33.

25) Daher der häufige Gegensatz von corpus oder species und der quantitas vertretbarer Sachen, z. B. l. 30 §. 1. 5. l. 34 §. 3—6. D. de leg. I (30). l. 9. 19 §. 1. de auro (34, 2). l. 15 §. 4 D. de usufr. (7, 1). l. 94 §. 1 de solut. (46, 3). l. 21 de pact. dot. (23, 4). l. 19 §. 2 D. de cond. ind. (12, 6). Weil bei vertretbaren Sachen die blos generische Bestimmtheit die Regel bildet, so wird der Ausdruck genus meist nur da gebraucht, wo nichtvertretbare Sachen nur generisch bestimmt sind, z. B. l. 54 pr. l. 2 §. 1. l. 117 de V. O. (45, 1). l. 37. 110 de leg. I (30).

26) z. B. l. 2 §. 1. l. 54 pr. l. 74. 75 pr. §. 1. 2. l. 117 de V. O. (45, 1). l. 18 de jure dot. (23, 3). l. 37 pr. l. 45 §. 1. 2. l. 71 pr. l. 110 de leg. I (30).

27) So wird in der Legatenlehre das Legat fungibler Sachen ohne Rücksicht auf individuelle oder nur generische Bestimmtheit abgehandelt: Tit. D. de tritico vino, oleo (33, 6), während das Legat anderer nur generisch vermachter Sachen an sehr verschiedenen Orten. Auch sonst wird, wo erforderlich, scharf geschieden: fragm. Vatic. §. 16 — mille amphoras — corpore non demonstrato. l. 30 §. 5. 6. l. 34 §. 3—6 l. 47 §. 1. l. 51. l. 108 §. 10 de leg. I (30). l. 8 §. 2 de leg. II (31). l. 6 ff. de tritico (33, 6). l. 1 §. 8 de dote prael. (33, 4). l. 34 pr. de auro (34, 2). l. 1 §. 7. l. 30 §. 3—5 ad leg. Falcid. (35, 2). l. 37. 75 §. 5 de V. O. (45, 1). l. 94 §. 1 de solut. (46, 3). l. 24 depos. (16, 3). l. 22 §. 7 mand. (17, 1). l. 78 §. 4 de jur dot. (23, 3). l. 1 §. 1 de P. et C. (18, 6). l. 2 C. eod. (4, 48). l. 12 C. de A. E. V. (4, 49). Ein wichtiger Fall ist der s. g. Kauf in Bausch und Bogen. Es werden mehrere species, und zwar meist vertretbare, um einen Gesammtpreis verkauft: l. 4 §. 1. 2. de P. et C. (18, 6). l. 35 §. 5. 6. l. 62 §. 2 de C. E. (18, 1). l. 2 C. de P. et C. (4, 48). S. auch Not. 32.

28) Für diese selbst bei den besten Schriftstellern vorkommende Identificirung, z. B. v. Savigny, System VI S. 123, Kierulff Civilr. S. 315,

Individuum innerhalb der Gattung ist gleichgültig, weil gleich werth. Gattungsbestimmtheit heißt: das Individuum innerhalb der Gattung ist nicht bezeichnet, also vielleicht für gleichgültig erachtet worden. Es gibt nach Natur und Verkehrssitte vertretbare und nicht vertretbare Sachen — die ersteren, wie die letzteren, können geleistet werden, Gegenstand des Besitzes, dinglicher Rechte, wie der Bestellung von solchen sein. Es gibt dagegen keine Gattungssachen, sondern überall nur species, nur diese können geleistet werden, Gegenstand von Besitz, dinglichen Rechten, Besitz- und dinglichen Klagen sein[29]). Der Gegensatz von Vertretbarkeit und Nichtvertretbarkeit ist ein objectiver, durch Natur und Verkehrssitte gegebener, die Vertretbarkeit somit eine objective Eigenschaft der Sachen: eine nach Natur oder Verkehrssitte nicht vertretbare Sache vermag durch Belieben der Einzelnen niemals direct als eine vertretbare behandelt

---

v. Wächter, Württemb. Privatr. II §. 38, v. Keller, Pandekten §. 44. 568. 569, Windscheid, Pandekten §. 142, Motive zum Sächs. Gesetzb. §. 61, s. auch Nürnberger Protokolle S. 703. 1196 — 1198. 1202. 1203 — sind, wie Not. 27 zeigt, die Römischen Juristen nicht verantwortlich. In Folge dessen pflegt man zwei Klassen sogenannter Gattungssachen, nämlich vertretbare (quantitas) und nichtvertretbare (genus im engeren Sinne) zu denken, z. B Endemann, Handelsrecht S. 369. 507. 529 ff. S. dagegen Puchta, Vorlesungen I §. 36, Schilling, Institutionen II §. 61, Zeitschr. f. Handelsr. III S. 473 Not. 1a), Ihering und Bekker a. a O. Regelsberger, Archiv f. civil. Praxis Bd. 49. S. 215.

29) l. 6 D. de R. V. (6, 1). l. 46 D. de cond. ind. (12, 6). H.G.B. Art. 630 Z. 3 — generell versprochene — speciell geleistete. Dies gilt auch vom quasiususfructus und pignus irregulare. Das dingliche Recht besteht an der species, die obligatio des Empfängers hingegen geht nur auf Restitution von gleich viel Stücken derselben Gattung. Bei der generischen Obligation wird weder ein genus geschuldet, wie Ihering S. 384 meint, noch die Leistung einer species, wie Bekker S. 352, sondern die Leistung eines aus dem genus, von Schuldner oder Gläubiger, auszuwählenden Stückes. Analysirt man z. B. das Darlehen und verwandte Creditgeschäfte, so entsteht die Obligatio durch Uebertragung des Eigenthums an einer species vertretbarer Sachen; der Inhalt der Obligatio geht auf Restitution von idem — dafür gilt aber schon ein Stück gleicher Gattung und Güte wie die empfangene species — s. Not. 31 — welches der Schuldner auswählen darf; realisirt wird diese Verpflichtung durch Eigenthumsübertragung solcher species. Gaius III. 90 — nicht so präcise l. 2 pr. D. de R. C. (12, 1).

zu werden, nur indirect mittelst Substitution ihres Geldwerthes. Die weit verbreitete entgegenstehende Ansicht[30]) widerspricht dem geltenden Recht, auch wenn man von deren arger Uebertreibung, daß jede Sache, weil eine Quantität Tauschwerth, von selber fungibel sei[31]), absieht. Andererseits ist der Gegensatz zwischen

30) z. B. Böcking, Pandekten I §. 77 a. E., v. Wächter a. a. O. S. 229, Unger, Oesterr. Privatr. I S. 407. Richtig Puchta a. a. O. Jhering S. 405. Bekker S. 351.

31) Diese Ansicht, angedeutet von Dankwardt, Nationaloek. und Jurisprudenz Heft 2 S. 8. 14, ist ausgeführt von Endemann, Handelsrecht. Weil alle Sachen, insofern sie sich in einen gewissen Tauschwerth auflösen lassen, fungibel werden (§. 76 Not. 27 — richtiger §. 75 Not. 17: wenn sie nur als Tauschwerthe geschätzt werden), so handle es sich bei der Schuldigkeit zur Rückerstattung oder Lieferung von Sachen immer nur um eine Uebertragung oder Ausgleichung des Werths. Dazu §. 76 Not. 23: „Nach unseren Begriffen (allgemein? oder nur im Handelsrecht?) ist jede Sache von selbst eine Quantität Tausch- oder Geldwerth (also fungibel), und daher darlehnsfähig — es bedarf also einer Uebersetzung der Sache in Gelde nicht". S. auch S. 671. 672 Not. 8, und andere in solcher Allgemeinheit gleichfalls unhaltbare Consequenzen S. 376 Not. 12. S. 393. 403 Not. 10. — Allein es ist völlig ungegründet nach älterem, wie nach jüngstem Römischen und nach heutigem Recht, daß jede Sache, welche nur nach ihrem Tauschwerthe behandelt werden kann — was ja für jede möglich ist, und gerade das klassische Römische Proceßrecht geht in dieser Beziehung viel weiter als das unsrige — auch immer nur nach diesem behandelt wird, und daß dies schon an sich und ohne ersichtlich gewollte Substitution oder vermittelndes Dazwischentreten ihres Geldwerthes bez. Erlöses — l. 19 pr. D. de pr. verb. (19, 5) l. 34 pr. mand. (17, 1). l. 11 pr. de R. C. (12, 1). l. 7 §. 3 de S. C. Macedon. (14, 6). l. 8 C. si cert. pet. (4, 2). Sächs. Gesetzb. §. 1073 — stattfinde. Unten §. 64 Not. 5. — Ein Geschäft folgender Art „Versprichst Du mir für die empfangenen 10 Araberhengste 10 gleich gute nach einem Jahre zurückzugeben?" ist kein Darlehnsgeschäft, sondern ein Innominatcontract do ut reddas, auf welchen die vom Darlehn im technischen Sinne geltenden Grundsätze keine Anwendung finden. Noch näher l. 26 D. de pr. verbis (19, 5). So sagt Paulus, zu dessen Zeit doch die freiere Theorie über das Darlehn — Ulpian in l. 11 pr. D. de R. C. (12, 1) gegen Africanus in l. 34 mand. (17, 1) — bereits durchgedrungen war, in l. 2 §. 1 D. de R. C. (12, 1): Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensura consistunt, quoniam eorum datione possumus in creditum ire — nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest.

individueller und Gattungsbestimmtheit ein durchaus subjectiver, lediglich durch das Belieben der Betheiligten gegebener — die nur generelle Bestimmtheit ist sowenig wie die individuelle eine Sacheigenschaft. Zwar kommt, im heutigen[32]) Recht wenigstens, die Vertret-

---

So ausdrücklich auch noch Theophilus zu pr. J. quib. mod. re (3, 14): δανείζεται δὲ οὐ πάντα τὰ πράγματα, ἀλλὰ τὰ pondere, numero, mensura. Desgleichen die neueren Gesetzbücher: Code civil art. 1894, Oesterr. Gesetzb. §. 983 ff. Sächs. Gesetzb. §. 1067 ff. 1274 ff. Portug. H.G.B. Art. 272. Darauf kommt auch hinaus A.L.R. I. 11 §. 653 vgl. §. 583, s. Koch, Preuß. Privatr. II §. 613. Förster, Preuß. Privatr. II §. 137 a. E. Identität des Tauschwerths allein bewirkt nicht die für Darlehn und ähnliche Creditgeschäfte erforderliche rechtliche Identität: idem im Gegensatz zu aliud; dazu ist einmal Identität der Gattung und Güte — l. 2 pr. D. de R. C. (12, 1): nam si aliud genus, non erit mutuum, l. 42 D. de fidej. (46, 1) — sodann Vertretbarkeit erforderlich. Nur fungible Sachen derselben Gattung und Güte gelten juristisch als idem, nichtfungible, wenngleich derselben Gattung und Güte, als aliud: l. 31 D. locati (19, 2). Daher bei Fungibilien keine Vermittelung durch aestimatio erforderlich: — l. 42 D. de jure dot. (23, 3) — wohl aber bei nichtfungiblen Sachen z. B. l. 18 D. de jure dot. (23, 3) tantidem aestimata — l. 3. 54 §. 2 D. locati (19, 2). l. 8 C. si cert. pet. (4, 2).

32) Im Röm. Recht, zumal im klassischen, bestehen zwischen vertretbaren und nichtvertretbaren Sachen, außer den Not. 31 angeführten, sehr zahlreiche Unterschiede. So gilt ein Quantum nur generisch bestimmter vertretbarer Sachen bei genauer Angabe der Qualität als certum, dagegen eine oder mehrere nicht vertretbare nur generisch bestimmte Sachen als incertum: l. 74. 75 pr. §. 1. 2. D. de V. O. (45, 1) — woran sich wichtige processualische Verschiedenheiten knüpfen. Nur die stipulatio über ein Quantum vertretbarer Sachen gilt als Eine stipulatio; dagegen über mehrere nicht vertretbare, wenngleich nur generell bestimmte, sofern sie nicht unter einen Gesammtnamen zusammengefaßt werden, als mehrfache: l. 29 pr. l. 86 D. de V. O. (45, 1). Aus der Stipulation eines Quantums vertretbarer Sachen von mehreren Schuldnern steht jeder Schuldner nur für einen Theil des Quantums ein — dagegen von mehreren Schuldnern nicht vertretbarer Sachen haftet jeder für einen Theil jeder Sache: l. 54 pr. D. de V. O. (45, 1). l. 29 D. de solut. (46, 3). Nur über Obligationen, welche auf Geld oder andere vertretbare Sachen gehen, konnte nach altem Recht ein constitutum geschlossen werden — l. 2 C. de const. pec. (4, 18). Es ist gewiß nicht zufällig, daß in der Compensationslehre überall nur Forderungen auf Fungibilien gleicher Gattung als direct compensabel erwähnt werden, und auch Code civil art. 1291 enthält diese Beschränkung;

barkeit vorwiegend nur da in Betracht, wo der Gegenstand einer Obligatio nur generisch bestimmt ist, allein gerade hier ist sie ein Moment von selbständiger rechtlicher Bedeutung, indem eine Restitution empfangener Sachen durch andere derselben Gattung direct nur bei Fungibilien möglich ist, daher nur diese als Gegenstand von Darlehen und verwandten Creditgeschäften denkbar sind [33]).

Mehr thatsächlich wichtig, als rechtlich erheblich, insbesondere für dingliche Rechte und Rechtsverfolgung, sind:

3) die individuelle Unerkennbarkeit [34]),

4) die Verbrauchbarkeit [35]),

welche mit der Vertretbarkeit verbunden zu sein pflegen.

---

ob die neuere Doctrin, welche davon absieht, gerechtfertigt ist — s. Dernburg, Compensation S. 411 ff. — soll hier nicht untersucht werden; jedenfalls sind die von Krug, Compensation §. 43 dafür vorgebrachten Gründe, nach den Ausführungen Not. 31, hinfällig. Nur für fungible Sachen genügte beim Vindicationslegat, daß dieselben dem Testator zur Zeit seines Todes gehörten: Gaius II. 196. 197. Nur für sie galt der Grundsatz, daß die Restitution der dos in 3 Jahresterminen zu geschehen habe: Ulpian, fragm. VI. 8 — anders l. un. §. 7. C. de rei ux. act. (5, 13). S. auch l. 30. §. 3—5. D. ad leg. Falcid. (35, 2). Aus diesen und anderen Rechtssätzen, welche sich leicht auf ein gemeinsames Princip zurückführen lassen, — s. auch §. 64 Note 25 — ergibt sich die große, bisher übersehene Wichtigkeit der Unterscheidung.

33) S. Not. 31.

34) Gelpke, Zeitschr. II. S. 112. Doch trifft das nicht nothwendig zusammen. So sind z. B. Werthpapiere derselben Gattung, wenngleich vertretbar, doch in der Regel individuell erkennbar, z. B. durch Nummern und andere Zeichen. Ebenso auch umgekehrt, z. B. nichtgezeichnete Schaafe. Uebertrieben wird die rechtliche Bedeutung des Gegensatzes von individueller Erkennbarkeit und Nichterkennbarkeit, und eine Reihe geschichtlich wichtiger Rechtsverschiedenheiten auf denselben zurückgeführt von Michelsen, die Hausmarke. Jena 1853.

35) H.G.B. Art. 91 unterwirft verbrauchbare und vertretbare Sachen dem gleichen Rechtssatz. Neuere Gesetzbücher confundiren Verbrauchbarkeit u. Vertretbarkeit, z. B. Code civil art. 1874. vgl. Art. 1892, Oesterr. Gesetzb. §. 971. 983 ff. Das charakteristische Merkmal der Verbrauchbarkeit ist die sofortige Vernichtung oder doch erhebliche Verringerung der Substanz durch bestimmungsgemäße Verwendung: res, quae ipso usu consumuntur — in abusu continentur (consistunt) — in absumptione sunt — usu tolluntur (consumuntur) vel minuuntur. §. 2. J. de usufr. (2, 4). l. 2. §. 1. l. 5. §. 2. l. 7. D. de usufr. ear. rer. (7, 5). A. L.R. I. 2. §. 120. 121.

Praktische Behandlung.

§. 62.

Die auf Gattung, Art und Güte der Waaren bezüglichen Rechtssätze stehen theils in engem Zusammenhang mit deren handelsüblicher Klassification, indem für die verschiedenen Waarenklassen eigenthümliche und zwar vorwiegend auf Handelsgebrauch beruhende Normen gelten[1]), theils sind sie zwar allen Waarenklassen gemeinschaftlich, doch fällt auch für ihre praktische Anwendung die handelsübliche Klassification ins Gewicht. In Betreff der letzteren, gemeinschaftlichen Rechtsregeln ist zu unterscheiden, ob der Gegenstand des Rechtsgeschäfts eine species oder eine nur der Gattung nach bestimmte Sache ist.

I. Ist eine species Gegenstand des Rechtsgeschäfts — eines obligatorischen, oder der Uebertragung von Besitz, Eigenthum, Pfandrecht u. dgl., wie namentlich bei Erfüllung von Obligationen, mögen diese auf eine species oder ein genus gerichtet gewesen sein —, so ist zwar durch die Individualität der Waare von selber deren Gattung, Art und Güte gegeben, allein diese wirkliche Beschaffenheit entspricht möglicherweise nicht dem wirklichen Willen eines oder beider Theile. Es ist irrthümlich ein anderer Wille, als der wirkliche erklärt, oder es wird irrthümlich die Willenserklärung des anderen Theiles der eigenen Willenserklärung für entsprechend erachtet: Mißverständniß[2]).

I. 21. §. 173 — 175. Oesterr. Gesetzb. §. 301. Sächs. Gesetzb. §. 623. Unstreitig sind nicht alle vertretbare Sachen zugleich verbrauchbar, z. B. Bücher, Bauholz, Metallfabrikate. Aber eben so ungegründet ist, daß die Verbrauchbarkeit juristisch nur als Grund der Vertretbarkeit in Betracht komme, also jede rechtlich als verbrauchbar behandelte Sache zugleich vertretbar sei: Böcking, Pandekten §. 76. Not. 5, Wächter, Württemb. Privatr. II. S. 234, Unger, Oesterr. Privatr. I. S. 402 ff. Denn ohne Zweifel kann an einem Kunstwerk von Conditorwaare, an einer nur in einem Exemplar von ihrem Erfinder hergestellten eigenthümlichen Essenz oder Salbe, obwohl sie nicht vertretbar sind, ein Quasiususfructus bestehen, wobei die Restitution indirect in dem Geldwerth stattfindet. —

1) So z. B. für Bücher u. dgl. — s. oben S. 480 u. Wengler, Usancencodex für Buchhändler, Leipzig 1859; für Getreide, sogar die verschiedenen Getreidearten; Oel (besondere z. B. für Rüböl, Petroleum); Thee; Zucker; Taback; Baumwolle; Wolle; Schnittwaaren u. s. f. Oben S. 201, Zeitschr. f. Handelsr. VII. S. 134. 175. VIII. S. 125. Delamarre et Lepoitvin V. Nr. 118.

1) Bezieht sich diese Divergenz auf die Existenz[3]) der Waare, oder auf deren Fähigkeit, Gegenstand des Rechtsverkehrs zu sein[4]), oder auf deren Identität[5]), oder auf eine derjeni-

---

2) Richelmann, der Einfluß des Irrthums auf Verträge. Hannover 1837. v. Savigny, System III. S. 263 ff. Obligationenr. II. §. 81. Puchta, Pandekten u. Vorles. §. 65. v. Vangerow, Pandekten I. §. 83. 311. III. §. 604. Mommsen, Beiträge Bd. I. Windscheid, Pandekten §. 76. 77. v. Wächter, Württemb. Privatr. II. §. 102. 103. Unger, Oesterr. Privatr. II. §. 80 vgl. §. 77. 81. A. L.R. I. 4. §. 75. 77. I. 5. §. 51 ff. I. 11 §. 39 ff. Oester. Gesetzb. §. 923. Code civil. art. 1109. 2053. Sächs. Gesetzb. §. 95. 793.

3) Es wird contrahirt über ein zur Zeit des Vertragsschlusses bereits untergegangenes Schiff, eine untergegangene (schwimmende) Ladung, ein ausgelaufenes Faß Wein, eine, laut Frachtbrief, Connossement, angeblich verladene Waare (die Ballen sind gar nicht verladen, enthalten nicht die angegebene Waare oder nur zum Theil), u. dgl. §. 1 J. de inut. stip. (3, 19). L. 1. §. 9. D. de O. et A. (44, 7). l. 15. l. 8 pr. l. 44. 57 pr. l. 58 de C. E. (18, 1). l. 1. 7. D. de her. vel act. vend. (18, 4). Dem physischen Untergang steht die Specification gleich. Ist nur ein Theil vor dem Vertragsschlusse untergegangen, so darf bei einseitigen Verträgen der Gläubiger den noch vorhandenen Rest fordern, bei zweiseitigen kommen verschiedene Umstände in Betracht. l. 57. 58 D. de C. E (18, 1). v. Vangerow III. §. 604. Mommsen I. S. 162 ff. Windscheid §. 315. Note 8 ff. A. L.R. I. 11. §. 42 ff. Sächs. Gesetzb. §. 797. Anders, wo eine alea Gegenstand des Vertrags ist, z. B. der künftige Fischzug, der diesjährige Wallfischfang. l. 7. D. de hered. v. act. vend. (18, 4). l. 8. §. 1. de C. E. (18, 1). l. 11. §. ult. l. 12 D. de A. E. V. (19, 1). S. auch H.G.B. Art. 789.

4) Oben §. 60. Not. 4. Einseitige Obligationen: Gaius III. 97. §. 2. J. de inut. stip. (3, 19) l. 1. §. 9. D. de O. et A. (44, 7). l. 83. §. 5. l. 103. l. 69. 97 pr. de V. O. (45, 1). Zweiseitige: l. 34. §. 1. l. 22 — 24. l. 73 pr. de C. E. (18, 1). l. 6. §. 1. l. 8. §. 1. D. de relig. (11, 7). l. 1. 2. 9. C. de sepulcro viol. (9, 19). Mommsen, I. S. 113 ff. A. L.R. I. 4. §. 77. 14. I. 5. §. 58 ff. I. 11. §. 28. Oesterr. G.B. §. 878. Code civil art. 1128. 1598. Sächs. Gesetzb. §. 96. 95 u. Motive, §. 793. 796.

5) §. 23. J. de inutil. stip. (3, 19). l. 57. D. de O. et A. (44, 7). l. 83. §. 1. l. 137. §. 1. de V. O. (45, 1). l. 9. pr. §. 1. de C. E. (18, 1). l. 10. C. de donat. (8, 54). A. L.R. I. 4. §. 75. Oesterr. G.B. §. 871. (beschränkt) 873. 1385. Code civil. art. 1110. Sächs. G.B. §. 95. 838. 842. Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 190. Die Nichtigkeit erstreckt sich hier, wie im folgenden Falle (Note 6) auch auf die durch solches oder in Folge

gen Eigenschaften, deren Gesammtheit das Wesen der Klasse (Gattung, Art) ausmacht, welcher die Waare angehören soll — auf einen der Klassificationsfactoren[6]) —

---

solchen Geschäfts bestellten dinglichen Rechte: l. 34. pr. de A. v. A. P. (41, 2). l. 2. §. 6. pro emtore (41, 4). — s. v. Savigny, III. S. 273. v. Vangerow, I. S. 118, Siebenhaar, zum Sächs. Gesetzb. §. 256. Preußisches Recht (?), s. Koch, Recht der Forderungen II. §. 80. Anders Irrthum über die Identität einer bloßen Accession: l. 34 pr. l. 24 D. de C. E. (18, 1). A. L.R. I. 4. §. 75. 82. — s. aber auch v. Wächter a. a. O. S. 745. Not. 4. Irrthum über den Namen allein ist einflußlos, sofern nicht durch die Bezeichnung zugleich eine Garantie für eine gewisse Eigenschaft übernommen erscheint (alsdann treten die Grundsätze unter 2. — s. Note 16 ff. ein): nihil enim facit error nominis, quum de corpore constet; quidquid additur rei satis demonstratae, frustra est. l. 9. §. 1. de C. E. (18, 1). l. 32. de V. O. (45, 1). l. 6. de R. C. (12, 1). l. 1. §. 18. de dote prael. (33, 4). §. 30. J. de leg. (2, 20). l. 10. D. de auro (34, 2). l. 17. pr. l. 33. pr. l. 34. de cond. et dem. (35, 1). A. L.R. I. 4. §. 151. Anders, wo wegen irrthümlicher Bezeichnung der Wille gar nicht erklärt ist. l. 4. pr. de leg. I. (30). l. 7. §. 2. de supell. leg. (33, 10). l. 3. de reb. dub. (34, 5). Puchta, Vorles. zu §. 65. a. E. Unger, II. §. 89. Note 25 ff.

6) S. oben §. 61. Es wird ein Geräth von unedlem Metall für ein goldenes oder silbernes, Essig für Wein, eine Kuh für einen Stier gehalten u. dgl. l. 9. §. 2. l. 10. l. 11. §. 1. l. 14. l. 41 §. 1. de C. E. (18, 1). A. L.R. I. 4. §. 75. 77. I. 5. §. 71. I. 11. §. 12. Oester. G.B. §. 871. (im Falle des Betrugs) 873. 1385. Code civil. art. 1110. Sächs. Gesetzb. §. 95. 842 u. Motive. Delamarre et Lepoitvin IV. Nr. 97. O.A.G. zu Cassel 1846. (Seuff. Archiv II. Nr. 273). — Gelten „Flämischer" u. „Helgolander" Hering (Hamburger Urtheil von 1516, bei Lappenberg, Stadt- und Schiffsrechte Hamburgs S. 282), „Samos-" u. „Smyrna-" Rosinen (Rechtsfälle aus dem Gebiet des Handelsrechts, h. von Asher III. S. 35 ff.) „Domingo-" u. „Jamaika-" Blauholz (O.A.G. zu Lübeck 1847, Seuff. II. Nr. 20), „Rüböl" und „mit Leinöl gemischtes Rüböl" (O.A.G. zu Dresden 1844, Seuff. II. Nr. 276) als besondere Gattungen? S. auch unten Not. 38. — Ueber „Werthpapiere": Auerbach, Neues Handelsges. II. S. 173—181. — Daß die Ursprungsbezeichnung überall nur eine Bezeichnung der Qualität, nicht der Substanz, d. h. der Gattung und Art, sei, wie Brinckmann, Handelsr. §. 74 Not. 50 meint, ist überall da ungegründet, wo der kaufmännische Sprachgebrauch gerade nach der Ursprungsbezeichnung klassificirt. S. oben §. 61. Not. 11.

so ist solche Divergenz im Zweifel[7]) als eine wesentliche zu erachten, darum das Rechtsgeschäft nichtig, gleichviel ob beide Theile irrten, oder ob nur einer von beiden und welcher sich in einem ihm nachtheiligen[8]) Irrthum befand, gleichviel ob dieser Irrthum von dem anderen Theile erzeugt oder nicht, entschuldbar oder nicht entschuldbar war[9]). Nur muß, wer durch seine Erklärung den anderen Theil in einen diesem nachtheiligen und entschuldbaren[10]) Irrthum versetzt hat, dem Irrenden für allen durch den Vertragsschluß[11]) entstandenen Nachtheil einstehen[12]).

---

7) Unter Umständen kommt es dem Erwerber nicht auf diese Eigenschaft an, er will schlechthin diese Sache. Oder er will diese Sache mit unrichtiger Bezeichnung, z. B. Deutschen Schaumwein mit Französischer Etiquette, oder Cigarren Deutschen Fabrikats in Kisten mit Havanna-Firmen u. dgl. Allein solche Ausnahmefälle genügen nicht, um mit Gad, Handbuch I. §. 38 — s. auch Endemann, Handelsr. S. 454. Not. 6. 21 — die Regel völlig zu verwerfen, oder derselben, wie v. Wächter a. a. O. S. 748 u. einzelne Andere wollen, einen anderen Sinn beizulegen.

8) S. Not. 3 — 6, auch l. 31. D. de O. et A. (41, 7). Ist der Irrthum nicht nachtheilig, z. B. er ist nur vorhanden beim Promissar einer einseitigen Obligatio, l. 22. D. de V. O. (45, 1), oder beim Erwerbe eines Pfandrechts, l. 1. §. 2. D. de pign. act. (13, 7), — oder der Verkäufer erhält den geforderten Preis für ein Gefäß, welches er für Gold erachtet, während der Käufer weiß, daß es nur von Bronce ist, so besteht das Geschäft. v. Savigny, System III. S. 298 — 302. v. Vangerow III. S. 286. 287. Windscheid §. 76. Not. 10.

9) v. Savigny System III. S. 444 — 447, Obligationenr. II. S. 288 ff. v. Wächter a. a. O. S. 743. v. Vangerow I. §. 83. S. 118. 120. Windscheid, Pandekten §. 76 — 79. Not. 4. §. 315 Not. 4 ff. O.A.G. zu Lübeck 1844. (Seuff. IX. Nr. 141). A. L.R. I. 4. §. 78. Sächs. Gesetzb. §. 95. 843 u. Motive. S. auch H.G.B. Art. 813. Anders Oester. Gesetzb. §. 871. 876 u. (?) Gad §. 39, Endemann, Handelsr. S. 457 Not. 7. S. 510 Not. 20.

10) Ueberall, wo das Geschäft an sich zu Recht besteht, muß der zu berücksichtigende Irrthum entschuldbar sein. v. Savigny, System III. S. 332 ff. Obligationenr. S. 290. v. Vangerow I. S. 120. Mommsen, Beiträge I. S. 108. 199. Windscheid §. 79 Not. 4. Meine Abhandlung in der Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 33. 34.

11) l. 62. §. 1. D. de C. E. (18, 1). l. 8. 9. D. de hered. v. act. vend. (18, 4). l. 21. pr. de A. E. V. (19, 1). l. 8. §. 1 de relig. (11, 7). §. 5 J. de emt. (3, 23). A. L.R. I. 5 §. 284. 53. 67. I. 4. §. 79. Oester. Gesetzb.

2) Irrige Voraussetzungen anderer Art, insbesondere über die bloße Güte der Waare, sind auf Seiten des Veräußerers völlig einflußlos [13]), soweit nicht Arglist des Erwerbers in Betracht kommt. Wer eine bestimmte Ladung Weizen verkauft, liefert, verpfändet u. s. f., darf sich nicht darauf berufen, daß er den Weizen für schlechter gehalten habe, als er wirklich ist. Hingegen den berechtigten Voraussetzungen des Erwerbers muß entsprochen werden, und eine Divergenz zwischen diesen und der wirklichen Beschaffenheit der Waare befugt den Erwerber, je nach Verschiedenheit des Rechtsverhältnisses, sein Interesse an der vorausgesetzten Beschaffenheit der Waare zu fordern, oder anderweitige Ansprüche, insbesondere wegen Arglist des Veräußerers, zu erheben. Niemals indessen begründet sie Nichtigkeit des Geschäfts [14]). Eine Waare,

---

§. 878, s. §. 869. Jhering, Jahrb. f. Dogmat. IV. S. 1 ff. v. Vangerow I. §. 109. Die Begründung dieses unzweifelhaften Rechtssatzes durch Annahme einer s. g. culpa in contrahendo (Jhering) ist unzureichend. Auch wo der Promissor selber sich in entschuldbarem Irrthum befand, hat er für seine Erklärung einzustehen: non debuit facilis esse ad temerariam indicationem; l. 13 §. 3 D. de A. E. V. (19, 1). Ist der Vertrag nichtig, so ist für die Erklärung wenigstens insoweit einzustehen, als mit der Nichtigkeit des Geschäfts verträglich ist: für das negative Interesse. S. auch Windscheid §. 307 Not. 2. §. 315 Not. 7. Auf dolus u. culpa stellen Alles neuere Gesetzbücher: A. L.R. I. 4. §. 79. 80. I. 5. §. 53. l. 11 §. 40. Sächs. Gesetzb. §. 844. Oester. Gesetzb. §. 878, s. aber auch §. 871 ff. u. Unger II. §. 89 Not. 23. Windmüller in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Preuß. Rechts Bd. 10 S. 160 ff.

12) Mit der Contractsklage. S. die Stellen Not. 11: ut consequatur quod interfuit ejus, ne deciperetur (deceptum non esse). Meine Schrift über den Lucca-Pistoja-Streit S. 85. 86, und dort Genannte, Nachtrag S. 24 ff. Jhering a. a. O. S. 15 ff. 63 ff. v. Vangerow I. §. 109. Windscheid §. 307 Not. 2. §. 315 Not. 7. Dagegen will v. Savigny, Obligationenr. II. S. 289 ff. in bonae fidei contractus den Vertrag zu Gunsten des in entschuldbarem Irrthum befindlichen Gläubigers für gültig, diesen somit zur Forderung des Erfüllungsinteresse berechtigt erachten. S. auch H.G.B. Art. 812. 813.

13) v. Vangerow III. S. 287.

14) Es wird schlechtes für gutes Gold gehalten, schlechter Wein für guten, alte Kleider für neue. l. 10. 14. l. 9. §. 2. l. 45. de C. E. (18, 1). Zweifelhaft l. 21. §. 2. de A. E. V. (19, 1). S. die Literatur Not. 2. — A. L.R. I. 4. §. 83. vgl. jedoch §. 81. 82. Oesterr. Gesetzb. §. 872. 873. Code

welche den berechtigten Voraussetzungen des Erwerbers entspricht, welche er somit annehmen und billigen muß, heißt empfangbar oder lieferbar. Denn „Empfang" bezeichnet nach kaufmännischem Sprachgebrauch eine mit ausdrücklicher oder stillschweigender Billigung verbundene Annahme der Waare [15]). Hier kommt es nun zunächst auf die besonderen Abreden der Betheiligten oder auch nur ernstlichen [16]) und nicht offenbar wahrheitswidrigen [17]) Zusagen [18]) des Veräußerers an. In Ermangelung solcher muß der Erwerber auch mit der geringsten [19]) Qualität sich begnügen, sofern nur die

---

civil art. 1110. Sächs. Gesetzb. §. 96. 840. 845. Seuff. XVI. Nr. 36. vgl. Nr. 35.

15) H. G. B. Art. 346. vgl. 347—350, Art. 343. Thöl I. §. 82. 83. 78. Not. 1. Brinckmann S. 265 ff. 296. 297. Die Ausdrücke „Empfang" und „empfangbar" kommen technisch vorwiegend im norddeutschen, namentlich dem Hanseatischen Handel vor. Sie beziehen sich auf die Rechtsstellung des Erwerbers. Dagegen der ganz synonyme, vorwiegend bei Gattungskäufen gebrauchte Ausdruck „lieferbar", welcher im gesammten Deutschen Verkehr gebraucht wird (s. z. B. Zeitschr. f. Handelsr. VII. S. 144—148. 579. II. S. 200. 201) bezieht sich umgekehrt auf die Rechtsstellung des Veräußerers. S. auch Deutsches Wörterbuch von J. u. W. Grimm s. v. „Kaufmannsgut". In der Italienischen Handelsrechtspraxis begegnet für „empfangbar" das entsprechende „receptabile", z. B. Math. de Afflictis, dec. Neapol. dec. 399, „recipiens", z. B. Casaregis, discurs. 34. Nr. 2. 3. „recipiente" z. B. Ansaldus, disc. 6. Nr. 1. 6. Unten Not. 40.

16) „Jeder Kaufmann lobt seine Waare". „Loben und Bieten gehört zum Kauf". „Mit schönen Worten verkauft man schlechte Waare". „Ein Verkäufer lobt seine Waare". Graff u. Dietherr Deutsche Rechtssprüchwörter S. 260. Nr. 213 — 217. l. 43. pr. D. de C. E. (18, 1). l. 37. D. de dolo (4, 3). l. 19. pr. §. 3 D. de aedil. ed. (21, 1). Sächs. Gesetzb. §. 906. O.A.G. zu Lübeck 1840. (Seuff. II. Nr. 23).

17) l. 43. §. 1. l. 45. D. de C. E. (18, 1). l. 4. §. 5. de doli exc. (44, 4). Sächs. Gesetzb. §. 908.

18) Dicta im Gegensatz zu promissa. S. auch l. 31. vgl. l. 16. §. 2. D. de evict. (21, 2). l. 1. pr. l. 19. §. 2. l. 44. §. 2. de aedil. ed. (21, 1). Seuff. I. Nr. 38. II. Nr. 23. XVII. Nr. 129.

19) Dies gilt selbst bei zugesagter Beschaffenheit — auch die geringste Qualität genügt, welche noch unter der Zusage begriffen ist. l. 18. pr. §. 1. 2. l. 19. §. 4. l. 33. pr. D. de aedil. ed. (21, 1). Nicht der mittlere Grad, wie Endemann §. 106 Not. 43 meint. Es genügt vel minimum peculium, mediocris coquus, d. h. ein Sclave, der überhaupt noch als Koch gelten

Waare noch als Kaufmannsgut oder Handelsgut[20]) erscheint. Dieser von den Redactoren des Deutschen Handelsgesetzbuchs mehr instinctiv als mit klarem Bewußtsein[21]) aus dem germanischen Handels-

---

kann. S. auch Casaregis disc. 34. Nr. 1—3. Sächs. Gesetzb. §. 906. u. unten Not. 39. Daß H. G. B. Art. 335 „mittlerer Art und Güte" lediglich generische Obligationen betrifft, ergibt nicht allein die Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes — unten Note 42, und die Quellen desselben: A. L.R. I. 5. §. 274, Code civil art. 1246 —, sondern auch der Wortlaut. Denn bei einem Specieshandel sind Art und Güte eben durch das Individuum bestimmt, auf welches der Vertrag gerichtet ist. Richtig Gad, Handbuch I. S. 214. Anderer Ansicht Thöl §. 82. Not. 11a, weil er die mittlere Qualität schon in dem Begriff „Kaufmannsgut" enthalten glaubt, Endemann (?) §. 91. Not. 24. §. 106. Not. 38, Wolff in Centralorgan N. F. I. S. 175. 191.

20) H. G. B. Art. 335. 346. Entsprechend in der Italienischen Praxis der Ausdruck mercantile, bonum et mercantile: Casaregis disc 34. Nr. 2. 3, im Französ. Verkehr das marchandise loyale et marchande oder bonne et marchande: Delamarre et Lepoitvin IV. Nr. 38, im Englischen Verkehr merchantable quality oder of merchantable value and proper subject of trade: Stephen, commentaries II. p. 66. 67. Smith, comp. p. 517. 518. Parsons, the law of contracts I. p. 459 ff. Kent, comm. on Amer. law II. p. 657 ff. Der nur für Gattungsobligationen erhebliche Begriff der mittleren Art und Güte hat an sich, wie eine geschichtliche Entwicklung des Begriffs Kaufmannsgut zeigen wird, mit demselben gar nichts zu schaffen. Die älteren Schriftsteller und auch die älteren Entscheidungen der Gerichtshöfe, z. B. Urtheile des O.A.G.'s zu Lübeck 1826. 1829. (Thöl, Entscheidungsgründe Nr. 68. 64.) wissen davon nichts. Erst bei Pardessus cours nr. 282, dem neuere Schriftsteller, wie Thöl §. 82. Not. 11a. 12, Endemann (?) §. 91. Not. 24. §. 106. Not. 38. Auerbach, N. Handelsges. I. S. 351 ff. 359. II. S. 115., u. Entscheidungen, z. B. O.A.G. zu Lübeck 1847. (Seuff. II. Nr. 21), O.A.G. zu Dresden 1848. (Seuff. II. Nr. 169), Privatr. Gesetzb. für den Kanton Zürich §. 1415. vgl. §. 1414. 1116, gefolgt sind, wird die mittlere Qualität zu einem Element des Begriffs „Kaufmannsgut" erhoben. Richtiger wieder Brinckmann §. 68. Not. 6, §. 74. Not. 24. 25., Neues Archiv f. Handelsrecht I. S. 257. 446. 447. II. S. 305. Not. * 310., Gad I. S. 214. In dem Deutschen Handelsgesetzbuch bildet die „mittlere Art und Güte" kein Element des Begriffs, denn es soll „Handelsgut mittlerer Art und Güte" geliefert werden, u es ist eine Tautologie nicht anzunehmen.

21) Es ist weder eine Definition des Ausdrucks „Handelsgut" gegeben, noch

recht[22]) und der Sprache des Handelsverkehrs aufgenommene, durchgehends mißverstandene[23]) Begriff kann erst in der Lehre vom Kauf, welcher er vorwiegend[24]) angehört, vollständig entwickelt werden. Indessen mag schon an dieser Stelle bemerkt werden, daß mit demselben eine den Grundsätzen des aedilitischen Edikts der Römer zwar verwandte, aber über dieselbe noch hinausgehende Verpflichtung des Verkäufers begründet wird, für alle handelsmäßigen Mängel der Waare einzustehen. Denn als Kaufmannsgut erscheint nur eine solche Waare, welche nach

läßt sich irgend ersehen, daß die Redactoren mit demselben einen klaren Begriff verbunden haben. Der Ausdruck kommt in allen Entwürfen vor, und zwar ursprünglich überall mit dem Zusatz „unverdorbenes". I. Pr. Entw. §. 238. II. Pr. Entw. Art. 248. I. Nürnb. Entw. Art. 313. Die Diskussion bewegte sich überall nur um den weiteren Inhalt des Art. 335. „mittlerer Art und Güte." S. unten Not. 42. So auch in dritter Lesung, wo beantragt wurde „ordnungsmäßiges H." oder „fehlerfreies H." zu setzen, und schließlich das Wort „unverdorbenes" gestrichen wurde, weil die Bezeichnung „mittlerer Art und Güte" genüge, um anzuzeigen, daß unverdorbenes Gut zu liefern sei, auch verdorbenes Gut überhaupt nicht empfangbar sei. Prot. S. 589. 590. 4580—4583.

22) Einstweilen mag auf die zahlreichen Belegstellen in dem Deutschen Wörterbuch von J. u. W. Grimm, s. v. „Kaufmannsgut" verwiesen werden. Dazu Urkunden von 1289 u. 1353. (Mone, Zeitschr. f. Gesch. des Oberrheins IV. S. 22. 48), Frankfurter Fall v. 1354 (Thomas, Oberhof S. 528. Nr. 33) v. 1376. (eod. S. 307. Nr. 31), Coder des Lüb. Stadtrechts Anfangs des 15. Jahrh.'s (Hach, das Alte Lüb. Recht II. S. 115), Nürnberger Reformat. v. 1484 Tit. 28 Ges. 2 und v. 1564 Tit. 16 Ges. 3, Frankfurter Reform. v. 1611. III. 9. §. 3, Stryk, Usus modernus Pandect. XXI. 1. §. 7. 15, u. a. m. Dahin gehören auch die Rechtssprüchwörter „Kauf erfordert Kaufmannsgut" „Verfälschte Waare ist kein Kaufmannsgut" „Faule Eier sind keine Kaufmanns-Währung": Graff und Dietherr S. 251 ff. Nr. 164. 167. 199. Das Synonym „marktgängiges Gut" hat noch eine andere technische Bedeutung. S. §. 64 Not. 24.

23) So schon in älterer Zeit nach dem Eindringen des Röm. Rechts. Der Begriff wird entweder zu enge oder zu weit gefaßt, oder es wird Unrichtiges eingemischt. S. Not. 20.

24) Nicht ausschließlich. Die Verpflichtung „Kaufmannsgut" zu leisten, besteht bei jedem auf Sachleistung gerichteten Geschäft, welches auf der einen oder auf beiden Seiten Handelsgeschäft ist. H.G.B. Art. 335. 277.

Gesetz, Gebrauch (auch Ortsgebrauch)[25]) und Anschauung des redlichen Handels allgemein gegeben und genommen wird. Die Waare muß im Handel gelten, wofür sie sich ausgibt: z. B. wirkliches Leinen, nicht Baumwolle; sie muß unverfälscht und darf nicht ungehörig mit anderen Stoffen (z. B. Unreinigkeiten) vermischt sein; sie muß Gegenstand des erlaubten und üblichen Verkehrs sein, darf also weder an sich noch um ihrer concreten Beschaffenheit willen — z. B. wegen Mangels der üblichen oder gesetzlich vorgeschriebenen Fabrikationsmethode oder Dimensionen oder wegen Verfälschung — nach Recht oder Gebrauch dem redlichen Verkehr entzogen sein[26]); sie muß mit den üblichen oder etwa vorgeschriebenen Zeichen versehen sein; sich in der üblichen Verpackung (Emballage) befinden; sie muß frei sein von Fehlern, welche ihre natürliche oder ihre dem anderen Theil bekannte concrete Verwendungsbestimmung, im Handel vornämlich ihren weiteren handelsmäßigen Umsatz zu den regelmäßigen Preisen, beeinträchtigen, insbesondere unverdorben und nicht mehr als gewöhnlich verderblich.

II. Durchaus die gleichen Regeln gelten, sofern eine oder die andere species (alternativ) oder ein Quantum aus einer irgendwie individuell bezeichneten Gruppe von Waaren Gegenstand des — hier stets obligatorischen — Rechtsgeschäfts ist[27]). Die Wahl steht im Zweifel überall dem Schuldner[28]) zu, und zwar darf er auch das schlechteste[29]) Stück leisten, sofern es nur der Zu-

25) Dergleichen Ortsgebräuche sind sehr zahlreich, beziehen sich aber meist nur auf Gattungskäufe. Unten Not. 40.

26) Hierauf namentlich bezieht sich der Ausdruck „loyale" der französ. Praxis. Auf diesen Zusammenhang weist auch in den Deutschen Rechtsquellen die häufige Verbindung mit der obrigkeitlichen Waarenschau hin. S. Zeitschr. f. Handelsr. I S. 397—399 und unten Not. 50.

27) Oben §. 61 Not. 18 — 21.

28) l. 138 §. 1. l. 106. l. 75 §. 8 D. de V. O. (45, 1). l. 25 pr. l. 34 §. 6. l. 60 D. de C. E. (18, 1). l. 21 §. 6 D. de A. E. V. (19, 1). A. L.R. I. 5 §. 274 — anders beim Kauf I. 11 §. 38. Code civil art. 1190. Oesterr. Gesetzb. §. 906. Sächs. Gesetzb. §. 697.

29) Selbstverständlich, weil dem Schuldner das Wahlrecht zusteht. Bei Legaten gibt das Justinianeische Recht allgemein dem Legatar die Wahl — §. 22 J. de leg. (2, 20) — s. Schrader ad h. l. und v. Savigny, Obligationenr. I S. 393. 394 — (anders A. L.R. I. 12 §. 388 ff., Oesterr.

sage entspricht oder doch noch Kaufmannsgut ist. Selbstverständlich ist bei wesentlichem Irrthum oder Mißverständniß[30]) ein solches Geschäft auch alsdann nichtig, falls der Irrthum oder das Mißverständniß nur eines der alternativ bestimmten Stücke, oder das Ganze, aus dem das Leistungsobject zu entnehmen ist, oder das Quantitätsverhältniß dieses Theiles zum Ganzen[31]) betrifft.

III. Liegt eine reine Gattungsobligation vor, so kommt die weitere oder engere Begrenzung der Gattung in Betracht, aus welcher das individuelle Leistungsobject auszuwählen ist. Zwischen dem Kaufe von „10 Centner Maryland Taback fein gelb prima Ernte von 1865 nach Probe" und von „10 Centner Taback" ist ein weiter Spielraum. Wie enge die Contrahenten diese Grenze ziehen wollen, steht in ihrem Belieben[32]), nur dürfen sie dieselbe nicht so weit stecken, daß das Leistungsobject ein völlig ungewisses, der reinen Willkühr des Schuldners oder Gläubigers überlassenes, ist[33]). Ein-

---

Gesetzb. §. 656. 658. Sächs. Gesetzb. §. 2467. 2469); indessen beim legatum generis im technischen Sinne, wo nur die Wahl zwischen den in der Erbschaft befindlichen Stücken stattfindet, ist dem unbeschränkten Wahlrecht eine positive Grenze gezogen. Wo, wie im Justin. R. regelmäßig, der Legatar die Wahl hat, soll er nicht das beste unter den vorhandenen Stücken wählen dürfen: l. 3 §. 1 C. comm. de leg. (6, 43); hat der Erbe die Wahl, so soll er nicht das schlechteste Stück wählen dürfen: l. 37 pr. l. 110 D. de leg. I (30). Es ist also bei dem legat. generis im technischen Sinne unter den in der Erbschaft vorhandenen Stücken der bezeichneten Gattung ein Stück mittlerer Güte zu leisten. Neuere Gesetze haben diesen Grundsatz auch auf das Legat einer Quantität, also auf den Fall einer reinen Gattungsobligation, ausgedehnt: Code civil art. 1022. Sächs. Gesetzb. §. 2467. 2469. Anders auch hier: A. L. R. I. 12. §. 392 ff., Oesterr. Gesetzb. §. 656. Ueber l. 35 §. 1. 2. C. de donat. (8, 54) s. unten Not. 39.

30) Oben Not. 2—12.

31) Unten §. 63.

32) Oben §. 61 Not. 22.

33) Es wird contrahirt über „Thiere" „Getreide" „Wein" „Holz" „Obst" „Actien". Das quale muß bestimmt sein: l. 74. 75 pr. D. de V. O. (45, 1). l. 8 pr. de P. et C. (18, 6). l. 6 de R. C. (12, 1) — s. auch l. 17. 108 §. 1. D. de V. O. (45, 1), und über das allgemeine Princip: Zeitschr. f. Handelsr. I S. 267 ff., dazu Fitting eod. II S. 232 ff. V. S. 119 ff., Archiv f. civil. Praxis Bd. 46 S. 260 ff. In das billige Ermessen eines von beiden Theilen (boni viri arbitrium) wird freilich auch die Gattung gestellt werden dürfen — l. 22 §. 1 D. de R. J. (50, 17).

verständniß muß daher mindestens über die Waarenklasse bestehen — auch die weiteste Klasse genügt, sofern solche nach dem Sprachgebrauch des Handels noch als besondere Klasse gilt[34]). Ist absichtlich nicht einmal diese bestimmt; oder erweislich die von dem einen oder dem anderen Theile beabsichtigte nähere Bestimmung des genus aus Versehen unterlassen worden[35]); oder hat erweislich einer von beiden Theilen ein anderes genus — Gattung, Art, Güte — gewollt als erklärt; oder liegt ein erkennbares Mißverständniß über Gattung, Art oder Güte vor — so ist der Vertrag nichtig[36]). Nur hat auch hier jeder Theil für die nachtheiligen Folgen

---

Sächs. Gesetzb. §. 802. 803, Zeitschr. f. Handelsr. I S. 89, Sintenis, Civilrecht II. §. 83 Not. 56; allein dieses Ermessen muß stets ein objectives, durch den Richter controlirbares sein, und reicht nicht aus, wo es an jedem Anhalt für die richterliche Prüfung fehlt. Fitting, Zeitschr. f. Handelsr. V S. 90 ff., Windscheid, Pandekten §. 254. Seuff. X Nr. 241. XIII Nr. 219. XV Nr. 211. XVI Nr. 26. **H.G.B. Art. 337** — „die Waare". A. L.R. I. 5 §. 71. I. 11 §. 12. 30. Code civil art. 1129. 1108. Sächs. Gesetzb. §. 90. 664. 806. Bayr. Entw. Th. II Art. 28. Pardessus Nr. 156. Anders verhielte es sich, wenn erweislich beide Theile unter „Thieren" Pferde, unter „Getreide" Weizen, unter „Holz" Buchenholz ꝛc. verstanden haben sollten.

34) Es wird also genügen, wenn über „Pferde" „Roggen" „Rheinwein" u. dgl. contrahirt ist. Sächs. Gesetzb. §. 808. Anders Würtemb. Entw. Motive S. 269.

35) l. 94 D. de V. O. (45, 1). Triticum dare oportere stipulatus est aliquis; facti quaestio est, non juris. Igitur, si de aliquo tritico cogitaverit, id est certi generis, certae quantitatis, id habebitur pro expresso; alioquin si quum destinare genus et modum vellet, non fecit, nihil stipulatus videtur, igitur ne unum quidem modium. l. 115 pr. eod. v. Savigny, Obl. I S. 387. 388.

36) Irrthum bez. Mißverständniß über jedes für die Bestimmung der gewollten Gattung maßgebende Element steht hier dem Irrthum über die individuelle Identität beim Vertrage über eine species gleich. v. Savigny, System III S. 274. v. Vangerow, Pandekten III S. 278. Hoffmann in den Civil. Versuchen von Fuhr und Hoffmann S. 95. Sächs. Gesetzb. §. 838. Ebenso falls die bedungene Gattung überhaupt gar nicht besteht. l. 7 §. 1 D. de tritico (33, 6). l. 8 C. de contr. stip. (8, 38). Mommsen Beiträge I S. 193. Sächs. Gesetzb. §. 1011. Selbstverständlich ist der Vertrag an sich gültig, wo beide Theile übereinstimmend etwas anderes wollen als sie erklären, z. B. es wird über Champagner contrahirt, dar-

seiner Erklärung dem entschuldbar irrenden Vertragsgegner einzustehen[37]).

Welche Gattung, Art, Güte als beiderseitig gewollt zu erachten, ist, Mangels unzweideutiger Erklärung, aus dem Gesammtinhalt des Vertrages zu entnehmen, und kann dabei auch der bedungene Preis einen Anhalt gewähren. Für die Auslegung der gebrauchten Ausdrücke ist regelmäßig der Sprachgebrauch des Handels maßgebend[38]).

Soweit noch ein Spielraum bleibt, hat im Zweifel der Schuldner — s. Not. 28 — die Wahl zwischen allen Stücken des vertragsmäßigen genus — er darf somit, falls dasselbe mehrere Gattungen, Arten, Qualitäten enthält, ein Stück auch der geringsten Gattung, Art, Güte wählen[39]), sofern das gewählte Stück nur noch als Han-

---

unter aber Deutscher Schaumwein mit französ. Etiquette verstanden. S. oben Not. 7.

37) Oben Not. 10—12.

38) **D. H.G.B. Art. 278. 279.** Prot. S. 4582. Dazu oben §. 35 Not. 30. 31. Prot. S. 4582. v. Hahn, Commentar II S. 172. Portug. H.G.B. Art. 256. Brasil. Art. 130. l. 12 D. de C. E. (18, 1). l. 94 D. de V. O. (45, 1). l. 35 pr. §. 1. 2. C. de donat. (8, 54). l. 55 §. 5. 6. l. 65 §. 7. l. 75 D. de leg. III (32). l. 9—12. 16 D. de tritico, vino (33, 5). l. 18 §. 3 D. de instr. (33, 7). l. 7 §. 1. 2. l. 10 D. de supell. leg. (33, 10). l. 34. 114 D. de R. J. (50, 17). A. L.R. I. 4 §. 65. 69. 73. I. 5 §. 252. Sächs. Gesetzb. §. 801. 809. 812. Oben §. 61 Not. 7 und §. 62 Not. 6. Der Sprachgebrauch welches Orts? S. einstweilen v. Wächter, Archiv f. civil. Praxis Bd. 19 S. 114 ff. Sächs. Gesetzb. §. 810. 811. So wird z. B. in Havre unter „Russischer Talg (suifs de Russie)" nur St. Petersburger Talg verstanden (Delamarre et Lepoitvin V Nr. 18). Was wird in Hamburg nach dortigem Handelssprachgebrauch unter „Hamburger Thran" „Zuckerschaum" „Laguna-Campeche-Blauholz" „St. Martens Rothholz", in Lübeck unter „Schwedischer Theer" verstanden? Zahlreiche Urtheile: Thöl, Entscheidungsgründe Nr. 40. Zeitschr. f. Handelsr. IX S. 382. Jurisprudenz des O.A.G.'s zu Lübeck in bürgerl. Rechtssachen aus Lübeck, h. v. Wunderlich, II S. 84 ff. Rechtsfälle aus dem Gebiet des Handelsrechts, h. von Asher, III S. 43. N. Archiv f. Handelsr. II S. 311. 312. Hamburg. Gerichtszeit. 1864 Nr. 38. 39.

39) l. 99 pr. D. de V. O. (45, 1): Quidquid adstringendae obligationis est, id nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est; ac fere secundum promissorem interpretamur, quia stipulatori liberum fuit, verba late concipere. l. 38 §. 18 eod. Diese Regel wird bei jeder reinen

delsgut erscheint [40]). Neuere Gesetze indeß [41]) und auch das

---

Gattungsobligation strenge durchgeführt, auch bei bonae fidei obligationes. So bei der Stipulation: l. 52 D. mand. (17, 1). l 32 §. 3 D. de cond. ind. (12, 6). l. 106 vgl. l. 93 D. de V. O. (45, 1). Gaius IV 53 a.. §. 33 J. de act. (4, 6). fragm. Vatic. §. 53. Beim Kauf: l. 18 §. 1. 2. l. 19 §. 4. l. 33 D. de aedil. ed. (21, 1). Beim legatum quantitatis: l. 4 D. de tritico (33, 6), s. auch l. 75 D. de leg. III (32). Wer irrthümlich aus einer besseren Sorte leistet, darf das Geleistete condiciren: l. 32 §. 3 D. de cond. ind. (12, 6). Sächs. Gesetzb. §. 1525. Nur bei Obligationen auf Restitution des Empfangenen in Sachen gleicher Beschaffenheit muß natürlich in gleicher Sorte und Güte restituirt werden: l. 3 D. de R. C. (12, 1). l. 1 §. 2 D. de O. et A. (44, 7). Gaius III 90. pr. J. quib. mod. re (3, 14). l. 42 D. de jure dot. (23, 3). Nicht hierhin gehören die Grundsätze beim s. g. legatum generis — s. Not. 29, wo keine reine Gattungsobligation vorliegt; ebenso wenig aber l. 35 §. 1. 2 C. de donat. (8, 54). Allerdings bedeuten mediocris, mediocritas nicht so viel, wie „geringe", sondern „mittlerer Güte" — s. auch Thöl I §. 82 Not. 11; allein auch hier liegt eine reine Gattungsobligation nicht vor, sondern es handelt sich um eine Rente von dem Grundstücke des Schenkers oder um die Sklaven des Schenkers; für den Fall nun, daß der Schenker keine oder nicht so viele Grundstücke oder Sklaven hat — §. 3 eod. — besteht nicht etwa die Verpflichtung zur Leistung einer Rente von Grundstücken mittlerer Art und Güte oder zur Leistung von Sklaven mittlerer Güte, sondern es wird dem versprochenen Gegenstand ein fester Tarwerth substituirt. Aehnlich l. 3 pr. C. comm. de leg. (6, 43). — Die Wahl geschieht durch Ausscheidung. Ueber das beim Gattungskauf übliche kaufmännische Verfahren s. Stern, Archiv f. W.R. VII S. 31 ff.

40) argum. l. 33 §. 1 D. de solut. (46, 3). vgl. l. 38. § 3 eod. Code civil art. 1134. 1625. 1640. A. L.R. I. 12 §. 397. Sächs. Gesetzb. §. 904. Die Grundsätze vom Kaufmannsgut — Not. 20—26 — sind hier besonders wichtig. Prot. S. 4580—4583. Endemann S. 512. Ist durch Ortsgebrauch für gewisse Waarenklassen festgestellt, unter welchen Voraussetzungen sie als „empfangbar" oder „lieferbar" gelten — s. Not. 15. 25, Code civil art. 1648, Pardessus Nr. 284 Bras. H.G.B. Art. 201 — so erscheint beim Fehlen dieser Voraussetzungen, für den Gattungsbereich dieses Ortsgebrauchs, die Waare nicht als Kaufmannsgut. Beispiele: „Unter 76% Tralles Minimum darf der Verkäufer kein Gebinde Spiritus liefern". „Rüböl darf nicht unter $36^3/_4$ Grad nach der Fischerschen Waage geliefert werden". „Als lieferbare Waare (Weizen, Roggen) gilt das Wachsthum eines jeden Landes in guter, gesunder, trockener Qualität ohne schädlichen Geruch und Geschmack, gleichviel ob alt oder neu, oder alt und neu gemischt; bei Wei-

D.H.G.B. Art. 335[42]) lassen im Zweifel mittlere Art und Güte

---

zen ist der Aegyptische und ähnliche Waare, auch gedörrter — ausgeschlossen; bei Roggen ist gedörrte Waare nicht lieferbar". „Oel, welches nicht klar und rein ist, gilt nicht für lieferbar". „Als lieferbar (Mehl) gilt jedes Fabrikat in guter, gesunder, trockener Qualität ohne falschen Geruch oder Geschmack". „Feucht oder hart gewordenes Mehl ist nicht lieferbar. Nicht unreelle oder verfälschte Waare". „Getreide mit Wolken ist in der Zeit vom 15. Juni bis 15 October nicht lieferbar". „Unter Spiritus wird roher, klarer, reinschmeckender, aus Kartoffeln oder Getreide gebrannter, durchschnittlich mindestens 80% Tralles bei $+12^{4}/_{9}$ Grad Reaumur starker Spiritus verstanden". (Zeitschr. f. Handelsr. II S. 200. 201. VII S. 144—148. 579. VIII S. 219).

41) In Folge nicht gehöriger Scheidung der Grundsätze vom legatum generis und der l. 35 C. de donat. von den Principien der reinen Gattungsobligation glaubte man in den Quellen einen Widerspruch zu finden, den man auf verschiedene, meist sehr spitzfindige Weise zu lösen bemüht war. S. schon die Glosse und Bartolus zu l. 52 D. mand. (17, 1). Voet, Comm. ad lib. 46 tit. 3 Nr. 9 z. B. meint, daß überall nur gesagt werde, der Schuldner dürfe nicht die geringste Qualität, wohl aber die geringste Sorte leisten. Groenewegen, welchen Voet anführt, meint, daß nach heutiger Sitte schlechthin mittlere Güte zu leisten sei. Die richtige Ansicht ist gegenwärtig die herrschende; v. Savigny, System IV. S. 350. 351. Oblig. I. S. 401. Ebenso Oesterr. Gesetzb. §. 906. 656. Dagegen: A.L.R. I. 5. §. 275: „Ist eine blos nach ihrer allgemeinen Gattung bezeichnete Sache versprochen worden, so muß eine Sache von mittlerer Art und Güte gegeben werden," — modificirt I. 12 §. 404. Code civil art. 1246: Si la dette est d'une chose qui ne soit déterminée que par son espèce, le débiteur ne sera pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure espèce, mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise — s. auch Art. 1022. Sächs. Gesetzb. §. 696 „nicht unter mittlerer Beschaffenheit". Zürcher Gesetzb. §. 1415 „gute unverdorbene Waare von mittlerer Qualität, s. g. Kaufmannsgut".

42) Von Einfluß hierauf war die irrige, und in das H.G.B. selber nicht übergegangene Ansicht — s. Not. 20 — daß die mittlere Güte schon in dem Begriff „Handelsgut" gelegen sei, daß also, weil Handelsgut, auch selbstverständlich mittlere Güte zu gewähren sei. — Bereits der Württemberg. Entw. Art. 308 schließt sich dem Code civil an, die Preußischen Entwürfe mehr der Fassung des A.L.R.'s. I. Pr. Entw. §. 238. Berl. Prot. S. 58. II. Pr. Entw. Art. 248 und Motive S. 219. (Berufung auf A.L.R., Code civil, Württemb. Entw.). In erster Lesung ward beantragt, nach den Worten „im Vertrage" einzuschalten „oder nach Handelsgebrauch", weil durch Handelsgebrauch häufig die erforderliche Beschaffen-

als gewollt gelten, d. h. nicht gerade ein Stück mittlerer Güte von mittlerer Art und Gattung, sondern ein Stück mittlerer Beschaffenheit, weder das beste noch das schlechteste noch was dem besten oder schlechtesten ganz nahe steht. Wer 10 Centner „Kaffee" gekauft hat,

---

heit und Güte der Waare bestimmt werde, auch welche Waaren zur feineren, mittleren, ordinären Sorte zu zählen seien. Dies ward mit 8 g. 7 St. abgelehnt, nachdem noch hervorgehoben worden, daß der Handelsgebrauch, soweit er die Klassen der Waare geregelt habe, selbstverständlich entscheide, und auch durch die Bestimmung des Entwurfs nicht ausgeschlossen werde. Prot. S. 589. 590. I. Nürnb. Entw. Art. 278. Prot. S. 1367. II. Nürnb. Entw. Art. 313. Zur dritten Lesung ward dagegen von Hamburg (Monit. 323) die Streichung der Worte „mittlerer Art und Güte" verlangt, weil, wo nicht besondere Qualität bedungen worden, jede Waare empfangbar sei, welche als „unverdorbenes oder ordnungsmäßiges Handelsgut" erscheine, und eine darüber hinausgehende, wenn auch nur mittlere Qualität nicht verlangt werden dürfe. Man berief sich ferner auf die zweckmäßige Regel des Röm. Rechts, auf die entsprechende Hamburgische Praxis, auf die Gefahr pedantischer Auslegung u. s. f. Dagegen ward von anderer Seite der Satz des Entwurfs mit den übereinstimmenden Regeln des Preuß. und Französ. Rechts, mit der Anschauung des Handelsverkehrs (?), wie solche auch in der Hamburgischen Praxis hervortrete, vertheidigt; man brauche auch nicht zu fürchten, daß gerade die mittlere Qualität der mittleren Art werde verlangt werden, weil, wo unter verschiedenen Sorten derselben Gattung ein erheblicher Unterschied bestehe, dieselbe im Handelsverkehr als ganz verschiedene Waaren erschienen. (Das ist richtig, aber nicht entscheidend. Wie, wenn über „Kaffee" contrahirt ist?!). Die Streichung ward mit 8 g. 6 St. abgelehnt. Prot. S. 4580 —4583. Gegen die Bestimmung als unzweckmäßig oder unpraktisch erklären sich: v. Kräwell, C. F. Koch zu Art. 335, Endemann §. 106 Not. 38, der Hamburger Commissionsbericht, insbesondere Voigt, N. Archiv f. Handelsr. II S. 297 ff. Verständige Vertragsinterpretation wird die Gefahren beseitigen: v. Hahn, Commentar II. S. 172, Bluntschli—Dahn, d. Privatr. S. 460. 464, auch oben zu und in Not. 38. Ausdrücklich ausgeschlossen wird die Verpflichtung, für eine nicht bedungene Qualität einzustehen, nicht aber auch die Verpflichtung, Kaufmannsgut zu gewähren, durch die im französ. Handel übliche und in den hanseatischen Handel übergegangene Clausel tel quel pour la qualité, tel quel, telle quelle. Delamarre et Lepoitvin V. Nr. 37. N. Archiv II. S. 297 ff. Hamb. Usancen beim Baumwollenhandel §. 6 (Hamb. Handelsarchiv S. 161). Ueber diese und verwandte Clauseln z. B. die Waare falle wie sie wolle": sia de che conditione si voglia (Ansaldus, disc. 6 Nr. 8) in der Lehre vom Kauf.

darf somit nicht etwa Kaffee mittlerer Sorte, z. B. Java-Kaffee, und innerhalb dieser Sorte 10 Centner von mittlerer Güte verlangen, sondern er wird sich mit einer nicht ganz geringen Qualität Rio-Kaffee begnügen müssen.

IV. Es kann Streit entstehen:

1) Ueber die Identität der Waare. So überall, wo von vorneherein über eine species contrahirt ist, oder wo aus einem größeren Ganzen oder aus einer Gattung das specielle Leistungsobject ausgeschieden ist. Verwechselung wie absichtliche Unterschiebung ist auf Seiten des Gebers wie des Nehmers möglich. Den Qualitätsbemängelungen des Erwerbers tritt nicht selten der Veräußerer mit der Behauptung entgegen, daß die bemängelte Waare nicht die von ihm gelieferte sei. Ferner bei der Vindication, namentlich im Concurse[42a]).

Für die Feststellung der Identität haben die Betheiligten Sorge zu tragen[43]). Dazu dient, außer genauer Beschreibung, insbesondere das Probenehmen[44]) — die Identität ergibt sich aus der gleichen Qualität —, und das Aufsetzen von Zeichen und Nummern, das Signiren, auf die Waare selbst oder deren etwaige Verpackung[45]).

42a) z. B. Code de commerce art. 574. 575. Preuß. A.G.O. I. 50 §. 301. Preuß. Conc.O. § 24. 25. Holl. H.G.B. Art. 231. Span. Art. 1114 Z. 8. Portug. Art. 910. Württemb. Entw. Art. 1112. Motive zum Preuß. Entw. S. 401.

43) Prot. S. 655.

44) **H.G.B. Art. 80.** Zeitschr. f. Handelsr. IV. S. 413 ff. 419. IX. S. 190. O.A.G. zu Lübeck 1864 (Hamb. Gerichtszeit. 1864 Nr. 39). Hamb. Usancen f. auswärt. Lieferungsgeschäfte §. 4. 6. (Hamb. Handelsarchiv S. 154). Streit über die Identität der dem anderen Theil anvertrauten oder in dessen Händen belassenen Probe: Thöl, §. 72 Not. 10. Zeitschr. f. Handelsr. VII. S. 518. Ablieferung „nach Probe" durch Frachtführer: Noback, Handelswissenschaft S. 378. 399.

45) Oben Not. 5. l. 1 pr. §. 2 D. de P. et C. (18, 6) — magis enim ne submutetur, signari solere —. So beim Transport zur See schon Statuta v. Marseille (1253—1255) lib. III. c. 5. lib. VIII. c. 26 (Pardessus, Collection des lois marit. IV. p. 265. 279). Statuta v. Venedig 1255 c. 52. 53. (Pardessus V. p. 37). Später allgemein beim Transport: H.G.B. Art. 392 Z. 1. Art. 414 Z. 1. Art. 645 Z. 7. Code de comm. art. 102. 281 etc. Auch in anderen Beziehungen: Ordenanzas da Bilbao cap. 9 art. 4. cap. 18 art. 43. 44. cap. 24 art. 54. 55. 57. cap. 87 art. 9. 27. 35. 36 etc. Span. H.G.B. Art. 152. 164. 165. 367 Z. 1.

Der Kaufmann führt wohl ein bestimmtes Zeichen, sein Handelszeichen, jetzt meist aus den Anfangsbuchstaben seiner Firma bestehend; mit diesem pflegt er insbesondere alle versendeten Waaren zu bezeichnen, auch darüber oder an Stelle desselben wohl das regelmäßige Zeichen des Destinatärs zu setzen, während die Nummern sich auf die Zahl der gleichzeitig oder auch nur innerhalb einer gewissen Zeit an dieselbe oder an verschiedene Personen versendeten Collis beziehen [46]).

2) Ueber die Qualität der Waare.

Nicht selten pflegt der Producent (Fabrikant) oder wer sonst die Waare in den Handel bringt, derselben oder ihrer Emballage ein Zeichen (Stempel, Marke, Etiquette u. dgl.), genannt Handels- oder Fabrikzeichen, aufzusetzen, welches dazu bestimmt ist, für die im Handel erheblichen, durch Herkunftsort, eigenthümliche Fabrikationsmethode u. dgl. bestimmten Eigenschaften der Waare eine Gewähr zu bieten, somit Verfälschungen zu verhindern oder zu erschweren und den Umlauf so bezeichneter Waare zu befördern [47]). Der

Portug. Art 73. 80. 81. Brasil. Art. 71. 88. 207 Z. 1. Die große Bedeutung der Marke für Feststellung der Identität trat recht klar hervor in dem Hamburger Rechtsfall Gibson c. Schmidt, wo lediglich um deswillen, daß in Folge eines Versehens die Marke der abgeladenen und inzwischen havarirten Güter mit der im Connossement angegebenen Marke nicht übereinstimmte, die Abnahme der Waare vom Destinatär verweigert wurde und dadurch zwei Schadensersatzprozesse erwuchsen. U. des O.A.G.'s zu Lübeck v. 18. Mai 1855 (Hamb. Samml. II S. 1049 ff.) Busch's Archiv III. S. 15—17.

46) Noback, Handelswissenschaft S. 541. Delamarre et Lepoitvin I Nr. 212—214. Mittelalterliches Sprüchwort: Ad signum cognoscuntur ballae. Decis. rotae Genuae 201 Nr. 3, s. auch Straccha, pars II Nr. 71 ff., Marquard, de jure mercator. III. 9 Nr. 63 ff., Casaregis, disc. 176 Nr. 23 ff. Dietzel, Jahrb. f. gem. D. R. IV S. 265. 289. 293. Busch's Archiv II S. 381. Näheres unten §. 68 und Buch IV.

47) Fabrikzeichen der Art waren schon den Römern bekannt, namentlich die Stempel der Thonwaaren: Marquardt, Röm. Alterthümer IV S. 166. Im Mittelalter: Dietzel S. 238. 243. 247. 293. Hirsch, Caspar Weinreich's Chronik S. 131, Handels- und Gewerbsgeschichte Danzigs S. 311. Neuestes Recht s. Krug, Ueber den Schutz der Waaren- und Fabrikzeichen. 1866. P. Fischer im Centralorgan N. F. I. S. 220 ff. Unten Buch IV. Die noch jetzt für Fabrikanten von Gold- und Silberwaaren allgemein bestehende gesetzliche Pflicht, ihre Fabrikate mit Fabrik- und Qualitäts-Zeichen zu versehen, z. B. Oesterr. Ges. v. 26. Mai 1866, Block, dictionnaire de l'administration française s. v. garantie, erstreckte sich in

Mangel eines solchen üblichen Zeichens kann die Eigenschaft der Waare, Kaufmannsgut zu sein, schmälern oder aufheben, weil überall nur so bezeichnete Waare unter diesem Namen im Handel gangbar ist. Andererseits knüpft sich an die unzweifelhafte Echtheit dieses Zeichens die wenigstens thatsächliche Vermuthung, daß die Waare diejenigen Eigenschaften habe, welche die Meinung des Handelsstandes so bezeichneten Waaren beilegt[48]). Diesen privaten und meist freiwilligen Handels- und Fabrikzeichen verwandt sind die amtlichen Stempel, welche zum Zwecke offenkundiger Qualitätsbezeichnung der Waare oder ihrer Emballage aufgeprägt zu werden pflegen. So circulirt allgemein das Metallgeld in Gestalt von geprägten Münzen oder gestempelten Barren[49]). Auch für andere Waaren besteht noch jetzt hin und wieder eine gebotene amtliche Controle ihrer Handelswürdigkeit und Feststellung ihrer Qualität, s. g. Zwangsschau, z. B. für Leinewand, Schlachtvieh oder gewisse Arten desselben. In viel umfassenderem Maße sorgte ehemals die Innungs-, städtische und staatliche Handels-Polizei im Interesse solider Fabrikation und des Handelsrufes dafür, daß nur Kaufmannsgut in den Verkehr gelange, daher die meisten, zumal zur Ausfuhr bestimmten Waaren der Zwangsschau unterlagen[50]). Wo für solche amtliche

---

älterer Zeit auf die meisten Fabrikationszweige, z. B. statuta antiqua mercatorum Placentiae v. 1321 Nr. 192. 236. 358. 503. 512, statuta mercat. civit. Pisanae v. 1305 c. 44.

48) Das wird bedeutsam weniger zwischen Käufer und Verkäufer als z. B. zwischen Commissionär und Committent. Wer 100 Flaschen „Eau de Cologne von Johann Maria Farina gegenüber dem Jülichsplatz" einzukaufen beordert ist, thut dem Auftrag Genüge durch Einkauf von 100 solcher mit dem echten Zeichen dieser Firma versehenen Flaschen, sollte auch in denselben eine geringere Sorte Riechwasser, als das unter diesem Zeichen regelmäßig vorkommende, enthalten sein. Das Span. H.G B. Art. 152, Portug. Art. 73, ebenso Württemb. Entw. Art. 155, Rev. Oesterr. Entw. §. 143 untersagen dem Commissionär jede Aenderung der Zeichen der für fremde Rechnung gekauften oder verkauften Güter ohne Erlaubniß des Committenten.

49) Unten Abschnitt II.

50) Rau Volkswirthschaftspolitik II §. 217—219. Roback, Lehrbuch der Handelswissenschaft S. 488—490. Roscher, Ansichten der Volkswirthschaft S. 154—156. R. v. Mohl, Polizeiwissenschaft II §. 156. Genaue Vorschriften der Art in China schon vor der Mitte des dritten Jahrhunderts unserer Zeitrechnung: J. H. Plath, Gesetz und Recht im alten China. München 1865 (Abhandl. der bayer. Akademie der Wissensch.

Feststellung noch jetzt Organe bestehen, wird von derselben nicht selten freiwilliger Gebrauch gemacht[51]), und der Mangel gebotener oder auch nur allgemein üblicher amtlicher Qualitätsbeglaubigung kann unter Umständen einer Waare die Eigenschaft des Kaufmannsguts entziehen.

Die in Form eines Stempels oder anderweitig durch dazu amtlich bestellte oder zwar nur concessionirte, aber mit amtlicher Glaubwürdigkeit versehene Personen, wie Schauer, Probirer, Braker u. dgl.[52]) erfolgte Feststellung der Qualität genießt öffentlichen Glauben.

Ist solche Constatirung nicht im Voraus erfolgt, oder wird deren Richtigkeit bemängelt, so muß im Streitfall[53]) und kann oder muß zur Abschneidung von Streitigkeiten, oder um für den zu erwartenden Proceß im Voraus den Beweis der Qualität zu sichern, auf Verlangen der Betheiligten die Beschaffenheit der Waare durch Sach-

I. Kl. Bd. X Abth. 3. S. 718 ff.); sodann in den Statuten der Italienischen wie der Deutschen Innungen und Städte, z. B. schon in den statuta mercatorum von Pisa und Piacenza aus dem 14. Jahrh. Ueber Deutschland s. Hüllmann, Städtewesen des Mittelalters I S. 253 ff. IV S. 100 ff. Roth, Gesch. des Nürnb. Handels IV S. 209—247. Falke, Gesch. des deutschen Handels I S. 268—274. (Orth), Anmerkungen über die erneuerte Reformation der Stadt Frankfurt Th. III S. 21—27. Th. Hirsch, Danzig's Handels- und Gewerbsgeschichte S. 178. 215—218. Zahlreiche Reichsgesetze s. oben S. 31, und §. 62 Not. 26. Empfiehlt noch dringend Marperger, Neueröffnetes Handelsgericht S. 124. Noch bestehende Einrichtungen der Art für Garn- Leinewand- (s. g. Legge-Ordnungen), Tuch- Wolle- Seiden-Fabrikate in mehreren Staaten, z. B. in Preußen: v. Rönne, Staatsrecht der Preußischen Monarchie II §. 400; umfassende Waarenbrake in Rußland, s. Reglement v. 18. Januar 1860 (Preuß. Handelsarchiv 1860 Nr. 12) Handelsgesetzb. Art. 2114 ff., Russ. V. über das Fabrikgewerbe Art. 68 ff., Heringsbrake in den Niederlanden (eod. Nr. 17). S. auch Zeitschr. f. Handelsr. I. S 398. 399.

51) Rau a. a. O. §. 218. Z. B. von der Holzbrake, auch wo die Zwangsbrake aufgehoben ist.

52) z. B. Preuß. Gewerbe-Ordnung v. 17. Januar 1845 §. 52, Preuß. Edikt v. 21. Nov. 1810 §. 21 Nr. 18, Gewerbe-Polizei-Edikt v. 7. September 1811 §. 52, und die oben §. 57 Not. 35 aufgeführten Gesetze.

53) Span. H.G.B. Art. 218. 362. Portug. 188. 501. Brasil. 201. 217. Häufig bestehen über die Ernennung der Sachverständigen und wieweit deren Gutachten für die Betheiligten bindend ist, Usancen, z. B. Hamburger Getreide-Handel-Usancen I §. 8. II §. 9. III §. 7 (Hamburger Handelsarchiv S. 149 ff.), Zeitschr. f. Handelsr. II S. 198. 199. VII S. 578. 579.

verständige, insbesondere Handelsmäkler des betreffenden Waarenzweiges [54]), festgestellt werden.

Wird solche Feststellung außerhalb Processes beim Gericht oder der sonst zuständigen Behörde begehrt, so entscheiden dafür an sich die Grundsätze von der Beweiserhebung zum ewigen Gedächtniß [55]). Indessen ist für gewisse, besonders wichtige Verhältnisse positiv bestimmt, daß ohne weitere Untersuchung und Beachtung der sonst vorgeschriebenen, für Handelssachen häufig ungeeigneten Formen, auf Ansuchen auch nur eines Betheiligten, die gerichtliche Ernennung von Sachverständigen zu diesem Zweck erfolgen solle [56]). Nicht selten sind sogar ein für allemal Sachverständige amtlich bestellt, unter denen die Betheiligten, ohne jede Zuziehung des Gerichts, frei wählen dürfen [57]). Auch die private Zuziehung nicht amtlich bestellter Sachver-

---

54) Pardessus Nr. 285. Bremer Mäkler-Ordnung v. 1828 §. 49. Franz. Ges. v. 18. Juli 1866 über die Waarenmäkler Art. 5. 6.

55) Bayer, Vorträge über den Civilproceß. 9. Aufl §. 240. Wetzell, System des Civilprocesses 2. Aufl. §. 24 Not. 32 ff. §. 44 Not. 86. Renaud, Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilproceßrechts § 146. Preuß. Allg. Ger.Ordnung I. 33. Portug. H.G.B. Art. 967.

56) So nach dem Vorgange anderer Handelsgesetzbücher und Entwürfe, das **D.H.G.B. Art. 348** (Württemb. Entw. Art. 347. I. Pr. Entw. §. 275. Berl. Prot. S. 68. II. Pr. Entw. Art. 264. Motive S. 142. Prot. S. 653–656. I. Nürnb. Entw. Art 291. Prot. S. 1384—1386. 1389. 1390. II. Entw. Art. 325. Monit. 349 — 351. Prot. S. 4736. 4737. Auch Pardessus Nr. 282. 284). **Art. 407** (Code de commerce art. 106, Holl. H.G.B. Art. 94, Ital. Art. 85. 105. — Württemb. Entw. Art. 115. 116, Reichshandelsgesetzb. Art. 45. I. Pr. Entw. §. 331. Berl. Prot. S. 92. II. Pr. Entw. Art. 314. Motive S. 173. Prot. S. 807. 808. I. Nürnb. Entw. Art. 342. Prot. S. 1238. 1239. II. Entw. Art. 380. Monit 463—465). **Art. 365.** (Span. H.G.B. Art. 149. — Württemb. Entw. Art. 152. 153. I. Pr. Entw. §. 294. Berl. Prot. S. 83. II. Pr. Entw. Art 280. Motive S. 151. Prot. S. 694. I. Nürnb. Entw. Art 308. Prot. S. 1189. 1190. II. Nürnb. Entw. Art. 342) **Art. 609. 610.** (Holl. H.G.B. Art. 493—495. — I. Pr. Entw. §. 546. 547. Berl. Prot. S. 140. II. Pr. Entw. Art. 498. 499. Motive S. 272. Prot. S. 2301–2312. I. Hamb. Entw. Art. 548. 549. Prot. S. 3913—3919). S. auch Preuß. E.G. Art. 16. Hessen-Darmstädt. E.G. Art. 33. Hessen-Homb. Art. 30. U des O A.G.'s zu Dresden 1863 (Zeitschr. f. Handelsr. IX S. 396). v. Duhn im N. Archiv f. Handelsr. IV S. 464 ff., Roloff in Busch's Archiv II S. 118 ff.

57) Preuß. Allg. Gerichtsordn. II. 6 §. 4 und Anh. §. 64. 65. Preuß. E.G.

ständiger, welche bei etwa entstehendem Proceß als sachverständige Zeugen vernommen werden können, ist unbedenklich, nur daß in der Regel der erkennende Richter den Bekundungen der amtlich ernannten und bei ihrer ersten Abhörung oder doch im Streitfalle zu vereidigenden bez. ein für allemal beeidigten Sachverständigen, unbeschadet der Einreden des anderen Theils, höheren Glauben beimessen wird [58].

II. Die Quantität.

Maß und Gewicht.

§. 63.

Die Menge oder Quantität der Waare wird durch Vergleichung mit einer Einheit bestimmt, welche die Norm der Vergleichung bildet, genannt Maß oder Maßstab. Das Maß heißt Raummaß oder Maß schlechthin, sofern es eine räumliche Einheit ist (Längenmaß; Flächenmaß; Körpermaß, insbesondere Hohlmaß); Schwermaß oder Gewicht, sofern es eine Massen- oder Schwer-Einheit ist (Handels-Gewicht: Centner Pfund, Loth, das Kilogramm und dessen Theile; Gold-, Silber-, Münz-Gewicht: Mark oder Pfund, Karat oder Loth, Grän; Juwelengewicht; Medicinal- oder Apothekergewicht); Stückmaß, sofern es in einer bloßen Zahl gewisser herkömmlich gegebener Stücke (Hundert, Tausend, Dutzend, Groß, Schock, Ries, Buch, Ballen) der Waare besteht.

Die Quantität aller Waaren bestimmt sich somit durch Messen, Wägen oder Zählen [1].

Art. 16. Oesterr. §. 48 Anhalt—Bernb. Art. 19. Coburg. Art. 22. Meining. §. 23. Anhalt-Dessau-Cöthen §. 26. 27. Reuß j. L. und ä. L. § 26. 27. Schwarzb. Sondershaus. §. 26. 27. Sachsen-Weimar-Eisen. §. 26. 27. Schwarzb. Rudolst. §. 25. 26. Sachs. Altenb. §. 25. 26. Braunschw. §. 42. Kurhess. §. 26.

58) Prot. S. 4736. 4737. Lübecker E. G. Art. 15. v. Duhn a. a. O. Makower, v. Kraewell, C. F. Koch, Brix zu den Not. 56 genannten Artikeln des H.G.B's. Auerbach, Neues Handelsges. II. S. 131—133. S. auch Wetzell, System des Civilprocesses §. 44. Renaud, §. 113. 215.

1) Pondus, numerus, mensura: l. 38 D. d. jud. (5, 1) l. 6 D. d. R. V. (6, 1). l. 2. §. 1. de R. C. (12, 1). l. 19. §. 2. 3. l. 52. §. 25 de furtis (47 2.) l. 35 §. 5 de C. E. (18, 1) l. 7 C. de permut (4, 64). Gaius III. 90. pr. J. quib. mod. re (3. 14) und Theophil. h. l. Das Wesen vertretbarer Sachen besteht in der Quantität — §. 61 Not. 23 —, weil innerhalb der Gattung nur das Quantum in Betracht kommt. **H.G.B.**

Jedes Maß soll im Princip eine genau bekannte, unbegrenzt theilbare und unveränderliche Größe sein. Es wird daher, zumal vom Handelsstande, möglichste Einfachheit, Genauigkeit und Allgemeingültigkeit der Maße, ein internationales[2]) Maß- und Gewichtssystem erstrebt. Zur Zeit ist jedoch weder überall der erreichbare Grad von Einfachheit und Genauigkeit[3]), noch gar die wünschenswerthe internationale Gleichheit erreicht. Vielmehr bestehen selbst innerhalb Deutschlands[4]), ja mitunter sogar innerhalb der Deutschen Einzel-

---

Art. 336. 392 Z. 1. (Der Ausdruck „Menge" umfaßt auch das Gewicht. Prot. S. 4676). Art. 414 Z. 1. Art. 426. 621. 645 Z. 7. Art. 657. 658. Ueber „Maß- und Gewichtsgüter" mit Hinsicht auf den Frachtvertrag s. Voigt, N. Archiv f. Handelsr. II. S. 270 ff. Noback, Handelswissenschaft S. 420. 421. 376.

2) So schon im Alterthum. Das System künstlicher Maße und Gewichte ist vom Orient nach Griechenland, von dort nach Rom übergegangen. Brandis, das Münz-, Maß- und Gewichtssystem in Vorderasien bis auf Alexander den Großen. Berlin 1866. Hultsch, Griechische und Römische Metrologie. Berlin 1862. Zur Zeit hat die meiste Aussicht auf internationale Geltung das französische metrische System mit decimaler Eintheilung; die Grundeinheit, der Meter, d. h. der zehnmillionste Theil des nördlichen Erdquadranten, bestimmt sämmtliche Längen-, Körper-, Flächen-, und Schwermaße. Auch England geht zu demselben über. Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 418. Rau, Volkswirthschaftspol. II. §. 230. 231. Schäffle, Nationalökonomie 2. Aufl. §. 58. 59.

3) So wird überall von den natürlichen zu den genaueren künstlichen Maßen, auch, wo angänglich, von Körpermaß zu Gewicht übergegangen, z. B. für Getreide, Kohlen. Engl. Gesetz v. 9. September 1835 s. 7. 8. 9. Brem. V. v. 21. Mai 1860. (Brem. Handelsarchiv II. S. 410). Zeitschr. für Handelsr. II. S. 199. V. S. 123. VIII. S. 576. Im Frachtverkehr wird die Quantität wohl auch nach Maß und Gewicht bestimmt, z. B. für Getreide, wo die Clausel „Maß für Gewicht und Gewicht für Maß" häufig. Noback, Handelswissenschaft S. 398. 399.

4) Genaue Uebersicht bei J. Noback, Allgemeines Börsen- und Comptoir-Buch. Bd. III. Maße, Gewichte. Leipzig 1862. Einigungsversuche: oben S. 185 und Zeitschr. für Handelsr. V. S. 188. Das metrische Gewichtssystem, nämlich der Zollcentner = 50 Kilogramm zu 100 Pfund, gilt bereits für alle Deutschen Staaten im Zoll-, Post-, Eisenbahn- und Münzwesen. Der „Entwurf einer Deutschen Maß- und Gewichtsordnung", nach den Beschlüssen der von der Deutschen Bundesversammlung eingesetzten Commission ist wesentlich dem französischen System gefolgt: Zeitschrift für Handelsr. X. S. 121—124.

staaten [5]), zahlreiche zum Theil verwickelte herkömmliche oder gesetzliche Systeme, deren Verschiedenheit dem Verkehr einen beträchtlichen Arbeitsaufwand verursacht, Mißverständnisse und Uebervortheilungen begünstigt.

Die Sorge für gewisses und genaues Maß und Gewicht innerhalb kleinerer oder größerer Bezirke hat von jeher als eine wichtige Aufgabe der Verkehrs- besonders der Handelspolizei gegolten. Fast überall ist das anzuwendende Maß und Gewicht genau vorgeschrieben und für dessen stricte Innehaltung durch öffentlich zur allgemeinen Benutzung aufgestellte oder öffentlich beglaubigte Maße, Waagen und Gewichte gesorgt [6]). Wo und insoweit indessen nicht der ausschließliche Gebrauch des landes- bez. ortsüblichen Maß- und Gewichtssystems und der öffentlich beglaubigten Maße gesetzlich vorgeschrieben ist [7])

---

5) S. Roback a. a. O. In Preußen gilt als Einheit des Preußischen Gewichts überall das Preußische Pfund in der Schwere von 500 Gramm: § 1. des Gesetzes vom 17. Mai 1856; das besondere Medicinal- und Juwelengewicht ist beseitigt durch §. 4. 5. eod., das besondere Münzgewicht durch das Ges. v 5. Mai 1857, s. auch Ges. über das Münzwesen v. 4. Mai 1857 §. 1.

6) In Rom: l. 32 §. 1. D. ad leg Cornel. de fals. (48, 10). l. 6 §. 1. 2. D. de extr. crim. (47, 11). l. 37 de poenis (48, 19). l. 9 C. de suscept. (10, 70). l. 1 C. de ponder. (10, 71). Nov. 128 c. 15. Im Germanischen Recht: Freund, Lug und Trug unter den Germanen, Berlin 1863, S. 104. 145. 155. 198. 229. Deutsche Sprüchwörter: Graff und Diethherr, S. 253 Nr. 174—179 und S. 257. 258. Die Statuten der Italienischen und Deutschen Kaufmannsinnungen und Städte, wie die Land- und Reichsgesetze (s. oben S. 31) sind voll minutiöser Anordnungen. Neuere Strafgesetze gegen Verfälschung und dgl. s Goldtammer's Archiv f. Preuß. Strafrecht XIV. S. 30–36.

7) So dürfen z. B. in Preußen Gewerbtreibende ungestempelte Maße und Gewichte nicht einmal besitzen, bei Strafe; Geber und Empfänger dürfen verlangen, daß die Ueberlieferung nach gehörig gestempelten Maßen und Gewichten geschehe; die im Inlande erfolgende Ueberlieferung darf, bei Strafe, nur nach Preuß. Maße oder Gewicht geschehen, und etwa verabredetes fremdes Maß oder Gewicht ist auf solches zu reduciren: Preuß. Maß- und Gewichtsordn. v. 16. Mai 1816 §. 10. 11. 12, V. v. 13. Mai 1840, Cab. Ordre v. 28. Juni 1827, Strafgesetzb. §. 243 Z. 1, §. 348 Z. 2, Ges. v. 17. Mai 1856 §. 7. S. auch Hamburg. Rev.V. über die Hamb. Maße und Gewichte v. 9. Juli 1858 §. 28. 29. und Bekanntmachung v. 19. Februar 1858; Bremische V. über das Gewichtswesen v.

steht den Betheiligten die Anwendung eines beliebigen Systems und beliebiger Maße[8]) frei.

Welches unter verschiedenen, aber die gleiche Benennung führenden Maßen (Pfund, Elle, Scheffel und dgl.) im einzelnen Falle gemeint sei, ist Sache der concreten Willensauslegung. Für das bei Geschäften gleicher Art gebräuchliche, somit insbesondere für das landes- oder ortsübliche Maß, streitet die Vermuthung[9]), auch bestehen häufig gesetzliche oder usuelle Auslegungsregeln[10]). Im Zweifel gilt bei obligatorischen Verträgen Maß und Gewicht des Erfüllungsortes[11]) als vereinbart; trifft auch dies ersichtlich nicht zu, das geringere — ist jedoch die Maßbezeichnung von dem Promittenten, z. B. dem Verkäufer, ausgegangen, das größere[12]).

---

9. Dezbr. 1857 §. 8. 9. Pardessus Nr. 113. Das Englische Gesetz 5. u. 6. Will. IV. c. 63 (v. 9. September 1835) erklärt sogar alle Verträge, welche nicht nach dem landesgesetzlichen Maß oder Gewicht geschlossen sind, für nichtig — vorausgesetzt natürlich, daß die Erfüllung im Inlande erfolgen soll. S. auch Smith, comp. b. III ch. XII a. E., und über das ältere Recht: Stephen, II. p. 537 ff. (5. ed.) Neueste Gesetze: 18 u. 19 Vict. c. 72, 22 u. 23 Vict. c. 66, 23 u. 24 Vict. c. 146, 24 u. 25 Vict. c. 79. Ausführliche handelspolizeiliche Vorschriften: Russ. H.G.B., Art. 2456—2514.

8) l. 71 D. de C. E (18, 1) — quibus mensuris aut pretiis negotiatores vina compararent, in contrahentium potestate esse; neque enim quisquam cogitur vendere, si aut pretium aut mensura displiceat, praesertim si nihil contra consuetudinem regionis fiat.

9) **H.G.B. Art. 278. 279,** s. oben S. 235. 236. Span. H.G.B. Art. 254 vgl. 249. Portug. Art. 263 vgl. 258, Brasil. 132 vgl. 130. 131.

10) z. B. was wird unter „Wispel", „Stein", „Centner," „Schiffslast," verstanden? Preuß Verordnung v. 1. December 1843, Preuß. Ges. vom 17. Mai 1856 §. 2, Engl. Ges. v. 9. September 1835 §. 11. Hamburg. Usancen 1850: „Der Centner Rüböl wird zu 112 Pfund Netto Hamburger Gewicht angenommen". S. auch Zeitschr. für Handelsr. II. S. 201. VII. S. 144. 576. VIII. S. 126. 127.

11) l. 71 D. de C. E. (18, 1). l. 34 pr. D. de R. J. (50, 17) v. Savigny, System VIII. S. 267. Treitschke, Kaufcontract §. 31 Not. 2. Bar, das internationale Privat- und Strafrecht, S. 241. Pardessus Nr. 285. 1495 bis. Massé I. Nro. 603. **A.L.R.** I. 5 §. 256. I 11. §. 32. **Oesterr. G.B.** §. 905. Zeitschr. f. Handelsr. I. S. 300. Der mehrfach angeführte Art. 235 des Span. H.G.B.'s, entspr. Portug. H.G.B. Art. 262, spricht nur von der Reduction des verabredeten, am Erfüllungsorte nicht gangbaren Maßes auf

Bei mangelnder Bestimmtheit der Quantität, Irrthum oder Mißverständniß über dieselbe[13]) ist zwischen Rechtsgeschäften über eine species und über eine nur der Gattung nach bestimmte Waare zu unterscheiden[14]).

---

das am Erfüllungsorte gebräuchliche. Das am Ort des Geschäftsabschlusses übliche Maß soll im Zweifel gemeint sein: O.A.G. zu Dresden 1860 (Zeitschr. f. Handelsr. IV. S. 400 — doch wohl nur, weil der Entstehungsort der Forderung im Zweifel als deren Erfüllungsort gilt: Sächs. Gesetzb. §. 11 vgl. §. 782. Den richtigen Grundsatz erkennt an **H.G.B. Art. 336** (Württemb. Entw. Art. 309. I. Pr. Entw. §. 239. II. Pr. Entw. Art. 249. I. Nürnb. Entw. Art. 279. II. Nürnb. Entw. Art. 314). Bei der Berathung wurde, nach Brinckmann S. 95, geltend gemacht, daß im Zweifel Maß und Gewicht des Ortes, wo der zur Leistung Verpflichtete seine Handelsniederlassung habe, maßgebend sein müßten, indessen ward ein dahin gerichteter Antrag in erster Lesung mit 9 g. 6 St., und ein auf Streichung des ganzen Satzes gerichteter Antrag in zweiter Lesung abgelehnt, weil es sich nur um eine subsidiäre, aber in den meisten Fällen erfahrungsmäßig zutreffende Regel handle. Prot. S. 590—592. 1367. S. übrigens **H.G.B. Art. 324**, nach welchem als Erfüllungsort in der Regel der Ort der Handelsniederlassung des Verpflichteten gilt.

12) l. 34 D. de R. J. (50, 17). l. 26 de reb. dub. (34, 5). l. 38 §. 18. l. 99. pr. D. de. V. O. (45, 1). vgl. mit l. 172 pr. D. de R. J. (50, 17). l. 39 D. de pactis (2, 14). l. 21. 33. de C. E. (18, 1). A.L.R. I. 5 §. 255. 253. Oesterr. G.B. §. 915. Code civil art. 1162. 1602. Sächs. Gesetzb. §. 813. v. Savigny, System VIII. S. 268 scheint diese Grundsätze hier ganz ausschließen zu wollen. Wie aber, wenn ersichtlich das Maß des Erfüllungsortes nicht gemeint war, und nicht zu ermitteln steht, welches unter mehreren gleichnamigen?

13) Ist das vereinbarte oder übliche Maß als Qualität gemeint, z. B. 100 Scheffel 33pfündiger Weizen, 100 eichene Balken von so und so viel Fuß Länge, so gelten die Grundsätze von der Qualität §. 62. S. Brinckmann §. 74 Not. 50. Förster, Preuß. Privatr. I. S. 474. 475. R. Koch im Centralorgan N. F. I. S. 210 ff. O. T. zu Berlin 1859. (Gruchot's Beiträge X. S. 129). 1865 (Strieth. Bd. 61 S. 81 ff.)

14) Das **A.L.R.** I. 11. §. 207—211. 589 spricht anscheinend nur vom Kauf einer species und gestattet dem Käufer, sofern er die Waare noch nicht angenommen hat, schlechthin den Rücktritt vom Vertrage wegen Mangels des zugesicherten Umfanges; hat er sie bereits angenommen, so muß er sich mit dem Ersatz des Abgangs begnügen. Allein er soll vor der Annahme die Wahl zwischen Rücktritt und Nachlieferung des Fehlenden haben, was bei einem Specieskauf nicht immer denkbar ist. Koch, Recht

1. Ist eine species Gegenstand des Rechtsgeschäftes, so bedarf es zwar zur Perfection des Geschäfts der Feststellung ihres Maßes nicht [15]). Sofern jedoch bei entgeltlichen Verträgen die Gegenleistung nach dem nicht beim Vertragsschlusse festgestellten Umfang der Waare bemessen worden ist, erscheint bis nach erfolgter Ausmittelung der Quantität der Vertrag hinsichtlich des Gefahrsüberganges imperfect [16]).

Irrthum [17]), des einen oder des andern Theiles über den Umfang der species begründet niemals Nichtigkeit des Geschäfts [18]). Ist die etwaige Gegenleistung für das Ganze festgestellt, so kommt ein Irrthum des Promittenten [19]) niemals in Betracht, nur daß selbstverständlich der Promissar aus seinem etwaigen dolus verpflichtet wird; ein Irrthum des Promissars nur dann, wenn der Promittent einen größeren als den wirklichen Umfang zugesichert hatte, und darf alsdann der Promissar sein Interesse, bei zweiseitigen Verträgen

---

der Forderungen II. S. 122 bezieht daher diese Grundsätze nur auf den Gattungskauf, ebenso Gruchot, Beiträge X. S. 130, umgekehrt Bornemann, Preuß. Civilr. III. S. 8—10. 40. 41 nur auf den Specieskauf. Am richtigsten wird man annehmen, daß die Grundsätze allgemein gedacht sind, das Recht des Käufers zum Rücktritt die Regel bildet, sofern ihm nicht zur Lieferungszeit das zugesagte Quantum offerirt wird; soweit aber möglich, also bei Gattungskäufen stets, bei Specieskäufen, sofern nicht die ganze gekaufte species geliefert wird, hat er das Recht, Nachlieferung zu verlangen. S. auch O. T. zu Berlin 1865 (Strieth. Bd. 61 S. 81 ff. — Der Code civil Art. 1617—1623 bezieht sich nur auf Immobilien.

15) l. 6 D. de R. C. (12, 1) — cujus species vel quantitas —. l. 74 de V. O. (45, 1). Code civil 1129.

16) l. 34 §. 5. l. 35 §. 5. 6 de C. E. (18, 1). l. 1 §. 1 de P. et C. (18, 6). Sächs. Gesetzb. §. 1085. 1091. Code civil art. 1585. Holländ. b. Gesetzb. Art. 1497. Ital. b. Gesetzb. Art. 1450. Span. H.G.B. Art. 367. Portug. Art. 458. Brasil. 207. 208. Württemb. Entw. Art 336.

17) Hoffmann, in den Civil. Versuchen von Fuhr und Hoffmann I. S. 104—112. Richelmann, der Einfluß des Irrthums auf Verträge S. 141—145. v. Vangerow, Pandekten III. S. 287. 288. v. Wächter, Württemb. Privatr. II. S. 751 Not. 3. S. auch Glück, Pandekten XVI. §. 981. Treitschke, Kaufcontract §. 16. 31.

18) Wenn im Augenblick des Vertragsschlusses nur noch ein Theil des Vertragsobjects existirte, während vorher das Ganze, so gelten eigenthümliche Grundsätze. Oben §. 62 Not. 3.

19) l. 45 D. de evict. (21, 2).

verhältnißmäßige Reduction der Gegenleistung verlangen[20]). Ist jedoch die Gegenleistung bedinglich nach Maßeinheiten bestimmt worden, so muß, ohne Rücksicht auf Wissen des einen oder des andern Theils, falls das Quantum der Angabe oder berechtigten Voraussetzung nicht entspricht, die Gegenleistung sich verhältnißmäßig erhöhen oder mindern; nur ist der dolose Promittent stets zur Leistung des ganzen Interesse verbunden, und für das wissentlich vom Promissar zu viel Gezahlte ist die Rückforderung ausgeschlossen[21]).

2. Ist die Waare nur der Gattung[22]) nach bestimmt, so ist die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts davon abhängig, daß das von den Betheiligten gewollte Quantum zu ermitteln steht[23]). Liegt erweislich ein Mißverständniß vor, so gilt der einseitige Vertrag

---

20) l. 40 pr. de C. E. (18, 1). l. 2 pr. l. 4 §. 1. l. 6 pr. l. 13 §. 14. l. 38 pr. de A E.V. (19,1). l. 69 §. 6 de evict. (21,2) l. 36 §. 1. ad municip (50,1). — s. auch l. 42 de A.E.V. (19, 1) (Compensation). O.A G. zu Lübeck 1840. (Seuff. X. Nr.147). O. T. zu Stuttgart 1836 (Seuff V. Nr. 278).

21) l. 40 §. 2 de C. E. (18, 1). l. 38 pr. de A.E.V. (19, 1). O.A.G. zu Lübeck 1849 (Seuff. III. Nr. 157). Dieser Grundsatz erleidet eine Modification, sofern der Promissar sein Interesse nachweisen kann, gerade nur das angegebene Quantum der species, nicht mehr noch weniger, zu erhalten. Ist das Quantum nur annähernd angegeben, wie „etwa", „circa", „environ", so ist nach richterlichem Ermessen festzustellen, ob die vorhandene Differenz, weil noch innerhalb der Fehlergrenze liegend, einflußlos oder nach den vorstehend entwickelten Grundsätzen erheblich ist. Pardessus Nr. 285. Uebrigens ist die Bedeutung der Clauseln „environ", „circa", „von—bis" und dgl. häufig durch Lokalgebrauch festgestellt; insbesondere für Gattungskäufe. Delamarre et Lepoitvin V. Nr. 205. 206. N. Archiv f. Handelsrecht I. S. 258. ff. Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 199. VII. S. 577. VIII. S. 128. Hamburg. Handelsarchiv S. 152 bis 154. In diesen Zusammenhang gehören auch die Clauseln „Maß und Gewicht unbekannt", „frei von Leckage": **H.G.B.** Art. 657—659. 424 Z. 4, ferner die Usancen über Tara- und Gutgewicht, **H.G.B.** Art. 352 und unten Not. 33 ff.

22) Hoffmann a. a. O. S. 103. Richelmann a. a. O. S. 97–100. v. Savigny, System III. S. 275. v. Vangerow III. S. 278 v. Wächter, Württemb. Privatr. II. S. 745.

23) l. 94. 115 pr. de V. O. (45, 1). l. 69 §. 4 de jure dot (23, 3). **H.G.B. Art. 337** — oder die Menge —. Code civil art. 1129. S. oben §. 62 Not. 33—36. Seuff. XV. Nr. 12. Delamarre et Lepoitvin IV. Nr. 18. 19. Bayr. Entw. Th. II. Art. 28. Unten §. 64 Not. 60 ff.

stets bis auf den Belauf des geringeren Quantum[24]). Bei zweiseitigen Verträgen ist zu unterscheiden: Will der Promittent das geringere Quantum leisten, so ist der Vertrag nichtig; will der Promittent das größere Quantum leisten, so ist der Vertrag auf das geringere Quantum gültig[25]), es sei denn, daß der Umfang der Gegenleistung des Promissars von der Quantität der versprochenen Leistung abhängt[26]).

Bei Nichtigkeit des Vertrags ist derjenige Theil, welcher durch sein Verhalten den entschuldbaren Irrthum des andern Theiles hervorgerufen hat, demselben für den durch die Eingehung des Vertrags entstandenen Nachtheil ersatzpflichtig[27]).

Irrige Hingabe eines größeren, als des versprochenen Quantums berechtigt den Geber zur Rückforderung, Empfang eines geringeren als des zugesicherten Quantums den Empfänger zur Nachforderung. Gleiches gilt auch beim Handel über eine species, sofern mehr als die verspro-

---

24) l. 1 §. 4. l. 109 de V. O. (45, 1). l. 108 §. 10. l. 39 §. 6. de leg. I. (30). l. 52 locati (19, 2). l. 9. 56 de R. J. (50, 17). Oesterr. Gesetzb. §. 915. Sächs. Gesetzb. §. 839, vgl. aber §. 1068. Eine rein positive Modification enthält Deutsche Wechselordnung Art. 5, s. auch A. L. R. II. 8 §. 757. Thöl II. §. 184 Not. 4. 5.

25) l. 52 locati (19, 2). Ebenso bei Mißverständniß über den der Quantitätsbestimmung zu Grunde gelegten Maßstab: Seuff. II. Nr. 273, s. auch VI. S. 454. XVI. Nr. 34. XVII. Nr. 22. Sächs. Gesetzb. a. a. O. Ueber das Oesterr. Recht s. Unger II. §. 89 Not. 32. Weiß der Promittent um den Irrthum des Promissars, so ist er wegen seines dolus für den etwaigen Nachtheil ersatzpflichtig; weiß der Promissar, daß der Promittent weniger im Sinne hat, als er verspricht, so ist der Vertrag auf den geringeren Betrag gültig.

26) Wer 100 Centner Kaffee verkaufen will, muß 50 leisten, falls der Käufer nur an 50 Centner dachte. Ist aber der Preis pro Centner, z. B. 20 Thaler festgesetzt, so darf dem Verkäufer nicht zugemuthet werden, sich für 50 Centner mit 1000 Thlr. zu begnügen, während er 100 Centner für 2000 Thlr. zu verkaufen beabsichtigte. Ebenso falls der Verkäufer 100 „Centner" Kaffee à 6 Ngr. pro Pfd. verkauft und den Centner zu 110 Pfd. denkt, während der Käufer den Centner zu 100 Pfd. denkt. l. 52 D. locati (19, 2) spricht nur von dem Falle, wo die Gegenleistung (fundus) für das Ganze bedungen war. Das scheint auch Windscheid, Pandekten §. 76 Not. 8. §. 77 Not. 3 andeuten zu wollen.

27) Oben §. 62 Not. 10—12. Jhering, Jahrb. f. Dogmat. IV. S. 76 ff. 82.

chene species irrthümlich geleistet oder weniger als die versprochene species empfangen ist[28]).

Zur Annahme theilweiser oder successiver Erfüllung ist der Gläubiger in der Regel nicht verbunden, er darf dieselbe zurückweisen und sofortige Leistung des ganzen geschuldeten Quantums verlangen, oder unter Umständen vom Vertrage zurücktreten[29]).

Mit der Feststellung der Quantität befassen sich berufsweise die Messer und die Wäger, meist Beamte des Staats, der Gemeinde oder der Kaufmannschaft, oder doch Gewerbtreibende, welche mit öffentlichem Glauben versehen sind, und es bestehen an den be-

---

28) l. 32 D. de A. E. V. (19, 1). l. 15 C. eod. (4, 49). l. 26 §. 4—6 D. de cond. ind. (12, 6). l. 18 §. 3 D. de dolo (4, 3). l. 3 §. 2. 3. l. 5 §. 1. D. si mensor (11, 6). Wissentlicher Empfang eines größeren Betrages ist furtum: l. 52 §. 22 de furtis (47, 2).

29) l. 41 §. 1 D. de usuris (22, 1). l. 13 §. 8. de A. E. V. (19, 1). l. 57 pr. de aedil. ed. (21, 1). l. 31 §. 1. D. de R. C. (12, 1). l. 9 C. de solut. (8, 43). So auch die herrschende Ansicht, z. B. Thibaut §. 653 und Braun, Erörterungen §. 94. Mühlenbruch §. 464. Puchta, §. 230. Göschen § 411. Arndts §. 219. Seuffert, Prakt. Pandektenr. §. 238 Not. 6. 7. Sintenis, Civilr. II. §. 84. Not. 41. §. 93 Not. 121. Windscheid §. 342 Not. 19. 20. Thöl, Handelsrecht II. §. 222. Not. 16, insbesondere Mommsen, Beiträge III. S. 146 ff. O. A. G. zu Wolfenbüttel (Seuff. XIII. Nr. 311). O. A. G. zu Dresden (Zeitschr. f. Handelsr. V. S. 274). Anderer Ansicht v. Savigny, Obligat. I. S. 322, wegen l. 21 D. de R. C. (12, 1), welche auf den Fall theilweise bestrittener Schuld sich bezieht. Nur mit Modificationen erkennen die Regel im Text an: Pöhls, Handelsr. I. S. 173, Treitschke, Kaufvertrag §. 613, Brinckmann, §. 70 Not. 15 ff. O. A. G. zu Lübeck 1844 (Seuff. I. Nr. 48). 1856 (Zeitschr. f. Handelsr. V. S. 273), s. auch Zeitschr. f. Handelsr. IX. 587. — Jede Regel verwirft Endemann, Handelsr. §. 166 Not. 15. Die neueren Gesetzbücher erkennen die Regel im Text an: A. L. R. I. 11 §. 207 ff. I. 16 §. 57. 232. Oesterr. Gesetzb. §. 1415. Sächs. Gesetzb. §. 695. Code civil art. 1616, s. art. 1244, 1220, Pardessus Nr. 285 und N. Archiv f. Handelsr. II. S. 258. Span. H.G.B. Art. 364. Brasil. Art. 203. Italien. Art. 98. Württemb. Entw. Art 341. **D.H.G.B.** Art. 359. 568 ff. 579. 588. 589. Ueber die Fehlergrenze s. Not. 21. Zurückweisung eines größeren Quantums: O. A. G. zu Lübeck 1860 (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 584 ff.)

deutenderen Handelsplätzen „Ordnungen," welche das von ihnen einzuhaltende Verfahren genau regeln[30]).

Hinsichtlich der Quantitätsermittelung außerhalb Processes gelten die für Feststellung der Qualität maßgebenden Grundsätze[31]).

Allgemein wichtig ist die Ermittelung des Nettogewichts solcher Waaren, welche in einer Verpackung (Emballage), wie Kisten, Fässer, Körbe, Kübel, Säcke, Ballen, Stricke, eiserne Bänder und Stäbe, Gegenstand des Verkehrs zu sein pflegen. Der Zoll, der Kaufpreis wird hier, sofern nicht das Gegentheil nach Vertrag, Gesetz oder Gewohnheit[32]) gilt, nicht nach dem Gesammtgewicht (Brutto- oder Sporcogewicht), sondern nach dem Gewicht ohne die Verpackung (Nettogewicht) berechnet, es ist also das Gewicht der Verpackung, die Tara[33]) oder das Taragewicht, festzustellen.

---

30) Oben Not. 6 und §. 57 Not. 35. l. 5 §. 2 D. si mensor (11, 6). l. 26 D. de excus. (27, 1). l. 1 C. de cond. in publ. horr. (10, 26). Pöhls, Handelsr. I. §. 74—77. Pardessus Nr. 114. 285. Hirsch, Handels- und Gewerbsgeschichte Danzigs S. 218—220. In Hamburg z. B. für Kornmesser: Kornordnung v. 3. Apr 1844 u. 30. Jan. 1857, Regul. v. 14. Juli 1856 u. 6. Apr. 1857, Instruct. v. 9. Jan. 1860; für Holzmesser: Regul. v. 30. Nov. 1853; für Rojer: Ordn. v. 9. Juli 1858; für Krahnmeister: Krahnordn. v. 8. Febr. 1860 u. März 1862; für Salzmeister: Instruct. v. 20. März 1846. In Bremen f. Holzmesser: Bekanntmachung v. 10. Sept. 1857; für Kornmesser: Instr. v. 1847, Torfmesser: V. v. 30. Oct. 1860, Kohlenmesser: V. v 19. December 1857.

31) **H.G.B.** Art. 348. 365. 407. 609. 610. S. oben §. 62. g. E.

32) Ungar. Gesetzart. XV. §. 53. 54. Die Gewohnheit des Erfüllungsortes ist maßgebend. **H.G.B. Art. 352.** Ueber Versuche, auch die Fracht nach dem Nettogewicht zu berechnen, s. Pöhls, Handelsrecht I. S. 197. 201. Not. 15. Verwandt sind die üblichen Frachtarife, in denen bei Waaren welche nach dem Gewicht verladen werden, für jede derselben dasjenige Gewicht festgestellt wird, welches durchschnittlich auf den Raum einer Tonne kommt. V. im N. Archiv f. Handelsr. II. S. 274 ff. Span. H.G.B. §. 784.

33) Nicht Thara, wie z. B. Büsch, Pöhls u. A. schreiben. Der Ausdruck ist mittelalterlich lateinisch (s. Ducange s. v. tara mit der Note v. Henschel), wie altitalienisch u. kommt in gleichem Sinne in den ältesten Handelsstatuten vor, als reine oder als Usotara: Breve sensalium von Pisa 1305, breve artis lanae von Pisa 1319, von Florenz 1318, breve curiae maris von Pisa etc. (Bonaini, statuti inediti della città di Pisa III. p. 112. 142. 439. 749. 750). Mitunter auch in dem allgemeineren Sinne von Minderung, Abzug überhaupt, z. B. wegen Mängel der Waare: Math. de Afflict. dec. Neapol. dec. 399 Nr. 1 ff.

Die Ermittelung der Tara, das Tariren, wofür nicht selten besondere „Tarirer" bestellt sind — geschieht entweder durch wirkliches Nachwägen der herausgenommenen „gestürzten" Waare oder der Verpackung: sog. reine, Netto-Tara, und zwar entweder so, daß alle Colli bez. deren Verpackungen gewogen werden, oder nur einige aus einer größeren Zahl anscheinend gleicher, deren Gewicht dann für die übrigen maßgebend ist: Durchschnittstara. Oder die Ermittlung geschieht annähernd nach gewissen, für die einzelnen Waarengattungen nach Verschiedenheit ihrer Packung üblichen oder gesetzlich (z. B. für die Verzollung) bestimmten Sätzen: s. g. Uso- oder usuelle Tara, und zwar entweder nach einem bestimmten Satze für jedes Collo ohne Unterschied, oder nach Procenten vom Bruttogewicht: s. g. Procenttara[34]). Welche Art der Taraermittlung anzuwenden, bestimmt sich im Zweifel nach Gesetz oder Gebrauch des Erfüllungsortes[35]).

III. Werth und Preis*).

§. 64.

Werth ist das durch Schätzung in's Bewußtsein tretende Nützlichkeitsmaß eines Gutes zur Befriedigung menschlicher Be-

---

34) Büsch, Darstellung der Handl. I. S. 160—163. Die Berechnung der Procenttara geschieht meist vom Hundert, nicht auf's Hundert. S. auch Archiv f. Handelsr. II. S. 575. 577. 578. Pöhls I. S. 197. Zahlreiche Hamburgische Taranormen für Kaufgeschäfte über Getreide, Thee, Taback, Terpentin, Zucker u. s. f (Hamburger Handelsarchiv S. 156. 158. 160. 163. 168), Bremische (Brem. Handelsarchiv II. S. 351—353. 172). Preuß. Vereinbarungen (Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 201). Die Normen wechseln, z. B. in Hamburg ist man für Thee von der Usotara zur reinen und zwar Durchschnittstara, übergegangen. Ermittelung der Durchschnittstara durch Mäkler: O.A.G. zu Lübeck 1840 (Seuff. IX. Nr. 203).

35) **H.G.B. Art. 352.** (I. Pr. Entw. §. 279. II. Pr. Entw. Art. 269. Motive S. 144. Rev. Oesterr. Entw. §. 40. Prot. S. 667. I. Nürnb. Entw. Art. 295. Prot. S. 1394. II. Nürnb. Entw. Art. 329). Zürcher Gesetzb. §. 1390. Schweiz. Entw. eines Handelsr. Art. 248.

*) Hermann, Staatswirthschaftliche Untersuchungen S. 66 ff. Knies, Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft. Band 11. S. 421 ff. Michaelis, Vierteljahrsschr. f. Volkswirthschaft I. S. 1 ff. Schäffle.

dürfnisse. Er ist Gebrauchswerth (Consumtionswerth) vom Standpunkt des das Gut selber Verwendenden: der (wirthschaftliche) Werth beim Gebrauch; Tauschwerth oder Erwerbswerth in seiner Beziehung auf den Güterumlauf: der Nützlichkeitsgrad eines Gutes zur Eintauschung anderer Güter.

Der Werth ist somit nicht eine dem Gut an und für sich innewohnende Eigenschaft, sondern ein durch Schätzung ermitteltes Verhältniß desselben zu gewissen oder zu allen anderen Gütern in ihrer Beziehung auf menschliche Bedürfnisse. Aller Werth beruht somit auf Vergleichung.

Gebrauchswerth und Tauschwerth fallen nicht zusammen. Wirthschaftlich wie rechtlich kommt überwiegend nur der letztere in Betracht. Sein Ausdruck ist der Preis: dasjenige Quantum eines gewissen Gutes, welches für ein anderes das Tauschaequivalent bildet; insbesondere desjenigen Gutes, für welches alle anderen Güter feil sind, des Geldes: also das Geldquantum oder die Geldsumme, welche das Tauschaequivalent für ein anderes Gut bildet. Auch der so ausgedrückte Tauschwerth wird Preis genannt. Nur im Geldpreise gewinnt der Tauschwerth einen völlig klaren Ausdruck[1]), weil nur hier er unter einen Generalnenner, das allgemeine Preismaß, gebracht ist. Im wirthschaftlichen wie juristischen Sprachgebrauch wird indessen

---

Die ethische Seite der nationalökonomischen Lehre vom Werth. Tübinger Programm 1862. S. auch die Lehrbücher von Rau I §. 55 ff. §. 146 ff. J. St. Mill, 5. Ausg. übers. von Soetbeer, S. 307 ff. Roscher, 6. Aufl. I §. 4—8. 99 ff. Stein S. 38 ff. 75 f. Schäffle, 2. Ausg. S. 51 ff. 119 ff. Das stolze Wort Mill's, es sei in den Gesetzen des Werths nichts Aufzuklärendes übrig geblieben, die Theorie des Gegenstands sei abgeschlossen, wird durch die gründlichen und mehrfach abweichenden Untersuchungen der obengenannten neueren Schriftsteller widerlegt. — v. Savigny, System I S. 375 ff. Puchta, Pandekten §. 38. Böcking, Pandekten I §. 77. Unger, Oesterr. Privatr. I §. 47. Förster, Preuß. Privatr. I §. 22. Thöl, Handelsr. I §. 64. 67. II §. 167. Endemann, Handelsr. §. 74 ff. 103. 107. 108.

1) l. 1 pr. D. de C. E. (18, 1) — difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret —. Der „dunkle Tauschwerth wird durch das Geld zum klaren bestimmten Preise": Schlözer bei Roscher I §. 117. Ohne eine gleichmäßig allgemein und stark gewollte Sache (Geld) wäre der Werth gar nicht allgemein bestimmbar: Böcking a. a. O. Mill S. 310. Oesterr. b. Gesetzb. §. 304.

der Ausdruck Preis enger nur für den wirklich in Geld geschätzten Tauschwerth gebraucht, für den zwar in Geld meßbaren aber nicht gemessenen Tauschwerth der allgemeinere Ausdruck „Werth" (aestimatio) angewendet [2]).

Da jedes Gut nothwendig Träger eines gewissen Werthes ist, Geld aber der allgemein anerkannte Werthträger und Werthmesser, so ist alles Gut Geld: d. h. es findet in einer gewissen Geldsumme sein Aequivalent, und nur Geld, d. i. was Geldwerth hat, ist Gut [3]). Jedes Gut kann somit, unter Abstraction von seiner

---

2) Nicht allein der im Güterumsatz wirklich erlangte Werth heißt Preis, wie Roscher §. 99 Not. 1 meint, auch der schlechthin zu erlangende, ja auch nur begehrte Tauschwerth: Weizen hat den Preis von —, der Verkäufer, Verkaufscommittent stellt den Preis von —. Zu enge begrenzt umgekehrt Puchta §. 38 den Begriff aestimatio auf den bei Umwandlung des individuellen Leistungsobjects in eine Geldsumme in Betracht kommenden Tauschwerth, vielmehr wird aestimatio ganz allgemein, sogar synonym mit pretium gebraucht: Dirksen, manuale latin. s. h. v. §. 1. Den richtigen Sprachgebrauch haben die neueren Handelsgesetze. Werth: D. W. O. Art. 37; D. H. G. B. Art. 29. 31. 131. 143. 336. 395. 396. 427. 608. 719. 725. 748. 749. 790 ff. 799 ff. Preis: D. H. G. B. Art. 72. 337. 338. 342. 352. 353. 363. 364. 369. 372; Werth und Preis promiscue, weil an wirklichen Verkauf gedacht wird: D. H. G. B. Art. 612. 613. 614. 713. 714. 721. Im Oester. b. G.B. §. 304 ff. ist Preis so viel wie „bestimmter Werth". S. Unger I §. 47 Not. 13.

3) Die Werthschätzung ist eine Reduction auf Geld: aestimatio. Was nicht in Gelde schätzbar, ist wirthschaftlich kein Gut: l. 106 D. de R. J. (50, 17). l. 9 §. 2 D. de statul. (40, 7). l. 3 D. si quadr. (9, 1). l. 97 §. 1 D. de V. O. (45, 1). Daher für den juristischen Gebrauch Werth und Geldwerth gleichbedeutend: v. Savigny a. a. O. Jhering, Geist des Röm. Rechts III S. 319, und der Ausdruck pecunia für alles Gut, für alles, was „gilt" gebraucht wird: l. 178 pr. l. 222. l. 5 pr. l. 97 D. de V. S. (50, 16). l. 2 §. 1 C. de const. pecun. (4, 18). Am frühesten wurden andere fungible Sachen unter pecunia verstanden und dem wirklichen Gelde rechtlich in zahlreichen Beziehungen gleichgestellt: Gaius III. 124. 173—175. IV. 66 — unten Not. 25. Ueber die äußerliche Gleichstellung im canon. R. s. Endemann, Nationalök. Grundsätze S. 73. — Aus dem vorstehenden Princip ergibt sich die wichtige Folge, daß nur eine solche Leistung, welche für den Gläubiger Geldwerth hat, Gegenstand einer Obligation sein kann, und daß Leistungen anderer Art nur indirect dadurch rechtlich gesichert werden können, daß der Gläubiger für den Fall der Nicht-

sonstigen Beschaffenheit, als bloßer Träger eines gewissen Geldwerths aufgefaßt werden [4]). Allein diese Behandlung der Güter ist weder die einzig mögliche, noch auch nur, selbst im Handelsverkehr, die regelmäßige. Denn der Werth ist nur eine unter zahlreichen Eigenschaften des Gutes, und es ist wirthschaftlich unzulässig wie juristisch unrichtig, diese abstracteste Eigenschaft ausschließlich in Betracht zu ziehen [5]).

---

leistung sich eine Conventionalstrafe oder eine anderweitige Vermögensfolge ausdrücklich oder stillschweigend ausbedingt. Dagegen ist gleichgültig, ob das Motiv zur Eingehung der Obligatio ein vermögensrechtliches, oder nur ein sittliches oder auch nur eine individuelle Neigung (Affectionsmotiv) des Gläubigers ist: es kann um eines Affectionsmotivs sehr wohl auf einen Vermögenswerth, nie aber auf ein Affectionsinteresse geklagt werden. Aus wichtigen Gründen jedoch darf in Fällen, wo der Gläubiger sich nicht einmal indirect zu sichern vermochte, der Richter auch Klagen auf solche Leistungen zulassen, welche für den Gläubiger keinerlei Vermögenswerth haben, und er hat alsdann bei der Condemnation bez. Execution, sofern die Leistung nicht direct erzwingbar ist, eine angemessene Genugthuung, mehr als Strafe denn als wirkliches Geldaequivalent, festzustellen. S. auch Mommsen, Beiträge II S. 125 ff. Weiter, indem er die Regel selbst negirt, geht Windscheid, Pandekten §. 251 Not. 3. — „Unschätzbare" Sachen: A.L.R. I. 2 §. 119. Oesterr. b. G.B. §. 303.

4) Auf dieser Abstraction beruht, daß

a) im Proceß jeder Anspruch auf ein Gut (Sachenrecht, Leistung) mittelst Schätzung in den Anspruch auf eine Geldsumme verwandelt werden kann oder muß. Nothwendig im Röm. Formularproceß bei wirklicher condemnatio: Gaius IV. 48. 52. l. 2 pr. l. 27 §. 5 D. ad leg. Aquil. (9, 2) — möglich auch im heutigen Proceß;

b) die Gesammtheit der Güter einer Person, ihr Vermögen, als ein bloßes Werthquantum, als eine reine Quantität von gleichartigem Gehalt, behandelt zu werden vermag. l. 39 §. 1 D. de V. S. (50, 16). Böcking a. a. O. Not. 15. v. Savigny a. a. O. v. Wächter, Württemb. Privatr. II S. 207 Not. 7.

5) Selbst das klassische Römische Recht ist, trotz der Nothwendigkeit der pecuniaria condemnatio, deren Härte es zudem mannigfach mildert, z. B. in den actiones arbitrariae, von dieser Uebertreibung weit entfernt. Noch mehr das heutige. Ganz auf solcher Uebertreibung beruht die Darstellung Endemann's, Handelsr. a. a. O., insbes. S. 365. 369. 370. 373. 374. 396. 379. 596. Wirthschaftlich wie rechtlich komme jede Sache nur als Werthquantum in Betracht — ein Satz, der freilich an anderen Orten, z. B. S. 374. 491. 595. 620, durch Ausdrücke, wie „im Zweifel" „fast

Der wirkliche Tauschwerth eines Gutes (vera rei aestimatio) ist sein ordentlicher, wahrer, angemessener (justum pretium) oder gemeiner Werth (commune pretium), d. h. sein Werth für Jedermann, abstracter, absoluter Werth [6]). Was die Doctrin und neuere

immer" „nicht selten" „unter Umständen" erheblich eingeschränkt wird. Demgemäß bestehe zwischen Geld und anderen gleichwerthen Gütern kein oder doch kein wesentlicher Unterschied mehr; Kauf und Tausch, Zahlung und Hingabe an Zahlungsstatt seien identisch; jede Sache sei darlehnsfähig; Forderungen auf Güter der verschiedensten Art seien compensabel; für die Retention bestehe allgemein das Erforderniß der Connexität nicht mehr; jede Verpflichtung zur Rückerstattung oder Leistung von Sachen sei immer nur Pflicht zur Uebertragung oder Ausgleichung eines entsprechenden Geldwerthes; der Unterschied zwischen obligatorischen und dinglichen Rechten verschwinde ganz oder nahezu u. s. f. Daß dies Alles vollkommen ungegründet ist, unterliegt ebensowenig einem Zweifel, als daß, wie E. consequenterweise annehmen müßte, der Käufer von 2 Ochsen im Werthe von 200 Thlr. sich nicht dafür die Lieferung eines Pferdes im Werthe von 200 Thlr. oder auch nur dieser Geldsumme gefallen zu lassen braucht. Nicht einmal vom Standpunkt der Volkswirthschaft kommt jedes Gut ausschließlich als Werthträger in Betracht, für die Privatwirthschaft und das Recht ist solche Auflösung aller Güter in einen bloßen Werthbrei eine nahezu unbegreifliche Verirrung, weder Gegenwarts- noch Zukunfts-Recht. S. auch Zeitschr. f. Handelsr. IX S. 71 und oben §. 61 Not. 31.

6) Paulus in l. 33 D. ad leg. Aquil. (9, 2). Si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto, veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emtum velles, sed quanti omnibus valeret. Sextius quoque Pedius ait, pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi. l. 63 D. ad leg. Falcid. (35, 2): Pretia rerum non ex affectu nec utilitate singulorum sed communiter funguntur. l. 36 D. de bon. libert. (38, 2) — qui animo potius, quam aliorum computatione bona aestimat — aliorum computatione, non judicio ipsius. — Justum pretium: l. 63 §. 2 D. ad leg. Falcid. (35, 2). l. 28 §. 5 C. de adm. tut. (5, 37): τοῖς δικαίοις τιμήμασι. l. 70 D. de R. V. (6, 1). l. 12 §. 1 D. de jure dot. (23, 3). l. 36 pr. D. de donat. int. vir. (24, 1). l. 31 §. 14 D. de fideic. libert. (40, 5). l. 3 §. 5 D. de jure fisci (49, 14). l. 2. 8 C. de resc. vend. (4, 44). — Vera rei aestimatio, verum rei pretium: l. 179 D. de V. S. (50, 16). l. 50 pr. D. de furtis (47, 2). l. 2 §. 13 D. vi bon. rapt. (47, 8). l. 1 §. 20 D. de tut. et rat. (27, 3). l. 21 §. 2 D. ad leg. Aquil. (9, 2). l. 1 pr. D. de A. E. V. (19, 1). l. 2 §. 4 D. de leg. Rhod. (14, 2). S. Mommsen, Beiträge II. S.

Gesetzbücher als außerordentlichen, besonderen, relativen und als Affectionswerth bezeichnen, und was allerdings, wo nicht sowohl das Geldaequivalent des Gutes für sich, sondern das Interesse des Gläubigers in Frage steht, berücksichtigt werden darf oder muß [7]), ist nicht Tauschwerth. Vielmehr ist der s. g. außerordentliche Werth der concrete Gebrauchswerth eines Gutes für eine oder

---

16—18. 213. A.L.R. I. 2 §. 111—113. 117. I. 6 §. 82—84. 88. 92. 93. Oesterr. b. G.B. §. 305. 306. 1332. Sächs. G.B. §. 78. 685. **H.G.B. Art. 396. 612.** Pardessus Nr. 274. Ital. H.G.B. Art. 96: — giusto prezzo — il valore della cosa in commune commercio. Auch Kunstwerke haben einen gemeinen Werth, zu welchem sie allgemein gekauft und verkauft werden: Simon u. Strampff, Rechtssprüche des Preuß. Obertribunals III. S. 339 ff.

7) Außerordentl. Werth: z. B. das getödtete Pferd gehörte zu einem Viergespann, günstige Lage eines gekauften Hauses für den Betrieb einer Gastwirthschaft, die geschuldete Sache war vom Gläubiger einem Dritten unter einer Conventionalstrafe versprochen. l. 22 pr. §. 1 D. ad leg. Aquil. (9, 2). §. 10 J. de leg. Aquil. (4, 3). l. 66 §. 4 D. de leg. II (30). l. 67 §. 1 D. de furt. (47, 2). Mommsen, Beiträge II. S. 213—217. Unrichtig Koch, R. der Forder. I. §. 28. Daß der s. g. Affectionswerth, weil keiner Schätzung fähig, nach Röm. R. beim Schadensersatz nicht berücksichtigt wird, s. l. 33 pr. D. ad leg. Aquil. (9, 2). l. 6 §. 2 D. de op. lib. (38, 2). l. 7 D. de praescr. verb. (19, 5) u. a. m. Mommsen, Beiträge II. S. 122 ff. v. Vangerow, Pandekten III. §. 571. Anmerk. 3 a. E. Windscheid, Pandekten § 258 Not. 6. O.A.G. zu Dresden 1850 (Seuff. III. Nr. 161). Das Preuß. R. will ausnahmsweise den außerordentlichen: A.L.R. I. 2 §. 114. 117. 118. I. 6 §. 86. I. 11 §. 9. 880. I. 12 §. 378, in gewissen Fällen sogar den Affectionswerth bei Feststellung des Interesse berücksichtigt wissen: A.L.R. I. 2 §. 115. I. 6 §. 87. 96. I. 11 §. 880. I. 20 §. 196 — die ganze Schadensersatzlehre ist complicirt abgestuft nach dem Grade des Verschuldens, unter Einmischung strafrechtlicher Gesichtspunkte. S. Koch, R. der Forderungen I. §. 28. 29. Aehnlich Oesterr. b. G.B. §. 305. 1331 — s. Unger a. a. O. Den Affectionswerth verwirft und verpflichtet zur Leistung des außerordentl. Werths bei Schadensersatz Sächs. G.B. §. 78. 686 — s. Commentar v. Siebenhaar zu §. 78. S. auch Pardessus Nr. 274. — Versicherungen waren, und sind zum Theil noch gegenwärtig, nach Preuß. R. nur auf Höhe des gemeinen Werths statthaft: A.L.R. II. 8 §. 1984, Ges. v. 8. Mai 1837 §. 1. Das **H.G.B. Art. 790 ff. 799 ff.** gestattet Versicherung des vollen, d. h. auch des außerordentlichen, nicht aber des bloßen Affectionswerths. S. Motive S. 185 ff. Prot. S. 4253.

auch viele Personen unter gewissen Umständen; der s. g. Affections-werth hingegen ein nach nur individueller Neigung ohne Rücksicht auf den wirthschaftlichen Nutzen bemessener Werth. Nur freilich kann ein außerordentlicher oder ein Affections-Werth auch einen außerordentlichen oder Affections-(Liebhaber-) Preis erzeugen. Güter, welche im Verhältniß zu ihrer Quantität einen hohen Tauschwerth haben, heißen kostbare Güter, und sind einzelnen eigenthümlichen Rechtssätzen unterworfen [8]).

Ueber den gemeinen Werth bildet sich im Verkehr eine gemeine Meinung, welche in den Durchschnittspreisen ihren thatsächlichen Ausdruck findet [9]). Oertlich und zeitlich verschieden [10]) bestimmen sich dieselben theils und zunächst durch die Productions- bez. Herbeischaffungskosten des Gutes; theils, und in genauem Zusammenhang damit, durch das quantitative wie qualitative Verhältniß zwischen Angebot und Nachfrage der einzelnen Güterklasse zu einer gegebenen Zeit; theils endlich durch das Verhältniß der Gütermasse zu der verfügbaren Geldmasse. Das Angebot zeigt die verfügbare, daher angebotene Gütermenge, die Nachfrage zeigt die begehrende Bedürfnißmenge. Mangelnde Concurrenz des Angebots bei großer oder hoher Nachfrage begründet Monopol- oder auch Liebhaber-

---

8) Im Transportgeschäft: **H.G.B.** Art. 395. 608. 674. 725. Oben §. 61 Not. 4. Sie pflegen postzwangspflichtig und von der Beförderung durch Eisenbahnen ausgeschlossen zu sein: Gad, Handbuch I. S. 310.

9) S. die Stellen Not. 6.

10) l. 63 §. 2 D. ad leg. Falcid. (35, 2). Nonnullam — pretio varietatem loca temporaque afferunt, nec enim tantidem Romae et in Hispania oleum aestimabitur, nec continuis sterilitatibus tantidem quantum secundis fructibus —. l. 3 §. 3 D. de A. E. V. (19, 1) — utro tempore pluris vinum fuit — item quo loco pluris fuit. l. 28 §. 5 C. de adm. tut. (5, 37) — justo pretio, quod in his locis — tunc temporis noscitur obtinere. Oertlich: l. 3 D. de eo, quod certo loco (13, 4). l. 22 D. de R. C. (12, 1). l. 4 D. de cond. trit. (13, 3). §. 33 J. de act. (4, 6). Zeitlich: l. 2 pr. l. 27 §. 5 D. ad leg. Aquil. (9, 2). l. 22 D. de R. C. (12, 1). l. 4 D. de cond. trit. (13, 3). l. 3 §. 2 D. commod. (13, 6). l. 21 §. 3 D. de A. E. V. (19, 1). Mommsen, Beiträge II. S. 217 ff. III. S. 203—226. Ueber Orts- und Zeit-Speculation oben S. 427 und Michaelis, Vierteljahrsschrift f. Volkswirthsch. VIII. S. 130 ff. IX. S. 196 ff. X. S. 77 ff. Ueber die Gründe, welche auf den Kurs der Staatspapiere insbesondere einwirken, s. z. B. Bender, Verkehr mit Staatspapieren S. 177—187.

Preise, mag der Mangel des Angebots auf natürlichen, socialen oder künstlichen Ursachen beruhen. Mangelnde Concurrenz der Nachfrage bei großem oder hohem Angebot begründet Nothpreise. Auf höherer Culturstufe werden die Preise innerlich angemessener, stetiger — „fixe Preise" — und örtlich gleicher — der Handel befördert deren Gleichmäßigkeit —, vermindert sich auch der Preis der nur durch den Handel herbeizuschaffenden Waaren. Darum sind die Preise des Großhandels angemessener und örtlich gleichmäßiger, als die des Kleinhandels, zumal die ersteren nur durch allgemeine wirthschaftliche Ursachen, indem Kaufen und Verkaufen nur als Geschäft behandelt wird, die letzteren auch durch Gewohnheit und mancherlei Zufälligkeiten sich bestimmen. Je allgemeiner und regelmäßiger der Gebrauch der Güter, um so gleichmäßiger sind ihre Preise: im großen Verkehr bestehen für die nämliche Waare gleicher Qualität auf demselben Markt nicht zweierlei Preise [11]).

Der Ort, wo die Ausgleichung von Angebot und Nachfrage für ein größeres Quantum von Gütern vor sich geht, ist deren Markt. Güter, für welche an einem gewissen Orte ein regelmäßiges Aufeinanderwirken beträchtlichen Angebots und beträchtlicher Nachfrage besteht, haben einen Markt, und an diesem Orte und dessen Handelsbezirk einen Durchschnitts- oder laufenden Preis (prix courant) [12]), genannt Marktpreis [13]) oder Handelswerth [14]).

---

11) Mill S. 311 ff. 343 ff. 408 ff. Roscher a. a. O., insbes. §. 113. 134. Stein S. 47 ff. 63. 75. Schäffle S. 166 ff.

12) **H.G.B. Art. 311. 343. 353.** S. unten Not. 20. 28. 39. Span.: precio oder curso corriente. Span. H.G.B. Art. 85. 553. 1086. Ordenanzas da Bilbao c. 21 art. 4. Portug.: preço currente. Portug. H.G.B. Art. 98. 114. 466. 1843. Brasil. Art. 33. 775.

13) **H.G.B. Art. 357. 376. 612**, auch Art. 311. 343. 353. A.L.R. I. 6 §. 83. I. 7 §. 225. Reichspolizei-Ordnung v. 1577 Tit. XIX §. 3. Holl. H.G.B. Art. 83. Nicht allein der Begriff, sondern auch der Name des Marktpreises ist schon den Römern bekannt. Das justum pretium — s. Not. 10 — wird durchgängig nur bei marktgängigen Waaren erwähnt. In l. 63 §. 2 D. ad leg. Falcid. (35, 2) wird die Berechnung nach dem Durchschnitt empfohlen: non ex momentis temporum nec ex ea, quae raro accidat caritate. l. 3 D. de eo, quod c. l. (13, 4) — quia scimus, quam varia sint pretia rerum per singulas civitates regionesque, maxime vini, olei, frumenti, pecuniarum (Geldkapitalien) quoque licet videatur una et eadem potestas ubique esse, tamen aliis locis facilius et levibus usuris inveniuntur, aliis difficilius et gravibus usuris. Aehnlich §. 33 J. de

Je nach dem Orte, wo die Geschäfte geschlossen werden, kann der

act. (4, 6). Auf den Marktpreis verweist überall die restituirte l. 2 C. de mun. siton. (10,28), und in §. 5 heißt es ausdrücklich: τοῦ χρυσίου πρότερον κατὰ τὰ ἐπ' ἀγορᾶς ἐν ἐκείνοις τοῖς τόποις ὤνια παρεχομένου (pretio prius secundum eum modum praestito, quo species in foro illorum locorum venales sunt). — Die Definitionen des Marktpreises bei den Volkswirthschaftslehrern sind meist für den juristischen Gebrauch zu weit, da sie auch den Durchschnittspreis nicht marktgängiger Waaren umfassen, z. B. Rau I. §. 156 „der durch das Mitwerben festgestellte, in vielen Tauschfällen gleichförmige Preis", Roscher I. §. 199 „der auf dem Wege der Concurrenz gewöhnlich erlangte Geldpreis der Waare". Genauer schon Stein S. 75 „der auf diesem Markte in Gemäßheit der Massenverhältnisse begründete und durch Angebot und Nachfrage unter den einzelnen Gütern festgestellte Preis". Daher das Bedenken Brinckmann's §. 69 Not. 4, wenngleich dessen eigene Definition viel zu enge, an sich wohl gerechtfertigt — s. auch Protok. S. 607 — und nicht, mit Endemann §. 107 Not. 14, als „scholastisch" zu verwerfen.

14) **H.G.B. Art. 396** vgl. mit **Art. 612. 713.** Die Identität dieser Ausdrücke ergibt sich aus Folgendem. Für das Seerecht hatte bereits der Pr. Entw. Art. 500 den Grundsatz aufgestellt, daß der Schiffer bei Ersatzleistung für verlorene oder beschädigte Güter in der Regel nicht für das volle Interesse des Abladers bez. Empfängers, sondern nur für den gemeinen Werth derselben am Bestimmungsort (Marktpreis event. durch Sachverständige zu ermittelnden Preis) einzustehen habe — s. auch Art. 568 und Motive S. 312. 313. Dieses Princip, obwohl in den weiteren Einzelheiten vielfach angefochten, ward anerkannt: Prot. S. 2313—2318. 2708 — 2713 vgl. mit 2717 — 2120. I. Hamb. Entw. Art. 550. 612. Prot. S. 3920—3923. 3983, und noch schärfer, mit völliger Verwerfung des Fakturapreises, Prot. S. 4102 — 4108. 4224. II. Hamb. Entw. §. 181. 182 = H. G. B. Art. 612. 713. — Hinsichtlich des Binnenfrachtverkehrs fehlte ein ähnlicher Grundsatz in den ersten Entwürfen, wurde aber von Baden zur dritten Lesung (Monit. 442) dahin beantragt: „Bei Feststellung des vom Frachtführer zu vergütenden Schadens wird nur der gemeine Werth der beschädigten oder verlorenen Sache zur Zeit und am Ort der Aufgabe — zu Grunde gelegt". Dieser Antrag wurde, unter Substitution des gemeinen Handelswerths am Bestimmungsorte, womit man sich der Vorschrift des Seerechts anschließen wollte, angenommen. Prot. S. 4708—4716. Bei nochmaliger Berathung wurde vorgeschlagen, statt „gemeiner Handelswerth" zu setzen „Marktpreis", weil unter dem gemeinen Handelswerth nur der Marktpreis verstanden werden könne. Dies wurde zwar abgelehnt, allein nicht darum, weil gemeiner Handelswerth und Marktpreis verschieden seien, sondern weil nicht

Marktpreis ein Markt- Börsen- Meß- Fabrik- Laden- Preis sein. Marktpreis ist somit derjenige Preis, welcher für eine Waare gewisser Gattung und Art von durchschnittlicher [15]) Güte an dem Handelsplatze, wo sie einen Markt hat und in dessen Handelsbezirk [16]) zu einer gewissen Zeit [17]) im Durchschnitt gewährt wird. Um diesen mittleren [18]) Preis schwanken die concreten Preise nach beiden Seiten.

Je nach der weiteren oder engeren Begrenzung des maßgebenden Zeitabschnitts ist er ein Jahres- Monats- Wochen- Tages- Stunden- [19]) Preis.

---

jede Waare einen Marktpreis habe, und da man gleichzeitig anerkannte, daß nicht jede Waare einen „gemeinen Handelswerth" habe, so fügte man den Zusatz bei: „Hat das Gut keinen Handelswerth —". Von einem gemeinen Handelswerth könne man nur bei solchen Gütern sprechen, welche im Handelsverkehr regelmäßig vorkämen, bei denen deshalb feststehe oder festgestellt werden könne, um welchen Preis man sie im Handel zu kaufen oder zu verkaufen pflege. Prot. S. 5094—5096. Möglich, daß die Protokolle nicht das genaue Bild der Verhandlungen geben, oder daß man sich nachträglich besonnen hat. Aber sicher ist, daß die Charakteristik der Güter mit „gemeinem Handelswerth" völlig auf die Güter „mit Marktpreis" paßt. Oder wollte man etwa noch subtiler und völlig nutzlos scheiden: Güter, welche regelmäßig im Handel sind — welche häufig im Handel sind — welche regelmäßig nicht im Handel sind?! Das ist schwerlich denkbar. S. auch Zeitschr. f. Handelsr. X. S. 155 Nr. 22.

15) A. L.R. I. 6 §. 92.

16) **H.G.B. Art. 353** — an dem Ort der Erfüllung oder an dem für letzteren maßgebenden Handelsplatz —. Art. 396. 612. 713. 721. 803. Prot. S. 668. 490. 491. 1398. 1212. 1213. 4591. S. die Stellen Not. 10. 13. A. L.R. I. 7 §. 225 — den mittleren Preis der nächsten Marktstadt —. I. 11 § 54. Oester. b. G.B. §. 1058. Sächs. b. G.B. §. 1087. D. W.O. Art. 50. 51. Brasil. H.G.B. Art. 418. Brinckmann §. 69 Not. 5. Noback, Handelswissenschaft §. 153.

17) **H.G.B. Art. 336. 353** und die Stellen Not. 18. A. L.R. I. 6 §. 83. 92. I. 7 §. 225. Sächs. Gesetzb. §. 1087. Württemb. Entw. Art. 346.

18) **H.G.B. Art. 353.** Sächs. G.B. §. 1087. A. L.R. I. 6 §. 83 vgl. 88. 93. 92. I. 7 §. 225. I. 11 §. 54. Oesterr. G.B. §. 1058. Württemb. Entw. Art. 346. O.A.G. zu Dresden 1863 (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 579). Unten Not. 28. 39.

19) Ausnahmsweise. Die Regel, daß der Tag als Einheit behandelt wird, gilt auch hier. Daher es meist nicht gerade auf den Preis zur Börsen-

Der Marktpreis der verschiedenen Geldarten und der auf eine Geldsumme lautenden Werthpapiere, der Geldpapiere, wird Kurs (cours) genannt [20]).

Der Marktpreis ist der vollkommenste Ausdruck des gemeinen Werthes, er ist darum auch für Richtung und Umfang der Speculation, wie selbst der Production bestimmend [21]). Seinen Gegensatz bildet der Gelegenheitspreis [22]) von Gütern, welche, weil nur selten Gegenstand des Umsatzes, keinen Markt haben, daher an dem gleichen Platz zu der gleichen Zeit deren Preise in verschiedenen Umsatzfällen sehr weit auseinandergehen können. Waaren, für welche nur an gewissen Orten ein Markt besteht, haben auch nur an diesen einen Marktpreis, überall sonst einen bloßen Gelegenheitspreis [23]).

---

oder Marktzeit ankommt: O.A.G. zu Lübeck 1843 (Seuff. I Nr. 37). Ein Tagescurs ist auch der s. g. Compensationscurs: Zeitschr. f. Handelsr. IV. S. 568. Ueber die Kursschwankungen auf derselben Börse s. Zeitschr. f. Handelsr. IV. S. 125 ff.

20) **D. W.O. Art. 50. 51.** Für Marktpreis überhaupt braucht den Ausdruck cours: Code de comm. art. 72. 73. 76. 80. 179. 181. 338 — im Gegensatz zum wirklichen Preise (prix): Art. 102. 181. 273. 281. 286. 288. 338. 339. 340 — s. auch Art. 79. 332. Ital. H.G.B. Art. 29. 30. 36. 39. 40. 281. 228. 265 ff. Span. H.G.B. Art. 115. 85. 555. Portug. 98. 407—412. Brasil. 33. 383—385. 415—418. Gegensatz: Nenn- oder Nominalwerth, für Metallgeld auch Metallwerth. Unten Abschn. II.

21) S. die Not. 11 genannten Schriftsteller.

22) Es fehlt bisher an einem passenden Gegensatz zum Marktpreis. Rau I. §. 156 braucht, jedoch nicht technisch, den Ausdruck „vereinzelte Preise". Der Ausdruck im Text dürfte sich als der bezeichnendste empfehlen.

23) **H.G.B. Art. 612.** A. L.R. I. 6 §. 83 — Sachen, die einen gewöhnlichen Gegenstand des Verkehrs auf Messen oder Märkten ausmachen —. Prot. S. 1395 — „Waaren, die einen Markt- oder Börsenpreis hätten — nur solche Waaren —, bei denen wegen der an dem Orte häufig und regelmäßig vorkommenden Geschäfte mit diesen Waaren in Wahrheit ein laufender Preis derselben vorhanden sei —". Heimsoeth, Darstellung der Erinnerungen S. 87 „— die ratio des Gesetzes stimmt mit dem Wortsinn darin überein, daß über die Waare, welche einen Markt- oder Börsenpreis an einem Orte haben soll, eine erhebliche Anzahl von Geschäften an diesem Orte geschlossen sein muß, so daß an diesem Orte ein gemeiner Preis oder Durchschnittspreis für diese Waare besteht, welchen man mit Sicherheit als von den besonderen Verhältnissen der Contrahenten und von den sonstigen speciellen Umständen eines einzelnen oder we-

Für den Platz, wo das Gut einen Marktpreis hat, aber auch nur für diesen, ist es ein marktgängiges. Marktgängige [24]) Güter, weil deren wahrer Werth für jeden Zeitpunkt leicht zu ermitteln und deren Umsatz in bez. deren Anschaffung für die ihrem Werth entsprechende Geldsumme in der Regel leicht zu bewerkstelligen ist, stehen dem Gelde näher als andere Güter [25]), unterliegen darum zahlreichen eigenthümlichen Rechtsregeln [26]).

---

niger einzelnen Geschäfte unabhängig betrachten kann. Alsdann kann man den Ort begrifflich als einen Markt für die Waare bezeichnen, und von dem laufenden Preise dieses Marktes sprechen —". Prot. S. 4571. 4574. v. Hahn, Commentar II. S. 120. Siegmann, Annalen des Oberappellationsgerichts zu Dresden VIII. S. 434. 435. Am besten: U. des O.A.G.'s zu Dresden 1861 (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 578), und 1865 (Annalen N. F. I. S. 202): „— zwar bedurfte es keines besonderen Beweises dafür, daß die fraglichen Effecten um die erweislich bestandenen Courspreise wirklich zu verkaufen gewesen wären, sobald nur das Bestehen dieser Courspreise dargethan werden konnte, allein die Präsumtion, welche das Bestehen eines Markt- oder Börsenpreises für die Verkäuflichkeit einer marktgängigen Waare begründet, kann mit Erfolg nicht geltend gemacht werden, wenn sich ergibt, daß an diesem Tage ein solcher Preis deshalb nicht festgestellt worden ist, weil kein Umsatz in der betreffenden Waarengattung stattgefunden hatte. Denn diese Präsumtion beruht eben auf der Vorstellung, daß der Marktpreis sich allererst aus dem thatsächlich stattgefundenen Umsatz, durch Angebot und Einkauf, herausbildet —". Ist, wovon **H.G.B. Art. 353** allein spricht, zum „Marktpreise" contrahirt worden, — s. Not. 28 — so wird freilich, wenn es an einem wirklichen Marktpreise fehlen sollte, der wahre Werth, als der gewollte Preis, aus den vorgekommenen, vielleicht wenigen Geschäften oder auf andere Weise zu ermitteln sein. S. Prot. S. 667 — 669. 1394 — 1399. Heimsoeth, Darstellung S. 88. Prot. S. 4575. 4591.

24) Nicht zu verwechseln mit „Kaufmanns- oder Handels-Gut". Auch letzteres ist „marktgängig", aber in einem anderen Sinne, nicht wegen seines Marktpreises, welcher ihm fehlen kann, sondern wegen seiner anderweitigen Eigenschaften. Oben §. 62 Not. 20 ff.

25) Schon von den Römern werden Oel, Wein, Getreide, unverarbeitetes Metall u. dgl. nicht allein wegen ihrer Fungibilität, sondern vorzüglich auch wegen ihrer Marktgängigkeit mit dem gemünzten Gelde auf Eine Stufe gestellt, ja geradezu als Träger eines bestimmten Geldwerths behandelt. l. 9 D. de auro, argento (34, 2). Oben Not. 3 und §. 61 Not. 23. 31. 32. Entscheid. des Preuß. Obertribunals Bd. XV. S. 460.

Ob eine Waare überhaupt und an einem gewissen Platze und zu einer gewissen Zeit insbesondere marktgängig ist, läßt sich nur in jedem einzelnen Fall aus der Gesammtheit der Umstände beurtheilen. Wo eine Börse oder eine anderweitige örtliche Einrichtung für die Zusammenkünfte der Kaufleute, oder auch dieser mit den Producenten und Consumenten, wie der Producenten und Consumenten unter einander, besteht, und auf diesem „Markte" ein regelmäßiger Umsatz der betreffenden Waare stattfindet, hat dieselbe ohne Zweifel einen Marktpreis. Allein weder ist dazu erforderlich, daß ein Markt in diesem engeren Sinne bestehe, noch daß der Umsatz der Waare schlechthin oder auch nur regelmäßig gerade auf diesem „Markte" erfolge [27]), noch endlich daß die Durchschnittspreise der Waare regelmäßig, und gar unter amtlicher Autorität, notirt und veröffentlicht

---

Motive zum Preuß. Entw. S. 146. 147. 162. Prot. S. 734. 1212. 1412. 4573. 4574.

26) Allgemein anerkannt ist, daß der feste, aber ohne Preisvereinbarung geschlossene Kauf im Zweifel zum Marktpreis geschlossen gilt — unten Not. 64. Einen bloßen Interpretationssatz für den Fall, daß zum „Marktpreise" contrahirt ist, enthält **H.G.B. Art. 353** — s. Not. 23 a. E. Not. 28. Außerdem aber enthält das **H.G.B.** viele selbständige, ganz neue oder doch bisher nur vereinzelt anerkannte Rechtssätze: Privatveräußerung des Faustpfandes **Art. 311;** Privatveräußerung der verkauften Waare bei Verzug des Käufers in der Empfangnahme oder Zahlung **Art. 343. 354;** Privatveräußerung beanstandeter und leicht verderblicher Waare durch den Käufer **Art. 348 Abs. 5;** entsprechende Rechte des Commissionärs **Art. 365. 366;** Differenzklage des Käufers als Schadensersatzklage **Art. 357 S. 3;** unverzüglicher Verkauf der Waare für Rechnung des säumigen Käufers **Art. 357 S. 2;** Lieferungsrecht des Einkaufscommissionärs und Kaufrecht des Verkaufscommissionärs **Art. 376;** bei Berechnung des Schadensersatzes ist in erster Linie der Marktpreis für Feststellung des Werths der Waare maßgebend: Art. **396 612 613. 713. 721. 725. 879. 883** -- oben Not. 14.

27) Das scheinen Brinckmann §. 69 Not. 4 und v. Kräwell zu H.G.B. Art. 353 Anmerk. 1 zu verlangen. Falls erfahrungsgemäß gewisse Waaren nur auf einem „Markt" im örtlichen Sinne umgesetzt zu werden pflegen, etwa Werthpapiere auf der Börse, so haben sie freilich auch nur hier einen Marktpreis. Auf solcher Erwägung beruht das U. des O.A.G.'s zu Dresden 1864 (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 156), genauer U. v. 20. April 1865 (Annalen N. F. I. S. 197 ff.)

werden. Waaren, für welche solche regelmäßige Notirung stattfindet, sind an dem betreffenden Platze unzweifelhaft marktgängige, nicht aber auch an jedem anderen, und das völlige Fehlen solcher regelmäßigen Preisnotirung ist durchaus kein untrügliches Zeichen, daß an diesem Platze die Waare keinen Marktpreis habe, da für viele Waaren, wie Holz, Weine, Manufakturwaaren, Droguen u. a. m. solche regelmäßige Preisnotirung gar nicht, für andere nur an einzelnen Plätzen stattzufinden pflegt [28]).

---

28) **H.G.B. Art. 353:** „Ist im Vertrage der Marktpreis oder Börsenpreis als Kaufpreis bestimmt, so ist im Zweifel hierunter der laufende Preis, welcher zur Zeit und am Orte der Erfüllung oder an dem für letzteren maßgebenden Handelsplatze nach den dafür bestehenden örtlichen Einrichtungen festgestellt ist, in Ermangelung einer solchen Feststellung der mittlere Preis zu verstehen —". S. I. Pr. Entw. §. 280. Berl. Prot. S. 70. II. Pr. Entw. Art. 270. Prot. S. 667—669. I. Nürnb. Entw. Art. 296. Prot. S. 1394—1399. II. Nürnb. Entw. Art. 330. — Allerdings regelt dies Gesetz nur den Fall, daß ein Kauf „zum Marktpreis" geschlossen ist, und es bestimmt weder direct, was als Marktpreis einer Waare anzusehen sei, noch gar, unter welchen Voraussetzungen eine Waare im Sinne der Not. 26 bezeichneten Rechtssätze für eine marktgängige zu erachten sei, und es ist selbst analog für diese Fragen nicht nach seinem ganzen Inhalt zu verwerthen. S. Not. 23 a. E. Prot. S. 1367—1369. 1394—1399. Immerhin aber gibt es einen äußeren Beleg für den im Text aufgestellten aus inneren Gründen unzweifelhaften Rechtssatz, der denn auch mit aller Sicherheit sich aus den Vorarbeiten entnehmen läßt. Diese erstrecken sich über zwei Fragen: 1) wann hat eine Waare einen Marktpreis? 2) welches ist ihr Marktpreis und wie ist derselbe zu erweisen? Ueber die zweite Frage s. unten Not 39. Die erste Frage wurde zunächst für einzelne Fälle dahin beantwortet, daß es nicht, wie durchgängig im Preuß. Entwurf (mit einziger Ausnahme der Firgegeschäfte II. Pr. Entw. Art. 273. 274), darauf ankommen solle, ob die Waare einen amtlich festgestellten Marktpreis habe. So bezüglich des Veräußerungsrechts des Pfandgläubigers: I. Pr. Entw. Art. 290. Berl. Prot. S. 73. II. Pr. E. Art. 235. Prot. S. 482—493. I. Nürnb. Entw. Art. 261. Prot. S. 1337—1339. II. Nürnb. Entw. Art. 291; betreffs des Selbstlieferungsrechts des Einkaufscommissionärs und Kaufrechts des Verkaufscommissionärs: Berl. Prot. S. 74—82. II. Pr. Entw. Art. 294. Prot. S. 732—736. I. Nürnb. Entw. Art. 322. Prot. S. 1210—1213. II. Nürnb. Entw Art. 353. Dagegen ward in zweiter Lesung, nach längerem Schwanken, der allgemeine Zusatzartikel beschlossen:

II. Nürnb. Entw. Art. 288: In allen Fällen, in welchen dieses

Daß ein Marktpreis bestehe und dessen Höhe ist für den betreffenden Platz und Zeitpunkt [29]) im Streitfall von demjenigen zu erweisen, den im concreten Fall überhaupt die Beweislast trifft [30]). Es ist zu diesem Zwecke der wahre Mittelpreis, welcher sich aus Vergleichung der über solche Waare an dem Markt zu der betreffenden Zeit geschlossenen erheblichen Zahl von Geschäften ergibt, darzuthun. Erleichtert wird dieser Beweis durch das Vorhandensein von

---

Gesetzbuch eine Berechtigung oder Verpflichtung davon abhängig macht, daß eine Waare einen Börsenpreis oder Marktpreis habe, wird dazu erfordert, daß der laufende Preis oder Kurs dieser Waare an dem Orte oder an dem für denselben maßgebenden Handelsplatze nach den dafür bestehenden örtlichen Einrichtungen festgestellt zu werden pflegt".

Dabei sollte es freilich nicht ausschließlich auf die amtlichen Notirungen ankommen, sondern auch sonstige regelmäßige Preisnotirungen beachtet werden. Prot. S. 1394—1398. Heimsoeth, Darstellung S. 87. So war freilich ein formales Kennzeichen für die Marktgängigkeit gewonnen, zugleich aber an einen immerhin zufälligen Umstand eine Reihe der wichtigsten Rechtsfolgen geknüpft, und namentlich für das Commissionsgeschäft eine zu schwierigen und bedenklichen Unterscheidungen führende Norm aufgestellt. Mein Gutachten S. 105. Die zur dritten Lesung vielseitig (Monit. 292—294) verlangte Streichung des Artikels 288 wurde denn auch, nach nochmaliger Erwägung, mit 11 g. 3 St. beschlossen. Prot. S. 4571—4575. Dagegen ward der Antrag, auch in Art. 330 II. Lesung = H.G.B. Art. 353 Alles zu streichen, was sich auf die Feststellung des Preises durch örtliche Einrichtungen beziehe, mit 11 g. 3 St. abgelehnt. Prot. S. 4590. 4591. — Unrichtig will daher O. Wächter, Handelsrecht S. 221 den Begriff Markt- oder Börsenpreis im engeren Sinne, also doch in dem technischen der Not. 26 genannten Rechtsätze, auf den Fall beschränken, daß Preisnotirungen stattfinden.

29) Mangelnde Vorräthe können am Markt einen nur scheinbaren Marktpreis erzeugen und bewirken, daß die Bildung regelmäßiger Marktpreise aufhört. Michaelis a. a. O. X. S. 80. 81. Juristisch indessen können solche Unregelmäßigkeiten nicht in Betracht kommen. Sicherlich nicht für die Frage, ob die Waare im betreffenden Zeitpunkte überhaupt für eine marktgängige zu gelten habe, z. B. Weizen, Staatspapiere — aber auch nicht dafür, welches ihr Marktpreis ist. Es muß dann eben der derzeitige Durchschnittspreis entscheiden. S. auch Not. 40 a. E.

30) H.G.B. Art. 353. Prot. S. 4573. D. W.O. Art. 50. 51. v. Hahn II. S. 121. v. Kräwell zu Art. 353 Anmerk. 3.

Verzeichnissen der Marktpreise, genannt Preiscourante, Preis-Listen-Zettel, Kurs-Zettel-Berichte[31]), welche durch die öffentlichen Blätter, mitunter besonders dazu bestimmte[32]), an der Börse, durch Versendung an die Handelshäuser verbreitet zu werden pflegen, und deren allgemeiner Zweck dahin geht, den Handeltreibenden eine zuverlässige Notiz darüber, wie der Stand der Geschäfte und Handelsverhältnisse in einem gewissen Zeitpunkte von sachkundigen Männern angesehen worden ist, zu geben[33]). Die örtlich und nach Art der Waare verschiedene Einrichtung derselben ist eine sehr mannigfaltige[34]). Sie nennen nicht immer die wirklich erlangten („gemacht" „bezahlt") Durchschnittspreise, sondern auch daneben oder allein die höchsten und niedrigsten, oder die ersten und letzten erlangten Preise; oder daneben oder ausschließlich die Durchschnitts- oder die höchsten und niedrigsten Sätze von Angebot und Nachfrage[35]). Die Art ihrer Aufstellung, insbesondere die Berechnung der Durchschnittspreise, wird meist durch allgemeine oder örtliche Gesetze, Verordnungen der staatlichen oder kaufmännischen Behörden oder Handelsgebräuche bestimmt. Sie werden entweder privatim von einzelnen oder verbundenen Kaufleuten oder Mäklern für die einzelnen Waarenzweige angefertigt, oder, an größeren Handelsplätzen, unter öffentlicher Autorität von der Gesammtheit der Handelsmäkler, bez. unter deren Mitwirkung durch die Vorsteherschaft oder Vorstandsmitglieder, z. B. Börsencommissarien, der Kaufmannschaft, auch

---

31) Prix courants, cours, apprécis, mercuriales — ital: liste di borsa, mercuriali.

32) z. B. im amtlichen Theile des Cursblatts des Gremiums der k. k. beeideten Sensale der Wiener Geldbörse.

33) O.A.G. zu Lübeck (Thöl, Entscheidungsgründe Nr. 42) und Thöl, Handelsr. I. §. 64 S. 405. 406.

34) In den juristischen Werken finden sich häufig unrichtige oder ungenaue Angaben. S. Noback, Handelswissensch. § 137. 150—155. 165. 194.

35) „Angebot" wird in den Kurszetteln bezeichnet mit „Papier, Brief, Gefordert, Angebot — Lettres (L.), Papier (P.) Offert (O) — Bills (B), Paper (P), Printed Prices — Lettere (L.); „Nachfrage" mit Geld (G), Gesucht — Argent (A), Demandé (D) — Money (M), Done at, Paid Prices — Denari (D). Hat Angebot und Nachfrage zu keinem Resultat geführt, so sind die verzeichneten Preise „nominal". S. auch O.A.G. zu Dresden 1860 (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 157). Kursnotiz „bezahlt und Geld" s. Zeitschr. f. Handelsr. IV. S. 121.

wohl durch einen Regierungscommissär [36]). Die Beweiskraft von Privatlisten dieser Art, sowie der sonst von Sachverständigen über den Marktpreis erstatteten Zeugnisse [37]) bestimmt sich nach allgemei-

36) Oeffentliche Preisnotirungen schon im Mittelalter. So die Feststellung der Wechselkurse in den Italienischen Handelsstädten und auf den Wechselmessen, s. Scaccia §. 1 q. 5 Nr. 53—70. §. 2 gl. 4 Nr. 13 ff. Raph. de Turri de camb. disp. I. q. 24 Nr. 26 ff. Casaregis disc. 34 Nr. 44: quandam certam ac generalem pretii determinationem, vel saltem parum variabilem — factam a publico foro seu negotiantium usu cum modica alteratione a meliori vel inferiori qualitate resultante —. Artikel für die Messen von Besançon (Siegel, Corp. jur camb. I. S. 518—522). Neap. Pragmat. v. 18. Nov. 1607 III. Zahlreiche Deutsche und auswärtige Wechsel- und Mäklerordnungen bei Treitschke, Encyclopödie der Wechselr. I. S. 313 ff. 211. S. auch Biener, Wechselr. Abhandl. S. 116—119. Endemann, Nationalök. Grunds. der Canon. Lehre S. 43. Neumann, Geschichte des Wuchers S. 434. 626. Notirung der üblichen Assecuranzprämien schon in der Assecuranzverordnung von Florenz 1523 c. 3. (Pardessus, Collect. des lois marit. IV. p. 599). Aus neuerer Zeit die Berliner Börsenordnung vom 7. Mai 1825 §. 12, und zahlreiche nachgebildete. Noch geltende, auf Grund des Preuß. E.G.'s Art. 3 §. 3 erlassene: Cölner Börsenordnung 1862 Art. 8, Königsberger und Memeler 1865 §. 7—10, Danziger 1865 §. 9. 10, Berliner 1866 §. 13—17 und Berliner Mäklerordnung 1866 §. 7. (Zeitschr. f. Handelsr. VI. S. 143. IX. S. 330 ff. 333 ff. X. S. 115. 528 ff. 533); Wiener Börsenordnung v. 1854 §. 91 (Nachträge dazu bei Schön, das D.H.G.B. und die Wiener Geldbörse S. 128. 225—227), Stat. der Wiener Waarenbörse 1859 §. 3. 9; Bremer Mäklerordn. v. 11. December 1795 §. 29. 30 und Waarenmäklerordn. v. 29. December 1828 §. 65; Hamb. Rev. Mäklerordn. v. 15. Dec. 1824 §. 5 Z. 4, Instr. für die Notirung des Allg. Preiscourants v. 15 Dec. 1860 und Bekanntmachung der Hamb. Commerzdeputation über die Notirung der Wechsel- und Geld-Kurse 1866; Frankfurter Ges. v. 15. Juli 1851 §. 1. (Zeitschr. f. Handelsr. IV S. 147) und Mäklerordn. v. 9. December 1864 §. 17 (eod. IX S. 125). Code de comm. art. 72. 73. 76. 79. 80, dazu Ges. v. 20. und 28. Vendem. an IV. (12. und 20. October 1795), arrêté v. 27. prairial an X. (16. Juni 1802): durch Börsensyndikus und 4 Adjunkten. S. Pardessus Nr. 124. Neuerdings Französ. Ges. über die Waarenmäkler v. 18. Juli 1866 Art. 9 und Reglement dazu. Nachgebildet dem Code de comm.: Holl. H.G.B. Art. 60. Ital. Art. 29. 30. 36. 39—41. 50. 51. 96. Span. Art. 115 Nr. 2. 389. Portug. Art. 98. Brasil. Art. 33. S. auch **H.G.B. Art. 353** — nach den dafür bestehenden örtlichen Einrichtungen —.

37) **D. W.O. Art. 50. 51.** S. auch Hamburg. und Schleswig-Holsteinisches

nen Grundsätzen — nicht selten genießen dieselben, um ihrer allseitig anerkannten Zuverlässigkeit willen, eine Art usueller Autorität, welche auch von den Gerichten zu berücksichtigen ist[38]). Die unter öffentlicher Autorität in regelrechter Form veröffentlichten Listen und die nach ihnen von den Handelsmäklern oder den mit der Aufsicht über den Markt- bez. Börsen-Verkehr betrauten Beamten ausgegebenen Atteste genießen, soweit aus ihnen der Marktpreis mit Sicherheit erhellt, gerichtlichen Glauben[39]). Denn wenngleich die-

---

E.G. zur W.O. §. 4. Berliner Mäklerordn. v. 1866 §. 5 (Zeitschr. f. Handelsr. X. S. 533). U. des O.A.G.'s zu Dresden 1863 (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 578) und 1865 (Annalen N. F. I. S. 197 ff.) v. Krä-well zu H.G.B. Art. 353 Anmerk. 1. 3.

38) So ist, in Uebereinstimmung mit dem O.A.G. zu Lübeck (Thöl, Entscheidungsgründe Nr. 42) der zu allgemeine Satz Thöl's, Handelsr. I. S. 406, zu beschränken. Ueber Angabe der Marktpreise in s. g. Intelligenzblättern u. dgl., auch amtlichen, s. O.A.G. zu Wiesbaden 1852 (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S, 578), Bender, Verkehr mit Staatspapieren S. 192 a. E. Die von einzelnen Handlungshäusern veröffentlichten, insbesondere an ihre Geschäftsfreunde zu dem Zwecke gesendeten Preislisten, um dieselben von den Preisen in Kenntniß zu setzen, zu welchen sie selber ihren Waarenvorrath abzugeben beabsichtigen — von welchen **H.G.B. Art. 337** spricht, nennen in der Regel die Marktpreise nicht und haben an sich keine oder doch nur unter Umständen geringe Beweiskraft. S. darüber, so wie über Marktberichte und fingirte Rechnungen (conti finti), Röhrich, Abriß der Handelswissensch. S. 74—76.

39) In diesem Sinne sind die Bestimmungen des Code de comm. und der nachgebildeten Gesetze — s. Not. 36 — zu verstehen, daß das Ergebniß der auf der Börse geschlossenen Geschäfte den Marktpreis der Waaren bestimme, und daß dieser durch die Handelsmäkler u. dgl. festgestellt werde, zumal wenn, wie in Frankreich, die Handelsmäkler innerhalb ihres Bezirkes allein zur Bezeugung der Marktpreise berechtigt sind. Pardessus Nr. 124. Delamarre et Lepoitvin IV. Nr. 82. 83. Ebenso A. L. R. I. 6 §. 83 — „oder worüber Preiscouranten gehalten werden". Ausdrücklich ist dies in zahlreichen Specialgesetzen festgesetzt, z. B. Berliner Börsenordn. v. 1825 §. 16, Bremer Waarenmäklerordn. §. 10 vgl. §. 65, die Not. 36 genannten neuesten Preußischen Börsenordnungen. S. auch Preuß. E.G Art 3 §. 3 und die „Verhandlungen" darüber S. 432—435. 517. 640; K. Sächs. E.G. Art. 8; Württemb. E.G. Art. 12 „Zur Feststellung von Börsenpreisen —". D. W O. Art. 50 „Der Cours ist auf Verlangen des Regreßpflichtigen durch einen unter öffentlicher Autorität ausgestellten Courszettel oder durch das Attest eines vereideten Mäklers —

selben in der Regel nur die Preise der auf der Börse oder auf dem

---

zu bescheinigen". Wiener Münzvertrag v. 1857 Art 21 „Der Durchschnitt des amtlichen" Börsenkurses ist als Maximum maßgebend für den Kassenkurs der Vereinsgoldmünzen". — Aehnliche Bestimmungen über die Feststellung des Marktpreises wie der Code de comm. enthielten der Württemb Entw. Art. 90 S. 2, Reichshandelsgesetzb. Tit. 4 Art. 2. 5, der Rev. Oesterr. Entw. §. 211 und die Preußischen Entwürfe.

II. Pr. Entw. Art. 64 (I. Pr. Entw. §. 64): „Das Ergebniß der auf der Börse geschlossenen Geschäfte und Verträge bestimmt den laufenden Preis oder Curs der Waaren, Münzen und Metalle, der Versicherungen, der Fracht, der Wechsel, der inländischen und ausländischen Staatspapiere, der Actien und anderen Handelspapiere, sowie des Disconto's. Die Feststellung der laufenden Preise oder Kurse geschieht nach Inhalt der Börsenordnungen. Die letzteren können bestimmen, daß bei der Feststellung auch die außerhalb der Börse durch Handelsmäkler geschlossenen Geschäfte in Betracht kommen sollen".

II. Pr. Entw. Art. 68 (I. Pr. Entw. §. 68 und Berl. Prot. S. 22): „Die Handelsmäkler stellen an den Plätzen, wo die Börsenordnung nicht ein Anderes bestimmt, die laufenden Preise und Curse fest und bescheinigen dieselben. Sie sind befugt, auf Grund dieser Feststellung Preiskurante und Curszettel amtlich auszugeben. Sie können außeramtlich auch diejenigen Preise und Curse verzeichnen, welche nicht amtlich festgestellt werden; jedoch müssen diese Vermerke in den Preiskuranten und Curszetteln von den amtlich festgestellten Preisen und Cursen abgesondert werden".

Von diesen beiden Artikeln wurde der erste durch die entscheidende Stimme des Präsidenten abgelehnt. Man erwog, daß an vielen Orten erhebliche Waaren- und Wechselgeschäfte nicht an der Börse, auch nicht einmal durch Handelsmäkler geschlossen würden, somit auch der „Börsenpreis" keineswegs überall den wirklichen Durchschnittspreis an einem gewissen Orte und zu einer gewissen Zeit darstelle; daß es höchst bedeutende Handelsplätze zwar mit Marktpreisregulirung, aber ohne Börse gebe, und daß, sofern es sich um den Börsenpreis im engeren Sinne handle, eine betreffende Bestimmung den Börsenordnungen überlassen werden könne. Prot. S. 109—112. 1397.

Die Berathung des zweiten Artikels wurde wiederholt vertagt, Prot. S. 114. 967, und später ganz übergangen. v. Hahn I. S. 203. Wurde nun auch bei verschiedenen Gelegenheiten, s. Not. 28, geltend gemacht, daß die amtlich notirten Marktpreise für die bestrittene Höhe des wirklichen Marktpreises keineswegs schlechthin maßgebend sein könnten, ohnehin häufig nur nach einem Maximum und Minimum notirt würden, somit den wirklichen Durchschnittspreis nicht immer ergäben, daß die bestehenden Ein-

„Markt" im engeren Sinne geschlossenen Geschäfte berücksichtigen, so darf doch im Zweifel angenommen werden, daß die Preise der sonst an jenem Platze gemachten Geschäfte nicht erheblich abweichen. Immerhin aber ist auch hier der Beweis der Unrichtigkeit so wenig ausgeschlossen, wie unter Umständen die öffentliche Preisnotirung nur als Grundlage für weitere Untersuchung nach Verschiedenheit der Waare und der Verhältnisse dienen kann [40]).

---

richtungen keine hinreichende Zuverlässigkeit für die Notirungen und keine genügende Garantie gegen Uebervortheilungen gewährten, daher die anderweitige Ermittelung des wirklichen Marktpreises nicht abgeschnitten werden dürfe —, so wurde doch ebenso bestimmt anerkannt, daß die amtlich notirten Marktpreise in der Praxis als die entscheidenden angesehen würden, daß für deren Richtigkeit die Vermuthung spreche, daß sie einen „prima facie" Beweis begründeten. Um das auszudrücken und so den sonst schwierigen Beweis des wirklichen Marktpreises zu erleichtern, wurde in **H.G.B. Art. 353** ausdrücklich die Vermuthung für Richtigkeit der amtlichen Notirungen aufgestellt (Not. 28), und es unterliegt aus inneren Gründen, wie nach dem dargestellten Gange der Verhandlungen, keinem Zweifel, daß diese Vermuthung für alle Fälle gewollt ist, wo überhaupt die Höhe des Marktpreises in Frage steht. Prot. S. 667—669. 732—736. 1394—1399. 2314—2318. 4571—4575. 4590. 4591. Heimsoeth, Darstellung S. 87. So auch die Praxis: O.A.G. zu Lübeck (Thöl, Entscheidungsgründe Nr. 42. 43), O.A.G. zu Dresden (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 578 und Annalen N. F. I. S. 198 ff.), und die gemeine Meinung: Thöl I. §. 64 S. 406 „Wer auf den notirten Preis sich beruft, hat fundatam intentionem für sich", II. S. 333 Not. 14. S. 340 Not. 15. Heise's Handelsr. S. 77. Bender, Verkehr mit Staatspap. S. 192. Mittermaier, d. Privatr. II. §. 539 Not. 36. v. Kräwell und Brix zu H.G.B. Art. 353. Gad, Handb. I. S. 272. Stubenrauch, Handbuch S. 456. Auerbach, Archiv f. W.R. XI. S. 354—360 und N. Handelsges. II. S. 189 Endemann, Handelsr. §. 164 Not. 62. v. Hahn II. S. 121.

40) **H.G.B. Art. 353** „oder bei nachgewiesener Unrichtigkeit desselben", vgl. **Art. 612** „oder falls über denselben oder über dessen Anwendung, insbesondere mit Rücksicht auf die Qualität der Güter, Zweifel bestehen". Ueber die Vorverhandlungen s. Not. 39. v. Hahn II. S. 120 121 „Wird um den notirten Preis verkauft, so ist der Gläubiger (im Falle des Art. 311) auch dann nicht verantwortlich, wenn sich herausstellen sollte, daß der notirte Preis nicht dem wirklichen Mittelpreise entspricht, sobald nur der Gläubiger diesen Umstand nicht kannte oder kennen mußte. Wird unter dem notirten Preise verkauft, so hat der Verkäufer den Beweis, daß der notirte Preis unrichtig und der erzielte der wahre Mittelpreis ist, zu

Der wahre Werth solcher Güter, welche überhaupt oder an dem betreffenden Platze nur einen Gelegenheitspreis haben, wird, je nach Umständen, durch dazu von den Betheiligten ernannte Schätzungsmänner [41]), oder durch den Richter unter Zuziehung von Sachverständigen [42]), insbesondere von Handelsmäklern des betreffenden Waarenzweiges [43]), — wobei das dem Richter in Handelssachen vorzugsweise zustehende freie Ermessen [44]) in Betracht kommt —, oder auch wohl durch den Schätzungseid [45]), geeignetenfalls durch Ver-

führen". Geringe Abweichungen kommen nicht in Betracht, noch weniger die Abweichung der Preise nur einzelner Geschäfte, sofern dadurch nicht erweislich der Durchschnittspreis verändert wird. O.A.G. zu Lübeck und Thöl a. a. O. (An wirkliche Divergenz denkt wohl Scaccia §. 1 q. 5 Nr. 53 ff., wenn er die wirklich gemachten Preise von Wechseln als cambio al prezzo corrente im Gegensatz der notirten Kurse, cambio al conto, bezeichnet). Ob der notirte oder sonst ermittelte Marktpreis durch „Schwindelgeschäfte" erzeugt worden, ist unerheblich, sofern nur der angegebene Preis „der wirkliche Marktpreis ist, also ein solcher, zu welchem in dem betreffenden Zeitpunkt reelle Geschäfte gemacht worden sind". O.A.G. zu Lübeck 1843 (Seuff. I. Nr. 37), Thöl §. 64 Not. 10, und oben Not. 29. Anders wo ein bloßer Nominalkurs oder ein nur unter „Angebot" verzeichneter Kurs vorliegt — s. Not. 34, O.A.G. zu Dresden 1860 (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 158) und 1865 (Annalen N. F. I. S. 202).

41) So namentlich wo der Preis in das Ermessen eines Dritten gestellt ist. Unten Not. 68.

42) **H.G.B.** Art. 612. 713. 714. 730. 731. 839. 841. s. auch Art. 180. Im klassischen Röm. Recht wurden die Schätzungen wohl von den sachverständigen Geschwornen selber vorgenommen, während Magistrate die Schätzung einem arbiter zu überweisen pflegten. Die nähere Ausbildung der Lehre ist durch die Italienische Doctrin erfolgt. S. Walther, Archiv f. civil. Praxis XXVI. Nr. 5. v. Bayer, Civilproceß §. 249 a. E. Wetzell, Civilproc. §. 44. Renaud, Civilproc. §. 149. Endemann, Beweislehre §. 60—63. 141. Fr. Mommsen, Beiträge II. §. 21. 3. 6. 11. 12. Seuff. II. Nr. 284. IV. Nr. 216. VII. Nr. 323. IX. Nr. 339. 354. XI. Nr. 233. Zeitschr. f. Handelsr. IV. S. 398. 399. A. L.R. I. 2 §. 116. I. 6 §. 84. I. 11 §. 8. 61. I. 12 §. 378. Ital. H.G.B. Art. 96. Portug. 186. 179. Brasil. 107. 515.

43) Hamb. Mäkl.O. §. 5. 14. Bremer Waarenmäklerordn. §. 49. Heise's Handelsr. S. 77.

44) **H.G.B.** Art. 27 S. 2. Art. 394. 523 ff. 573 ff. 585 ff. 595. 633. 744. S. oben S. 219. 220 Not. 5. 6. Zeitschr. f. Handels. IX. S. 209. Code de procédure civile art. 323. Portug. H.G.B. 999.

45) v. Schröter, Zeitschr. f. Civilr. und Proc. VII. S. 350 ff. v. Sa-

steigerung an den Meistbietenden [46]) ermittelt, indem die so erleichterte Concurrenz der Nachfrage für die Feststellung des wirklichen Werths erhebliche, wenngleich, bei der unvermeidlichen Mitwirkung individueller Zufälligkeiten, nicht immer ausreichende [47]) Garantie gewährt. —

Durch den wahren Werth wird der beliebigen Preisbestimmung der Betheiligten eine innere Schranke gesetzt. Der concrete Preis entspricht, insbesondere im Großhandel und vornämlich bei marktgängigen Gütern, in der Regel dem wahren Werth. Allein diese Congruenz ist keine rechtlich nothwendige, vielmehr gilt im Verkehr das beliebig theuer — der concrete Preis übersteigt den wahren Werth — wie das beliebig wohlfeil — der concrete Preis bleibt unter dem wahren Werth [48]). Auf niederer Culturstufe zumal pflegt

---

vigny, System V. §. 221. 222. 224. v. Bangerow, Pandekten I. §. 171. v. Bayer, Civilproc. §. 273—275. Wetzell, Civilproc. §. 28. Renaud §. 140. Endemann, Beweislehre §. 146—148. Portug. H.G. 987.

46) H.G.B. Art. 311. 343. 348. 365. 366. 407. 409 — alternativ: Schätzung oder Versteigerung Art. 879. 881. 888 Z. 4.

47) O.A.G. zu Lübeck 1850 (Seuff. VI. Nr. 323). Pöhls III. (Seerecht) S. 737. 738.

48) H.G.B. Art. 91. 143. 180. 427. l. 71 D. de C. E. (18, 1). l. 16 §. 4 D. de min. (4, 4). l. 37 D. de dolo (4, 3). l. 22 §. 3 l. 23 D. loc. (19, 2). l. 78 §. 16 D. ad S. C. Trebell. (36, 1). l. 3 pr. D. ad leg. Falcid. (35, 2). l. 4. 5. 6. 8. 10. 15 C. de resc. vend. (4, 44). Nov. 97 c. 1 — si negotiative (ἐμπορικῶς) alterutros circumveniant. v. Keller, Pandekten §. 333: — „Daher erkennen die Römer die Regel an, und jeder irgend belebte Verkehr muß das thun, daß — Jeder die erlaubten Künste des Verkehrs gegen seinen Mitcontrahenten gebrauchen, sich gegen die des anderen mit Vorsicht waffnen mag, und daß er am Ende die Früchte seiner Thorheit oder Klugheit im Contrahiren zu genießen hat". Marquard, de jure mercat. lib. II c. 9 Nr. 55—67. Freiwillige aestimatio: s. Mommsen, Beiträge I. S. 276 ff. A. L.R. I. 11 §. 58. Die Canonische Doctrin verlangte schlechthin pretium justum: Endemann, Nationalök. Grundl. S. 93 ff. Veräußerung unter dem wahren Werth kann eine Schenkung involviren, so daß die Grundsätze von der Schenkung Anwendung finden. l. 2 §. 1. l. 36—38. 55 D. de C. E. (18, 1). l. 3. 8. 9 C. eod. (4, 38). l. 5 §. 5. l. 7 §. 6. l. 31 §. 3. 13. l. 32 §. 25. 26 D. de donat. int. vir. et ux. (24, 1). l. 18 pr. D. de donat. (39, 5). l. 12 pr. D. de jure dot. (23, 3). l. 49 §. 8 D. de leg. I (30). l. 16 D. de R. J. (50, 17). A. L.R. I. 11 §. 70. 71. Sächs. G.B. §. 1052.

nur durch Hin- und Herhandeln die Preiseinigung erzielt zu werden[49]). Ist die Preiseinigung redlich zu Stande gekommen, so darf unter angeblichem oder wirklichem Mißverhältniß von Preis und Werth die Gültigkeit und Stetigkeit des Geschäfts nicht leiden. Die dem späteren[50]) Röm. Recht angehörige, durch die Praxis noch erweiterte Anfechtbarkeit der Verträge wegen Divergenz zwischen Preis und wahrem Werth — laesio enormis, Verletzung über die oder unter der Hälfte[51]) — hat zwar, wenngleich nie unbe-

49) Naturgemäß kommt die Preisbestimmung nur durch den Kampf entgegengesetzter Interessen, indem Egoismus gegen Egoismus streitet, zu Stande. Roscher I. §. 100. S. oben Not. 11. Anschauliche Schilderung des Herganges, der auf das „Wesen" des Kaufes zurückgeführt wird, l. 8 C. de resc. vend. (4, 44).

50) Der Versuch Aelterer und neuerdings Chambon's, Beiträge zum Obligationenr. I. S. 130 ff., die Geltung der Principien, auf denen die Anfechtbarkeit wegen laesio enormis beruht, schon im klassischen Röm. Recht nachzuweisen, ist durchaus mißlungen. Wie sehr auch im bonae fidei judicium der Geschworne Treu und Glauben zu berücksichtigen und offenbare Unbilligkeit abzuwenden hatte, so ging doch sein officium nie so weit, um frei und ernst geschlossene Verträge lediglich wegen noch so großer Divergenz zwischen Preis und Werth zu rescindiren. Anders natürlich, wo die Voraussetzungen der restitutio in integrum vorliegen, z. B. l. 27 §. 1 D. de min. (4, 4). Die einzige mit einigem Schein von Chambon angezogene Stelle, l. 12 §. 1 D. de jure dot. (23, 3), steht mit der ganz anomalen Natur der rei uxoriae actio in Verbindung, wo der Geschworne die denkbar freieste Stelle einnahm. Wohl aber paßt die l. 2 C. de resc. vend. (4, 44) sehr wohl zu den humanen (humanum est) Bevormundungsprincipien der späteren Kaiserzeit — s. oben §. 37 Not. 3 a. E. — und ganz speciell zu den Preistaren Diocletian's selber — s. Not. 55. Wie bedenklich aber der neue Grundsatz schon zur Zeit Diocletian's erschien, erweisen die zahlreichen Constitutionen dieses Kaisers, welche vor erweiternden Mißverständnissen warnen, und die freilich nicht in den Justinianeischen Codex aufgenommenen Gesetze späterer Kaiser, welche das Diocletianische Rescript völlig ignoriren und das Recht beliebiger Preisbestimmung vollkommen wahren! (l. 1. 4. 7 C. Th. de C. E., 3, 1 — die l. 4 cit. ist zwar aufgenommen als l. 15 C. de resc. vend., jedoch nicht, wie Chambon sagt „mit einer kleinen Veränderung und unter Hinweglassung der übertreibenden Worte", sondern mit Hinweglassung aller entscheidenden Worte und so der l. 2 C. de resc. vend. angepaßt.)

51) l. 2. 8 C. de resc. vend. (4, 44) sprechen, zumal die letztere, direct nur von dem Anfechtungsrecht des Verkäufers eines Grundstücks, weil der

stritten, auch für den Handelsverkehr positive Geltung erlangt [52]),

---

Preis weniger als die Hälfte des Werths beträgt. S. auch c. 3. 6 X. de E. V. (3, 17). Allein die Praxis ist viel weiter gegangen, und hat unter dem Einfluß der canonistischen Doctrin, welche objective Gerechtigkeit des Preises verlangte — s. Not. 48 —, auch bei Kaufgeschäften über Mobilien, auch dem Käufer, ja bei onerosen Geschäften überhaupt, allenfalls mit gewissen Ausnahmen, das Anfechtungsrecht gestattet. Andererseits wird auch versucht, das Anfechtungsrecht des Verkäufers auf den Fall des Nothverkaufs, oder beider Contrahenten auf den Fall des Irrthums über den Werth zu beschränken; man will die Anfechtung nicht gestatten bei öffentlichen gerichtlichen Verkäufen, bei Versteigerungen, falls nicht der absolute Werth zu Grunde gelegt ist u. s. f. Ueber die zahlreichen Streitfragen: Marquard, de jure mercator. lib. II. c. 9 Nr. 68—70. Glück, XVII. S. 19—125. Chambon a. a. O. v. Vangerow, Pandekten III. §. 611. v. Holzschuher, Theorie und Casuistik 3. Aufl. III. S. 729 ff. Treitschke, Kaufcontract §. 102—110. Beseler, D. Privatr. §. 123. Windscheid, Pandekten § 396. Gruchot, Beiträge IX. S. 313—333. Förster, Preuß. Privatr. II. §. 125 Not. 19 ff. Bender, Frankf. Privatr. S. 406—409. Baumeister, Hamb. Privatr. I. S. 349—351. Ueber die neuere Praxis: Seuffert I. Nr. 45—47. 201. 262. II. 275. 292. 356. III. 41. 160. 161. 315—317. IV. 28. 105. 135. 212. 213. V. 87. VI. 23. 170. 322. 323. VII. 296. VIII. 243. 244. IX. 17. 143. X. 210. 245. XI. 30. XII. 135. 139. 151. XIII. 148. 244. 312. XIV. 218. 219. XV. 212. XVI. 167. XVII. 231. 232. Bl. f. Rechtspfl. in Thüringen VIII. S. 225—237. Zeitschr. f. Handelsr. IV. S. 460—466.

52) S. z. B. Marquard, de jure mercat. lib. II. c. 9 Nr. 58. 68—70. Zur Beseitigung des unangemessenen Grundsatzes wurden verschiedene unhaltbare oder nicht entscheidende Gründe vorgebracht: die Handelsgeschäfte, namentlich die Lieferungsgeschäfte, seien gewagte Geschäfte; der Kaufmann sei exirmirt; es gäbe keinen absoluten Werth der Waaren; im Handel sei kein Irrthum über den Werth der Waaren anzunehmen u. dgl. m.: Pöhls, Handelsr. I. S. 162. 163. Bender, Verkehr mit Staatspap. S. 305—307. O.A.G. zu München (Bl. f. Rechtsanwend. VI. S. 416). Brinckmann §. 69 Not. 22 ff. erkennt zwar die Geltung der gemeinrechtlichen Grundsätze an, sucht dieselbe aber durch eine Reihe von Restrictionen möglichst zu beseitigen. Thöl §. 64 Not. 21 will die Regel nur für Waaren, welche einen Marktpreis haben, anerkennen, — s. auch Windscheid a. a. O. §. 396 Not. 8 (?) — offenbar ohne Grund, da auch Waaren ohne Marktpreis einen objectiv erkennbaren Werth haben (die Grundstücke der l. 8 C. de resc. vend.!). S. auch U. des O.A.G.'s zu Lübeck 1844 (Seuff. I. Nr. 46. 47), 1864 (Zeitschr. f. Handelsr. (IX.

ist jedoch, wie durch neuere Gesetzgebungen des bürgerlichen Rechts und Einzelgesetze für deren Geltungsgebiet allgemein [53]), so für alle Handelsgeschäfte durch das **D.H.G.B. Art. 286** [54]), beseitigt worden.

S. 136). München (Seuff. II. Nr. 275). Dresden (Seuff. III. Nr. 161), Zeitschr. f. Handelsr. IV. S. 460—466, IX. S. 136. U. der Juristenfakultät zu Erlangen 1860 (Bl. f. Rechtspfl. in Thüringen VIII. S. 236), Heise's Handelsr. §. 14, Mittermaier, D. Privatr. §. 563 Not. 2 Endemann, Handelsr. § 108 Not. 10—18. §. 92 Not. 28.

53) Noch nicht **A.L.R.** I. 11 §. 59—69. 250 ff., welches jedoch nur dem Käufer, und unter widerlegbarer Präsumtion eines Irrthums, das Anfechtungsrecht gewährt — s. auch §. 343. Das **Oesterr. G.B.** §. 934. 935. 1060 bei allen onerosen Geschäften beiden Theilen, mit gewissen Ausnahmen. Ganz strenge an den Wortlaut der Röm. Gesetze hält sich Code civil art. 1674—1685, s. auch Art. 1706, indem er die Anfechtung nur dem Verkäufer eines Grundstücks gewährt, somit die Anwendung für den Handelsverkehr völlig ausschließt So schon das altfranzösische Recht: Schäffner III. S. 253. Ueber Erbtheilungen s. Art 887—892. Pardessus Nr. 178. Ganz ausgeschlossen im **Sächs. Gesetzb.** §. 864, auch Bayr. Entw., s. Motive Th. II. S. 128. 129, Zürcher Gesetzbuch, s. Bluntschli, Erläuterungen II. S. 369; ebenso im Engl. Recht, nur kann ein Mißverhältniß zwischen Werth und Preis die Präsumtion des Betrugs oder des Mangels gehöriger Ueberlegung begründen: Kent, Comment. II. p. 654 not b.

54) So schon Span. H.G.B. Art. 378, Portug. 494. 510. 672, Brasil. 220: nicht bei Kaufgeschäften unter Kaufleuten. — Unter den Vorarbeiten des **D.H.G.B.'s**: Württemb. Entw. Art. 294 und Motive S. 253. I. Pr. Entw. §. 229. II. Pr. Entw. Art. 219 und Motive S. 108. „Die Unzweckmäßigkeit der Anfechtung von Verträgen in Handelsgeschäften wegen Verletzung über die Hälfte wird allgemein anerkannt. — Um wirklichen Rechtswidrigkeiten vorzubeugen, genügen die allgemeinen Vorschriften über Anfechtung der Verträge wegen Irrthums und Betrugs; es liegt wenigstens für das Handelsrecht keine Veranlassung vor, über diese hinauszugehen". Prot. S. 416. I. Nürnb. Entw. Art. 244. Die in zweiter Lesung beantragte Einschränkung des Satzes auf den Fall, daß die Verletzung den betroffen habe, auf dessen Seite das Geschäft Handelsgeschäft sei, weil anderenfalls man richtiger die Civilrechte abändern müsse, wurde mit 10 g. 4 St. abgelehnt. Denn möglichste Rechtsgleichheit sei wünschenswerth, während durch Annahme dieses Vorschlags die bestehenden Rechtsverschiedenheiten und Zweifel aufrechterhalten würden. Die Röm. Vorschriften über laesio enormis hielten sich an ein äußeres, mathematisches und ganz zufälliges Merkmal statt (?) qualitative Merkmale und

Auch die äußere Schranke, welche in Gestalt obrigkeitlicher oder usueller Preistaxen, ehemals in großer Zahl, und selbst in der Gegenwart noch häufig, der beliebigen Preisbestimmung gesetzt wird [55]), ist principiell verwerflich, im Allgemeinen schädlich und

---

darauf bezügliche Bestimmungen, z. B. wegen dolus, aufzustellen; seien unpraktisch, hätten höchst selten Erfolg, gäben nur zu Chicanen Anlaß — —. Statt „Verletzung über die Hälfte", wie im Entwurf, wurde übrigens gesetzt „wegen übermäßiger Verletzung", weil nach manchen Partikulargesetzen schon die Verletzung über ein Drittel (z. B. Württemb. Landrecht) u. dgl. zur Anfechtung berechtige. Prot. S. 1313. 1314. II Nürnb. Entw. Art. 269. — Die zur dritten Lesung im Sinne des obigen Antrags von Kurhessen und Mecklenburg gemachten Monita (Nr. 279. 280) wurden ausgeschieden. S. auch Heimsoeth, Darstellung S. 82. — Ohne allen Grund wird von C. F. Koch ad h. l. die Beschränkung auf Kaufleute (!) behauptet. S. oben §. 45 Not. 6. — Die Einführungsgesetze von Bremen §. 30, Hamburg §. 30 haben die Anfechtung wegen l. e. allgemein beseitigt, das Württemb. E.G. Art. 44 hat die bisherigen Grundsätze wesentlich modificirt: — „Ein Vertrag, der nicht Handelsgeschäft ist, kann wegen übermäßiger Verletzung von einem Contrahenten nur angefochten werden, wenn er mehr als noch einmal so viel an Werth weggegeben als empfangen hat —".

55) Rau II. §. 293—296. 313—323. Roscher I. §. 114. 175. Aus dem Röm. R.: l. 1 §. 11 D. de off. praef. urbi (1, 12). l. 2 C. de monop. (4, 59). l. 1 C. de episc. aud. (1, 4). l. 1 C. de Jud. (1, 9). l. 8 C. de cohort. (12, 58) und allgemein die unglossirte Nov. 112. Schon früher das Edict Diocletian's de pretiis rerum venalium v. 301 (oben §. 61 Not. 7 a. E.). Ueber die Canonische justitia pretii und damit zusammenhängende principiell allgemeine Taxirung: Endemann, Nationalök. Grundsätze S. 96 ff. 101. Scaccia §. 1 q. 7 p. 2 ampl. 10 Nr. 56 ff. Raph. de Turri disp. I. q. 24 Nr. 35 ff. Marquard de jure mercat. II. c. 12 Nr. 35—38. IV. c. 7 Nr. 35—38. Glück XVI. S. 74. Die von der Kaufmannschaft festgestellten Wechselkurse (s. Not. 36) waren zwar nicht absolut bindend, galten aber doch als justa pretia, daher eine erhebliche Abweichung meist nicht gestattet wurde („Gewöhnlicher — verglichener Kurs). S. Scaccia §. 1 q. 5 Nr. 53. Leipz. W.O. v. 1682 §. 31 und die Pareres bei Siegel, C. j. c. II p. 123—125. 96. 150 ff. 155 ff. — Uralte relative Preistaxe für Früchte vor der Ernte, bez. Verbot ihres Verkaufs: Capit. 806 c. 7. L. Langob. C. M. c. 56. Reichs-Polizei-Ordnung v. 1577 Tit. 19 §. 1, — s. Neumann, Geschichte des Wuchers S. 100—107; Modification und Beseitigung in neueren Gesetzen und der Praxis s. Seuffert XIV. Nr. 24, Annalen des O.A.G.'s zu Dresden II. S. 434, Commentar zum Sächs. Gesetzb. von Siebenhaar zu §. 1083,

aus Gründen der Wirthschaftspolizei nur da unentbehrlich[56]), wo einerseits ein öffentliches Interesse an der allgemeinen Preisregulirung besteht, andererseits deren Herbeiführung durch den Verkehr selber undenkbar oder doch mindestens in hohem Grade unwahrscheinlich ist. Denn indem eine jede Preistaxe bezweckt, für eine gewisse Gattung von Gütern deren angemessenen Preis auf eine gegebene Zeit oder gar auf immer schlechthin zu fixiren, muß sie eben darum die nothwendigen Schwankungen der Preise, wie die zahllosen Umstände, welche auf die concrete Preisbestimmung naturgemäß einwirken, außer Acht lassen und so, gegen die Natur des Wirthschaftslebens, die wirklich angemessene Preisregulirung verhindern oder doch erschweren. —

Irrthum über den Werth ist, nach Obigem, sowohl auf Seiten des Promittenten wie des Promissars einflußlos, soweit nicht durch Betrug veranlaßter[57]). Nur wird häufig der Irrthum über

---

Preuß. V. v. 9. November 1843 und Cab.Ordre v. 22. Mai 1842. Beseler, D. Privatr. §. 123 Not. 24. Zur Auslegung: Bl. f. Rechtspfl. in Thüringen XII. S. 237—241. — Ueber andere noch zahlreich bestehende Waaren- und Lohntaxen s. z. B. Oesterr. G.B. §. 1059. Oesterr. Gewerbe-O. §. 55. 56. Preuß. Gew.O. §. 88—93. 186 und Preuß. V. v. 9. Febr. 1849 §. 72. 73. Zürcher Gesetzb. §. 1391. 1571.

56) Auch das **H.G.B.** erkennt noch Taxen an: Zinstaxe — s. Art. 292, Mäklerlohntaxe Art. 82 S. 3, relative Taxe für Berge- und Hülfslohn Art. 748. 749. S. auch für Versicherungen Art. 790 ff. Eine Art Taxe bildet auch die Lex Anastasiana für den Forderungskauf, durch **H.G.B. Art. 299** für Forderungen aus Handelsgeschäften beseitigt.

57) S. Not. 48. l. 13 §. 4. 5. l. 49 pr. D. de A. E. V. (19, 1). l. 23 D. locati (19, 2). l. 37 D. de dolo (4, 3). l. 42 D. mand. (17, 1). l. 12 §. 1 D. de J. D. (23, 3). fragm. Vatic. §. 13. l. 4 C. de hered. vel act. vend. (4, 39). l. 5. 8. 10 C. de resc. vend. (4, 44) — dolus emtoris qualitate facti, non quantitate pretii aestimatur. Anderweitige Unredlichkeit z. B. l. 3 D. de extr. cogn. (50, 13). Seuff. II. Nr. 167 (?) IV. Nr. 104. Wahrheitswidriges Erwähnen von früheren Geboten Anderer: Seuff. II. Nr. 161. Bietenlassen von Scheinkäufern auf einer Versteigerung: l. 22 §. 3 D. mand. (17, 1). Thöl §. 64 a. E. Treitschke, Kaufcontract §. 21 Not. 3. Brinckmann §. 28 Not. 8—13. §. 69 Not. 17 (?) 18. Voigtel in Busch's Archiv V. S. 140 ff. Verständige concrete Prüfung verlangt richtig Endemann §. 108 Not. 2 ff., allein daß im heutigen Recht der bloße Irrthum über den Werth anders zu behandeln sei, als im Römischen, ist ebenso ungegründet, wie daß,

den Werth zugleich einen Irrthum über Qualität oder Quantität in sich schließen und alsdann die §. 62. 63 entwickelten Folgen nach sich ziehen [58]). Liegt dagegen Irrthum oder Mißverständniß über den Preis als Leistungsobject vor, so gelten die in der Lehre von der Quantität dargelegten Grundsätze [59]).

Die bei allen entgeltlichen Geschäften erforderliche Preisbestimmung kann gültig dem Belieben (Willkühr) weder des Promittenten noch des Promissars, noch ihrer künftigen Einigung überlassen bleiben. Bis zur wirklichen Einigung besteht das Geschäft nicht [60]). Indessen bedarf es nicht gerade einer ausdrücklichen Verabredung über den Preis, vielmehr kann der gewollte Preis aus der Bezugnahme auf irgend einen gegenwärtigen oder künftigen Umstand erhellen [61]). Und wo es an anderweitigen Anhaltspunkten für den

---

wenn der bloße Irrthum über den Werth ein wesentlicher wäre, es auf Entschuldbarkeit des Irrthums ankäme. S. oben §. 62 Not. 9.

58) S. auch A.L.R. I. 11 §. 58 ff. I. 4 §. 75. 81.

59) Oben §. 63 Not. 22 ff.

60) l. 35 §. 1 D. de C. E. (18, 1). l. 13 C. eod. (4, 38). l. 25 pr. D. locati (19, 4). l. 108 §. 1 D. de V. O. (45, 1), vgl. mit den zahlreichen Stellen, wo für Kauf und Miethe ein bestimmter Preis verlangt wird, wie §. 1. 2 J. de emt. (3, 23). l. 2 pr. D. locati (19, 2). — A.L.R. I. 11 §. 46. 47. I. 21 §. 258 ff. Oesterr. G.B. §. 1053. 1090. 1092. Code civil art. 1583. 1591. 1709. 1710. Sächs. Gesetzb. §. 802 (Abs. 2 enthält einen zu weit gehenden Interpretationssatz: Willkühr = billiges Ermessen). Bayr. Entw. Th. II. Art. 28. 275. **H.G.B. Art. 337** — der Preis — nicht bestimmt bezeichnet ist —. Treitschke, Kaufcontract §. 18. Zeitschr. f. Handelsr. IV. S. 387. IX. S. 188. S. oben §. 62 Not. 33. §. 63 Not. 23. Anders: Windscheid, Pandekten §. 386 Not. 7. 6, allein die oben citirten Stellen, insbesondere l. 13 C. de C. E., sind damit unvereinbar, und die Grundsätze von der Versteigerung sprechen keineswegs dafür, selbst wenn W.'s Construction richtig wäre.

61) l. 7 §. 1. 2. l. 37. 81 pr. D. de C. E. (18, 1). fragm. Vatic. §. 9. A.L.R. I. 11 §. 47. 52. 53. Oesterr. G.B. §. 1058. Code civil art. 1591. 1129. Sächs. G.B. §. 801. Bayr. Entw. Th. II. Art. 275. 28. Treitschke §. 18 Not. 5 ff. Pardessus Nr. 275. Kauf zu dem durch künftige Schätzung festzustellenden Preise: l. 16 §. 9 D. de pign. (20, 1), zum angemessenen Preis: Casaregis, disc. 34 Nr. 18 ff.; Ital. H.G.B. Art. 96; zum Marktpreis: A.L.R. I 11 § 54, Oesterr. G.B. §. 1058, Sächs. G.B. §. 1087, Bayr. Entw. Th. II. Art. 276, **H.G.B. Art. 335** (s. oben Not. 23. 26. 28). Schweiz. Entw. Art. 247. Zürcher Gesetzb.

Willen der Contrahenten fehlt, gilt, sofern sie ersichtlich ein festes[62]) Geschäft haben schließen wollen, nach heutigem[63]) Recht als gewollter Preis der übliche (der feste Laden- Fabrik- mittlere Markt-Preis u. dgl.), in Ermangelung eines solchen der anderweitig durch den Richter, allenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen oder selbst mittelst Anwendung des Schätzungseides festzustellende, welcher dem wahren Werth der Waare entspricht. Ein so geschlossenes Geschäft, insbesondere auch Kaufgeschäft, ist nicht allein völlig bindend, sondern auch unbedingt, schon vor der Preisermittelung völlig perfect, und als ein wirkliches Kauf- Mieth- 2c. Geschäft zu behandeln, denn der Preis ist festbestimmt, wenngleich nicht immer gewußt[64]).

---

§. 1389. Ital. Civilgesetzb. Art. 1454. Brinckmann §. 69 Not. 4. 5; nach dem Preise des Weiterverkaufs: O.A.G. zu Lübeck 1856 (Seuff. XII. Nr. 20). Auch nach Englischer Praxis wird ein Kauf „um so viel als die Sache werth ist" für gültig erachtet, und es genügt, falls nur der Preis in der durch den Vertrag bestimmten Weise festgestellt werden kann z. B. durch Sachverständige: Parsons, law of contracts I. p. 439 not. l. Kent, comment. II. p. 654.

62) Das muß aus Erklärung oder aus den Umständen sich ergeben. Mangel der Preisbestimmung begründet eine thatsächliche Vermuthung gegen die Absicht, einen bindenden Vertrag zu schließen.

63) Nach Röm. Recht ist ein Kauf, desgl. eine Sachmiethe, dieser Art durchaus unwirksam, und wird auch keineswegs, wie vielfach angenommen wird, z. B. Thon, Zeitschr. f. Civilr. und Proc. X. S. 208, Sintenis, Civilr. II. §. 116 Not. 40, v. Vangerow, Pandekten III. S. 446, Windscheid, Pandekten §. 338 Not. b a. E. Endemann, Handelsr. §. 107 Not. 13 — durch einseitige Leistung als Innominatcontract klagbar. Nur für die Arbeitsmiethe ist das anerkannt, weil hier die geschehene Leistung doch nicht rückgängig gemacht werden kann: Gaius III. 143. l. 22 D. de praesc. verb. (19, 5). §. 1 J. de loc. (3, 24). S. auch Arndts, Pandekten §. 303 Not. 3.

64) Durch diesen Satz wird nur der im Römischen Recht begonnene Entwickelungsgang von dem starren pretium certum im Sinne einer von vorneherein genau bestimmten und gewußten, ja ursprünglich wohl auch gegenwärtigen (zugewogenen) Geldsumme bis zu dem pretium certum im Sinne einer nur überhaupt bestimmbaren Geldsumme vollendet. Auf der Verkennung dieses Entwickelungsganges beruht das Schwanken der Doctrin, Gesetzgebung und Praxis. Vielfach will man solchen Vertrag nur nach vorgängiger Leistung eines Theiles, also nur als Innominatcontract gelten lassen: Port. H.G.B. Art. 466. Brasil. Art. 193;

Darum darf denn auch, und zwar mit gleicher Wirkung, nach

Anklänge im A.L.R. I. 11 §. 869—874. Oder man meint, es liege ein eigenthümlicher (?) moderner Consensualcontract vor: Seuffert, Prakt. Pandektenr. §. 322 Not. 9. Oder der Satz soll nur gelten bez. eines Marktpreises, also wohl nur bei marktgängigen Waaren: Thöl §. 64 Not. 3, R. Koch im Centralorgan N. F. I. S. 22 ff. O. Wächter, Handelsr. S. 218 Not. 4. Allein nach heutigem Rechtsbewußtsein, welches sich auch in der heutigen Praxis überwiegend ausprägt, gilt der im Text aufgestellte Rechtssatz in vollem Umfang. Anerkannt in zahlreichen Anwendungen **H.G.B. Art. 620**, 57. 82. 371. 383. 385. Für marktgängige Waaren bereits Casaregis disc. 34 Nr. 19. 36, insbes. Nr. 44. 45: quod indubitatum sicuti est in pane, vino, tritico, oleo, etiamsi nullum fuerit constitutum pretium, valere venditionem, quando in civitate eorum pretium est determinatum (Taxe), ita hoc procedere nedum in caeteris aliis victualibus sed etiam mercibus ac bonis, rebus in communi et quotidiano commercio existentibus, praecipue in nostro Genuensi emporio, quum haec ob quotidianam ac frequentem contractationem quandam certam ac generalem pretii determinationem — habere videantur (cf. not. 36); idcirco venditio ista concepta sub incerto pretio, istud simpliciter continere videtur relative ad illud, quod communi usu de facili certificari potest. Als allgemeinen Handelsgebrauch unter Kaufleuten: Brunnemann, Comm. in Pand. 18,6 zu l. 7 Nr. 3. Für das Englisch-Amerikan. Recht bemerkt Kent, comment. II. p. 654, daß, falls kein Preis bedungen, die Waare aber geliefert sei, der Käufer den angemessenen Preis zu zahlen habe; allgemein aber, und dem Satz im Text entsprechend, Smith, comp. of merc. law p. 504: if no price be named, the parties must, it seems, be understood to have agreed, that such a sum shall be paid as the article is reasonably worth. S. Not. 61 a. E. Zürcher Gesetzb. §. 1389. Portug. H.G.B. 466. 465. Brasil. 193. Ital. 96. — Mit Abweichungen im Einzelnen wird der im Text aufgestellte Satz von der Mehrzahl neuerer Schriftsteller anerkannt: Thon a. a. O. S. 202 ff. v. Vangerow III. S. 446. Sintenis II. §. 116 Not. 40. v. Keller, Pandekten S. 609. Windscheid §. 386 Not. 6. 7. Bornemann, Preuß. Civilr. III. S. 10. Treitschke, Kaufcontract, h. von Wengler §. 18 Not. a). Brinckmann §. 69 Not. 12—15. Gad, Handb. I. S. 207. Endemann §. 92 Not. 27. §. 107 Not. 12 ff. Wolff, Centralorgan I. S. 179 und Busch's Archiv VIII. S. 470 ff. Pardessus Nr. 275. Delamarre et Lepoitvin IV. Nr. 201. Pöhls, Wechselr. §. 247. Treitschke, Encyclop. der Wechselr. I. S. 157. 312. — Aus der Praxis: O.A.G. zu Lübeck (Seuff. II. Nr. 166, Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 188); Ober-Appellations-Senat des Berl. Kammergerichts (Rechtssprüche

heutigem Recht der Preis auf billige Schätzung oder in das billige Ermessen eines der Paciscenten gestellt werden [65]), denn damit ist nichts anderes gesagt, als daß zu billigem, sohin erforderlichenfalls durch den Richter zu arbitrirendem Preise, contrahirt sei, nur daß hier die Preissetzung, d. i. der Preisvorschlag, und zwar ohne Befugniß der nachträglichen Aenderung, dem einen Contrahenten zukommt, wie diesen auch die Beweislast der Angemessenheit des geforderten (Gläubiger) bez. gebotenen (Schuldner) Preises trifft [66]).

---

von Simon und Strampff III. S. 232) — an welches Urtheil sich die Preußische Literatur zu enge anzuschließen pflegt, z. B. C. F. Koch, Commentar zu A.L.R. I. 11 §. 52, Preuß. Privatr. II. §. 674, R. der Forder. III. S. 742; O.T. zu Berlin (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 189, Striethorst's Archiv Bd. 60 S. 3 ff., Gruchot IX. S. 296); O.A.G. zu Dresden (Seuff. II. 284, s. auch II. 177. XII. 233. XVI. 41. Zeitschr. f. Handelsr. IV. S. 398. 399); O.A.G. zu Jena (Seuff. IV. 216. 217. IX. 339); O.A.G. zu Darmstadt (Seuff. IX. 214). Urtheile Nassauischer Gerichte (Nassauisches Archiv V. S. 236—239) Hierauf kommt auch wesentlich hinaus das H.A.G. zu Nürnberg (Samml. handelsger. Entsch. I. S. 386 ff., vgl. I. S. 184 ff. 464 ff.). S. auch, obwohl mitunter zu enge, Busch's Archiv IV. S. 170 ff. V. S 516. VIII. S. 498 ff. Centralorgan N. F. I. S. 268. II. S. 374. Gruchot's Beiträge IX. S. 291 ff. — Selbstverständlich gilt dieser Grundsatz überall, wo der folgende (Not. 65) anerkannt ist, z. B. nach Sächs. Recht — s. auch Motive zum Bayer. Entw. Th. II. S. 63. — Die Klage ist solchenfalls nicht auf den bedungenen, eventuell auf den üblichen oder angemessenen Preis zu richten, sondern nur auf den bedungenen (in fester Summe oder üblichen) Preis, denn ohne solchen besteht freilich kein Kaufvertrag, aber überhaupt kein Vertrag.

65) Ob auch nach Röm. R. ist streitig, s. Glück XVI. S. 81 ff., Casaregis disc. 34 Nr. 9—17, v. Keller, Pandekten S. 609 — richtiger aber, nach den unzweideutigen Stellen Not. 60 zu verneinen. Für das heut. Recht s. O.A.G. zu Lübeck (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 188. 189), auch Zeitschr. IV. S. 405, Striethorst's Archiv Bd. 20 S. 173 ff., Brinckmann §. 69 Not. 11, Endemann §. 107 Not. 6 ff. Sächs. Gesetzb. §. 802. 820. Bayr. Entw. Th. II. Art. 277. 29 und Motive S. 63. Anderer Ansicht scheint auch für das heutige Recht: Thöl §. 64 Not. 7, s. Gad I. S. 206. 207, O. Wächter, Handelsr. S. 218.

66) Sächs. Gesetzb. §. 803. Bayr. Entw. Th. II. Art. 32. Fakturirter Preis: Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 386. Der letzte Satz wird mehrfach bestritten, z. B. von Thon a. a. O. und in mehreren der Not. 64 genannten Urtheile. Allein der Vertrag geht sicherlich nicht dahin: ich will gewähren, was Du forderst (bez. nehmen, was Du bietest), behalte mir aber An-

Ist der Preis zwar festbedungen, aber nach Quantitätseinheiten und der Umfang des zu leistenden Quantum zwar sicher, aber noch nicht festgestellt, so ist der Vertrag zwar bindend und unbedingt, jedoch bei einem so geschlossenen Kauf der Gefahrsübergang bis zur gehörigen Preisermittelung suspendirt [67]).

Ist der Preis ausdrücklich der Schätzung eines oder mehrerer bestimmter [68]) Dritter überlassen, so gilt zwar, nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift, jede Untersuchung über den wirklichen Willen der Contrahenten als ausgeschlossen und die Perfection des Geschäfts als schlechthin bedingt durch den Ausspruch des oder der Schätzmänner, so daß in Ermangelung solchen Ausspruchs, wegen Ausfalls der Bedingung, das Geschäft als gar nicht zu Stande gekommen erachtet wird [69]). Allein diese Regel ist für den Handelsverkehr keine absolute und findet da keine Anwendung, wo klar erhellt, daß nicht ein bedingtes, sondern ein festes Geschäft hat geschlossen werden sollen. In solchem Falle hat vielmehr erforderlichenfalls die Preisbestimmung nach den vorstehenden Grundsätzen einzutreten [70]). Wegen auch

---

fechtung wegen erweislicher Unbilligkeit vor, sondern: ich will gewähren, was Du angemessen forderst. Dies wird um so mehr im heutigen Recht gelten müssen, wo zwischen den Fällen der Not 64. 65 schwerlich ein Unterschied zu machen.

67) l. 35 §. 5. 6. l. 34 §. 5 D. de C. E. (18, 1). l. 8 pr. D. de P. et C. (18, 6). Code civil art. 1585. Sächs. Gesetzb. §. 1085. Span. H.G.B. Art. 367. Brasil. Art. 307. Anders Portug. Art 458. Unbegründete Unterscheidungen macht O. Wächter a. a. O. S. 219. S. auch O.T. zu Berlin (Striethorst Bd. 19 S. 72).

68) Anders, wenn nur allgemein spätere Schätzung vorbehalten ist. Auch ein solcher Kauf kann wirklich bedingt sein, aber aus anderen Gründen, z. B. l. 16 §. 9 D. de pign. (20, 1). S. auch Ital. Civilgesetzb. §. 1454 und H.G.B. 96.

69) l. 15 C. de C. E. (4, 38) vgl. Gaius III. 140. 143. §. 1 J. de empt. (3, 23). A.L.R. I. 11 §. 48—51. Oesterr. G.B. §. 1056. 1057. Code civil 1592. Sächs. Gesetzb. § 804—807. Zürcher Gesetzb. §. 1387. 1388. Ital. Civilgesetzb. 1454. Portug H.G.B. Art. 465. Gruchot, Beiträge IX. S. 302—308. Ebenso Engl. R.: Parsons, law of contracts I. p. 439.

70) Der Satz Justinian's — nulla conjectura, immo magis divinatione in posterum servanda, utrum in personam certam, an in boni viri arbitrium respicientes contrahentes ad haec pacta venerunt, quia hoc peni-

erweislicher Unbilligkeit darf die Schätzung des von den Paciscenten bestimmten Schätzmannes nicht angefochten werden [71]), wohl aber wegen Unredlichkeit desselben, und gilt alsdann, je nachdem ein bedingter oder ein schlechthin bindender Vertrag als gewollt erscheint, das Geschäft entweder als nicht geschlossen, oder als zu dem angemessenen, in der oben bezeichneten Art zu ermittelnden Preise geschlossen. —

---

tus incredibile (?) esse censentes, per hujusmodi sanctionem expellimus, durch welchen allerdings die sonst zulässige Untersuchung — z. B. l. 75—80 D. pro socio (17, 2) — abgeschnitten wird, kann, nach den allgemeinen Principien über die Rangordnung der Quellen des Handels- und des bürgerl. Rechts (oben §. 37), nicht gelten gegen **H.G.B. Art. 278 279**, welche dem Richter bei Auslegung der Handelsverträge ausdrücklich die freieste Ermittelung des id quod actum est nach Erklärung der Betheiligten und Handelsgebrauch vorschreiben. S. auch Pardessus Nr. 275. Brasil. H.G.B. 194. Buenos — Aires 524, s. auch 523. Chile 140.

71) So z. B. Sintenis II. §. 83 Not. 68, v. Vangerow III. S. 445. Unklar Glück XVI. S. 79 ff. S. aber l. 15 C. cit. und §. 1 J. cit. — omnimodo secundum ejus aestimationem et pretia persolvi et venditionem ad effectum pervenire, wodurch der sonst anerkannte Grundsatz, l. 75—80. 6 D. pro socio (17, 2). l. 24 pr. D. locati (19, 2). l. 30 D. de op. lib. (38, 1), l. 22 §. 1 D. de R. J. (50, 17), für diesen Fall ausgeschlossen ist. S. auch l. 43. 44 D. de V. O. (45, 1). l. 76 D. pro socio (17, 2). Treitschke §. 18 Not. 4. Casaregis disc. 34 Nr. 28. A.L.R. I. 11 §. 48. 49. Anfechtung des Spruchs wegen laesio enormis gestattet Oesterr. G.B. §. 1060, auch wegen culpa lata des Schätzenden: Sächs. Gesetzb. §. 806, schlechthin wegen Unbilligkeit: Bayer. Entw. Th. II. Art. 31a. Es ist eben in solchem Falle anzunehmen, daß die Parteien alle weitere Untersuchung über die Angemessenheit des Preises haben abschneiden wollen — den Vorbehalt wegen dolus selbstverständlich ausgenommen.

Cap. II. Besitz und Verfügung *).

Uebersicht.

§. 65.

I. Der Sprachgebrauch der Handelsgesetze, insbesondere der D.W.O. und des D.H.G.B.'s ist kein constanter. Die Ausdrücke „Gewahrsam" und „Besitz", „Inhaber und Besitzer" werden häufig promiscue gebraucht; nur aus dem Zusammenhange ist zu entnehmen, ob mit dem einen oder dem anderen dieser Ausdrücke bloße Detention oder juristischer Besitz oder beides, oder gar eines oder das andere oder beides nur unter gewissen Voraussetzungen verstanden werden soll [1]). Nicht minder werden die Ausdrücke Ueber-

*) v. Savigny, das Recht des Besitzes. 1803. 7. Aufl., h. v. Rudorff, Wien 1865. Bruns, das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart. Tübingen 1848. Lenz, das Recht des Besitzes. Berlin 1860. Neueste Literatur der Einzelfragen s. Windscheid, Pandekten §. 148 ff. — C. F. Koch, die Lehre vom Besitz nach Preuß. R. 2. Aufl. Breslau 1839. Heydemann, Einleitung in das System des Preuß. Civilrechts I. S. 324 ff. Gruchot, Glossen zu A.L.R. I. 7 (Gruchot's Beiträge IV. S. 312 ff. 433 ff.). — Randa, der Besitz nach Oesterr. Rechte. Leipzig 1865. — Troplong, traité de la prescription I. Nr. 217 ff. II. Nr. 1062 ff. Zachariä, Handbuch des Französ. Civilrechts. 5. Aufl. I. S. 438 ff. — Ueber den Besitz in handelsrechtlicher Beziehung breit, aber meist verworren: Delamarre et Lepoitvin a. a. O., insbes. IV. S. 402 ff. V. S. 1 ff. S. auch Thöl I. § 78—80. Brinckmann §. 77—81. Gad I. §. 109. Endemann §. 76—78. 112. O. Wächter I. S. 202—204.

1) Daß unter „Besitz" handelsrechtlich oft eine „Innehabung nur dem Rechte nach" verstanden werde — Endemann §. 76 III. — ist durchaus unerweislich. Besitz = juristischer Besitz: H.G.B. Art. 309 Abs. 2. Art. 697

gabe und übergeben für die Einräumung nur des juristischen Besitzes, oder nur der Detention, oder beider gebraucht[2]); desgleichen erwirbt der Empfänger durch seine der Uebergabe correspondirende Thätigkeit, die Abnahme, Empfangnahme, Annahme, Uebernahme[3]), bald nur die Detention, bald den juristischen Besitz. Falls ein Transport der Waare stattfindet, so geschieht deren Uebersendung oder Absendung[4]) und demnächstige Ablieferung, Auslieferung, Lieferung, Ausantwortung, Aushändig-

---

S. 3. Art. 727. Besitz = Gewahrsam: H.G.B. Art. 313. 393. 409 S. 1. Gewahrsam = Detention: Art. 617 S. 3, auch Art. 313. 374. 382, im Gegensatz zu (nicht, wie Endemann §. 76 Not. 20 meint, identisch mit) anderweitiger Verfügungsbefähigung. Besitz = juristischer Besitz oder Detention (Besitzer = jur. Besitzer oder Detentor): H.G.B. Art. 308. 624 S. 2. Art. 780. D.W.O. Art. 18. 26 S. 1. Gewahrsam = Detention oder jur. Besitz: H.G.B Art. 624 S. 2. Inhaber = Detentor oder juristischer Besitzer: D.W.O. Art. 18. 19. 20. — Bei Werthpapieren wird als Besitzer bezeichnet, wer durch seinen Besitz — mit oder ohne weitere Erfordernisse — als Eigenthümer oder sonst Verfügungsberechtigter legitimirt ist: H.G.B. Art. 173. 178. 188. 237. D.W.O. Art. 72 S. 1. Art. 74. Ganz in gleicher Bedeutung wird aber der Ausdruck Inhaber gebraucht: wer die auf seinen Namen gestellte Urkunde innehat: H.G.B. Art. 182; wer die auf seinen Namen gestellte oder auf ihn indossirte Urkunde innehat: H.G.B. Art. 190. 305. 416. 647. 648. 650. 651. 689. 690. D.W.O. Art 13. 14. 29 S. 2. Art. 36 S. 1. Art. 38. 40. 45. 48. 49. 50. 57. 61. 62. 63. 69. 72 S. 2. Art. 78. 81. 83; wer die auf seinen Namen gestellte oder auf ihn indossirte oder an Inhaber lautende Urkunde innehat: H.G.B. Art. 224 S. 2; wer die auf Inhaber gestellte Urkunde innehat: H.G.B. Art. 207 S. 4. Art. 209 Z. 5. Art. 210 Z. 5. Art. 222. 223. — Inhaber eines Handelsgewerbes: Art. 251. 252. 256. 257. 258. 259. 261. 265 ist wer ein Handelsgewerbe unter seiner alleinigen Firma führt — s. auch Art. 22: Geschäftsinhaber, Art. 25: Inhaber der Firma, Art. 41: Eigenthümer einer Handelsniederlassung.

2) = Einräumung des jur. Besitzes: H.G.B. Art. 309 S. 2. Art. 306. 342. 351. 352. 354. 355; = Einräumung der Detention: Art. 339 S. 4. 345 S. 1, Art. 401. 405. 634 S. 2. Art. 655. 656. 660; = Einräumung des jur. Besitzes oder der Detention: Art. 313 S. 2. Art. 314 S. 2. Art. 324 S. 2. Art. 649. 650. 651.

3) H.G.B. Art. 351. 595. 602. 617 S. 3. Art. 629—; 343. 346. 428. 649—; Art. 406. 407. 408. 563. 602. 615. 728. 755—; 609. 610.

4) H.G.B. Art. 344. 345 348. 323 S. 2. Art. 365. 631—; Art. 651 S. 2.

ung[5]). Zum Zwecke des Transports geschieht an den Frachtführer: Uebergabe, Aufgabe, Auflieferung, Lieferung, Einlieferung[6]); durch den Frachtführer: Empfangnahme, Uebernahme, Annahme[7]); der Aufgeber der Waare heißt auch Ablader[8]), der Frachtführer verladet oder ladet[9]).

II. Die Regeln des bürgerlichen Rechts vom Erwerb, Verlust und Schutz des Besitzes gelten auch für den Handelsverkehr. So genügen insbesondere zur Einräumung und zum Erwerb des juristischen Besitzes die brevi manu traditio[10]) und das constitutum possessorium[11]), nur muß der entsprechende übereinstimmende Wille des Veräußerers und des Erwerbers klar[11a]) erhellen. In der vom

---

5) H.G.B. Art. 347. 348. 349. 365. 386. 392 Z. 4. 5. Art. 393. 395. 396. 398. 399. 401. 402. 403. 404. 405. 408. 409. 410. 412. 414 Z. 4. 5. 6. Art. 417. 418. 428. 430. 431. 593. 607. 621. 624. 625 S. 2 —; Art. 402. 404. 416. 661 (auch vor beendigtem Transport). 405. 615. 616. 625 S. 1. Art. 627. 628. 650. 651. 652. 653. 655 S. 3. Art. 656. 695. 697. 698. 727. 728. 733. 754. 755. 908 Z. 2. Art. 909 —; Art. 427 Z. 2 —; Art. 634 S. 2 —; Art. 413 S. 2.

6) H.G.B Art. 345. 655. 660 —; Art. 425 Z. 1. 2 —; Art. 422 Z. 2; Art. 562. 578. 581 Z. 2. Art. 583. 586. 588 Z. 1. Art. 589. 592. 630 —; Art. 621.

7) H G.B. Art. 395. 607 —; Art. 655 S. 3. Art. 674 —; Art. 664.

8) H.G.B. Art. 479. 513. 564. 565. 567—571. 575—578. 580. 589. 590. 638. 644. 645 Z. 3. 5. 7. Art. 646. 649. Unten §. 71 a. A.

9) H.G.B. Art. 564. 566. 567 —; Art. 578.

10) Ein wichtiger handelsrechtlicher Fall ist der Eigenthumserwerb des Verkaufscommissionärs am Consignationsgut durch seinen kundgegebenen bloßen, vom Committenten im Voraus genehmigten Entschluß: H.G.B. Art. 377.

11) l. 18 pr. D. de A. v. A. P. (41, 2). l. 77 D. de R. V. (6, 1). l. 28. l. 35 §. 5 C. de donat. (8, 54) — Bayer. Ldr. v. 1756 Th. II. c. 5 §. 7. A.L.R. I. 7 §. 71–73. Bei Objecten über 50 Thaler wird schriftliche Erklärung verlangt: Plenarbeschluß des O.T. zu Berlin 20. Nov. 1854. (Entsch. 29 S. 1 ff.), doch nicht bei Handelsgeschäften: H.G.B. Art. 317. — Oesterr. b. G.B. §. 428. Sächs. G.B. §. 201. Zürcher G.B. §. 491. 526. 528. 648 und dazu Bluntschli.

11a) U. des O.A.G.'s zu Dresden 1864 (Annalen N. F. I. S. 29 ff.): „In Veräußerungsverträgen werden sehr häufig Bestimmungen dahin aufgenommen, daß die veräußerte Sache eine bestimmte Zeit lang oder bis auf Widerruf des Käufers im Besitze des Verkäufers oder Schenkgebers ver-

Erwerber angenommenen Erklärung des Veräußerers, daß „hiermit tradirt sein solle", ist solche Willensübereinstimmung enthalten [12]); die bloße, wenngleich beiderseitige Anerkennung der geschehenen Tradition dagegen ist an sich bloßes Beweismittel, nicht Willenserklärung [13]). Noch weniger genügt selbstverständlich die einseitige Erklärung oder gar nicht einmal dem Gegentheil kundgegebene Willensäußerung des bisherigen Besitzers, daß er die Waare einem Anderen übergeben, für denselben bez. für dessen Rechnung, Gefahr u. s. f. versendet habe, daß die Waare einem Anderen gehöre u. dgl. m., z. B. ein dahin gehender Vermerk in dem Handlungsbuch des Veräußerers [14]), es sei denn, daß der Veräußerer zum Besitzerwerb für

---

bleiben und dem letzteren die Benutzung gestattet sein solle. Aus diesen und ähnlichen Verabredungen läßt sich zunächst nur die Absicht der Parteien, die Uebergabe der Sache bis zu einem im Voraus festgesetzten oder von dem Belieben der Parteien abhängigen Zeitpunkte auszusetzen, erkennen, so daß der zeitherige Eigenthümer bis zu dem Augenblick der künftig zu bewirkenden Uebergabe den Besitz, welchen er zeither als Eigenthümer ausgeübt hat, in der bisherigen Maße fortsetzt. Soll ein const. possess. angenommen werden, so müssen noch andere Momente hinzutreten, aus welchen mit Nothwendigkeit folgt, daß der zeitherige Eigenthümer den eigenen Besitz aufgegeben habe."

12) Auch dagegen O.A.G. zu Lübeck 1841 (Seuff. X. Nr. 229). Dagegen neigt auch die Preußische Praxis: Heydemann a. a. O. S. 358, Gruchot IV. S. 470—473.

13) l. 48 D. de A. v. A. P. (41, 2), s. auch l. 1 §. 2 D. de P. et C. (18, 6). v. Savigny §. 27. Koch S. 141. 142. Randa S. 201 Not. 20. Thöl §. 78 Not. 15. Seuffert V. Nr. 253. VI. 310 (?). XII. 122. XIV. 90. Die Constituts- bez. Traditions-Clausel als regelmäßiger, häufig gedankenloser Zusatz: Leyser, med. ad pand. sp. 444 m. 5. Ansaldus, discursus de commercio 56 Nr. 16 ff. Kreittmayr, Anmerkungen über den Codicem Maximil. Bavar. civilem, zu Th. II. c. 3 §. 7. Ist dagegen erweislich die „Tradition vor sich gegangen, z. B. durch Einräumung der custodia, und die Betheiligten sind daneben, früher oder später, übereingekommen, daß die Sache bis auf Weiteres zur beliebigen Verfügung des Erwerbers noch in der Gewahrsam des Veräußerers bleiben oder von diesem im Namen des Erwerbers detinirt werden solle, so bleibt für den Uebergang des Eigenthums der Traditionsakt das allein Entscheidende — es liegt kein constitutum possessorium vor". O.A.G. zu Lübeck 1862 (Brem. Samml. V. S. 65 ff., s. auch Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 364 ff.) Laband eod. IX. S. 241.

14) O.A.G. zu Lübeck 1833 (Seuff. V. Nr. 112, Thöl, Entscheidungsgründe

den Gegentheil beauftragt oder ermächtigt war[15]). In der, wenngleich vom Gegentheil angenommenen Erklärung, eine Waare zu dessen Verfügung (Disposition) zu stellen oder zu halten, liegt an sich nur die Bereitschaft zur Tradition ausgesprochen. Die Annahme eines constituti possessorii erheischt um so größere Vorsicht, als die Zurückhaltung der Gewahrsam durch den Veräußerer eine für den Verkehr nachtheilige Verdunkelung der Vermögensrechte zur Folge hat und die Gefährdung aller wie die fraudulose Begünstigung einzelner Gläubiger erleichtert. Zur Begründung eines Faustpfandes genügt dasselbe nach Germanischem Recht und den meisten neueren Gesetzgebungen niemals[16]); Particulargesetze erklären es überhaupt Dritten gegenüber für durchaus wirkungslos[17]), oder verknüpfen damit die Präsumtion betrüglicher Uebervortheilung der Gläubiger des angeblichen Veräußerers[18]); auch für den Geltungsbereich des Satzes

---

Nr. 178). Die Behauptung Bornemann's, Preuß. Civilrecht I. S. 253. „Bei Kaufleuten vertritt der Vermerk in den Handlungsbüchern, daß die Sache einem Anderen gehöre, die Uebergabe", ist auch für das Preußische Recht ungegründet, ohnehin A.G.O. I. 50 §. 302 (s. §. 66 Not. 13) durch das Einführungsgesetz zur Concurs-Ordnung v. 8. Mai 1855 Art. II aufgehoben. Praktische Bedenken: Motive zum Preuß. Entw. des Handelsgesetzbuchs S. 153. S. auch Brinckmann §. 74 Not. 2. Gad S. 210. Mit Modificationen Randa S. 201 Not. 20. Bremer, Zeitschr. f. Civilr. und Proc. N. F. XX. S. 57—61.

15) Bremer, Zeitschr. f. Civilr. und Proc. N. F. XI. S. 241 ff., und das dort mitgetheilte Urtheil des O.A.G.'s zu Kiel. So z. B. der Einkaufscommissionär. Unten §. 66 Not. 12.

16) Bayer. Landrecht (Heumann p. 113). Nordh. Statut (Senckenberg, vis. div. p. 327). Bremer Stat. v. 1308 Nr. 48. (Oelrichs S. 96). Rostocker Stadtr. III. 4. Art. 4—6. Bayer. Landr. v. 1756 Th. II. c. 6 §. 1. A.L.R. I. 20 §. 105. Oesterr. G.B. §. 451 Sächs. Gesetzb. §. 467. Code civil art. 2076. Code de comm. art. 92. 95 (nach dem Ges. v. 23. Mai 1863: Zeitschr. f. Handelsr. VII. S. 157). Holländ. b. Gesetzb. Art 1199. Ital. b. G.B. Art. 1882 und H.G.B. Art. 190. Portug. H.G.B. Art. 313 u. a. m. Schweiz: Gesetzb. des Canton Zürich §. 856, Freiburg Art. 2081, Tessin 1134, Waadt 1561, Graubünden §. 304, Solothurn, Aargau. S. Munzinger, Motive zum Entw. eines Schweiz. Handelsgesetzes S. 465 ff.

17) So Brem. V. v. 25. Aug. 1848 §. 3. 6 und V. v. 25. Aug. 1848 §. 1. Brem. Erb- und HandfestenO. v. 30. Juli 1860 §. 122. 123. Schweizer. Gesetze: Rüttimann, Zeitschr. f. Schweiz. R. VIII. S. 51.

18) So im Engl. R., s. Stephen, commentaries II. (5. Aufl.) p. 50. 51.

„Hand muß Hand wahren" ersetzt es für sich allein die Einräumung der wirklichen Detention nicht, weder zum Nachtheil der bisherigen Berechtigten [19]), noch zum Nachtheil späterer gutgläubiger Besitzerwerber [20]).

Auch sonst kann durch Mittelspersonen sowohl der juristische Besitz wie die bloße Detention erworben und der erworbene Besitz wie die erworbene Detention fortgesetzt [21]) werden. Das Repräsentationsverhältniß im Erwerb wie in der Fortsetzung des Besitzes oder der Detention kann durch mehrere Personen hindurchgehen [22]).

Der Besitzerwerb durch Mittelspersonen steht in enger Verbindung mit den sogenannten symbolischen Besitzübertragungen. Beide bedürfen, bei ihrer praktischen Wichtigkeit und zum Theil eigenthümlich handelsmäßigen Ausbildung, der ausführlicheren Erörterung.

I) Besitzerwerb durch Mittelspersonen.

§. 66.

Besitzerwerb durch eine Mittelsperson erfordert:

1) Apprehension der letzteren;

2) übereinstimmenden Willen des Principals durch diese Mittelsperson und der Mittelsperson für diesen Principal den Besitz zu erwerben [1]).

Kent, commentaries II. p. 719 ff., namentlich p. 734—744. Ueber die Theorie der reputed ownership s. Zeitschr. f. Handelsr. VIII. S. 299. Ein ähnlicher Grundsatz schon in den statuta Montiscalerii v. 1378 (Monum. histor. patriae, leges muncipales p. 1426).

19) Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 16 Not. 13. 14.

20) Selbstverständlich, weil solches Gut in den Händen des Veräußerers anvertrautes Gut ist: Delamarre et Lepoitvin IV. Nr. 224. V. Nr. 15.

21) z. B. H.G.B. Art. 409. 624. So durch Depositare, insbesondere Verwalter von Magazinen, privaten oder öffentlichen, von Freilagern (entrepôts), Zollämtern, z. B. Code de commerce art. 92. 95 (früher 93). 106, Preuß. A.G.O. I. 50 §. 383, Preuß. ConcursO. v. 8. Mai 1855 §. 33 Z. 6, Württemb. Entw. Art. 164. 166, R.H.G.B. Tit. 5 Art. 16, H G.B. Art. 343. 407; durch Commissionäre oder Mandatare zum Verkauf, zum Incasso u. dgl.; durch Frachtführer und Spediteure.

22) l. 30 §. 6 D. de A. v. A. P. (41, 2). v. Savigny, Besitz §. 26 a. E. §. 33. Thöl §. 80 Not. 16. H.G.B. Art. 382 S. 3. Art. 410 S. 1. 4. Art. 733 S. 3. So auch mittelst constituti possessorii, nur muß der Detentor die Waare für den Veräußerer detiniren.

1) Paulus R. S. V. 2 §. 1: Possessionem acquirimus animo et corpore, animo

Bei Vorhandensein dieser Willensübereinstimmung erwirbt der Principal den Besitz auch ohne sein Wissen im Augenblicke, da die Mittelsperson apprehendirt [2]). Fehlt der Wille des Principals, so erwirbt derselbe den Besitz erst mit der Genehmigung der Besitzergreifung [3]). Die Genehmigung wird zurückgezogen auf den Moment der Besitzergreifung [4]). Der Wille des Principals fehlt nicht bei einem Auftrag zum Erwerbe nur der Gattung nach bestimmter Sachen, auch nicht bei einem Universalmandat, wie Procura, generelle Handlungsvollmacht von Handlungsgehülfen u. dgl., sofern nur, nach der erkennbaren Absicht des Principals, auch dieser Besitzerwerb in dem Auftrag begriffen, somit als stillschweigend von demselben gewollt erscheint [5]).

---

utique nostro, corpore vel nostro vel alieno. l. 3 §. 12 D. de A. v. A. P. (41, 2).

2) §. 5 J. p. q. p. (2, 9). l. 49 §. 2 D. de A. v. A. P. (41, 2). l. 1. 8 C. eod. (7, 32). l. 13 D. de A. R. D. (41, 1). A.L.R. I. 7 §. 43. 45. U. des O.A.G.'s zu Dresden 1862 (Annalen VI S. 486 ff.).

3) l. 42 §. 1 D. de A. v. A. P. (41, 2). l. 24 D. de neg. gestis (3, 5).

4) Bestritten. Dagegen v. Savigny S. 316. Chambon, die negot. gestio S. 171 u. A. Sächs. Gesetzb. §. 203. Dafür: Ihering, Jahrb. f. Dogmat. I. S. 333 Not. 58. Randa S. 200. O.T. zu Berlin 1863 (Strieth. 49 S. 359 ff.) Troplong, prescription Nr. 261. Entscheidend sind l. 7 C. ad S. C. Macedon. (4, 28) und l. 25 C. de donat. int. vir. et ux. (5, 16). S. auch v. Vangerow, Pandekten §. 88. Windscheid §. 74. Daß einseitiger Widerruf des Tradenten, z. B. durch dessen Gläubiger im Concurse, vor der Ratihabition den Besitzerwerb nicht hindert, sagt ausdrücklich l. 24 D. de neg. gestis (3, 5). S. auch O.A.G. zu Dresden 1862 (Annalen VI. S. 490 ff.)

5) So auch die in älterer Zeit vorherrschende Ansicht: die Glosse, Bartolus, Donellus, Dec. rotae Genuae 13 Nr. 17. Die entgegengesetzte und in unserem Jahrhundert überwiegend angenommene Ansicht Savigny's §. 26 hielt schon Puchta, de dominio rerum per procuratorem adquirendo 1842 (Kleine civilistische Schriften Nr 32) und Pandekten wie Vorlesungen §. 148, Rechtslexikon II. S. 61, nur noch für den Universalmandatar fest — s. auch v. Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des Röm. Rechts I. S. 215 ff.; seit der gründlichen Vertheidigung Bremer's, Zeitschr. f. Civilr. und Proceß N. F. XI. S. 211 ff. XVII. S. 193 ff. XX. S. 97 ff., hat wiederum die ältere Doctrin zahlreiche Anhänger gefunden: Sintenis, Civilr. I. §. 44 Not. 31. Arndts, Pandekten §. 140 Not. 2. Windscheid §. 155 Not. 9. Koch, Besitz S. 179 und Preuß. Privatr. I. §. 177.

Der Wille der Mittelsperson fehlt, falls dieselbe ausdrücklich in ihrem Namen erwirbt, und kann alsdann der Besitz nur durch Uebertragung, natürlich auch mittelst constituti possessorii, auf den Principal übergehen [6]). Erwirbt hingegen die Mitelsperson nicht ausdrücklich im eigenen Namen, so müssen die Umstände entscheiden, ob sie den Besitz für den Principal als dessen Vertreter, oder für sich selber hat erwerben wollen [7]). Maßgebend ist bei nicht ausgesprochenem, wenngleich entgegengesetztem, Willen der Mittelsperson die etwaige bestimmte Erklärung [8]) des Tradenten. Liegt dagegen

---

Gruchot IV. S. 454. Randa S. 197. 198. Rudorff zu Savigny, Anmerk. 93 (S. 669). v. Holzschuher II. §. 84 [1]). O.A.G. zu Celle (Seuff. II. 135); Oldenburg (eod. V. Nr. 106); Darmstadt (eod. X. Nr. 134); O.T. zu Berlin, Plenarbeschluß v. 5. April 1852 (Entsch. 22 S. 321), U. v. 1859 (Strieth. 32 S. 199 ff.) Ein U. des Hamb. Obergerichts 1864 (Hamburg. Gerichtszeitung 1865 S. 127) hebt mit Recht hervor, daß die verneinende Ansicht „mit dem Geschäftsverkehr der neueren Zeit durchaus unverträglich sein und überall störend und verwirrend in denselben eingreifen würde". Das Sächs. Gesetzb. §. 203 läßt die Frage unentschieden. — Ein Fall der Art ist die Weisung des Committenten an seinen Commissionär oder Spediteur, eine ankommende Waare zur Verfügung des Committenten zu halten, z. B. Code de commerce art. 576. Preuß. Conc.O. §. 26.

6) l. 1 §. 19. 20 D. de A. v. A. P. (41, 2). l. 59 D. de A. R. D. (41, 1). l. 13 §. 2 D. de usurp. (41, 3). l. 135 §. 2 D. de V. O. 45, 1). l. 7 §. 2 D. pro emtore (41, 4). l. 2 C. de his, qui a non dom. (7, 10). l. 6 C. si quis alt. (4, 50). O.A.G. zu Lübeck (Seuff. XII. Nr. 122). O.A.G. zu Darmstadt (Seuff. X. 134. 159. XI. 149). Plenarbeschluß des O.T.'s zu Berlin v. 2. October 1848 (Entsch. XVII. S. 19 ff.) Ihering, Jahrb. für Dogmatik I. S. 324—335.

7) Daß nicht Alles darauf gestellt werden kann, ob die Mittelsperson im Namen des Auftraggebers contrahirt, welcher Fall freilich unzweifelhaft ist, oder doch den Auftraggeber genannt, oder sonst ihren Willen dem Tradenten kund gethan hat, ist, gegen Ihering, gut ausgeführt von Bremer a. a. O. XX. S. 43 ff, s. auch XI S. 236 ff. Puchta, Pandekten §. 148 Not. k. l. und Vorles., Arndts §. 145 Not. 3. Windscheid §. 155 Not. 7. §. 172 Not. 13. Randa S. 203 ff. Für Dienstboten, Handlungsgehülfen, Procuristen, Generalhandlungsbevollmächtigte, Mäkler, unter Umständen auch für offene Handelsgesellschafter, ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß sie durch Handelsgeschäfte für sich erwerben wollen: H.G.B. Art. 56. 59. 69 Z. 1. Art. 96. 97.

8) Der bloße, nicht ausgesprochene Wille des Tradenten ist nicht maßgebend,

offener Dissens zwischen dem Willen der Mittelsperson und des Tradenten vor, so erwirbt die erstere den Besitz für wen sie erwerben will, dagegen der gewollte Rechtserwerb (des Eigenthums, Pfandrechts u. dgl.) findet nicht statt [9]).

Anwendungen dieser Grundsätze:

I. Der Einkaufscommissionär contrahirt und erwirbt stets ausdrücklich im eigenen Namen [10]), daher Besitz und Eigenthum auch des auftragmäßig erworbenen, nicht minder wie des vom eigenen Lager abgegebenen [11]), Gutes nur mittelst einer weiteren Tradition [12]) auf den Committenten übergehen [13]). Selbst

---

auch ein bestimmter Wille des Tradenten gar nicht nothwendig, vielmehr traditio auch an eine incerta persona möglich: dem Tradenten ist gleichgültig, ob der Empfänger für sich oder für einen Anderen und für wen erwirbt. l. 9 §. 7 D. de A. R. D. (41, 1). l. 5 §. 1 D. pro derel. (41, 7). v. Scheurl, Beiträge I. S. 205 – 208. 212 ff. Bremer a. a. O. XX. S. 25 ff. 65 ff. v. Vangerow §. 311 Anmerk. 1 und die Not. 7 genannten Lehrbücher. Daß der Wille des Tradenten nothwendig auf den Principal gehe, auch wo die Mittelsperson nicht als Vertreter contrahirt, behauptet ganz mit Unrecht Puchta. S. v. Scheurl a. a. O. S. 208 ff. Pagenstecher, Eigenthum II. S. 204. 205.

9) l. 13 D. de donat. (39, 5). Bremer a. a. O. XI. S. 249 ff. XX. S. 53 ff. v. Scheurl, Jahrb. f. Dogmatik II. S. 25. 26. Ueber die Vereinigung mit l. 37 §. 6 D. de A. R. D. (41, 1) s. auch v. Vangerow, §. 205 Anmerk. Arndts §. 140 Not. 4. Windscheid §. 155 Not. 8. §. 172 Not. 13. Randa S. 206. 207.

10) H.G.B. Art. 360 S. 1 vgl. S. 3 und Art. 52. 58. 298. Code de commerce art. 91.

11) H.G.B. Art. 376.

12) Selbstverständlich auch durch constitutum possessorium, und zwar hier mittelst einseitiger Willensäußerung. Oben §. 65 Not. 15.

13) Die Frage ist von jeher bestritten und durch das H.G.B. nicht entschieden [14]). A. Gesetze. Die Statuten von Genua 1589 lib. IV. c. 14 rub. si quis mandaret, erkennen an, daß der Einkaufscommissionär zunächst Eigenthümer wird und bleibt: — dum tamen per actum et modum verum, validum et legalem non mutaverint dominium —. Auch Casaregis, der als Vertreter der entgegengesetzten Ansicht genannt zu werden pflegt, erkennt vielmehr disc. 56 Nr. 24 an, daß der Beauftragte, welcher ausdrücklich im eigenen Namen contrahirt, selber Besitz und Eigenthum erwirbt, und disc. 161 Nr. 23. 24, daß nach der herrschenden und auch von C. nicht bekämpften Ansicht, der Einkaufscommissionär erst durch Absendung der Waare für Rechnung

vom legislativen [14]) Standpunkt streiten dafür überwiegende [15]) Gründe.

---

des Committenten (s. Not. 40) das Eigenthum auf diesen überträgt. Unter den neueren Gesetzgebungen setzen die Ordenanzas da Bilbao cap. XVII. art. 42 ff. unzweifelhaft voraus, daß der Commissionär Eigenthümer wird, im Gegensatz zu Art 50, nach welchem der Mandant, auf dessen Namen die Waare gekauft ist, sofort das Eigenthum erlangt. Ebenso Russ. H.G.B. Art. 1777. 1778 vgl. Art. 1781. 1782. Das Span. H.G B. 1114 Z. 4, Portug. 1219, Brasil. 874, Buenos Aires 1695 rechnen zwar im Concurse des Einkaufscommissionärs den Committenten zu den Eigenthumsgläubigern, allein damit kann ebensowohl — wie sicher in der Preuß. A.G.O. I. 50 §. 302 — ein singuläres Privileg des Committenten, wie eine bloße Consequenz des dem Committenten schlechthin zustehenden Eigenthums statuirt sein. Unzweifelhaft ersteres nach dem Portug. H.G.B., welches Art 803 festsetzt: A commissario encarregado da compra e remessa de mercadorias, effeituando o contracto e entregando as fazendas a quem deve transporta—las, passa—as por esse acto para o dominio do committente come e législado no titulo Da compra e venda (cf. art. 472, — und für den Fall, daß der Vertrag im Namen des Committenten geschlossen ist Art 499. 776). Desgleichen soll, wenn der Mandatar (der nach Art. 768. 769 verbunden ist, im Namen des Auftraggebers zu contrahiren) ausdrücklich im eigenen Namen contrahirt, Eigenthum und Besitz auf den Mandanten nicht übergehen: o dominio e posse da cousa comprada não se adquire para o mandante, sondern derselbe soll nur mit der actio mandati directa die Uebergabe verlangen dürfen. Art. 777. Dagegen enthält allerdings das H.G.B. von Chile Art. 298 unzweideutig den entgegengesetzten Satz. Das Bad. Ldr Anh. Art. 92 aa enthielt nur die nicht direct einschlagende, im wesentlichen H.G.B. Art. 377 entsprechende Vorschrift, daß der Widerruf des Committenten wirkungslos sei, sofern der Commissionär die Waare von seinem eigenen Vorrath wirklich abgegeben, verpackt und zu Buch getragen hat. Die Preuß. A G.O. I. 50 §. 302 — aufgehoben durch Art. II des Einführungsgesetzes zur Conc.O. v. 8. Mai 1855 – gestattete dem Committenten die Vindication der vom Commissionär eingekauften Waare im Concurse des letzteren nur unter der doppelten Voraussetzung, daß er dem Commissionär die Kaufgelder bereits angewiesen hat und daß auf den Waaren selbst oder in dem Handlungsbuch des Commissionärs bemerkt ist, daß die Waaren dem Besteller gehören. S. auch §. 303. 304. Doch hat schon der Plenarbeschluß des Obertribunals zu Berlin v. 2. October 1848 (s oben Not. 6) anerkannt, daß der Commissionär, welcher auf eigenen Namen erwirbt, in eigener Person Besitz und Eigenthum erlangt. Der Entwurf der Preuß. Concursordnung von 1854 wollte noch gegen den falliten Einkaufscommissionär dem Committenten die Vindication gestatten.

II. Die bloße Versendung, d. i. die Aufgabe einer Waare

Die Preußische Concursordnung vom 8. Mai 1855 hat von jeder Vorschrift abgesehen. Die Motive zum letzten Entwurf bemerken, daß nach dem citirten Plenarbeschluß des Obertribunals dem Committenten kein Vindicationsrecht zustehe, falls, wie gewöhnlich, der Commissionär auf eigenen Namen gehandelt hat: „Hieran kann auch der bloße Vermerk des Gemeinschuldners, daß die Gegenstände dem Committenten gehören, nichts ändern; ein solcher Vermerk darf schon deshalb nicht Anerkennung finden, weil dadurch dem Gemeinschuldner die Ausführung betrüglicher Collusionen und Begünstigungen einzelner Gläubiger erleichtert wird. Vielmehr erfordert die Verabfolgung der Gegenstände eine wirkliche Uebergabe derselben an den Committenten, wenn die Sachen auch noch in der Gewahrsam des Gemeinschuldners geblieben sind". (Commentar zur Conc.O. von Goldtammer, S. 116. 117). S. auch Not 14 a. E. —

B Literatur. Die Ansichten der gemeinrechtlichen Schriftsteller waren getheilt. Häufig wurden die beiden Fälle unterschieden, daß der Commissionär die Waare gekauft hat und daß er sie vom eigenen Vorrath lieferte.

a) In ersten Fall soll nach Einigen sofort im Moment des Besitzerwerbs durch den Commissionär Besitz und Eigenthum dem Committenten erworben sein: Treitschke, Commissionshandel §. 12. Puchta in der Not. 5 angeführten Abhandlung. Mittermaier, D. Privatr. §. 551 a. E. (?). Fischer—Blodig, Lehrbuch des Oesterr. Handelsrechts §. 258. v. Stubenrauch, Oesterr. Privathandelsr. § 113. Zuweilen wird die selbstverständliche Beschränkung hinzugefügt, daß der Commissionär erweislich für Rechnung des Committenten gekauft haben müsse: Bender, Handelsrecht I. §. 99. Pöhls, Handelsr. I. S. 259. Wilda, in Weiske's Rechtslexikon II. S 718. Gengler, D. Privatr. I. S. 467. Walter, D. Privatr. §. 276. Beseler, D. Privatr. (1. Aufl.) §. 229. VIII. Nach Anderen dagegen erst mit der Tradition an den Committenten: Heise's Handelsrecht S. 45. Morstadt, Commentar S. 45. Bremer, Zeitschr. f. Civilr. und Proc. N. F. XX. S. 92—94. Gelpke, in dessen Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 113 ff. v. Gerber, D. Privatr. §. 199 Not. 4. Randa, Besitz S. 205. 206. 209. S auch später Bender, Handbuch des Frankfurter Privatrechts S. 728. — Brinckmann—Endemann §. 112 Not. 23. 24 stellt Alles auf die in concreto erkennbare Absicht des Commissionärs.

b) Im zweiten Falle soll nach Bender, Handelsr. I. §. 99 schon durch die bloße Absendung der Waare, Buchung, Einsendung der Faktura, Bezeichnung als für den Committenten bestimmt u. dgl. als Eigenthum auf den letzteren übergehen. Nach Treitschke §. 12 erst durch Absendung an den Committenten. Nach Fischer—Blodig §. 258 erst durch Uebergabe

zur Beförderung an einen entfernten Empfänger (Adressat, Destina-

---

und was dieser nach Oesterr. R. gleichsteht. Nach Bender, Handbuch des Frankfurter Privatrechts S. 729, durch Absendung verbunden mit Absendung der Waare oder doch der Faktura. —

Die französischen Schriftsteller nehmen, ohne Angabe von Gründen und ohne Unterstützung durch die Principien des französischen Civil- oder Handelsrechts, an, daß das Commissionsgut sofort Eigenthum des Committenten wird und von diesem im Concurse des Commissionärs vindicirt werden darf: Pardessus Nr. 1277, vgl. Nr. 573. 1295. Delamarre III. Nr. 204 ff. Rivière, répétitions p. 179. Namur, cours de droit comm. p. 577 u. A. m. — Dagegen Story, on agency (2. ed. Boston 1844) Nr. 231 erkennt nur eine Verpflichtung des Commissionärs zur Uebertragung des Eigenthums auf den Committenten an. So wurde auch in der Nürnberger Berathung der Inhalt des Englischen Rechts aufgefaßt. Prot. S. 452. Die richtige Ansicht vertheidigt ausführlich Holtius, voorlezingen I. S. 201. 202. Im 18. Jahrhundert scheint in Holland die entgegenstehende Theorie, obwohl stets bestritten, vorgeherrscht zu haben: Barels, advijsen II. S. 334.

C. Die Praxis, ist, soweit bekannt, überall der richtigen Theorie gefolgt. So das O.A.G. zu Lübeck 1826 (Thöl, Entscheidungsgründe Nr. 176) 1831 (Bruhn, Entscheidungen I. S. 336 ff., Seuff. XII. Nr. 122, Thöl Nr. 177) 1833 (Seuff. V. Nr. 112, Thöl Nr. 178). O.A.G. zu Kiel 1851 (Seuff. V. Nr. 253). Plenarbeschluß des O.T.'s zu Berlin v. 2. October 1848 (Entsch. XVII. S. 19 ff.). Völlig ungegründet ist die Behauptung, z. B. von Gad I. S. 266, Nürnberg. Protok. S. 1455, daß das U. des O.T.'s v. 20. März 1851 (Strieth. I. S. 18) die entgegengesetzte Lehre angenommen habe, vielmehr ist dort nur der selbstverständliche Satz anerkannt, daß der Commissionär der für den Committenten, wenngleich im eigenen Namen angekauften Waare keine andere substituiren dürfe. --

14) Unter den Vorarbeiten des H.G.B.'s schlossen sich der Württemb. Entw. Art. 160. 1119. 1120 — s. Motive S. 150 ff., das R. H. G. B. Tit. 5 Art. 8 — Motive S. 195. 196, I. Pr. Entw. §. 298. II. Pr. Entw. Art. 284 — s. Motive S. 152. 153. 400 der entgegengesetzten angeblich gemeinrechtlichen oder doch dem Bedürfniß des Handels und der Natur des Commissionsvertrages entsprechenden Theorie an; der Württembergische Entwurf auch mit Unterscheidung der Not. 13 B a u. b gesonderten Fälle; der II. Pr. Entw., nach dem Vorschlag der Berliner Conferenz, Prot. S. 83. 84, mit dem beschränkenden Zusatz „Jedoch geht das Eigenthum vertretbarer Sachen erst dann auf den Committenten über, wenn sie mit hinreichender Bestimmtheit ausgesondert oder an den Commit-

tär), ist nicht [16]) Tradition derselben. Die Tradition kann der Ver-

---

tenten abgesendet sind". Hingegen folgten der Minister. Oesterr. Entw. §. 148 und der Rev. Oesterr. Entw. §. 149 in der Hauptsache der im Text vertretenen Ansicht. — Ueber das bisher geltende gemeine Civil-Recht sowohl wie über die Ansicht des Kaufmannsstandes, den Handelsgebrauch und das zu befolgende Princip wurde in erster und zweiter Lesung lebhaft gestritten und es wurden völlig entgegengesetzte Beschlüsse gefaßt: Prot. S. 698—703. 1196—1198. 1201—1203. 1250—1252. 1442. 1443. 1450—1458. In erster Lesung wurde das System des Preuß. Entwurfs abgelehnt, dagegen der Eigenthumsübergang auf den Committenten erleichtert:

> I. Nürnb. Entw. Art. 312 „Der Commissionär, welcher eine Einkaufscommission ausführt, erwirbt das Eigenthum des Guts zunächst für sich; jedoch geht das Eigenthum auf den Committenten in dem Zeitpunkte über, in welchem der Commissionär dem Committenten über den Eigenthumserwerb Anzeige erstattet".

Dagegen wurde in zweiter Lesung zunächst mit großer Majorität die Herstellung des II. Pr. Entw.'s Art. 286 mit gewissen, im Laufe der Berathung mehrfach veränderten Modificationen hinsichtlich vertretbarer, oder, richtiger nur generell bezeichneter und mit anderen gleicher Art vermischter Sachen beschlossen, und der angenommene Satz dahin formulirt:

> „Der Commissionär, welcher eine Einkaufscommission vornimmt, erwirbt in dem Zeitpunkte, in welchem das Eigenthum des erweislich in Ausführung des Auftrags eingekauften Guts durch den Verkäufer übertragen wird, das Eigenthum unmittelbar dem Committenten. Sind jedoch die für den Committenten angekauften Sachen noch nicht erkennbar als für den Committenten bestimmt von anderen Sachen derselben Gattung und Art ausgeschieden, so geht das Eigenthum daran erst auf den Committenten über, wenn sie erkennbar für ihn ausgeschieden sind".

Prot. S. 1196—1198. 1201—1203. 1250—1252. 1454 Anl. B. Hiernach sollte somit in der Regel sofort, bei nicht vorher ausgeschiedenen Sachen aber sofort mit der Ausscheidung das Eigenthum auf den Committenten übergehen. Ob der Eigenthumsübergang als ein directer, oder durch ein (fingirtes) constitutum possessorium vermittelter zu denken sei, blieb dahingestellt: Prot. S. 1250 ff. vgl. S. 1442. 1455 ff. Vertheidigt wurde der Satz mit dem berechtigten Interesse des Committenten, welcher Zinsen der Vorschüsse zu zahlen habe, die Gefahr trage, den bereits gezahlten Kaufpreis einbüße, dagegen mit dem schwierigen Nachweis der geschehenen Tradition belastet werde und in Ermangelung dieses Nachweises im Concurse des Commissionärs von der Vindication ausgeschlossen sei, während der Commissionär, dessen Wille ja nur dahin gehen dürfe, für den Commit-

sendung vorausgegangen sein, körperlich oder mittelst constituti pos-

tenten zu erwerben, des Eigenthums am Commissionsgut nicht bedürfe, sondern hinlänglich durch sein, mit dem Eigenthum ohnehin unverträgliches Pfandrecht gedeckt sei. Dagegen wurde jedoch, unter lebhafter Bekämpfung von der anderen Seite, geltend gemacht, daß die Frage nicht mit einem einzigen Satze sich entscheiden lasse, daß das vorgeschlagene System zu unübersehbaren Verwickelungen führe, fraudulöse Begünstigungen des Committenten und sonstige Benachtheiligung der Gläubiger erleichtere, den Verkäufer des Commissionärs gefährde ꝛc. Schließlich wurde der zuvor beschlossene Satz mit 9 g. 8 St. gestrichen, auch ein entgegenstehender Antrag (Anl. A Prot. S. 1451—1454), nach welchem der Besitzübergang mit der Absendung der Anzeige an den Committenten, daß die genügend bezeichnete und erforderlichenfalls gehörig ausgesonderte Waare demselben zur Verfügung gestellt sei, kraft fingirten constituti possessorii eintreten, über den Eigenthumsübergang aber nicht ausdrücklich entschieden werden solle, mit 11 g. 6 St., und mit gleicher Stimmenzahl die Aufnahme jeder Bestimmung abgelehnt. Prot. S. 1442. 1443. — Die zur dritten Lesung gestellten Anträge (Monita Nr. 371. 386) auf Wiederaufnahme der Frage sind ausgeschieden. — Der Schweiz. Entw. Art. 271 bestimmt in Uebereinstimmung mit dem Zürcher Gesetzb. §. 1628: „Das Eigenthum an der in Commission gekauften Waare geht in dem Momente auf den Committenten über, in welchem dieselbe dem Commissionär zu Eigenthum übertragen und von diesem als Stellvertreter des Committenten in Besitz genommen worden ist". Die Motive S. 264 lassen unklar, ob solche Stellvertretung stets angenommen werden soll. Nach Bluntschli's Erläuterung zu §. 1628 des Zürcher Gesetzbuchs würde sie die Regel bilden. —

15) Auch in der neuesten Literatur sind die Ansichten getheilt. Für die im Text aufgestellten Grundsätze: C. F. Koch zu Art. 360 Not. 1 (S. 362). Makower zu Art. 368 Not 13e. Randa, Besitz S. 205. 206. 209. Insbesondere Laband, Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 439 ff. — Dagegen: v. Kräwell S. 498. 499, in vollkommen unrichtiger Ausführung (gestützt auf H.G.B. Art. 52. 298!). Brix zu Art. 368 (S. 376). Gad I. S. 266. 267, der sich sogar auf die Preuß. Conc.O. §. 25. 28. 44 beruft. Gruchot, Beiträge VIII. S. 453—466. Hillebrand, D. Privatr. 2. Aufl. §. 136 Not. 19, nach Deutschem Handelsgesetzbuch! — Zweifelnd: Auerbach N. Handelsges. II. S. 249–258. — Auf concrete Beurtheilung gestellt: Bluntschli—Dahn, D. Privatr. §. 157 (S. 483) und Endemann, Handelsr. §. 171. III., welcher überdies unrichtig hinzufügt, daß ein Commissionär, der für sich erwerben wolle, wider die Commission handle. Daß das Pfandrecht des Einkaufscommissionärs — H.G.B. Art. 374 — nicht entgegensteht, s. Laband a. a. O. Gerirt sich der Com-

sessorii. Sie kann ihr nachfolgen durch Auslieferung der Waare

missionär als Pfandgläubiger, so ließe sich constitutum possessorium annehmen, obgleich die juristische Construction Schwierigkeit macht; verwandt, doch einfacher l. 37 D. de pign. act. (13, 7), l. 37 D. de A. v. A. P. (42, 2). — Nicht entgegensteht das Separationsrecht des Committenten auf die ausstehenden Forderungen, H.G.B. Art. 368 S. 2, da eine consequente Durchführung des hier zu Grunde liegenden anomalen Princips zwar vielleicht zweckmäßig, aber vom Standpunkte des geltenden Rechts unstatthaft ist. l. 14. 16 D. de leg. (1, 3). l. 141. 162 D. de R. J. (50, 17).

16) So von jeher die herrschende Ansicht und Praxis. Z. B. Heise's Handelsr. S. 30. 32. Bender I. §. 85. Pöhls I. S. 194. 284. 285 (wo er den für gewisse Fälle abweichenden Hamburger Handelsgebrauch (?) — s. Not. 30 als Inconsequenz rügt). Thöl §. 78 g. E. Brinckmann §. 77 Not. 3. Voigt, N. Archiv f. Handelsr. III. S. 266 ff. U. der Juristenfakultät zu Bonn 1828 für O.A.G. zu Lübeck (Seuff. IV. 91). O.A.G. zu Kiel 1860 (Seuff. XV. 21). Constant das O.A.G. zu Lübeck. Sell, Archiv f. civil. Praxis Bd. 21 S. 130 ff. Barels, Advijsen II. Nr. 53. S. auch die zahlreichen in den folgenden Noten allegirten Urtheile, welche die einzelnen Consequenzen des unrichtigen Satzes abweisen. Unter dem Einfluß jedoch theils älterer Doctrinen, theils der neueren Civilgesetzbücher und der Französischen Schriftsteller, s. Not. 40. 55, hat die entgegengesetzte Theorie, (für den Transport zur See z. B. auch von Maurenbrecher, D. Privatr. §. 374, Walter, D. Privatr. §. 283 und in einzelnen Entscheidungen Deutscher Gerichte, z. B. Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 263, angenommen), in die neueren Entwürfe Eingang gefunden. So für den Kauf: Württemb. Entw. Art. 336, s. Motive S. 263. 266. 267, Ausnahme Art. 306. 1116 Abs. 3, Motive S. 267. 817; Minist. Oesterr. Entw. §. 36, Rev. Oesterr. Entw. §. 39; I. Pr. Entw. §. 272. 273. Nach den Beschlüssen der Berliner Commission, Prot. S. 68, sollte über den Eigenthumsübergang nicht entschieden werden. Dagegen enthielt der II. Pr. Entw. Art. 261, ohne allgemein über den Eigenthumsübergang bestimmen zu wollen (Motive S. 138 ff.), den wesentlich A.L.R. I. 11 §. 128 ff. entsprechenden Satz:

> Soll die Waare dem Käufer übersendet werden, so gilt die Uebergabe für vollzogen, wenn die Waare an den vom Käufer bestimmten Spediteur oder Frachtführer abgegeben ist. Hat der Käufer über die Art der Uebersendung nichts bestimmt, so gilt der Verkäufer für beauftragt, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns die Bestimmung statt des Käufers zu treffen, und die Abgabe an die vom Verkäufer bestimmte Person gilt als Uebergabe.

In erster Lesung wurde zwar die Streichung dieses Satzes mit 9 g. 7 St.

an den Adressaten oder dessen Stellvertreter im Besitzerwerb [17]) und Annahme des einen oder des anderen. Sie kann in der Versendung selber liegen, falls diese entweder ein constitutum possessorium des Versenders zum Vortheil des Adressaten enthält [18]); oder eine Besitzübertragung an die mit dem Transport betraute Zwischenperson (Spediteur oder Frachtführer [Fuhrmann, Post, Eisenbahn, Schiffer] oder Boten u. dgl.) für den Adressaten [19]) ohne offenen Dissens der Zwischenperson [20]); oder endlich es kann der Adressat ohne Tradition des Versenders den Besitz dadurch erwerben, daß die Zwischenperson denselben für ihn ergreift, nur als dann selbstverständlich ohne die nicht an den bloßen Besitzerwerb, sondern an die Tradition durch den Versender geknüpften, weil von dessen Willen abhängigen Rechte, wie Eigenthum und Pfandrecht [21]). Und zwar

---

abgelehnt, dagegen die Einschaltung der Worte „zur Verfügung des Käufers" hinter „Frachtführer" bez. „Person" beschlossen, weil die Vorschrift des Entwurfs nur unter der Voraussetzung richtig sei, daß der Frachtführer ꝛc. im Namen des Käufers mit Entgegennahme der Waare beauftragt werde. Prot. S. 632–638. So I. Nürnb. Entw. Art. 286. Zufolge der gründlichen Discussion zweiter Lesung aber wurde nicht allein der Antrag des Referenten, den Preußischen Entwurf einfach wiederherzustellen, mit 13 g. 3 St. abgelehnt, sondern auch die Streichung aller auf die Uebergabe bezüglichen Vorschriften beschlossen, weil kein Grund vorliege, das richtigere gemeinrechtliche System zu ändern. Prot. S. 1375—1380. II. Nürnb. Entw. Art. 321 = **H.G.B. Art. 344.** (Gilt nach Brem. E.G. §. 33, nicht aber nach anderen Einführungsgesetzen, auch beim Platzgeschäft). — Die Behauptung Gad's I. §. 104 Not. 123. §. 109 Not. 20 ff., daß durch H.G.B. Art. 344 die Theorie des Preuß. Landrechts adoptirt sei, widerspricht dem klaren Inhalt wie der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, s. auch unten Not. 53. Wie Gad auch Endemann §. 112 Not. 13. 29, während er an anderen Orten Alles auf concrete Erwägung stellen will, z. B. §. 112 Not. 18. §. 157 Not. 20, — s. auch Brinckmann—Endemann §. 113, oder auch wohl in der Aufgabe an den Frachtführer nur eine Erfüllungs-(Traditions-?) Offerte erblickt §. 112 Not. 39 ff. §. 114; Wächter, Handelsrecht I. S. 202 (?). —

17) S. unten Not. 47.

18) Nach den Regeln des §. 65 Not. 11 ff, unten Not. 40.

19) Unten Not. 39. 40.

20) Oben Not. 8. 9.

21) Oben Not. 9.

würde es in jedem dieser Fälle der vorausgehenden oder nachfolgenden Zustimmung des Adressaten bedürfen [22]).

Diese Voraussetzungen aber sind, abgesehen von den Modificationen, welche die Zustellung von Verfügungspapieren an den Adressaten zu bewirken vermag [23]), nur selten vorhanden, meist nur in dem Ausnahmefalle [24]), daß der Versender der von ihm selber oder von dem Adressaten angenommenen Zwischenperson den Transport im Namen des Adressaten [25]) aufgegeben hat, obwohl er auch dadurch allein wohl der Verfügung über die Zwischenperson [26]) entbehrt, nicht aber schlechthin des Besitzes und der an den Besitzerwerb geknüpften Rechte verlustig wird.

So geht insbesondere der Besitz auf den Adressaten nicht schon darum über, weil die Zwischenperson vom Adressaten dem Versender aufgegeben oder bezeichnet ist [27]); oder, obwohl vom Versender im eigenen Namen angenommen, vom Adressaten mit dem Transport

---

22) Oben Not. 2. 3.

23) Davon §. 69 ff.

24) Der Frachtführer erhält den Auftrag zum Transport bez. den Frachtbrief vom Versender durchgängig im eigenen Namen, gleichviel für wessen Rechnung der Transport geht, und von wem der Anstoß zur Ausführung des Transports oder selbst zur Annahme des Frachtführers ausgegangen ist. Aehnlich der Spediteur. Prot. S. 1376—1378.

25) l. 65 pr. D. de A. R. D. (41, 1) — si miseris ad me tabellarium tuum et ego rescribendi causa literas tibi misero, simulatque tabellario tuo tradidero, tuae fiunt. l. 14 §. 17 D. de furtis (47, 2). Die Aufgabe im Namen des Adressaten versteht sich bei dem vom Adressaten zur Empfangnahme abgesendeten Boten u. dgl. von selbst. l. 5 pr. D. de donat. int. vir. et ux. (24, 1). S. auch Prot. S. 4733. Zürcher Gesetzb. §. 649 (unten Not. 55).

26) Unten Not. 35.

27) So z. B. Wengler, Speditionsgeschäft S. 51. Bülow — Hagemann, Prakt. Erört. IV. S. 441 freilich sprechen nur vom Gefahrsübergang. Dagegen: Büsch, Darstellung II. S. 311. Mittermaier, D. Privatr. §. 553. Not. 12. Bender, Handb. des Frankf. Privatrechts S. 726. Bluntschli-Dahn, D. Privatr. §. 155. O.A.G. zu Lübeck 1834 (Seuff. V. Nr. 60; Thöl, Entscheidungsgr. Nr. 200). O. T. zu Stuttgart (Seuff. VII. Nr. 7). Hamburger Handels- und Obergericht 1861 (Hamb. Gerichtsz. 1861. S. 93. 213). Lesse im Centralorgan N. F. I. S. 273 ff., auch Busch's Archiv V. S. 2. S. auch Brinckmann — Endemann §. 113. Not. 11, vgl. Not. 34 u. §. 115 Not. 17.

beauftragt[28]) oder vom Versender angewiesen ist, die Waare auf Rechnung und Gefahr des Adressaten zu befördern[29]), oder zu dessen Verfügung (Disposition) zu halten oder zu stellen[30]); oder vom

28) So anscheinend: Martens, Grundriß §. 15. Brinckmann §. 77 Not. 3. O.A.G. zu Dresden (Seuff. II. Nr. 86). Thöl §. 74 Not. 13 a. E. Dagegen Brinckmann — Endemann §. 113 Not. 11.

29) Verladung „per conto" des Adressaten: Casaregis disc. 137 Nr. 24 ff., wo ausgeführt wird, daß die Clausel sehr wohl nur zur Bezeichnung des Interesse's und der Gefahr des Adressaten dienen könne: „juxta communem mercatorum consuetudinem clausula „per conto" potest, secundum subjectam materiam et mandatarii mentem, ad periculum et interesse referri, quod quis habet super mercibus, non vero ad dominium, quod habere ille nequit, quando requisitum deficit traditionis mercium. In einem anderen Falle beschäftigt er sich mit der davon verschiedenen Frage, ob ein per conto eines Dritten geschlossener Vertrag im Zweifel als in dessen Namen geschlossen zu erachten sei, und bejaht dieselbe: disc. 161 Nr. 21 ff. Pöhls I. S. 195 meint, durch Verladung für Rechnung des Käufers sei dieser zum juristischen Besitz der Waare gelangt „soweit derselbe zur Uebertragung der Gefahr erforderlich ist"! Weiter geht wohl, bei Abgabe an einen Spediteur für Rechnung des Destinatärs, die Praxis der Hamburgischen Gerichte 1816—1819, (Archiv f. Handelsr. II. S. 199—215) und Fischer—Blodig §. 156. Als einen Fall symbolischer Uebergabe betrachtet die Clausel „por conta" auf Connossement oder Frachtbrief, natürlich deren Behändigung an den Adressaten vorausgesetzt, Portug. H.G.B. Art. 472 Z. 5, unter gewissen weiteren Voraussetzungen: Brasil. H.G.B. Art. 200 Z. 4. H.G.B. v. Buenos Aires Art. 529 Z. 4. Unten §. 73 Not. 23.

30) So die in der vorigen Note genannten Urtheile der Hamburgischen Gerichte: Uebergabe der Waare an einen Spediteur, mit dem Auftrage „den Willen des Destinatärs damit zu befolgen", während ein älteres Urtheil (Archiv I. S. 146) sich über die Frage nicht direct ausspricht, jedenfalls das „vollkommene" Eigenthum des Destinatärs im Sinne der N.F.O. Art. 25 verneint. Als (Hamburger) Handelsgebrauch erkennt den Satz an, polemisirt aber dagegen Pöhls I. § 122. Maurenbrecher, Das Privatr. §. 368, Bender, Handelsr. I. §. 111 (?). Dagegen: O.A.G. zu Lübeck 1832. (Asher's Rechtsfälle Jahrg. I. Bd. II. S. 99 — 112), s. auch O.A.G. zu Dresden 1862. (Annalen VI. S. 486 ff.). Fischer—Blodig §. 156. (?). Thöl §. 78 Not. 13. 14. Brinckmann — Endemann §. 113 Not. 35—37, s. auch Endemann §. 157 Not. 7; §. 172 Not. 46. 47. R. Koch, im Centralorgan III. S. 58. u. Busch's Archiv II. S. 464 ff. Unter den Aelteren betont Ansaldus, disc. 87. Nr. 36—38 nur daß die Uebergabe zur Verfügung eines Dritten auf diesen geeignetenfalls Eigenthum übertrage, während Casaregis disc. 44.

Adressaten angewiesen, die Waare zu seiner Verfügung zu halten;

Nr. 7—18, disc. 137 Nr. 21 ff. umständlich ausführt, daß die bloße Versendung an Jemand, welcher die Waare zur Verfügung des Destinatärs halten solle (à vostra disposizione — per di poscia li medesimi seguirne vostra voglia), auf den Destinatär nicht Eigenthum übertrage, auch wenn dem Destinatär davon Mittheilung gemacht ist und der Dritte erklärt hat, er werde die Verfügung des Destinatärs befolgen. — Daß bei der Berathung des Deutschen Handelsgesetzbuchs die in erster Lesung beschlossene Einfügung der Clausel „zur Verfügung des Käufers" mit allen auf die Uebergabe bezüglichen Vorschriften gestrichen wurde, ist schon Not. 16 bemerkt. Es wurde die Zweideutigkeit der Clausel gerügt, während unzweideutige ausdrückliche Anweisungen der Art nicht in Uebung seien und in Frachtbriefen nicht vorkämen. Prot. S. 1378. Damit wurde auch die ganz unbegründete Behauptung, Prot. S. 635 „Das Wesen der Uebergabe im kaufmännischen Verkehr liege darin, daß die Güter in irgend einer Weise durch den Verkäufer zur Verfügung des Käufers gestellt würden" entschieden zurückgewiesen. — Außerdem aber hatte schon das R. H. G. B. Tit. 5 Art. 30, unter Berufung auf die Vorschriften des Bad. Ldr. Anh. Art. 100a und Württemb. Entw. Art. 176, welche allgemein bestimmen, daß der Spediteur den Weisungen des Destinatärs zu folgen habe, ohne jedoch ausdrücklich die Besitzfrage zu entscheiden, den Satz aufgenommen „Ist das Gut dem Spediteur mit der nicht bedingten Anweisung, dasselbe zur Verfügung des bezeichneten Empfängers zu halten, zugesendet, so besitzt er dasselbe nach dem Empfang sogleich für diesen". So „der Handelsgebrauch, hervorgerufen durch das im Handel übliche und nicht entbehrliche Deckungssystem". Motive S. 210. 211. Noch allgemeiner stellten der I. Pr. Entw. §. 299. 314, und ungeachtet der in der Berliner Conferenz, Prot. S. 84, erhobenen Bedenken, der II. Pr. Entw. Art. 286. 301 dies Princip für jeden Commissionär auf. Motive S. 154. 166: Das dem Handel eigenthümliche Deckungssystem erheische in solchem Falle, in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts über Besitzübertragungen, bez. in weiterer Entwicklung (?) dieser Grundsätze (A. L.R. I. 7 §. 166 ff.), den Commissionär sofort als Stellvertreter des Destinatärs anzusehen. Die Oesterreich. Entwürfe bestimmten nicht direct über den Besitzübergang, erschwerten aber doch unter ähnlichen, aber engeren Voraussetzungen das Verfügungsrecht des Absenders: Minist.-Entw. §. 162. 169. Rev. Entw. §. 164. 171. Die Nürnberger Conferenz beseitigte zunächst die Bestimmung über den Besitzübergang, weil es bedenklich sei, eine neue Art symbolischer Tradition einzuführen; doch beschloß sie, trotz zahlreicher, auch hiegegen erhobener Bedenken, das Verfügungsrecht des Committenten auszuschließen, falls der Commissionär (Spediteur) vom Committenten un-

oder dem Adressaten angezeigt hat, daß sie die Waare zu dessen Verfügung halte[31]), stelle, u. s. f. Falls hingegen der Versender den in eigenem Namen angenommenen Spediteur angewiesen oder ermächtigt hätte, der Verfügung des Adressaten nachzukommen, es wäre solche Verfügung vorher oder nachher wirklich ertheilt und befolgt worden[32]), so unterläge die erfolgte Tradition keinem Zweifel. Da-

---

bedingt angewiesen sei, das Gut zur Verfügung eines bestimmten Empfängers zu halten und dem Empfänger von dem erhaltenen Auftrage Mittheilung gemacht habe. Prot. S. 705 — 707. 765. 766. I. Nürnb. Entw. Art. 314. 328 Z. 3. In zweiter Lesung dagegen wurde der ganze Satz mit 12 g. 2 St. aus folgenden Gründen gestrichen: Es sei sehr bedenklich, schlechthin wegen einer solchen Weisung, den Commissionär zu einer bindenden Verpflichtung gegenüber dem Dritten berechtigt zu halten und dadurch das Widerrufsrecht des Committenten auszuschließen. Der Preuß. Entw. habe zunächst und vornämlich eine anomale Besitzerwerbung des Dritten im Interesse des im Handel eigenthümlichen Deckungssystems bezweckt, insbesondere den Commissionär und Dritte in die Lage setzen wollen, mit Sicherheit dem Destinatär auf die Waare Vorschüsse zu geben. Nun sei aber dieses Grundprincip, die anomale Besitzerwerbung, nicht aufgenommen, auch werde sich aus den gebrauchten Ausdrücken schwer entnehmen lassen, wann die hier vorausgesetzte Anweisung gemeint sei. Endlich sei ein ganz neues Moment, die Mittheilung, hinzugekommen, also etwas ganz anderes, als ursprünglich gewollt, festgestellt worden. Daher besser, von einer neuen Satzung abzusehen. Prot. 1198—1200. 1222. — In engem Zusammenhang mit diesen Beschlüssen stehen H.G.B. Art. 402. 403. 405, unten Not. 35.

31) So im Wesentlichen der I. Nürnb. Entw. Art. 314. 328 Z. 3, beseitigt Prot. S. 1198—1200. 1222. S. Not. 30.

32) O.A.G. zu Cassel (Seuff. II. Nr. 286). O.A.G. zu Lübeck (N. Archiv III. S. 321 ff.). O.T. zu Berlin (Strieth. Bd. 34 S. 309 ff., s. auch N. Archiv IV. S. 393. 394. 443). Hamb. Handels- und Obergericht 1862. (Hamb. Gerichtszeit. 1862 S. 83. 205). Die Regel s. Not. 35; besondere Ermächtigung des Versenders, H.G.B. Art. 404 a. E. So wohl auch Morstadt, Commentar S. 49. Heise's Handelsr. S. 30. 47. Walter, D. Privatr. §. 278. Bender, Handb. d. Frankf. Privatr. S. 724. Bluntschli—Dahn, D. Privatr. §. 158. R. Koch a. a. O. Centralorgan II. S. 10. 97 ff. Weiter gehen Brinckmann §. 77 Not. 5, und wohl Brinckmann — Endmann §. 113 Not. 30. 31, Endemann, Handelsr. §. 172. O.A.G. zu Lübeck 1849 (Seuff. IX. Nr. 128, auch N. Archiv III. S. 329 ff.).

zwischen liegen dann zahlreiche Fälle[32a]), deren casuistische Zergliederung überhaupt und an dieser Stelle um so unthunlicher ist, als sie meist nur durch concrete Feststellung des Verhaltens der Betheiligten zu entscheiden sind. Nur muß dabei die Einmischung anderweitiger Fragen, wie des Gefahrsüberganges, der vertragsmäßigen Verpflichtungen, der an sich nur obligatorischen Verfügungsbefugniß über die angenommenen Zwischenpersonen, vermieden werden.

Zum Anhalte dafür mögen folgende, nicht erschöpfende Bemerkungen dienen.

1. Der Versender (Verkäufer, Einkaufscommissionär, Verkaufscommittent, Spediteur) entäußert durch die bloße Versendung sich weder des juristischen Besitzes, noch auch nur der Detention, weder dem Willen nach, noch auch nur thatsächlich.

a) Nicht dem Willen nach, vielmehr will er regelmäßig, daß dem Adressaten erst mit der Ausantwortung nach beendigtem Transport Besitz bez. Detention erworben sei; bis dahin will er noch die Gewalt über die Waare haben[33]). Der unbezahlte Verkäufer, der ungedeckte Einkaufscommissionär, Verkaufscommittent, Spediteur, welche in Eigenthum, Besitz, Detention der Waare Sicherheit finden, wollen in der Regel sich dieser Sicherheit keineswegs entschlagen und dem Adressaten gar nicht oder doch erst von dem Augenblick an creditiren, da nach beendigtem Transport die Aushändigung der Waare an denselben erfolgt ist.

b) Nicht thatsächlich. Denn der Versender setzt durch die von ihm mit dem Transport betraute Zwischenperson den juristischen Besitz bez. die Detention fort[34]). Er tradirt freilich durch die Zwischenperson, aber nicht schon dadurch, daß er ihr die Waare aufgibt.

α) Nicht definitiv, denn dazu fehlt es nicht allein an der nothwendigen Annahme der Waare durch den Adressaten, sondern es darf

---

32a) Einen Fall dieser Art, welcher Namens des O.A.G.s zu Lübeck von einer Juristenfakultät entschieden ist, s. Hamb. Gerichtszeit. 1866 Nr. 3. 44—49.

33) Protok. S. 1378.

34) O.A.G. zu Lübeck 1823 (Bruhn I. S. 99 ff. Thöl, Entscheidungsgr. Nr. 54) 1846. 1860 (N. Archiv III. S. 310 ff. 326 ff.) u. oft. Merkantilgericht zu München 2. Instanz. (Posset S. 450). Gesterding, Irrthümer S. 225 ff. Ihering, Jahrb. f. Dogmat. I. S. 176 ff. Laband, Zeitschr. f. D. R. XIX. S. 124. 125. Auerbach, N. Handelsges. II. S. 43 ff. u. A. m.

auch der Versender bis zur Ausantwortung der Waare nach beendigtem Transport, oder doch bis zu einem derselben sehr nahestehenden Zeitpunkte, durch anderweitige Verfügung an die Zwischenperson die Auslieferung an den Adressaten hindern[35]).

---

35) Bis zur Auslieferung der Waare, bez. der dieser gleichstehenden Deposition zur Verfügung des Berechtigten — H.G.B. Art. 407 — nach gemeinen Recht. So ausdrücklich auch Ordenanzas da Bilbao c. 12 Art. 15. Span. H.G.B. Art. 223. 232. Portug. 193. Brasil. Art. 113. Buenos Aires 180. 182. Chile 169. 187 — 189. Implicite Code de comm. art. 101. Holl. H.G.B. Art. 90. Ital. Art. 80 u. a. Pardessus Nr. 545. 510. Bédarride zu Code de comm. art. 100 Nr. 288 ff. Der Civil code of Newyork 1865 (Entwurf) enthält, unter Verweisung auf Englische Präjudicien, s. 1101 die Regel, daß der Frachtführer bei Widerstreit zwischen Verfügungen des Absenders und des Destinatärs den Weisungen des Ersteren zu folgen habe, hinsichtlich der Auslieferung des Guts jedoch den Weisungen des letzteren, sofern der Absender ihm nicht ausdrücklich das Gegentheil vorgeschrieben hat. — Das D. H. G. B. hält daran fest, daß das Verfügungsrecht des Versenders erst mit Auslieferung der Waare erlischt, und daß diese, von besonderer Ermächtigung des Versenders abgesehen, nicht vor beendigtem Transport erfolgen darf. Es ändert daran nichts, daß der Spediteur oder Frachtführer dem Adressaten bereits vorher den Frachtbrief übersendet oder von demselben Weisungen eingeholt oder entgegengenommen hat. Aber auch in den Ausnahmefällen, wo vor Auslieferung der Waare das Verfügungsrecht des Versenders gegenüber dem Frachtführer erlischt, nämlich nach Uebergabe des Frachtbriefs oder nach erhobener und bez. behändigter Klage gegen den Frachtführer auf Uebergabe des Frachtbriefs und Auslieferung der Waare, ist vorausgesetzt, daß das Gut oder doch der Frachtführer am Bestimmungsorte angekommen sei. **H.G.B. Art. 402. 403. 405.** Das Bad. Ldr. Anh. Art. 100a, Württemb. Entw. Art. 176, R.H.G.B. Tit. 5. Art. 30, M. Oesterr. Entw. §. 162, Rev. Oesterr. Entw. §. 164 beschränkten das Verfügungsrecht des Absenders gegen den Spediteur, die Oesterr. Entwürfe, M. §. 169, Rev. §. 171, auch gegen den Frachtführer. Das dem **H.G.B.** zu Grunde liegende und für den Frachtführer wesentlich auch im Bad. Ldr. Anh. Art. 104a anerkannte Princip ist, da die Preußischen Entwürfe über die einschlägigen Fragen schwiegen, zuerst von der Nürnberger Conferenz formulirt, und in wiederholten Debatten, welche sich in Folge zahlreicher Monita bis in die dritte Lesung erstreckten, im Einzelnen entwickelt worden. Prot. S. 816. 818 — 822. 851. 852. I. Nürnb. Entw. Art. 340. 341. 347. Prot. S. 1232—1236. II. Nürnb. Entw. Art. 377. 378. 379. Monit. 457. 458. 459. 461. Prot. S. 4731—4735. 4755 — 4758. 5043 — 5047. 5098. 5099. 5100. Daß durch die bloße Ueber-

β) Auch nicht etwa so, daß ein Zustand der Schwebe entstände. Nehme, meint man, der Käufer (Adressat) die Waare in Empfang, so erscheine die Tradition im Augenblick der Absendung wirklich vollzogen; werde dagegen der Transport vom Verkäufer (Versender) unterbrochen, oder lehne der Käufer (Adressat) den Empfang ab, so zeige sich, daß die Absendung nur ein Versuch einer Tradition gewesen sei[36]). Allein von anderen Gründen abgesehen, kann es unmöglich von dem einseitigen Belieben des Versenders oder des Adressaten abhängig sein, wer von beiden Besitz und die damit verbundenen Rechte haben solle. Auch ist keineswegs als Regel anzunehmen, daß die den Transport vermittelnde oder ausführende Zwischenperson schlechthin für Rechnung wen es angeht, für die unbestimmte Person des juristischen Besitzers, detinire. Die Absendung kann sehr wichtige Rechtsfolgen nach sich ziehen, allein diese liegen an sich nicht auf dem Gebiet des Sachenrechts, sondern des Obligationenrechts: Consumtion des Wahlrechts des Verkäufers, somit Verpflichtung zur Lieferung

---

gabe des Frachtbriefes über Tradition, Eigenthumsübergang ꝛc. nichts entschieden sei, wurde in zweiter Lesung anerkannt. Prot. S. 1233; desgleichen in dritter Lesung, daß es sich nur um die Rechtsverhältnisse des Frachtführers zum Versender und Empfänger handle und ein etwa begründetes Verfolgungsrecht des Versenders gegen den Empfänger an sich nicht ausgeschlossen sei, doch meinte man, daß nach Uebergabe des Frachtbriefs der Frachtführer aufhöre, für den Versender zu besitzen. Prot. S. 4776—4778. 5047. 5048. Letzteres mag einstweilen dahin gestellt bleiben. Fortdauernder Besitz des Versenders ist auch nach Erlöschen seines Verfügungsrechts gegen den Frachtführer denkbar, wie umgekehrt trotz fortdauernden Verfügungsrechts des Versenders juristischer Besitz des Destinatärs möglich. Allein einfacher und normaler erscheint jedenfalls, daß ohne Verfügungsrecht über die Zwischenperson kein Besitz erworben wird. Unten §. 75. S. übrigens W. Koch, Zeitschr. f. Handelsr. VIII. S. 460 ff. v. Krämell, Commentar S. 559. 560. 566. C. F. Koch zu Art. 403 Not. 28a (nicht genau), Art. 405 Not. 30. Brix zu Art. 402 ff. Makower eod. R. Koch in Busch's Archiv II. S. 464 ff. — Der Schweiz. Entwurf Art. 289. 290. 308 folgt dem D.H.G.B. S. Motive S. 283.

36) So Protok. S. 1379. Bluntschli—Dahn §. 155. Lesse, Centralorgan N. F. I. S. 278. Eine Pendenz bis zur Annahme durch den Destinatär erkennen, und von ihrem Standpunkt nothwendig, auch die Motive zum Preuß. Entw. S. 138 ff. und Gad I. S. 210 an, wie es scheint, auch Endemann §. 112 Not. 39 ff. §. 114 (s. oben Not. 16 a. E.).

gerade der versendeten species, (beim Gattungskauf), Gefahrsübergang u. a. m. Muß man nothwendig in der Zwischenperson ein bloßes Transportwerkzeug, eine Verlängerung des Armes des Absenders sehen, durch welches er die Waare dem entfernten Adressaten hinreicht, so versteht sich von selbst, daß nicht schon in dem Augenblicke, wo der Absender dieses Werkzeug in die Hand nimmt, sondern erst dadurch, daß der mit dem Werkzeug bewaffnete Arm hinlänglich weit ausgestreckt wird und bleibt, um vom Adressaten ergriffen zu werden, die begonnene Tradition sich vollziehen kann. Unterbleibt die wirkliche Hingabe oder Annahme, so wird dadurch weder entschieden, daß die Absendung keine Tradition war, noch gar der auf dem Adressaten bereits übergegangene Besitz auf den Absender zurückübertragen[37]).

γ) Endlich sind auch nicht etwa Hingeben und Annehmen als zwei zeitlich auseinanderfallende Akte zu denken[38]), so daß in der Zwischenzeit Niemand besäße! Auf diese Weise könnte Versandgut leicht besitzlos und herrenlos werden. —

So weit es auf Willen und thatsächliches Verhalten des Versenders ankommt, könnte in der Aufgabe der Waare an die Zwischenperson eine Tradition an den Adressaten nur liegen, falls:

a) Der Versender als Beauftragter oder Geschäftsführer des Adressaten demselben in der Person des Spediteurs bez. Frachtführers einen Vertreter zum Besitzerwerbe bestellte und durch Uebergabe an diesen sich des Besitzes wie der Detention zum Vortheil des Adressaten entäußerte[39]); oder

b) als Beauftragter oder Geschäftsführer des Adressaten an sich selber, mittelst constituti possessorii, tradirte, somit fortan nur noch für den Adressaten und zwar durch die Zwischenperson detinirte[40]).

---

37) So z. B. Prot. S. 1377, dagegen Prot. S. 1380.

38) Angedeutet von Bekker, Jahrb. f. D. R. V. S. 379. Die Analogie vom jactus missilium paßt nicht, weil bei diesem Besitzaufgabe und Ergreifen nur zufällig auseinanderliegen, nicht nothwendig.

39) So, Pardessus Nr. 279. 577. Delamarre et Lepoitvin IV. Nr. 129 ff. Massé, III. Nr. 1598. Bédarride zu Code de comm. art. 109 Nr. 239 ff., zu Code de comm. art. 100 Nr. 288 ff. Prot. S. 637. Endemann §. 112 Not. 12. 13. Dagegen s. Note 41.

40) So, nach Aelteren, namentlich Casaregis disc. 38, addit. Nr. 51 ff.: Nam mercator transmittens merces ex ordine sui corresponsalis duplicem induit personam, unam nempe venditoris, alteram procuratoris sui corresponsalis emptoris, cujus vice et nomine a se ipso recipit mercium

Beide Constructionen sind schon von Altersher vorzüglich für den Fall des versendenden Verkäufers aufgestellt. Beide aber beruhen in allen Theilen auf äußerst gekünstelten und durchaus unzulässigen Fictionen. Insbesondere ist die Annahme, daß der versendende Verkäufer überall oder auch nur in der Regel als Mandatar oder als Geschäftsführer des Käufers zur Besitzübertragung an den letzteren erscheine, eine völlig willkührliche. Läge der Versendung ein wirklicher Auftrag, bez. eine wirkliche Geschäftsführung, zu Grunde, so beträfen diese doch an sich nur die Besorgung des Transports, keineswegs den davon völlig unabhängigen Besitzübergang. In der That aber geschieht die Versendung, auch wenn sie nicht nach dem

---

traditionem, mensurationem ac ponderationem vel numerationem. — S. auch disc. 137 u. 29. Hauptzweck dieser Construction ist Ausschluß der Vindication des unbezahlten Gutes im Concurse des falliten Käufers; doch soll die Vindication, trotz geschlossenen Creditkaufs, stattfinden, falls das Gut erst nach eröffnetem Concurse oder unmittelbar vorher angekommen sei, weil dadurch die Creditirung erlösche. Damit ist denn auch schwer vereinbar die Note 29, 30 erwähnte Lehre desselben Schriftstellers, daß die Verladung per conto oder zur Verfügung des Käufers nicht schlechthin den Eigenthumsübergang auf diesen nach sich ziehe; s. auch den ganzen interessanten discursus 137, wo sehr richtig nach den Umständen des Falles der Eigenthumsübergang in Abrede gestellt wird. — Ausführlich wird ferner die gleiche Doctrin für den Fall, daß der Verkäufer, ohne dazu durch ausdrückliche Bestimmung des Vertrags verbunden zu sein, die Waare versendet, entwickelt in einem U. des O.A.G.'s zu Rostock (Zeitschr. f. Deutsches R. IX. S. 489 ff., auch Seuff. I. Nr. 8), von dem Referenten Prot. S. 1377. Gad, I. S. 209. 210. Wengler, Spedition §. 11. Die Theorie der duplex persona des versendenden Verkäufers, wenngleich nicht überall für die Frage vom Besitzübergang, wird auch aufgestellt z. B. bei Heise S. 32. Treitschke, Kaufcontract §. 60 (s. dagegen Wengler in der 2. Aufl. §. 83 Not. 9). — Dagegen: U. der Juristenfakultät zu Bonn 1828 für O.A.G. zu Lübeck (Seuff. IV. Nr. 91) auch O.A.G. zu Lübeck 1846 (Römer IV. S. 82 ff. N. Archiv III. S. 326 ff.) 1860 (N. Archiv III. S. 310 ff.). Thöl, §. 74 Not. 13, s. aber §. 80 Not. 16. Beseler, Zeitschr. f. D. R. IX. S. 488. 489. Ihering, Jahrb. f. Dogmatik IV. S. 429 ff. Regelsberger, Archiv f. civil. Praxis 49 S. 194. C. F. Koch zu H.G.B. Art. 345. R Koch a. a. O. van Romunde, de recepti maritimi cautione p. 58 ff. Polak, het cognoscement p. 130. 141. 183 ff. — Prot. S. 1378 ff. Unten §. 73.

vertragsmäßigen oder gesetzlichen Erfüllungsorte hin[40a]), sondern an einen anderen durch den Käufer bestimmten Platz erfolgt, keineswegs kraft selbständigen Auftrags[41]) des Käufers oder zufolge Geschäftsführung für diesen, sondern kraft eines ausdrücklichen oder stillschweigenden, bei Vertragsschlüssen unter Entfernten selbstverständlichen Nebengedings zum Kaufvertrage. Der Verkäufer, welcher auf Verlangen des Käufers nicht am Erfüllungsorte, sondern an einem anderen Platze tradirt, übernimmt dadurch nicht die zweite Function eines Mandatars oder Geschäftsführers, er bezieht für solche Versendung niemals Provision, und selbst die Kosten der Versendung und des Transports[42]) können ihm, je nach Inhalt des Kaufvertrags, zur Last fallen, ohne irgend die Natur dieser aus dem Kaufvertrage originirenden Verpflichtung zu ändern. Es soll in solchem Falle weder durch Absendung tradirt, noch auch etwa ohne Tradition geliefert[43]) werden, sondern es soll durch die Zwischenperson tradirt werden, freilich, wie auf Gefahr, so in der Regel auch auf Rechnung des Käufers. Der Versender ist allerdings für die gehörig gewählte Zwischenperson nicht verantwortlich, aber er bleibt, da mit der Absendung die Erfüllung der Traditionspflicht nur begonnen hat, nicht beendigt ist, verantwortlich, falls durch seine Schuld die Auslieferung unterbleibt, z. B. wegen Nichtbenach-

---

40a) Denn in diesem Falle, H.G.B. Art. 345 S. 2, ist kein Zweifel. Mals z, Gutachten der Frankfurter Handelskammer S. 3. 4. Das erkennt selbst die Französische und Englische Doctrin an. S. die Not. 55 genannten Schriftsteller.

41) Aus dem Ausdrucke „beauftragt" in H.G.B. Art. 344 läßt das sich nicht folgern. Damit soll nur die Verpflichtung bezeichnet werden. Der „Auftrag" läßt sich nicht ablehnen noch kündigen: „gilt für beauftragt." Höchstens Auftrag zur Transportbesorgung, s. Not. 47, doch ohne die Pflichten eines wirklichen Spediteurs: H.G B. von Chile 319.

42) H.G.B. Art. 345 S. 2. vgl. Art. 324. 342 S. 2. S. I. Pr. Entw. §. 274. Berl. Prot. S. 68. Prot. S. 639—641. I. Nürnb. Entw. Art. 288. Prot. S. 1382. 1383. 1386—1389. II. Nürnb. Entw. Art. 322.

43) In neuerer Zeit wird in dem „Uebersenden" oder „Schicken" ein eigenthümlicher, von dem tradere verschiedener Erfüllungsmodus gefunden: Ihering, Jahrb. IV. S. 418 ff. Windscheid, Pandekten §. 389 Not. 16. §. 390 Not. 16. Erfüllung des Kaufvertrages aber ist nur eine solche solutio, welche in traditio besteht, und dieser Grundsatz gilt auch für das Handelsrecht unverändert. S. Bekker Jahrb. f. D. R. V. S. 377—379.

richtigung des Käufers, obwohl solche geschäftsordnungsmäßig hätte erfolgen müssen, oder weil er bei etwa zufälligen Transporthindernissen oder bei Treulosigkeit des Spediteurs oder Frachtführers die zur Bewirkung der Auslieferung geeigneten Maßregeln unterläßt.

2) Die Zwischenperson untersteht regelmäßig bis zur Ablieferung der Waare oder doch bis zu einem dieser nahestehenden Zeitpunkte lediglich der Verfügung des Versenders[44]), auch ihre Rechte[45]), insbesondere auf Abnahme der Waare, auf Zahlung der Fracht, gehen nur gegen diesen. Es läßt sich daher nicht ohne Weiteres annehmen, daß sie für den Adressaten Besitz erwerben und bez. ausüben wolle[46]), mag sie auch von dem Adressaten dem Versender bezeichnet oder gar mit dem Transport der Waare beauftragt sein. Denn der Auftrag zu transportiren oder den Transport zu besorgen, schließt an sich keineswegs den völlig verschiedenen Auftrag oder auch nur die Ermächtigung ein, für den Adressaten Besitz zu ergreifen. Die Zwischenperson für den Transport als solche ist nicht Vertreter weder des Versenders für die Besitzübertragung, noch des Adressaten für den Besitzerwerb[47]). Dies gilt nicht

---

44) Oben Not. 35.

45) H.G.B. Art. 406. 412.

46) Auf negotiorum gestio des Frachtführers wird in der Conossementslehre von zahlreichen Schriftstellern der Besitz- bez. Eigenthumserwerb des Adressaten gestützt. Unten §. 73. So unzweifelhaft auch die Zwischenperson der actio negotiorum gestorum directa des Destinatärs haftet, l. 6 §. 2 D. de neg. gestis (3, 5) l. 4. 14 C. eod. (2, 19) — s. auch Windscheid, Pandekten §. 401 Not. 11, — so wenig ist allgemein anzunehmen, daß sie für denselben habe Besitz erwerben wollen; vgl., mit l. 24 D. de neg. gestis (3, 5), l. 2 §. 6 D. de donat. (39, 5) und l. 8 C. de O. et A. (4, 10).

47) Bynkershoek, quaestiones juris privati IV. 24 i. f.. Stern, Archiv f. W.R. VII. S. 36 ff., wo S. 38 Not. 21 richtig hervorgehoben wird: Wenn es sich um Uebergabe der Waare handelt und der Käufer die Empfangnahme derselben durch eine Mittelsperson vollziehen lassen will, so schreibt er nicht „Senden Sie mir durch die und die Person", sondern „Ich habe die und die Person beauftragt, die Waare für mich in Empfang zu nehmen, und bitte daher, solche an sie verabfolgen zu lassen". So hebt auch Casaregis scharf den Unterschied zwischen Auftrag zum Verladen und Auftrag zum Tradiren hervor: disc. 137 Nr. 17 ff. Insbes. Smith, comp. of mercantile law p. 499. Voigt, N. Archiv III. S.

allein für den Frachtführer, sondern auch für den Spediteur. Läge selbst ein unzweideutiger Auftrag des Adressaten vor, der Spediteur möge für ihn Besitz ergreifen, so wäre dessen Ausführung im Zweifel nur insofern anzunehmen, als mit dem Auftrag des Versenders verträglich ist [48]).

3) Selbst auf Seiten des Adressaten ist zwar unter Umständen, aber keineswegs in der Regel [49]) der Wille denkbar, bereits mit der Versendung den Besitz der Waare zu erwerben. Es erscheint mindestens am natürlichsten, wenn auch beides sehr wohl auseinanderfallen kann, erst mit der definitiven Entgegennahme [50]) (Empfang) den Besitzer-

266 ff. IV. S. 283. S. auch Wengler zu Treitschke, Kaufcontract §. 83 Not. 7. Polak, het cognoscement S. 236 ff. O.A.G. zu Lübeck 1834 (Seuff. V. Nr. 60, Thöl, Entscheidungsgr. Nr. 200). 1849 (Seuff. IX. Nr. 218, auch N. Archiv III. S. 329 ff.) 1859 (Hamb. Samml. III. S. 716 ff., auch N. Archiv III. S. 336 ff.) Hamb. Handelsger. 1864 (Hamb. Gerichtszeit. 1864 S. 297 ff.) O.A.G. zu Kiel (Seuff. XV. Nr. 48). Das Zürcher Gesetzb. §. 649 (s. Not. 55) verlangt denn auch ausdrücklich „zu seinen Handen". S. überdies Bluntschli zu §. 1649. Daneben finden sich denn freilich auch unbestimmtere Aussprüche, z. B. O.A.G zu Lübeck 1827 (Thöl, Entscheidungsgründe Nr. 204). O.T. zu Stuttgart (Seuff. VII. Nr. 7). Gerade das Gegentheil behaupten Delamarre et Lepoitvin IV. Nr. 129 ff.

48) Anders das Bad. Ldr. Anh. Art. 100a und frühere Entwürfe. S. Not. 35.

49) Prot. S. 1378. 1380. Voigt a. a. O. S. 267: „Es läuft einleuchtender Weise dem Gange des Geschäfts und dem Interesse des Bestellers zuwider, den wichtigen Akt der Entgegennahme der Waare anderswohin zu verlegen, als nach dem Orte, wohin dieselbe bestimmt ist, und statt dessen schon dem am Mittelplatze handelnden Spediteur, dessen Functionen ihrer Natur nach nur auf die Weiterbeförderung der Waare gerichtet sind, eine, überdies für denselben in vielen Fällen ganz unpassende, jedenfalls nicht durch eine äußere Nöthigung hervorgerufene und für den Besteller präjudicirliche Thätigkeit zu übertragen". v. Kräwell S. 446 ff. Endemann §. 112 Not. 47. S. auch H.G.B. v. Buenos Aires 154 und die dort erwähnten Ausnahmen.

50) Der Käufer, welcher nicht Besitz erwerben will, stellt die übersendete Waare sogleich zur Verfügung des Absenders. O.A.G. zu Dresden (Kletke Nr. 112). O.A.G. zu Rostock 1860 (Samml. der Entsch. in Rostock'schen Rechtsfällen 3. Forts. S. 58 ff.) Seuff. XIII. Nr. 82. Bei vorbehaltloser Entgegennahme ist anzunehmen, daß der Käufer für sich empfangen habe, also Besitzer und bez. Eigenthümer geworden sei. O.A.G. zu Lübeck (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 360). Interessante Erörterungen darüber O.A.G. zu Lübeck 1854 (Hamb. Samml. II. S. 880 ff). Smith, comp.

werb anzunehmen; an erstere aber knüpfen sich sehr wichtige, für den Erwerber präjudicirliche Folgen: Die einfache Zurückweisung (Stellung zur Verfügung), z. B. beim Gattungskauf [51]), ist nicht mehr möglich; die Geltendmachung der wegen vertragswidriger Beschaffenheit oder Mängel der Waare, wegen Verzugs [52]) u. dgl. zustehenden Rechte erschwert oder ausgeschlossen. Frachtführer und selbst Spediteur sind selten die zur Wahrnehmung dieser Interessen des Adressaten geeigneten Vertreter. —

An den vorstehenden Sätzen des gemeinen Rechts hat das **D.H.G.B.** nichts geändert [53]), wohl aber insofern dieselben befestigt, als die mehrfach beantragten Aenderungen nach gründlicher, wiederholter Erwägung abgelehnt worden sind [54]). Andererseits ist auch keine Rechtseinheit erzielt, vielmehr sind die abweichenden Grundsätze der neueren Civilgesetzbücher, insbesondere [55]) des Preußischen [56]),

---

p. 498: every receipt is not an acceptance. Kent, comment. on American law. II. p. 703. O.T. zu Berlin 1846 (Entsch. S. 189).

51) H.G.B. Art. 346 ff. Daher meinen Gad a. a. O. und Endemann §. 112 Not. 39 ff. §. 114, daß erst durch Billigung der Waare seitens des Käufers die Ausantwortung an den Frachtführer zur „gewissen" „vollendeten" oder „perfecten" Tradition werde.

52) H.G.B. Art. 343. 354.

53) Thöl §. 78 Note. Ueber die entgegenstehende Behauptung Gad's s. Not. 16 a. E.

54) S. Not. 16. 30. 35.

55) Das Französische Recht enthält keine ausdrückliche Bestimmung, Code de comm. art. 100 entscheidet nur über den Gefahrsübergang und läßt die Frage vom Besitz- und Eigenthumsübergang offen: La marchandise sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur, voyage, s'il n' y a convention contraire, aux risques et périls de celui à qui elle appartient, sauf son recours contre le commissionaire et le voiturier chargés du transport. Indem jedoch Congruenz von Gefahrs- und Eigenthumsübergang als Regel festgehalten wird, nimmt man an, daß bei verkaufter species im Augenblick des Vertragsschlusses, der das Eigenthum überträgt, Code civil art. 1583, auch die Gefahr übergehe, und beim Gattungskauf, wenigstens in der Regel, mit der Gefahr, s. Code civil art. 1585, Code de commerce art. 100, auch das Eigenthum durch Versendung auf den Käufer übergehe, indem der absendende Verkäufer als Mandatar des Käufers für die Besitzübertragung fingirt wird. Pardessus Nr. 277—279. 296. 577. Massé III. Nr. 1592. 1596. 1598. 1599. Bédarride a. a. O. (s. Not. 40). Rivière, répétitions écrites p. 187 ff. 201. 202. 217. So selbst Delamarre et Lepoitvin III. Nr. 201. IV. Nr. 129 ff. 171. 172. VI. Nr. 197, obwohl sie überall Eigenthum erst durch Tradition

Oesterreichischen[57]), Sächsischen[58]), so wie der etwa ab-

übergehen lassen wollen Dabei wird anerkannt, sowohl, daß durch die Versendung der Käufer nicht das Recht verliere, die Waare wegen Nichtempfangbarkeit zurückzuweisen, Pardessus Nr. 283, als, in Gemäßheit des Code de comm. art. 576, daß das Verfolgungsrecht des unbezahlten Verkäufers nur durch Besitzübergang nach beendigtem Transport ausgeschlossen sei. S. z. B. Pardessus Nr. 1287. 1288. — Sehr ähnlich ist die Theorie des Englischen Rechts. Der Frachtführer, common carrier, gilt im Zweifel als Agent des Käufers, Uebergabe an ihn als constructive delivery an den Käufer doch wird von der strengeren Theorie verlangt (Kent, comment. II. p. 698), daß der Verkäufer mit der Versendung beauftragt sei. Das Verfolgungsrecht des unbezahlten Verkäufers besteht fort, solange die Waare nicht an den Käufer selbst oder einen speciell zur Empfangnahme bestellten Agenten desselben erfolgt ist. S. Smith, comp. p. 488 ff. 297. 558 ff. Kent, comm. II. p. 685 ff. 763 ff. Parsons, on the law of contracts I. p. 441 ff. 484 ff. Voigt, N. Archiv III. S. 298. 299. Soweit ferner, nach dem statute of frauds, die Gültigkeit des Vertrags von der Ueberlieferung der Waare abhängig ist, genügt Uebergabe an den Frachtführer nicht, sofern derselbe nicht auch zur Empfangnahme des Guts ermächtigt ist: Smith, comp. p. 498. 499. Kent II. p. 703. 699 ff. Zeitschr. f. Handelsr. VIII. S. 295. Nur über den Gefahrsübergang, entspr. D.H.G.B. Art. 344, Civil code of New-York 1865 (Entwurf) s. 875. — Nach Portug. H.G.B. Art. 472 gilt die Uebergabe an den Fuhrmann im Auftrage des Käufers als symbolische Uebergabe, s. auch Art. 803. Im Brasil. sonst wörtlich übereinstimmenden H.G.B. Art. 200 fehlt dieser Passus. Die H.G.B. von Buenos Aires 528 und Chile 148 nehmen hier sogar regelmäßig — s. jedoch Chile 137. 319 — „effective" Uebergabe an. Im Uebrigen finden sich nur Bestimmungen über den Gefahrsübergang: Span. H.G.B. Art. 366. 367, s. auch Portug. Art. 458–461. Mit dem Code de comm. art. 100. 576 stimmen überein das Ital. H.G.B. Art. 79. 689, vgl. Ital. Civilgesetzb. Art. 1448, 1450, Freiburger H.G.B. Art. 80. 331. Auch der Entw. eines Schweizer. Handelsrechts läßt die Eigenthumsfrage unberührt Art. 260, s. Motive S. 258. 259. 459. Dagegen bestimmt das Zürcher Gesetzbuch §. 649: Wenn eine Waare von dem Veräußerer an den Erwerber versendet wird, so liegt in der besonderen Verpackung und Bezeichnung der Waare mit dem Zeichen des Käufers und der Uebergabe an den Fuhrmann sammt Frachtbrief für sich allein noch keine Eigenthumsübertragung. Wenn dagegen der Erwerber den Veräußerer angewiesen hat, die Waare einem bestimmten Fuhrmann oder Boten zu seinen Handen zu übergeben, so erscheint dieser als Stellvertreter des Empfängers und geht das Eigenthum auf diesen über durch die Besitzübergabe an jenen. S. auch §. 1400. 1437. 1442. 1444 und dazu Bluntschli.

weichende particuläre Handelsgebrauch durchaus in Kraft geblieben [59]).

---

56) Das A.L.R. I. 11 §. 128 ff. verlegt, um die erstrebte Coïncidenz von Eigenthums- und Gefahrsübergang — I. 11 §. 95 ff. — durchzuführen, ohne allzusehr mit dem Verkehrsbedürfniß in Widerspruch zu treten, den Zeitpunkt der Uebergabe verkaufter Sachen auf den Moment der Versendung, vorausgesetzt, daß der Destinatär die Uebersendungsart ausdrücklich oder auch nur stillschweigend genehmigt hat. S. Gruchot, Beiträge IX. S. 392 ff. Auch hier wird anerkannt, daß durch solche „Uebergabe" weder die Rechte des Käufers wegen Vertragswidrigkeit oder Mängel der Waare, (Entsch. Bd. 14 S. 186 ff.), noch das Verfolgungsrecht des unbezahlten Verkäufers im Concurse des Käufers ausgeschlossen wird. Allg. G.O. I. 50 §. 305 ff. (Simon und Strampff, Rechtssprüche I. S. 181 ff.) Preuß. Conc.O. §. 26. 27. S. auch Motive zum Preuß. Entw. S. 139. 400—403.

57) Oesterr. G.B. §. 429, wesentlich dem Preuß. R. entsprechend. S. Randa, Besitz S. 129. 202. Ungar. Gesetzart. XVI. 1840 §. 36. 37: Hat der Kaufmann die Gelegenheit der Zusendung bestimmt, so tritt er vom Zeitpunkt der Uebergabe der Waare an die benannte Gelegenheit in deren Besitz und hat jeden Schaden zu tragen. Ist keine Gelegenheit bestimmt, so erfolgt die Uebersendung auf Gefahr des Verkäufers. Ist der Sinn einer Bestellung zweifelhaft, so kann der zusendende Handelsmann ihn nach dem Ortsgebrauche auslegen.

58) Sächs. G B. §. 204: Werden Sachen übersendet und hat der Empfänger derselben die Art der Uebersendung bestimmt, so erwirbt er den Besitz der Sachen, sobald sie in der von ihm bestimmten Art zur Versendung übergeben worden sind. Siebenhaar h. l sucht die Tragweite dieser nicht gemeinrechtlichen, sondern aus dem Oesterr. G B. übernommenen Bestimmung abzuschwächen, indem er namentlich bei Uebersendung durch Spediteure den Besitzübergang verneint.

59) Bis auf die selbstverständliche Ausschließung von A.L.R. I. 11 §. 133, weil innerhalb des Geltungsbereichs des Handelsgesetzbuchs nun überall die vom Käufer nicht bestimmte Art des Transports dem verständigen Ermessen des Verkäufers überlassen ist — H.G.B. Art. 344 vgl. mit A L.R I. 11 §. 129. So auch Makower zu H G B. Art. 344. 345. Stubenrauch, Handbuch des Oesterr. Handelsrechts S. 460. Busch's Archiv IX. S. 265 ff. Dagegen: das Preuß. R. sei abgeändert worden, die bloße Uebergabe an den Fuhrmann übertrage nicht Besitz auf den Destinatär, weil H.G.B. Art. 402 das fortdauernde Verfügungsrecht des Versenders anerkenne: v. Krämell S. 559. 560. Lesse Centralorgan N. F. I. S. 277. 278. Allein Verfügungsrecht und Besitz brauchen nicht nothwendig zu coïncidiren, überdies ist unerwiesen, daß in Betreff des Verfügungsrechts vor dem H.G.B. in Preußen ein anderer Grundsatz bestanden habe.

Durchgehends wird hier der Besitzübergang, wenigstens auf den Käufer, an den Moment der Versendung, schlechthin oder doch unter laxeren Voraussetzungen als denen des gemeinen Rechts, geknüpft. Gerechtfertigt wird dieses unjuristische Princip weder durch die erstrebte Coïncidenz von Gefahrs- und Eigenthumsübergang, noch in dieser Allgemeinheit durch ein praktisches Bedürfniß, dessen Befriedigung vielmehr in geeigneterer Weise durch Hülfe der Verfügungspapiere (Connossement und Ladeschein) bewerkstelligt wird. —

III. Ueber die Waarenanweisung, welche im Preußischen Recht [60]) allgemein, sonst nur für den Handelsverkehr eigenthümlich ausgebildet ist, s. unten §. 76.

2) Von der sogenannten symbolischen Tradition.

§. 67.

Der Besitz ist ein naturales Verhältniß. Das schließt die Möglichkeit symbolischer Tradition oder Besitzergreifung aus. Ueberall ist zum Besitzerwerb erforderlich, aber auch genügend, die gegenwärtige Möglichkeit beliebiger Einwirkung, eigener oder durch Vertreter, verbunden mit dem Willen, die Sache für sich zu haben. So wird Besitz an den in einem verschlossenen Raum befindlichen Waaren erworben durch Uebergabe [1]) der Schlüssel, aber nur der wirklichen und nur wenn dieselbe in solcher [2]) Nähe des Raumes erfolgt,

---

60) A.L.R. I. 7 §. 66—68. 74—76, s. auch I. 20 §. 274. 336 ff. Gruchot, Beiträge IV. S. 483 ff. Daß nach Preuß. Recht die Theorie des Connossements und ähnlicher Verfügungspapiere nur eine Consequenz der allgemeinen Grundsätze des A.L.R.'s vom Besitzerwerb durch Anweisung sei, wie vielfach behauptet wird, kann, wenngleich die Verwandtschaft unverkennbar, nicht angenommen werden.

1) Schwerlich durch einseitige Ergreifung. Niemand wird z. B. darin einen vollendeten Diebstahl der in dem Magazin lagernden Waare finden, selbst wenn dem Diebe der Inhalt des Magazins ganz genau bekannt ist.

2) l. 9 §. 6 D. de A. R. D (41, 1). l. 1 §. 21 D. de A. v. A. P. (41, 2). l. 74 D. de C. E. (18, 1). §. 45 J. de R. D. (2, 1). „Unmittelbare" Nähe? So v. Savigny §. 16 u. die Meisten. Allein das „apud horrea" der l. 74 D. de C. E. weist zwar darauf hin, daß die Schlüssel kein Symbol sind — unrechter Schlüssel (Samml. in Hamb. Rechtss. N. F. I. S. 91), — aber nicht mehr, es ist nicht absolut gedacht. So gilt ja auch

daß der sofortigen Einwirkung voraussichtlich kein Hinderniß entgegensteht. So genügt Niederlegung in der Wohnung des Erwerbers[3]), oder eine in Gegenwart der zu erwerbenden, zumal schweren oder umfangreichen Sache getroffene Uebereinkunft, daß sie hiermit übergeben sei, oder Bestellung einer Wache bei derselben[4]). Hingegen in der Uebergabe nur der auf die Sache bezüglichen Rechtsurkunden (Eigenthums- Pfand- Transport- Lager-Urkunden) kann zwar unter Umständen ein constitutum possessorium[5]) liegen — so wird z. B. auf ein solches geschlossen werden dürfen bei Veräußerung eines ideellen Theiles, etwa einer Schiffspart —, allein an sich wird dadurch allein der Besitz der Sache selber nicht erworben. Die

---

das in einiger Entfernung gezeigte Grundstück als tradirt, falls in diesem Augenblick Niemand die Besitzergreifung zu hindern gewillt ist: l. 18 §. 2 D. de A. v. A. P. (41, 2). l. 79 D. de solut. (46, 3). Die richterliche Würdigung hat im concreten Fall zu entscheiden. Vgl. Seuff. III. Nr. 5, Zeitschr. f. Rechtspfl und Verwalt. in Sachsen V. S. 95 — nicht gerade dagegen Wochenbl. f. merkw. Rechtsfälle 1843 S. 267. (v. Holzschuher, 3. Aufl. II. S. 16). Randa, Besitz S. 112. 124. Troplong, vente Nr. 272. Massé IV. Nr. 1060. Gar kein Zweifel darüber nach denjenigen Gesetzgebungen, welche hier einen Fall symbolischer Tradition sehen: Bayer. Ldr. v. 1756 II. c 5 §. 6 Nr. 8; A. L. R. I. 7 §. 65. vgl. I. 20 §. 338. 339 (das Gegentheil behauptet, mit Anderen, Heydemann I. S. 355 Nvt. 680 — richtig Bornemann I. S. 250); Oesterr. G. B. §. 427; Code civil art. 1606, Holländ. b. G.B. §. 667, Ital. Civilgesetzb. §. 1465; Portug. H G.B. Art. 314 Z. 1. Art. 472 Z. 1; Brasil. H.G.B. Art. 200 Z. 1; Buenos Aires 529; Smith, Comp. p. 496. 514. Kent, comment. II. p. 649 ff. 765 ff. „In der Nähe des Behältnisses" erfordert ausdrücklich Sächs. Gesetzb. §. 199. Eigenthümliche Interpretationsversuche: Lenz, Besitz S. 199—203, Baron in Jahrb. f. Dogmat. VII. S. 128—134. — Nach Handelsgebrauch in Rouen wird Getreide regelmäßig durch Uebergabe der Speicherschlüssel tradirt: Delamarre et Lepoitvin VI. Nr. 120.

3) l. 18 §. 2 D. de A. v. A. P. (41, 2). l. 9 §. 3 D. de jure dot. (23, 3). Ueber den in solchem Falle erforderlichen Erwerbswillen s. Seuff. XIII. Nr 82. Zürcher Gesetzb. §. 489. 492.

4) l. 1 §. 21. l. 51 vgl. l. 3 §. 1 D. de A. v. A. P. (41, 2). Besitzergreifung durch Fällen des auf dem Stamme gekauften Holzes durch Leute des Käufers: Franz. Cassationshof 21. Juni 1820. Troplong, vente I. Nr. 279. Bédarride zu Code de comm. art. 109 Nr. 233—236.

5) Oben §. 65 Not. 11 ff.

scheinbar entgegenstehende l. 1 C. de donat. (8, 54) kann im Zusammenhange des Justinianeischen wie des heutigen gemeinen [6]) Rechts nicht füglich anders, als von einer in Gegenwart der Waare erfolgten Uebergabe des Kaufbriefes verstanden werden: aus der Uebergabe der Erwerbsurkunde in Gegenwart der zu übertragenden Sache wird die Absicht gefolgert, die Sache selber zu übergeben, und bei dieser „entschiedenen Absicht reicht die bloße Gegenwart der Sache ohne weitere körperliche Handlung zur Apprehension hin“ [7]).

---

6) So auch Schletter's Jahrb. I. S. 223. Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 193. 194. Auch nach Preuß. Recht genügt zur Verpfändung die bloße Uebergabe der Eigenthumsurkunden nicht: A. L. R. I. 20 §. 358. 359, wohl aber unter Umständen nach Bayr. Landr. von 1756 Th. II. c. 3 §. 7 a. E. c. 5 §. 6 Z. 8. s. Kreittmayr, Anmerkungen h. l. Oesterr. G.B. §. 427, vgl. 435 — gut Rippel, Zeitschr. f. Oesterr. Rechtsgelehrsamkeit, Jahrg. 1826 Bd. II. S. 97 ff., Randa, Besitz S. 125 ff. Der Code civil art. 1605, desgl. Ital. Civilgesetzb. Art. 1464 spricht nur von Immobilien — auch das nicht Holländ. b. G.B. §. 671 vgl. 667 —, und verlangt, wie das Oesterr. G.B., die Uebergabe der Urkunden durch welche der Veräußerer sein Eigenthum nachweist: Troplong, vente Nr. 276 — die Commentatoren dehnen den Grundsatz auch auf Mobilien aus: Troplong, vente Nr. 282. Desgleichen die Englisch-Amerikanische Praxis: Kent II. p 699 ff. Portug. H.G.B. Art. 471 a. E. und Brasil. H.G.B. Art. 199 (der symbolischen Uebergabe entgegengesetzt).

7) Emptionum mancipiorum instrumentis donatis et traditis et ipsorum mancipiorum donationem et traditionem factam intelligis: et ideo potes adversus donatorem in rem actionem exercere. Die im Text angenommene Savigny'sche Auslegung, Besitz §. 16, ist immerhin noch den weit künstlicheren anderweitigen Interpretationsversuchen, z.B. Lenz, Studien und Kritiken S. 176 ff., Baron in Jahrb. f. Dogmat. VII. S. 60 — 63, vorzuziehen. Rudorff, Zus. 63 zu Savigny 7. Aufl. glaubt die Stelle durch die übliche Mancipations- und Traditionsclausel der Sklavenverkaufbriefe und Besitzdokumente, welche unanfechtbaren Beweis gemacht hätten, zu erklären, indem der Käufer die ihm vermöge der Kaufurkunden zustehende rei vindicatio auf den Beschenkten als utilis actio übertragen habe. So würde aber nur erklärt, wie die rei vindicatio des Donator dem Donatar auch ohne Tradition der Waare zustehen konnte, nicht aber ipsorum mancipiorum — traditionem factam intelligis, aus welcher traditio ja die in rem actio des Donatar (et ideo) erst hergeleitet wird. Ferner galt zwar die faustpfandweise Uebergabe der Kaufurkunden über ein Grundstück als Verpfändung des Grundstücks: l. 2 C. quae res pig-

Die ältere, bis auf Savigny wesentlich unerschüttert herrschende Doctrin beging einen doppelten Mißgriff. Sie verdunkelte theoretisch die rechtliche Natur der Besitzergreifung, indem sie eine wahre Apprehension oder Tradition, „körperliche oder reelle", meist nur in den sinnlichsten Fällen der unmittelbaren Ergreifung und Berührung annahm, dieser aber alle übrigen in den Römischen Quellen unzweifelhaft anerkannten Apprehensionsfälle als „symbolische oder fingirte" gegenüberstellte [8]). Sie fügte sodann den noch bedenklicheren

---

nori (8, 17), allein es erhellt nicht, daß auch an dem Grundstück ein Faustpfand angenommen wurde. S. auch Dernburg, Pfandr. I. S. 187 Not. 47 Allerdings aber tritt im späteren Röm. R. die Neigung zu Tage, die Urkunde schlechthin als Repräsentanten des Rechts, über welches sie lautet, zu behandeln, vor allem bei Forderungen: l. 44 §. 5 D. de leg. I. (30) l. 59 D. de leg. III. (32) und sonst. Zeitschr. f. Handelsr. VIII. S. 240 Not. 31 In diesem Sinne sind wohl die Basiliken h. l. (47. 1, 35), wirklich zu verstehen, wenngleich Theodorus h. l. nur von der dadurch vollzogenen Schenkung spricht und sich auf die gleichen Grundsätze bez. der Hypothekenbestellung in l. 2 C. 8, 16 und des Schulderlasses in l. 7 C. 8, 25 (26) beruft. Bezeichnend ist auch, daß l. 2 C. 8, 54 in den Basil. 47. 1, 36 als donatio cautionis aufgefaßt wird

8) Sehr tumultuarisch die „ficta apprehensio" im Bayer. Ldr. v. 1756 Th. II. c. 3 §. 7 a. E. c. 5 §. 6 Nr. 8. Durchdachter die „symbolische" Uebergabe, oder Uebergabe „durch Zeichen" in A.L.R. I. 7 §. 61—65. 74—76. I. 20 §. 271—389, deren Hinweginterpretiren durch einflußreiche neuere Schriftsteller sie nicht aus dem Gesetzbuch hinwegschafft. — Aehnlich Uebergabe „durch Zeichen" im Oesterr. G.B. §. 315. 427. 430. 452 — dazu Randa, S. 116 ff., der, zu enge, nur Einen unzweifelhaften Fall symbolischen Besitzerwerbes anerkennt. — Der Code civil art. 1919 spricht von der tradition feinte im Gegensatz zur tradition réelle, und versteht darunter an dieser Stelle nur eine Art von brevi manu traditio oder constitut. possessorium; dagegen stellt er Art. 1606 der tradition réelle gegenüber die Uebergabe durch Schlüssel und, falls der Transport im Augenblick des Kaufabschlusses nicht geschehen kann, oder falls der Käufer die Sache bereits unter anderem Titel im Besitz hatte (brevi manu traditio), durch bloßen Vertrag. Diese ausdrücklich anerkannten Fälle bilden nun allerdings, richtig verstanden, keinen Gegensatz zur wirklichen Uebergabe, und insofern könnte, trotz des Ausdrucks tradition feinte, bezweifelt werden, ob das Französ. Recht eine symbolische Uebergabe kennt. Völlig willkührlich ist jedoch das Verfahren derjenigen Schriftsteller, welche zwar für das französ. Recht eine symbolische Besitzergreifung leugnen, gleichwohl

praktischen Irrthum hinzu, daß überall ein bloßes, in der Regel beliebiges Symbol zum Besitzerwerbe genügen solle, und in diesem Sinne wurden die scheinbar symbolischen Traditionsfälle des Römischen Rechts verstanden, nie um neue vermehrt. Brach auch hin und wieder eine gesundere Einsicht durch [9]), so vermochte man doch nicht völlig sich von der herrschenden Lehre loszusagen, höchstens deren praktisch bedenklichste Consequenzen zu beseitigen [10]).

Eine mehr als vorübergehende Bedeutung hat diese irrige Theorie für den Handelsverkehr erlangt und wirklich neue, freilich nur particuläre Rechtsbildungen erzeugt, wie die volle Entwickelung von Sätzen des gemeinen bürgerlichen Rechts für

---

aber hiermit unvereinbare Besitzerwerbungsarten, z. B. durch Aufsetzen des Zeichens, durch Uebergabe der Schlüssel auch an entfernten Orten, meist mit willkührlichen Unterscheidungen im Einzelnen, oder wohl gar unter Aufstellung eines neuen Besitzbegriffs, behaupten: z. B. Troplong, vente Nr. 272 ff., nantissement Nr. 299 ff. Massé III. Nr. 1596. 1602 ff. Delamarre et Lepoitvin III. Nr. 249. IV. Nr. 216 ff V. Nr. 15. 40 ff. und a. v. O. — Tradição oder entrega ficta (symbolica): Portug. H.G.B. Art. 304. 314. 471. 472. Brasil. Art. 199. 200. 274. 281. Buenos Aires 527. 529. 752. Chile 149. — Constructive oder symbolical delivery im Englisch-Amerikanischen Recht, doch werden unter constructive d. auch Fälle verstanden, welche strenggenommen nicht zur symbol. d. gehören, z. B. Uebergabe an den Frachtführer. Der Begriff ist ein sehr weiter und schwankender, in der Hauptsache entscheidet das richterliche Ermessen. Smith, comp. p. 496. 497. 514. 515. Parsons, law of contracts I. p. 443 484. Kent II. p. 699—703. 765 ff. — In den neuesten Gesetzbüchern, z. B. dem Zürcher — s. Bluntschli zu §. 489. 649, Sächsischen, begegnet der Begriff nicht mehr.

9) Z. B. in der Bemerkung Goßler's, eines der Redactoren des Preußischen Landrechts „Das Symbolum wird ein Nichts, wenn die Wahrheit fehlt, und für denjenigen, der eine Sache wirklich in seiner Gewahrsam hat, spricht die That selbst".

10) So vornämlich im Preußischen Recht. A.L.R. I. 7 §. 64 „Auch muß die symbolische Uebergabe von der Beschaffenheit sein, daß der körperlichen Besitzergreifung (wenn auch erst in der Zukunft) ferner nichts im Wege steht". Daher auch Vorsichtsmaßregeln zum Schutze gutgläubiger Dritter I. 20 §. 274. 366, das Erforderniß schriftlicher Erklärung I. 20 § 273, und es wird anerkannt, daß der wirkliche Besitzer vorgeht: I. 7 §. 74. I. 10 §. 23. I. 20 §. 271 — 281. 336 ff. In der französ. Doctrin wird über den letzteren Punkt gestritten, meist mit zahlreichen willkührlichen Unterscheidungen. S. die Not. 8 genannten Schriftsteller.

Handelszwecke befördert. Von Einfluß mag auch die Germanische Rechtsanschauung gewesen sein, welche wenigstens für Immobilien eine nur symbolische Tradition anerkannte[11]) Wichtiger jedoch war die rein praktische, der Sicherung des Güterumlaufs und darum dem Handel förderliche Tendenz, die Rechte, deren Erlangung das gemeine oder Particular-Recht von dem Besitzerwerb abhängig macht, insbesondere Eigenthum und Pfandrecht, unter Umständen an einen dem Besitzerwerb vorausgehenden Zeitpunkt zu knüpfen. Dabei konnte man nicht ohne Schein theils sich unmittelbar auf das Römische Recht berufen, wie hinsichtlich des angeblichen Besitzerwerbs durch Aufsetzen von Zeichen, Uebergabe von Kaufurkunden u. dgl., theils ganz im Geiste desselben zu verfahren behaupten, indem man z. B. den Besitzerwerb schwimmender Waaren an die Uebergabe des Connossements knüpfte. Denn indem man den Grund eines ohne directe körperliche Ergreifung vor sich gehenden Besitzerwerbs lediglich in der durch den Erwerbsakt begründeten hohen Wahrscheinlichkeit beliebiger Einwirkung fand, folgerte man ganz consequent, daß überall, wo nach den zur Besitzerlangung getroffenen Anstalten die Möglichkeit der Verhinderung wirklicher Besitzergreifung sich als eine sehr entfernte darstelle, sogar an nicht gegenwärtigen Sachen Besitzerwerb denkbar sei. Freilich ist diese Deduction ungegründet, da die hohe Wahrscheinlichkeit der jederzeitigen freien Einwirkung nur insoweit zum Besitzerwerb hinreicht, als sie in dem Erwerber das Bewußtsein gegenwärtiger Herrschaft hervorzurufen geeignet ist, der Erwerber sich die Möglichkeit beliebiger Einwirkung als eine unmittelbar gegenwärtige zu denken vermag[12]), für entfernte Gegenstände aber dem Erwerber dieses Bewußtsein stets und nothwendig fehlt. Will man somit das naturale Element des Besitzes nicht gänzlich aufgeben, so gelangt man mit dieser Deduction höchstens bis zu dem meist unverstandenen Princip, welches insbesondere dem Preuß. Gesetzbuch zu Grunde liegt: Der Besitz wird erworben, falls die ursprüngliche hohe Wahrscheinlichkeit, die Einwirkung Dritter auszuschließen, sich als Wirklichkeit herausstellt, dann aber rückwärts vom

---

11) Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer Einleit. Cap. IV. Michelsen, Ueber die festuca notata und die Germanische Traditionssymbolik. Jena 1856. Pagenstecher, Eigenthum II. S. 195 Not. 1.

12) v. Savigny §. 18.

Augenblick der zum Besitzerwerb getroffenen Anstalt an — er wird nicht erworben, falls das Gegentheil eintritt.

Die wichtigsten[13]) hierhin gezählten Fälle sind der Besitzerwerb mittelst Bezeichnung der Waare und mittelst der Uebergabe gewisser Urkunden, der Waarenpapiere.

a) Das Zeichnen der Waare *).

§. 68.

Waaren werden gezeichnet zur Feststellung ihrer Identität oder ihrer rechtlichen Zubehörigkeit oder zu beiden Zwecken[1]). Zu dem

---

13) Wie im Bayr. Ldr. von 1756, so wird auch in der Englischen Doctrin eine Menge von Fällen zur symbolischen Tradition gezählt, welche unter einen anderen Begriff fallen. So rechnet z. B. Kent, comm. II. p. 699 ff. dahin: Uebergabe des Schlüssels eines Magazins; Uebertragung der Waare auf den Namen des Käufers im Buch des Magazinverwalters; Uebergabe eines Empfangscheins des Magazinverwalters; Uebergabe der das Recht beweisenden Urkunden (wenigstens bei Schiffen und schwimmenden Waaren); constitutum possessorium; Anzeige an den Detentor der Waare; Uebergabe von Faktura und Auslieferungsschein; Uebergabe eines vom Detentor acceptirten Auslieferungsscheines; Marken der Waare unter Umständen; Ueberlieferung eines Theiles als Repräsentant des Ganzen; Zeigen schwertransportabler Dinge u. s. f. Unter den Gesetzbüchern enthält eine sehr vollständige Aufzählung das Portug. H.G.B. Art. 472: Als symbolische Tradition im Handelsverkehr gilt: 1) Uebergabe der Schlüssel des Magazins, wo sich die verkaufte Waare befindet; 2) Bezeichnung der Waare durch den Käufer mit seiner Marke unter Genehmigung des Verkäufers; 3) Uebergabe der Waare an einen Spediteur, Fuhrmann, Faktor oder Commis des Käufers in dessen Auftrag (oben §. 66 Not. 55 a. E.). 4) Uebergabe und Acceptation der Faktura ohne unmittelbaren Widerspruch des Käufers; 5) die Clausel „für Rechnung (por conta)" in Connossement oder Frachtbrief (oben §. 66 Not. 29); 6) die Angabe oder Eintragung in die Bücher eines öffentlichen Zollamts zu Gunsten des Käufers. S. auch Art. 314, Brasil. H.G.B. Art. 200, Buenos Aires 529, Chile 149. —

*) Historisch: Homeyer, Ueber die Heimath nach altdeutschem Recht, insbesondere über das Hantgemal. Berlin 1852, insbes. S. 69 ff. Michelsen, die Hausmarke. Jena 1853. Th. Hirsch u. Voßberg, K. Weinreichs Danziger Chronik. Berlin 1855, Beil. IV. S. 125—132. Th. Hirsch, Danzig's Handels- und Gewerbsgeschichte. S. 233—236. Dietzel, Jahrb. des gem. D. Rechts IV. S. 227 ff., dort auch S. 230 ff. die ältere Literatur. Dogmatisch insbesondere: Straccha II. Nr. 71 ff. Mar-

ersten [1a]) Zweck können sie auch von dem Nichteigenthümer oder in dessen Interesse gezeichnet werden, z. B. zum Transport aufgegebene Waare, gleichviel wem sie gehört, vom Absender; ausgewählte Waare vom Kauflustigen oder Käufer vor oder nach perfectem Handel [2]). Die Zeichnung zum zweiten Zweck oder zu beiden darf natürlich nur durch den Eigenthümer oder in dessen Interesse geschehen, z. B. durch den Käufer nach erfolgter Tradition [3]). Ob das Zeichnen um des ersten, oder des zweiten bez. um beider Zwecke willen geschehen sei, läßt sich, wo der Ortsgebrauch keinen sicheren Anhalt gewährt, in jedem einzelnen Falle nur aus der Gesammtheit der Umstände entnehmen. Ist mit Sicherheit oder doch mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß bei dem Zeichnen der zweite Zweck verfolgt sei, so kann das Zeichnen ein wichtiges Beweismittel im Eigenthumsstreit sein. Indessen traf das ehemals in höherem Grade zu, als in der Gegenwart. Im Mittelalter pflegte, nach altgermanischer Sitte, wie der Haus- und Hofbesitzer sein eigenthümliches Haus- und Hof-Zeichen (Marke), so der Kaufmann sein eigenthümliches, reales oder persönliches [4]) Handelszeichen zu führen, und in mannigfaltigster

---

quard, III. c. 9 Nr. 63 — 72, II. c. 9 Nr. 45 — 47. Thöl §. 79. Dietzel a. a. O. S. 290 ff. Endemann, Handelsr. §. 19. Troplong, vente I. Nr. 103. 283. Delamarre et Lepoitvin I. Nr. 213. 214.

1) Ein dritter Zweck ist die Bezeichnung der Qualität. Oben §. 62 Not. 47 ff.

1a) Oben §. 62 Not. 45. 46.

2) Ulpian in l. 1 §. 2 D. de P. et C. (18, 6). Si dolium signatum sit ab emtore, Trebatius ait, traditum id videri. Labeo contra. Quod et verum est: magis enim ne summutetur signari solere, quam ut traditum videatur. Aus dem bloßen Zeichnen, zumal eines gekauften Fasses, welches sicherlich mit anderen sich im Keller des Verkäufers befand, zu dem der Käufer keinen Zutritt hatte, läßt sich nicht auf geschehene Tradition schließen.

3) Paulus in l. 14 §. 1 D. de P. et C. (18, 6). Videri autem trabes traditas, quas emtor signasset. Wird Bauholz, welches meist unverschlossen daliegt z. B. im Wasser oder an demselben, und von dem Käufer bis zur Verwendung an dieser Stelle belassen wird — s. auch Pardessus Nr. 1288 — vom Käufer, mit Einwilligung des Verkäufers, gezeichnet, so darf, da dem Käufer vollkommen freier Zutritt zur Waare zusteht, angenommen werden, daß das Holz tradirt sei, das Zeichnen somit auch die Constatirung der geschehenen Tradition bezweckt habe. v. Savigny §. 16. Lenz S 208—210.

4) In der Hausmarke, welche sich ursprünglich den Runen anschließt, so wie dem daraus hervorgegangenen Handelszeichen, herrscht die senkrechte

Weise als unterscheidendes Kennzeichen, insbesondere zur Bezeichnung von Geräth, Waaren, im Siegel und als Unterschrift statt der Namens- oder Firmenzeichnung zu gebrauchen. Indem so das genau bestimmte Zeichen gleichsam eine rechtliche Pertinenz des Hauses, Hofes, Kaufmanns darstellt, „das Mein und Dein sich vor Aller Augen in concreter sinnlicher Weise objectivirte", konnte mit einiger Sicherheit auf die rechtliche Zubehörigkeit des bezeichneten Gegenstandes an den Träger des Zeichens geschlossen werden[5]); es durfte

---

lange Linie vor, an welche sich kleinere Linien in mannigfachen Formen und Winkeln anschließen. Bei Abzweigungen von dem Hauptstamme, z. B. bei Gründung einer neuen Firma, wurde dann wohl an der Familienhausmarke, ganz wie am Wappen, eine kleine Veränderung vorgenommen. In späterer Zeit wird sie mit dem Namen, den Anfangsbuchstaben desselben, zu einem Namenszuge verbunden, oder ganz durch die monogrammatische Namensschiffre ja wohl durch die bloßen Anfangsbuchstaben des Namens verdrängt.

5) Die Präsumtion, daß eine bezeichnete Waare demjenigen zugehöre, auf den das Zeichen hinweist, beruht freilich auf der gewagten Unterstellung, daß der Inhaber des Zeichens nur seine und nicht auch fremde Sachen, weder in redlicher noch in unredlicher Absicht, mit diesem Zeichen versehen habe. Gleichwohl bestand sie unzweifelhaft in den einfacheren Verhältnissen der Germanischen Urzeit für Hausvieh und für andere Gegenstände — belehrend sind namentlich die skandinavischen Rechtsquellen, darunter sehr ausführlich die Isländischen (Michelsen S. 17 ff.) —, wie nach späterem Deutschen (Hirsch, Chronik S. 128. 130. Handelsgesch. S. 225. Homeyer [Fliegendes Blatt über die Haus- und Hofmarken 1857]) und Italienischen Gewohnheitsrecht, namentlich auch Handelsgebrauch: ad signum cognoscuntur ballae, oder signum demonstrat signatum. Baldus zu l. 20 pr. C. de donat. ante nupt. (5, 3) u. add. zu l. 2 C. de reb. al. (4, 51) Straccha II. Nr. 71 ff. Targa, ponderazioni sopra la contrattazione marittima cap. 31. Casaregis, disc. 10 Nr. 38. 121. 122. vgl. disc. 176 Nr. 25. 26. disc. 106 Nr. 3 — 5. Hevia Bolaños, comm. terr. lib. I. c. 7 Nr. 13 ff. Marquard, de jure mercat. III. c 9 Nr. 63 — 68. II. c. 9 Nr. 47. J. v. Som, de notis mercatorum (Altdorf 1681) §. 20—24. Marperger, Handelsgericht S. 124. Noch jetzt Bender I. §. 81. Pöhls I. S. 179. Mittermaier §. 565 I. Michelsen S. 66 ff. Dagegen namentlich Thöl, Dietzel S. 290 ff., Endemann. — Das naturgemäße Gewicht legt auf das Zeichen, als „ein zur Bezeichnung des Eigenthums gewöhnliches Merkmal", A.L.R. I. 7 §. 19. 20. 120. Die Ordenanzas da Bilbao cap. 20. art. 24 nennen es als Beweismittel des Eigenthums, insbesondere an schiffbrüchigen Gü-

namentlich präsumirt werden, daß die unter Genehmigung des Verkäufers vom Käufer mit seinem regelmäßigen Zeichen versehene Waare demselben gehöre, also tradirt sei[6]). Allein selbst eine solche Präsumtion entbehrt in den veränderten Verhältnissen des heutigen Verkehrs der thatsächlichen Unterlage. Der rechtliche Zusammenhang zwischen dem Kaufmannszeichen und dessen Träger ist, wo nicht völlig geschwunden, mindestens in hohem Grade gelockert. Das Zeichen, welches hinter Wappen und Namens- bez Firmenzeichnung zurückgetreten ist und nur noch für Waaren und Geräth verwendet zu werden pflegt, ist meist, wenn nicht ein völlig willkührliches[7]) und wechselndes, doch immerhin nur zufällig ein regelmäßiges. Sodann hat der wachsende Verkehr unter Entfernten dahin geführt, daß der Versender dem Gute sein regelmäßiges Zeichen aufsetzt, ungeachtet dasselbe nicht oder nicht mehr sein Eigenthum ist, und das regelmäßige Zeichen des Destinatärs, obwohl das Gut noch nicht dessen Eigenthum ist, oder gar das Zeichen beider; mit unverändertem Zeichen geht nicht allein das Connossement, sondern die Waare selbst durch viele Hände, bis zum Detailhändler oder gar zum Consumenten[8])! Aus dem bloßen Vorhan-

---

tern. Ausführlich und allgemein Portug. H.G.B. Art. 988 „die Siegel u. geschriebenen oder mittelst Feuers oder anderswie gemachten Zeichen, deren sich die Kaufleute für Packete, Säcke, Kisten, Ballen u. dgl. bedienen, gelten als gesetzliche Präsumtionen und Beweismittel des Eigenthums des gezeichneten Gutes, doch ohne Einschränkung des richterlichen Ermessens hinsichtlich des ihnen den Umständen nach beizulegenden Gewichts."

6) Nur so viel erkennt Straccha II. Nr. 89. 90 an, nach Salicetus in l. fin. C. de per. et com. rei vend. Aehnlich Casaregis disc. 10 Nr. 38. 121. disc. 106 Nr. 3.

7) Die Regel bildet gegenwärtig die Bezeichnung der Colli's mit einem oder mehreren Buchstaben, natürlich meist den Anfangsbuchstaben einer Firma; daneben wohl auch oder statt dessen ein einfaches Zeichen; doch habe ich unter einer sehr großen Anzahl verglichener Zeichen kaum ein einziges gefunden, welches der alten Haus- und Waarenmarke gleicht; es sind meist Dreiecke, Vierecke, auch mehrfach verschlungene, Anker, Kreise, Herzzeichen u. s. f. Nur in einzelnen Gegenden beim Landvolk, in Helgoland bei den Schiffern und Fischern ist die alte Marke noch in lebendigem Gebrauch

8) Noback, Handelswissensch. S. 541. S. auch Span. H.G.B. 152 vgl. 164. Port. 73 vgl. 80. 81. Buenos Aires 358 vgl. 370. 371. Chile 313. 314. Diese Wahrnehmung bestimmte schon Straccha II. Nr. 71 ff., gegen Lucas de Penna, der, in engerem Anschluß an die altgermanische Bedeutung der Marke, in derselben vollen Eigenthumsbeweis fand — die Auffassung Dietzel's S. 266 ist schwerlich be-

sein oder Aufsetzen selbst eines vom Erwerber regelmäßig gebrauchten Zeichens läßt sich somit wenig folgern [9]).

Entsprach aber die Annahme, daß das regelmäßige Zeichen eine Eigenthumspräsumtion begründe, wenigstens der ursprünglichen Bedeutung des Kaufmannszeichens, wie der nach festen Anhaltspunkten für das richterliche Urtheil strebenden mittelalterlichen Beweislehre, so ging man doch in dem weiteren Satze völlig irre, daß die Aufsetzung des Zeichens eine symbolische, schlechthin die wirkliche Tradition ersetzende Besitzergreifung bez. Uebertragung darstelle. Die praktisch gefährlichsten Consequenzen dieser weder durch das Römische Recht noch durch Germanische Sitte oder durch einen nachweisbaren Handelsgebrauch zu begründenden Annahme — denn zu keiner Zeit ist das Waarenzeichen ein Symbol (wofür?), dessen Aufsetzen eine symbolische Handlung gewesen — schränkte man freilich durch so zahlreiche Limitationen ein, daß am Ende doch wirkliche Besitzergreifung erheischt wurde [10]). Das Zeichnen an sich ist nicht Tradition [11]), weder wirkliche noch symbolische, nicht einmal in dem Falle, wenn es

---

gründet — die herrschende Theorie der bloßen Präsumtion nachdrücklich zu vertheidigen. Ganz anders im altgermanischen Recht, wo bei Eigenthumsänderung die Aenderung der Marke sogar gesetzlich vorgeschrieben war.

9) Unter Umständen der Wille für einen Anderen zu erwerben, indem die Waare mit dessen Namen oder regelmäßigem Zeichen versehen wird. Oben §. 66 Not. 7. Bremer Zeitschr. f. Civilr. und Proc. N. F. XX S. 97.

10) Baldus in Rub. tit. C. de per. et com. (4, 48) spricht davon, daß unter Umständen das Zeichen eine quasitraditio bewirken könne, doch denkt er schwerlich an eine symbolische Tradition. Ausdrücklich verwirft solche Straccha II. Nr. 89. 90. Doch kommt schon früh die Theorie auf, die Aufsetzung des Zeichens vertrete die Tradition oder sei selber eine Art Tradition, eine symbolische; freilich nur, wenn der Käufer in Gegenwart des Verkäufers perfecta emtione das Zeichen aufgesetzt und der Rechtsgrund der Bezeichnung nicht präsumtiv ein anderer gewesen sei! z. B. Marquard II. c. 9 Nr. 45. 46. III. c. 9 Nr. 69—71. v. Som §. 25. Martens §. 15. Bender I. §. 181 u. Frankf. Privatr. S. 390. Maurenbrecher, D. Privatr. §. 330. Mittermaier, D. Privatr. §. 565. Gengler I. S. 402. Wilda im Rechtslexikon VI. S. 52. Treischke, Kaufcontract §. 61 (sehr unklar). — Bayer. Landr. von 1756 Th. II. c. 3 §. 7 a. E. c. 5 §. 6 Nr. 8. Württemb. Entw. Art. 337 u. Motive S. 313. — Auch im Französ. R.: Troplong, vente Nr. 103. 283. Massé II. Nr. 1606. 1607. Delamarre IV. Nr. 227, u. Englischen: Kent II. p. 700. 702. 766. Parsons I. p. 443. — Portug. H.G.B. Art. 472, Brasil. Art. 200 Z. 2. Buenos Aires 529 Z. 2. 752.

vom Erwerber mit Zustimmung des Veräußerers geschieht. Dem Zeichnen kann ebensowohl die Tradition vorausgegangen sein, oder, schlechthin oder unter gewissen Voraussetzungen, nachfolgen sollen, wie in dem Akt des Zeichnens selber unter Umständen Besitzergreifung und bez. Tradition liegen kann. Daher, soweit Priorität des Besitzes in Betracht kommt, die Priorität des Zeichens allein nicht entscheidet.

b) Die Waarenpapiere.

§. 69.

Mit dem Ausdruck „Waarenpapiere" werden alle Urkunden bezeichnet, aus denen erhellt, daß eine Waare an Jemanden geleistet werden soll. Alle Waarenpapiere sind zunächst Beweisurkunden über das darin bezeichnete Recht an der Waare oder auf die Waare, sie legitimiren also die Person, auf welche sie lauten. Sie werden aber auch häufig zur weiteren Verfügung über die Waare benutzt, der Art, daß ihr Umlauf in gewissem Maße den Umlauf der Waare selber ersetzt, und indem so die Mühe, Kosten und anderweitigen Nachtheile einer wiederholten Tradition der Waare erspart werden, deren Umlauf erleichtert und befördert wird. Das Maß dieser Vertretungsfähigkeit ist jedoch nicht für alle Waarenpapiere das gleiche. An den Umlauf von Papieren über eine nur der Gattung nach bestimmte Waare können sich selbstverständlich überall nur obli-

---

Chile 149. — — Heise S. 29 erkennt da, wo die Sitte die Uebergabe durch Zeichen eingeführt hat, ein constitut. poss. an. Ebenso Morstadt S. 28. — Das Preuß. Recht enthält keine ausdrückliche Bestimmung: A.L.R. I. 7 §. 56 verb. mit §. 63. 64. spricht eher gegen die Annahme symbolischer Tradition, s. auch Gruchot IV. 481. 482. Heydemann S. 354; mehr vereinbar mit dieser Annahme ist die Fassung des Oesterr. G.B.'s §. 427 a. E. 315., s. v. Stubenrauch, Oesterr. Privathandelsr. §. 104, dagegen Randa S. 124. 125. Daß nicht, wie Michelsen S. 66 ff. meint, die Erkenntniß des Ursprungs und der ursprünglichen Natur des Handelszeichens zu diesem Ergebniß führt, ist im Text bemerkt.

11) Thöl, Dietzel, Endemann a. a. O. Bluntschli — Dahn, D. Privatr. §. 155. Beseler 2. Aufl. §. 228 Not. 11. Hillebrand 2. Aufl. S. 134 Not. 9. 10. Stern, Archiv f. W. R. VII. S. 39. O. Wächter I. S. 203. O.A.G. zu Lübeck 1847 (Hamb. I. S. 1096, Seuff. III. Nr. 25). 1850. (Brem. S. II. 2. S. 171—176. Seuff. III. Nr. 143). S. auch Hamb. Obergericht 1820 (Archiv f. Handelsr. II. S. 558). Zürcher Gesetzb. §. 649 (oben §. 66 Not. 55 a. E.) und dazu Bluntschli.

gatorische Wirkungen knüpfen[1]); an den Umlauf von Papieren über eine species möglicherweise auch dingliche Wirkungen. Eine im Interesse gesteigerten Güterumlaufs dahin gerichtete Tendenz des Handelsstandes ist unverkennbar. Wie weit jedoch in Gesetz oder Handelsgebrauch diese Tendenz zu positiven Rechtssätzen geführt hat, läßt sich nur für eine jede einzelne Klasse der Waarenpapiere besonders untersuchen.

Es sind drei Klassen zu unterscheiden:

Die Transportpapiere: Das Papier dient zur Beurkundung eines Waarentransports. So Connossemente, Frachtbriefe, Ladescheine.

Die Lagerpapiere: Das Papier bekundet, daß die Waare sich in Gewahrsam eines Dritten befindet. So die Waarenanweisungen, Auslieferungsscheine, Lagerscheine.

Die Umsatzpapiere: Das Papier bekundet ein über die Waare geschlossenes oder zu schließendes Umsatzgeschäft (Kauf, Einkaufs- oder Verkaufs-Commission). So die Facturen, Schlußscheine, Engagementsbriefe.

Das wichtigste und entwickelteste aller Waarenpapiere, das Vorbild aller übrigen, ist das Connossement.

α. Die Transportpapiere.

aa. Das Connossement *).

Die geschichtliche Entwickelung **).

§. 70.

Connossement[1]) ist das von dem Führer eines Seeschiffes (Schiffer, Kapitän) dem Ablader zugestellte schriftliche Bekenntniß,

---

1) Oben §. 61 Not. 29.

*) Zerstreute Erörterungen bereits in der älteren Italienischen, Holländischen und Deutschen Literatur. S. unten, insbes. Not. 15. 16. Wichtig decis. rotae Genuae, namentlich dec. 56. 54. Targa, ponderazioni sopra la contrattazione marittima (zuerst 1692), namentlich cap. 30. 31. Casaregis, insbes. disc. 10. Langenbeck, Anmerkungen über das Hamburg. Schiffs- und Seerecht (1727) S. 143 157—159. 376—382. Der wohl instruirte Schiffer (Hamburg 1732) S. 12—14. 111—113. Eingehender zuerst die Gutachten Holländischer Juristen aus dem Ende des 17. und Anfang des 18. Jahrh.'s, namentlich

gewisse Güter an Bord seines Schiffes zur Auslieferung an einen

---

des angesehenen Juristen A. van den Ende (Barels, advijzen over den Koophandel en zeevaert. Amsterdam 1781. d. I. Nr. 15. 42. 79. II Nr. 26. 75. 79) und Dissertationen Hamburgischer Juristen: Chr. Steetz, de instrumento recognitionis, vulgo vom Connossement. Traj. ad Rh. 1735. J. D. Blanck, de literis recognitionis, vulgo cognoscementen vel erkentenissen. Groning. 1744 (unter dem Rectorat des Professors der Theologie Gerdes). J. D. Slüter, diss. de traditione mercium per literas recognitionis. Traj. ad Rh. 1750, G. Rentzel, diss. de litteris recognitionis, praesertim duplicibus, vulgo von doppelten Connossementen. Lugd. Batav. 1754 (beides tüchtigere Arbeiten). P. H. Widow, de dominio mercium intervenientibus literis recognitionis transmissarum, moto concursu creditoribus cedente. Gotting. 1761. Ferner: Valin, nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine (1766) insbes. I. p. 631—638. Emérigon, traité des assurances (1783) insbes. I. p. 310—318. Büsch, Darstellung der Handlung, Zusatz 58 (3. Ausg. Bd. II S. 353—398), auch Zus. 47. 48 (II. S 280 ff.). Gesterding, Alte und neue Irrthümer der Rechtsgelehrten (1818) S. 223 ff. François Frets, de kracht van een cognoscement en het recht van den houder — Rotterdam 1818. Kosegarten, Archiv f. Handelsrecht I. S. 183—207 Trummer eod. II. S. 199—225. Hamann, de litteris recognitionis sive connossamentis duplicibus. Berol. 1827. Elvers, Praktische Arbeiten (1834 geschr., 1836 erschienen) S. 96—135. Holtius, over bezitverkrijging bij cognoscement (Bijdragen tot Regtsgel. en Wetgev. [1834] VIII. p. 181—252, und in Holtius, Abhandl. civil. und handelsr. Inhalts, übers. von Sutro, S. 97—168). van Romunde, diss. de recepti maritimi cautione. Traj. ad Rh. 1834. Wilda, s. v. „Connossement" in Weiske's Rechtslexikon III. (1841) S. 31—38. A. Siewertz van Reesema, de vi cognoscementi, quoad mercium possessionem. Lugd. Bat. 1843. Beseler, Zeitschr. f. Deutsches R. IX. S. 489—496. Jhering, Jahrb. für Dogmatik I. S. 176—188. Zimmermann, Zeitschr. f. Civilr. und Proceß N. F. XV, insbes. 118 ff. Laband, Zeitschr. f. Deutsches R. XIX. S. 121—139 N. Archiv f. Handelsr. I. S. 358 ff. J. G. Kist, het handelspapier. 2 st. het cognoscement. Amsterdam 1861. 2 dr. 1866. A. Polak, historisch juridisch onderzoek naer den aard van het cognoscement. Amsterdam 1865. — Außerdem: Martens, Grundriß §. 15. 175. Jacobsen, Seerecht des Friedens und des Kriegs S. 233 ff. Benecke (Nolte), Seeassecuranz I. S. 41 ff. Heise's Handelsr. S. 29. 356—360. Bender I. §. 83. Pöhls I. S. 181 ff. III. (Seerecht) S. 447 ff. 506 ff. Thöl I. §. 80. Brinckmann §. 78 Endemann §. 78. Treitschke, Kaufcontract §. 59. Die Lehrbücher des Deutschen Privatrechts: Mittermaier §. 565, v. Gerber §. 184, Bluntschli—Dahn §. 155, Beseler §. 255 u. a. — Aus der Eng-

näher bezeichneten Empfänger in einem bezeichneten Löschungshafen

lischen Literatur: Abbott (Lord Tenterden), treatise on the law relative to merchant ships and seamen. 10 ed. by W. Shee. (1856), insbes. p. IV. ch. IV. (p. 233—253) und p. IV. ch. 11 (p 405 ff.). Kent, comment. II. p. 768 ff. III. p. 290 ff. Smith. comp. p. 306 ff. Ross, leading cases in the commercial law of England and Scotland. vol. II p. 92—152, 580—585. Civil code of New-York (Entwurf von 1865) s. 1108—1114. — Aus der Französischen: Pardessus, cours, insbes. Nr. 722—729. 1290. Boulay—Paty, cours de droit commercial maritime (1821), insbes. I. p. 406 ff. II. p. 300 ff. Alauzet, commentaire, insbes. III. Nr. 1234—1251. Delamarre et Lepoitvin, insbes. VI. Nr. 204 ff. Bédarride, commentaire. Du commerce maritime (1859), insbes. II. Nr. 676—712 Pouget, principes de droit maritime (1858), insbes. II. Nr. 352—360, und, wörtlich gleich, de la commission III. Nr. 538—546. Dalloz, répertoire t. XVIII. s. v. droit maritime, insbes. Nr. 830—883. — Holtius, voorlezingen II. p. 282 ff. Diephuis, handboek voor het Nederlandsch handelsregt. II. (1866) p. 167—188.

**) S. auch Polak a. a. O. S. 17—119 und Holtius, Abhandl. a. a. O.

1) D. h. Anerkenntniß, insbesondere Empfangsbekenntniß. Der Ausdruck entstammt den Romanischen Formen des lateinischen cognoscere (erkennen, anerkennen) welches in allen Romanischen Sprachen in gleicher Bedeutung vorkommt: altfranzös. conostre, conoistre, cognoistre, congnoistre (Burguy, glossaire de la langue d'oil. 1856 h. v.), neufranzösisch connaître, reconnaître; spanisch und portugisisch conhecer (Diez, Etymolog. Wörterbuch der Roman. Sprachen 2. Ausg. 1862 II. S. 115) oder conocer; italienisch conoscere, riconoscere. Doch kommt der entsprechende Ausdruck conoscimento oder riconoscimento in der Italienischen Literatur und Praxis — wie z. B. noch Kaltenborn §. 185 behauptet — in diesem Sinne nicht vor, vielmehr pulíza (d. h. überhaupt Versprechen, Urkunde, auch pulizza, pulizia, polizza, vermuthlich aus pollicitum, pollicitatio, mittelalterl. lateinisch: pollex [Ducange h. v.] von polliceri, — schon im 13. Jahrh.: Polidori, statuti Senesi I. [Bologna 1863] p. 456): Stat. v. Sassari 1316 p. I. c. 56 (Pardessus, coll. des lois marit. V. p. 218); polizza del (di) caricamento, oder lettere di porto oder di carico (Florentiner Assecuranzordnung v. 1526 und Police von 1523: Pardessus IV. p. 604. 609; Straccha, de assecur. gl. XI. Nr. 50 ff.; Casaregis, disc. 10 Nr. 24 ff.); der neuere Ausdruck ist polizza di carico (Targa, ponderazione c. 30 ff.; Casaregis disc. 1 Nr. 10; Ital. H.G.B. Art. 389, Entw. des Oesterr. Privatseerechts [1848] §. 78) — so auch noch jetzt im südlichen Frankreich police de cargaison oder de chargement (Ordonnance de la marine III. 2 Valin I. p. 631; Delamarre et Lepoitvin III. Nr. 205 not. 1); póliza de carga: Código de comercio de la república de Chile (publ. 23. Nov. 1865, in Kraft seit 1. Jan. 1867) Art. 1046; und in England

empfangen zu haben. Somit ein Bekenntniß des Empfangs und der

von jeher bill of lading. In den lateiniſchen Quellen und Schriften iſt die übliche Bezeichnung nicht, wie in neueren Diſſertationen, literae recognitionis, ſondern: literae (Straccha, de navib. III. Nr. 32), literae onerariae (Straccha, de assecurat. gl. XI. Nr. 50 ff.; Casaregis disc. 10 Nr. 24 ff.); apoc(h)a [auch appoca, nicht blos, wie ſchon bei den Römern, = Quittung, ſondern allgemein = Schein, Schuldſchein ſ. Ducange h. v.) oneratoria (Stat. v. Genua 1589 lib. IV. tit. 14; Ansaldus, disc. 6 Nr. 18; Casaregis disc. 1 Nr. 10); literae vecturae (Straccha l. c); apodisia oder apodixia (d. h. Schein, Empfangſchein, Quittung, von ἀπόδειξις. Ducange ed. Henschel hat auch apodixa, apodissa, appodisia, appodissa), genauer a. onerationis, oneratus, caricamenti (Off. gazariae v. Genua 1441 c. 103 [Pard. IV. p. 523]; rotae Gen. dec. 13 Nr. 16. dec. 54 Nr. 2. dec. 56. 184; Casaregis disc. 1 Nr. 10). — Der heutige Ausdruck kommt zuerſt in Spanien vor: conocimiento oder conoscimiento, d. h. Kenntniß, Anerkenntniß, Erkenntniß, insbeſondere ein ſchriftliches Empfangsbekenntniß mit Auslieferungsverpflichtung (Diccionario de la Academia Española h. v.: Papel firmado en que uno confiesa haber recibido de otro alguna cosa y se obliga a pagarla ó devolverla): Aſſecuranzordnung für Burgos v. 1538 c. 20 (Pard. VI. p. 170), Ordenanzas von Bilbao 1560 c. 35. 54 (eod. p. 214. 232) und noch jetzt Ordenanzas da Bilbao [1737] c. 18. Span. H.G.B. Art. 799 ff. Buenos Aires 1194 ff., Chile Art. 1046 ff. Portugiſiſch conhecimento: Portug. H.G.B. Art. 1553 ff. Braſil. Art. 575 ff. Franzöſiſch: cognoissement oder recognoissance (Edit sur l'Amirauté v. 1584 art. 42. 64), connoissement oder reconnoissance (Guidon de la mer c. II. art 8. c. XIV. art. 7 [Pard. II. p. 381. 418], us et coutumes d'Olonne III. art. 32. 33. 38 [eod. p. 574], Ordonnance de la marine III. 2), oder, nur orthographiſch verſchieden, connaissement: Code de commerce art. 222. 281 ff. Aus dem Span. oder Franzöſ. ſtammt der holländiſche Ausdruck cognoscement (zuerſt bei Quintin Weytsen, tractaet van — avarijen [1554 — 1563] §. 26; in dem Placaat Phil. II. v. 1563 wahrſcheinlich unter dem Ausdruck zeebrief oft andere certificatie [tit. 1 art. 10] und bevracht — brieven [tit. 3 art. 7] begriffen): Holl. H.G.B. 507 ff. In Deutſchland kommt zuerſt der holländiſche Ausdruck cognoscement vor (Hanſeat. Rec. v. 1591 Art. 51 [Pard. II. p. 523], Mandat des Hamburg. Raths v. 1652 [Langenbeck, Anmerk. S. 159]); ſpäter der franzöſiſche Ausdruck connoissement (Preuß. Seerecht v. 1727 c. 5 Art. 7. 18. 19. c. 8 Art. 39, und noch A.L.R II. 8. §. 1668 ff.); der jetzt übliche Ausdruck „Connoſſement", welcher ſich mehr dem holländiſchen anſchließt, ſchon bei Langenbeck (1727) S. 143, Hamb. Aſſecuranz- und Haverey-Ordnung v. 1731 Tit. 13 Art. 2. 3, Hamb. N. FallitenO. (1753) Art. 25. Ebenſo in Schweden: connossement: Seerecht v. 1667

übernommenen Auslieferungsverpflichtung — auch wohl in Form zugleich eines Empfangsbekenntnisses und eines (Auslieferungs-) Verpflichtungsscheines[2]).

Urkunden dieser Art mögen in ihrer einfachsten Gestalt schon dem Seeverkehr des Alterthums[3]) und der germanischen[4]) Welt be-

---

Abth. II. c. 1 und Seerecht v. 23. Februar 1864 §. 95 ff., und in Dänemark: conoscement: Danske lov v. 1683 IV. 2 art. 2. —

2) Während die meisten Quellen in ihren Definitionen nur das Empfangsbekenntniß betonen: Guidon de la mer c. 15 art. 7. c. 2 art. 8, Ordonnance de la marine II. 4 art. 176, Code de comm. 222, Ital. H.G.B. 319, A.L.R. II. 8 § 1668 u. a., — s. auch Valin I. p. 361, Abbott p. 236 — heben gerade umgekehrt die Ordenanzas da Bilbao den Charakter des C.'s als Verpflichtungsschein hervor: cap. 18 art. 34: El c. es una obligacion particular que un capitan — otorga por medio de su firma en favor de un negociante, que ha cargado en su navio algunas mercaderias — para llevarlas da un puerto á otro constituyendose á entregarlas á la persona que se expresare en el conocimiento —; und c. 37: Todo c. es acto obligatorio del capitan, para en virtud de él apremiarsele al puntual cumplimiento de su contenido. Keine Definition geben das Holländische, Portugisische, Deutsche H.G.B. Das Span. Art. 799 — s. auch Brasil. Art. 566, Buenos Aires 1185 — bezeichnen es ungenau als Urkunde über den Frachtvertrag. Das H.G.B. von Chile Art. 1046 definirt es als Privaturkunde, in welcher Schiffer und Ablader die Thatsache der Einschiffung der Waare anerkennen und die Bedingungen des vereinbarten Transports ausdrücken. Kent, comm. III. p. 290 not. 1 nennt es: both a receipt and a contract. Der Civil Code of New-York s. 1108 definirt: A bill of lading is an instrument in writting, signed by a carrier or his agent, describing the freight so as to identify it, stating the name of the consignor, the terms of the contract for carriage, and agreing or directing that de freight be delivered to the order or assigns of a specified person at a specified place. — Richtig: O.A.G. zu Lübeck 1857 (Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 210 ff.); N. Archiv f. Handelsr. I. S. 358 ff. — Auch die üblichen Formulare schwanken, s. unten §. 71 Not. 17. Andere Definitionen s. Kist p. 6—10.

3) Doch lassen sich sichere Spuren weder im altgriechischen, noch im Röm. Recht aufweisen. Die Stellen, auf welche Pardessus Coll. I. p. 81 ff. sich irrigerweise beruft, l. 8. 21. 26 C. Th. de navicul. (13, 5). l. 4 C. J. eod. (11, 1) sprechen nur von Quittungen (securitates, relatoriae), welche die Schiffer für den Staatstransport von Getreide sich von den Empfängern ertheilen lassen und den Absendern zustellen sollen. Der χειρέμβολος in l. 1 § 3 D. nautae (4, 9) und Basil. 53. 1, 7, über den sich nichts Sicheres ermitteln läßt, — s. die bei Schulting—Smallenburg, notae ad Dig. h. l. Angeführten, Sammet, opuscula p. 237 ff.,

kannt gewesen sein, obwohl in den damaligen einfachen Verhältnissen und bei der regelmäßigen Versendung der Waare auf eigenem Schiff oder doch unter Begleitung des Versenders und dessen Leute entbehrlicher. In ihrer heutigen Form gehören sie dem Handelsgebrauch des Mittelmeeres an. Auf den Schiffen befand sich regelmäßig ein beeidigter und nicht selten sogar von der Behörde des Heimathshafens bestellter Schiffsschreiber, welcher, in Ermangelung schriftkundiger Kapitäne, gleichsam als Schiffsnotar alle erforderlichen Aufzeichnungen zu machen hatte [5]), insbesondere ein genaues Verzeichniß aller an Bord gebrachten Waaren aufzunehmen verbunden war [6]).

Pardessus, coll. I. p. 87 —, kann freilich auch ein Empfangschein gewesen sein, der nur seinen Namen von dem üblichen Abladungszeichen erhielt. In dem späteren Byzantinischen Recht wird schriftliche Vertragsschließung erwähnt: bei werthvolleren Deposita, doch nicht blos in Schiffen (Rhod. Compil. III. 12), und bei Befrachtung eines ganzen Schiffes (eod. III. 20. 22. 23. 24) — s. Pardessus, coll. I. p. 224. 225. 238. 245. 249. 250.

4) Es wiegt Vertragsabschluß vor Zeugen vor. So in den einzelnen Seerechten, der Wisby'schen Sammlung, den Hanseatischen Recessen. S. Polak p. 18 ff. In den letzteren finden sich nur einige polizeiliche Vorschriften. So soll der Schiffer, welcher nach St. Martinstag (geschlossene Schiffsfahrt) ankommt, zum Beweise, daß er vorher ausgefahren sei, im Bestimmungshafen ein Attest über die Zeit der Einladung und seiner Bereitschaft zur Abfahrt produciren: Rec. v. 1417 c. 10; 1418 Art. 10; 1447 Art. 8; Lüb. Cod. Brokes II. 136. III. 303 (Pard. II. p. 466). Wichtiger ist die Vorschrift des Rec. v. 1369 (Pard. II. p. 455), daß der Schiffer von dem Rath bez. dem hansischen Comptoir des Abfahrtsortes einen versiegelten Brief, der ein Ladungsverzeichniß enthält, mitnehmen und von dem Rath bez. dem hansischen Comptoir des Bestimmungsortes eine Quittung mitbringen soll. Schriftliche Frachtverträge, Fracht-Zertheren, werden erst im 16. Jahrh. üblich: Rec. v. 1530 Art. 5 (Pard. II. p. 490), das Ladungsbuch (Rulle) erst im Rec. v. 1614 Tit. 5 Art. 5, Tit. 11 Art. 4 erwähnt.

5) Meine Abhandlung über das receptum (Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 346—349). Targa c. 14. Hevia Bolaños, curia Filipica. (Madrid 1717) p. II. lib. III. c. 4 Nr. 44—50. c. 8. Casaregis disc. 10 Nr. 24 ff. Valin I. p. 476—482, zur Ordonnance de la marine liv. II. tit. 3.

6) Ueber dieses cartularium (cartolario, quaternus, quaderno, catasto, capibrevium) s. z. B. statuta v. Trani [1063?] art. 16 (Pard. coll. V. p. 242), stat. navium v. Venedig [1255] (Pard. V. p. 36), Zara [Ende des 13. Jahrh.'s] lib. IV. c. 15 (Pard. VI. p. 609), Pera [Ende des 13. Jahrh.'s] lib. V. c. 27 (Pard. VI. p. 593), tabula da Amalfa c. 9. 13.

Diesem Verzeichniß wie den sonstigen Aufzeichnungen des Schiffsschreibers, wurde die Kraft öffentlicher (notarieller) Urkunden beigelegt [7]), und es durfte am Löschungsplatze die Auslieferung der darin

---

25. 30. 50 (Zeitschr. f. Handelsr. VII. S. 303 ff.), stat. marit. v. Ancona [vor 1397] rub. 15. 37. 38 und oft (Pard. V. p. 128 ff.), Stat. off. gazar. v. Genua [1441] c. 48. 51. 97 u. o. (Pard. IV. p. 458 ff.); stat. v. Marseille [1253 — 1255] (Pard. IV. p. 278); B. Jacob's v. Arragonien 1258 art. II. (Pard. V. p. 340), Partidas v. 1266 tit. IX. l. 1. (Pard. VI. p. 44, s. auch V. p. 352); Consulat c. 12 — 15. 22. 242 und oft (Pard. II. p. 66 ff. 331 ff.); Span. B. v. 1538 (Pard. VI. p. 123. 124); Ordon. Karl. V. v. 1552 c. 148—150. 177—179. 199 (eod. p. 67 ff.). — Gegenwärtig wird von dem Steuermann ein Ladungsbuch, Rolle, über die an Bord kommenden Güter geführt; außerdem vom Schiffer, Schiffsmäkler oder Schiffscorrespondent meist aus den Connossementen ein Ladungsbuch, gewöhnlich Manifest genannt, zusammengestellt, und vorzüglich zu Zollzwecken benutzt; doch kommt der Ausdruck „Manifest" auch im Sinne eines Mäkleratteste über den Frachtvertrag vor, z. B. A.L.R. II. 8 §. 1627. 1628. S. A.L.R. II. 8 §. 1667. 1343. 1345. Span. H.G.B. 646. Holl. 358. Portug. 1377. Brasil. 502. Buenos Aires 1085. Chile 899. 901. Russ. 808. 890—895. Pöhls III. S. 465. 466. 537. 538. v. Kaltenborn I. §. 45. 65. 104. 115. Nizze, das allgemeine Seerecht —. I. §. 100. Pardessus Nr. 649. 636. Vincens, exposition III. p. 162. Abbott, appendix Nr. 31.

7) Stat. v. Marseille lib. IV. c. 26 et credatur scriptis cartulariorum navis — s. auch lib. II. c. 50. Breve curie maris v. Pisa [1305] c. 78 (Bonaini III. p. 406): Quorum scribanorum scripturis omnibus et singulis in quaternis navium vel lignorum scriptis, et quibuscumque aliis scripturis seu foleis factis et scriptis — credatur et plena fides detur ac si essent publica instrumenta. (S. auch die Italien. Redaction [1322—1343] c. 68 (eod. p. 525). Stat. marit. v. Ancona [1397] rub. XV: — a tutte le sue scripture se creda e dearseli fede in tutte le chose, si come fusse notario publicho —. — li ditti scrivani possa scrivere contratti e testamenti, effare tutte quelle chose le quale ciaschuno notario può scrivere effare. Stat. comm. v. Ancona coll. II. rub. 90 (Pard. V. p. 203) — ac si essent publica instrumenta facta et scripta manu publici notarii. Tabula da Amalfa c. 25 — la sua scrittura deve essere accettata in la corte come propria scrittura publica de N(otaro) publico. Stat. v. Pera lib. V. c. 27. Partidas l. c. Span. B. über die Kaper [Ende des 14. Jahrh.'s] c. 33 (Pard. V. p. 422). Ordonnanz Karl V. v. 1552 c. 150. Ordonnance de la marine II. 3 art. 6. Seerecht v. Malta [1697] IV. 3. (Pard. VI. p. 344). — Dec.

vermerkten Waare ſchlechthin [8]) verlangt werden. Der Ablader, mochte er ſelbſt die Waare begleiten oder, wie häufig, dem Schiffer zum Verkauf anvertrauen oder einem Dritten — Käufer, Commiſſionär, Agenten — zuſenden, erhielt auf Verlangen eine auf ſeinen Theil der Ladung bezügliche und vom Schiffsſchreiber unterzeichnete Abſchrift des Ladungsverzeichniſſes, welcher die gleiche Beweiskraft gegen

---

rotae Genuae 182. Straccha, de navigat. Nr. 14 ff., de assecurat. gl. 11 Nr. 50 ff. Targa und Casaregis l. c.

8) Stat. v. Marseille lib. IV. c. 26 g. E. Stat. nav. v. Venedig c. 62 — et sicut in patroni custodia per scriptum merces receperit, ita eas per scriptum mercatori cum integritate restituere teneatur. Stat. v. Zara lib. IV. c. 21. Breve curie maris v. Pisa c. 13, Ital. Redaction c. 34. Stat. v. Pera lib. V. c. 14. Partidas l. c. Stat. off. Gazariae c. 97. Span. V. über die Kaper c. 33 (Pard. V. p. 423): le navire est tenu de ce qu'il (l'écrivain) fait. — l'écrivain a un tel pouvoir, qu'on n'est tenu sur le navire d'aucune convention si l'écrivain n'y a pas été présent. — si l'écrivain ne donne pas un ordre aux gardiens du navire, ils (und ebenſo der patron) ne doivent recevoir ni donner rien sans billet („albará") de sa main. Consulat c. 13. 22 — ſ. Zeitſchr. f. Handelsr. III. S. 348.

9) Stat v. Marseille lib. IV. c. 26. Statuentes similiter quod dicti scriptores de predictis omnibus a se scriptis teneantur facere et faciant absque mora copiam mercatoribus dictis et aliis universis quorum interereit ex justa causa predicta scripta sibi exhiberi vel edi, vel aliqua eorum que omnia prope dicta vel eorum exemplum legitime inde factum dentur vel exhibeantur et edantur a dictis scriptoribus bona fide. Stat. navium v. Venedig c. 53 — et dabo et presentabo omni mercatori et marinario, si voluerint, recipere scriptum omnium suorum colorum, fassorum et ballarum — sicut scriptum habeo in quaterno meo —. Ebenſo stat. v. Zara lib. IV. c. 19. Stat. marit. v. Ancona rub. 15. 29. De le scripture fatte innel catasto de la nave per il scrivano de la nave de la cose meste in nave, sia tenuto quesso scrivano de dare lo exemplo scripto de sua mano (Strafandrohung bei Zögerung). rub. 50. (Doppelte Abſchrift des Eintrags, welche der Ablader in den Händen eines zuverläſſigen Dritten im Abladungshafen zurückläßt). Stat. comm. v. Ancona coll. II. rub. 90. — Das Conſulat enthält noch keine ausdrückliche Beſtimmung (ſ. auch Pardessus V. p. 142 not. 1); daß cap. 236, wie nach Pardessus' Ueberſetzung (II. p. 316) anzunehmen, das Connoſſement erwähnt, iſt ungegründet — es handelt ſich wohl um die Certepartie — ſ. auch die Ueberſetzungen von Capmany c. 280 und Casaregis c, 278. Polak p. 34. 35. — Nach der Ordonnanz Karl V. v. 1552 c. 148 ſoll der

Schiffer und Rheder zukam [9]). Diese Abschrift — welche dem heutigen Connossement entspricht — blieb in den Händen des Abladers oder eines Dritten, oder wurde auch wohl dem Ladungsempfänger zugesendet, welcher durch Vorzeigung derselben sich gegen den Schiffer zur Auslieferung legitimirte. Dies wurde allmählich, mit der weitern Entwicklung des Transportwesens und des Commissionsgeschäfts, die Regel [10]). Gesteigert wurde die Bedeutung der Urkunde durch die Ausbildung des Assecuranzwesens [11]) und der Grundsätze des Seekriegsrechts [11a]).

Allmählich, und namentlich am atlantischen Ocean [12]), wo bereits im 16. Jahrhundert das vom Süden überkommene Institut in vollem Gebrauch war, trat die ursprüngliche Beziehung zu dem Ladungsverzeichniß des Schiffsschreibers in den Hintergrund. Das Empfangsbekenntniß wurde nicht mehr aus dem Ladungsverzeichniß, sondern neben und natürlich in Uebereinstimmung mit demselben an-

---

Schiffsschreiber den Waarenempfang zugleich in einem Buche des Abladers bekunden. —

10) In dem Reglement für Valencia v. 1343 c. 27 (Pard. V. p. 386) beweist der Destinatär die Abladung per letra de son companyo ou per altra manera. Der letra umfaßt vielleicht das zugesendete C. Nach der Florentiner Assecuranzordnung v. 1526 c. 4 (Pard. IV. p. 604) beweist der Versicherungsnehmer die geschehene Abladung durch polizza del caricamento. Straccha, tr. de navib. III. Nr. 32 scheint noch vorauszusetzen, daß der Destinatär sich nicht im Besitz eines Connossements befindet, s. aber tr. de assecur. gl. 11 Nr. 50 ff., dec. rotae Genuae 13. 54, analog 56. Als fester Gebrauch wird die Versendung an den Destinatär erwähnt im Guidon de la mer [Ende des 16. Jahrh.'s] II. 8, Ordonnance de la marine III. 2 art. 3.

11) S. z. B. die Florentiner Assecuranzpolice von 1523 und die Assecuranzordn. v. 1526 (Pard. IV. p. 604. 609), Straccha de assecurat. l. c., den Guidon de la mer u. a. m.

11a) So das Edit sur l'amirauté v. 1584, (welches als gewöhnliche Ladungspapiere, neben Chartesparties und lettres de carguaison, die cognoissements, recognoissances erwähnt. Die lettres de carguaison sind wohl die factures générales du chargement: Valin I. p. 477. Boulay-Paty II. p. 8.) Art. 42. 64, s. auch Art. 32. 34. 70. (Pard. IV. p. 295 ff.). Boulay-Paty II. p. 15.

12) Der Guidon de la mer (Rouen) zeigt sogar schon eine höhere Entwickelung des Instituts. Aehnlich die an der Westküste Frankreichs im 17. Jahrh. entstandenen us et coutumes d' Olonne. Ueber die Niederlande s. Not. 15.

gefertigt, auch wohl, bei Stückgüterfracht, als Ersatz der üblichen Befrachtungsurkunde (carta partita) [13]; nicht mehr durch den Schiffsschreiber, welcher im nordwestlichen Europa nur ausnahmsweise vorkommt, sondern durch den schriftkundigen Schiffer ausgefertigt oder doch unterzeichnet [14]. Die Niederlande [15]) und Frankreich bilden,

---

13) Schon in einzelnen älteren Statuten wird wenigstens nicht mehr erwähnt, daß das dem Ablader vor der Abfahrt zu übergebende Empfangsbekenntniß eine Abschrift des Schiffsbuches sei: stat. v. Sassari [1316] p. I. c. 56, stat. off. Gazariae v. Genua c. 103, stat. v. Genua [1589] lib. IV. c. 14. Ein Exemplar (oder Adreßbrief?) hat der Schiffer: Straccha, de navib. III. Nr. 32. Der Guidon de la mer, welcher, was noch Spätere verwirren, das C. scharf von chartepartie und facture (carguaison) trennt: II. 9. III. 2. XV. 7, erwähnt die Beziehung der Connossementsexemplare zum Schiffsbuch nicht, s. II. 8. Casaregis disc. 10 Nr. 24 ff. erwähnt zwar die nothwendige Uebereinstimmung mit dem Schiffsbuch, doch hebt schon Targa c. 30 vgl. c. 14 hervor, daß das C. nicht eine Abschrift des Schiffsbuchs sei, sondern umgekehrt in das Schiffsbuch (libro del manifesto) eingetragen werde, doch gelte dies „wie das Original einer Notariatsurkunde und das C. wie ein authentischer Auszug". S. auch Schwed. Seerecht v. 1667 Abth. II. c. 1 und 6, Seerecht v. Malta [1697] Tit. 4 c. 3. 5. 6. Dagegen ist freilich noch im Russ. Handelsgesetzbuch, welches auf der Handelsschifffahrtsordnung von 1781 beruht, Art. 808. 895—898, das C. nur ein Exemplar der Ladungsrolle.

14) Schon die Spanischen Verordnungen für Burgos [1538] c. 20 und Bilbao [1560] c. 35. 54 sprechen vom conocimiento del maestre (Schiffer), und nach dem Guidon de la mer, sowie den us et coutumes d'Olonne werden die Connossemente von Schiffer oder Steuermann gezeichnet. Doch wird noch in den dec. rotae Gen. 174 Nr. 1. 16 gestritten, ob die von einem nicht amtlich bestellten Schiffsschreiber gezeichneten Connossemente volle Beweiskraft haben, und Casaregis disc. 10 Nr. 24 ff. 114. 115. disc. 25 Nr. 5 führt noch aus, daß dies nach gemeinem, von Genueser Kaufleuten bezeugten Gewohnheitsrecht der Fall sei, während Hevia Bolaños lib. III. c. 4 Nr. 44 sogar die Beweiskraft der Connossemente lediglich auf die publica fides des geschwornen Schiffsschreibers stützt. Noch 1657 schrieb ein in der Praxis freilich nicht beachtetes Französ. Edict (Valin I. p. 638) vor, daß nur die von den besonders angestellten notaires — greffiers der Admiralität gezeichneten oder in deren Register eingetragenen Connossemente vollbeweisend seien. Die Ordonnance de la marine III. 2 art. 1, II. 3 art. 7, gestattet Unterzeichnung durch Schiffer oder Schiffsschreiber, der schon damals selten, und zur Zeit Valin's [1766] nur noch auf Levanteschiffen, auf Kriegsschiffen, Kapern und Schiffen der Indischen Compagnie

wie sonst häufig, das Verbindungsglied zwischen dem südwestlichen und dem nördlichen [16]) Europa.

---

vorkam: I. p. 476. 477. 631. Wie noch bei Targa und Casaregis a. a. O., so wird auch in Deutschen Quellen und Schriften des 17. und 18. Jahrh.'s der Schiffsschreiber und dessen Connossementszeichnung mitunter erwähnt, z. B. Stypmann, jus maritimum III. c. 5 Nr. 47. 48. c. 6 Nr. 78—80. IV. c. 10 Nr. 201. Langenbeck S. 143. Hans. Receß v. 1614 Tit. 5 Art. 3. Tit. 11 Art. 4, Hamburg. Assecuranzordn. v. 1731 Tit. 22 Art. 3. Schon Emérigon I. p. 314 kehrt das ursprüngliche Verhältniß um. Er nennt das C. „pièce authentique, puisqu'elle est signée par le capitaine qui est officier public, ou par son écrivain qui le représente". Boulay-Paty II. p. 4 bezeichnet den Schiffsschreiber als seit langer Zeit außer Gebrauch. Die neuesten Seegesetze nennen den Schiffsschreiber nicht mehr. Doch erwähnen ihn mitunter die aus älterer Zeit beibehaltenen Connossementsformulare, z. B. Spanische noch 1827 (Pöhls III. S. 450 Not. 5), und die Englischen haben noch jetzt die Clausel „the master or the purser of the ship" — s. auch N. Archiv f. Handelsr. II. S. 103. 117; desgleichen die Holländischen „onderteekend met mijnen naam of mijnen schrijver van mijnentwege". Kist p. 8. 54.

15) In den Holländischen Rechtsquellen findet sich noch in der zweiten Hälfte des 16. Jahrh.'s keine sichere Bezugnahme. Wahrscheinlich sollen die in den Gesetzen der Spanischen Könige vorkommenden allgemeinen Ausdrücke, wie brieven van contracte (Plac. Karl. V. v. 1551 art. 39), zeebrief oft charte-partye of andere certificatien (Plac. Phil. II. v. 1563 tit. 1 art. 20), chertepartije of andere instrumenten (eod. tit. 2 art. 1), charterpartye, bevrachtbrieve, affretemente of andersins (eod. tit. 3 art. 7), — s. auch Ordon. Phil. II. v. 1570 art. 4 — das C. umfassen, da schon Quintin Weytsen (s. oben Not. 1) sie als gebräuchlich erwähnt, und Vinnius ad Peckium in tit. D. et C. ad rem nautic. pertin. comment., zu l. 1 §. 1 D. de exerc. act. (14, 1), sowie Taco van Glins, aenmerckingen ende bedenckingen over de zeerechten — (1665) zu Plac. Phil. II tit. 2 art. 1 sprechen, mit Bezugnahme auf die Placaate, obwohl verworren, von „cognoissement". Die erste gesetzliche Erwähnung der „cognoscemente" ist in der Amsterdamer Assecuranzordnung v. 1598 Art. 33. Mitte des 17. Jahrh.'s ist das Institut ein althergebrachtes, obwohl noch ein Amsterdamer Gutachten v. 1653 (Barels, advijzen I. S. 174) angibt, daß auf der Fahrt nach Osten Connossemente nicht üblich seien.

16) Erste Erwähnung in dem Hans. Rec. v. 1591 Art. 51, wo die Pfandclausel des „cognoscement" als regelmäßig erwähnt wird; doch fehlt merkwürdigerweise in dem sonst wörtlich gleichen Art. 13 Tit. 3 des Rec. v. 1614 dieser das C. erwähnende Passus. Ein Mandat drs Hamburger Raths vom 7. September 1652 rügt den mit „Cognoscementen" und

Nachdem das Connossement ein Legitimationspapier des Destinatärs gegen den Schiffer geworden war, begann dessen weitere merkantile Ausbildung. Das Bedürfniß beschleunigten Umlaufs der Güter und ihrer Werthaequivalente führte zu der allgemeinen Handelssitte, daß gegen Empfang des schon thatsächlich erhebliche Garantieen gewährenden [16a]) Connossements, und meist nur so, der Consignatär die Assecuranz unter Verauslagung der Prämie besorgte, und dem Committenten erhebliche Vorschüsse, bis zu zwei Drittel des Facturabetrags, auf die Waare leistete; daß der Käufer oder Einkaufscommittent dem Verkäufer oder Einkaufscommissionär den Kaufpreis baar entrichtete oder doch die auf ihn gezogenen Tratten acceptirte; daß sogar der Destinatär (Consignatär, Käufer) das Connossement zum Verkauf oder zur Verpfändung der Waare benutzte, und auf das Connossement hin den Kaufpreis oder die Pfandsumme baar oder durch Wechsel erhielt [17]). Wer so auf das C. hin gezahlt

---

anderen Urkunden getriebenen Mißbrauch (Langenbeck S. 159). Die deutschen und skandinavischen Schriftsteller des 17. Jahrh.'s sind dürftig und meist verworren: Loccenius, de jure maritimo et navali [1650] I. c. 8 Nr. 5. Stypmann, jus maritimum [1652] p. IV c. 10 Nr. 201. c. 15 Nr. 111. Kuricke, jus marit. Hanseat. [1667] ad tit. VIII. art. 4. tit. XI. art. 1 und Resol. quaest. 32. Marquard, de jure mercat. II. 10 Nr. 50. Der Name „cognoscement" kommt nur einmal, und aus Weytsen entlehnt, bei Kuricke a. a. O. vor. Ausführlicher und mit besonderer Rücksicht auf das in Hamburg übliche Holländische Formular sowie den Holländ. Gebrauch: Langenbeck (s. oben Not. *). „Der wohl instruirte Schiffer" [1732] gibt S. 13 an: „In Stockholm, Pommern, Lübeck werden gemeiniglich Deutsche, in Königsberg, Riga, St. Petersburg und Hamburg Holländische Connossemente gebraucht". — Erste gesetzliche Regelung in dem Schwed. Seerecht v. 1667 Abth. II. c. 1: „connossementer" (Pard. III. p. 150), und daraus Danske lov v. 1683 lib. IV. c. 2 art. 2: „conoscementer" (Pard. III. p. 281); Ordonnance de la marine v. 1681, II. 4 art. 76. III. 2; Preuß. Seerecht v. 1727 c. 5 Art. 7. 18. 19. c. 8 Art. 39 u. s. f. S. oben Not. 1.

16a) Controle sachkundiger und geprüfter Personen, Transport in demselben Gefäße vom Abgangsort bis zum Bestimmungsort u. s. f. N. Archiv I. S. 368. 369. Nürnb. Protok. S. 1243.

17) Das ergibt sich schon aus den Statuten von Genua [1589] lib. IV. c. 14, den Ordenanzas da Bilbao [1737], den Erörterungen Valin's u. a. S. namentlich Büsch I. S. 206. II. S. 280. Benecke—Nolte I. S. 54. Die neueste Entwickelung läßt die Connossemente schon am Abladungsplatze

oder creditirt hatte, erschien des Rechtsschutzes eben so würdig, als wäre er bereits im Besitz der Waare gewesen, und des gleichen Rechtsschutzes bedürftig, weil ohne solchen die Durchführung der Handelssitte unmöglich erschien. So erkannte man dem im C. bezeichneten Empfänger und dessen Rechtsnachfolgern nicht nur ein selbständiges, von den Verfügungen des Abladers und dessen Verhältniß zum Schiffer unabhängiges Forderungsrecht gegen den letzteren auf Auslieferung der Waare in Gemäßheit des C.'s [18]),

---

oder doch an einem anderen als dem Bestimmungsorte circuliren, indem Lieferungsgeschäfte geschlossen und die Auslieferungsscheine mit der s. g. Connossementsclausel versehen werden. Der erste Käufer erhält von seinem Verkäufer, in der Regel gegen Theilzahlung des Kaufpreises, einen Auslieferungsschein auf die mittelst Abladung durch eine genannte Person (Agent des Verkäufers) zu liefernde Waare, und der Inhaber des Scheines hat zu bestimmen, wie und wohin die Waare zu verschiffen sei. Diesen Schein überträgt er weiter meist gegen partiellen Vorschuß u. s. f. Gegen Zahlung des Restes und Rückgabe des quittirten Auslieferungsscheins erhält der erste Käufer die in den Händen des Verkäufers oder dessen Agenten, als Abladers, befindlichen Connossemente und begibt diese, nun, gegen Zahlung des Restes, weiter an seinen Käufer u. s. f., so daß der letzte Käufer als Inhaber des C's die Waare am Bestimmungsorte beziehen, bez. auf sein C. hin weiter veräußern kann. N. Archiv I. S. 377 ff.

18) Bereits die rota Genuae spricht dec. 67 Nr. 7 den wichtigen Grundsatz aus, daß kein Schiffer dem Destinatär entgegensetzen dürfe, derselbe sei nicht Eigenthümer der Ladung; ferner dec. 56, wo freilich nicht von einem eigentlichen C., aber doch von einer Bescheinigung eines Passagiers über mitgenommene und abzuliefernde Güter die Rede ist, wird durch Zeugen die Gewohnheit erwiesen: ut consignata aliqua re alicui deferenda et confecta super hoc appodisia, statim acquisitum jus illi, cui veniunt deferendae, ut non possint amplius illi restitui, qui primo consignavit, nisi accedente consensu illius, cui erat facienda dicta consignatio. Res itaque non erat integra, ut possint poenitere — quum nisi restituta appodisia poterat continue molestari —. S. auch dec. 153 Nr. 5. 6. Dagegen spricht die dec. 56, aus zweifelhaften Gründen, dem Inhaber des Connossements, der vermuthlich nur Commissionär war, das Recht auf Auslieferung der Ladung ab. S. auch Polak p. 36—42. — Ausdrücklich anerkannt ist der Satz, als alte Gewohnheit, in dem Holländ. Parere (turbe) von 12 praktischen Juristen v. 12. März 1661 (Handv. van Amsterdam II. 498 — s. auch Holtius, Abh. p. 100). Casaregis disc. 10 Nr. 116. 117 erkennt zwar dem Ablader das Recht zu, den Schiffer zur Ausstellung neuer Connossemente zu nöthigen, ohne daß der erstbe-

sondern sogar, unter geeigneten Voraussetzungen, ein dingliches Recht an der auszuliefernden Waare [19]) zu. Verstärkt wurde die Rechtssicherheit insbesondere des dritten Connossementsinhabers durch die allmählich mittelst der Ordre- oder auch wohl Inhaber-Clausel [20])

---

zeichnete Empfänger, wenngleich derselbe mit Rücksicht auf die erwartete Consignation bereits Vorschüsse geleistet oder Wechsel eingesendet oder bezahlt hätte, gegen den Schiffer eine Klage hätte; aber doch anders Nr. 118: si res non esset amplius in integro, mit Berufung auf die rota Gen. dec. 56 Nr. 3. 4, und Nr. 119: falls der Schiffer wußte, daß die Waare dem Destinatär gehöre. — Auch nachdem die Negociabilität der Connossemente anerkannt war, machen die Seegesetze das Recht der Wiederausladung der Güter nicht ausdrücklich von Rückgabe der gezeichneten Conossemente abhängig, z. B. Ordonnance de la marine III. 4 art. 8, Preuß. Seerecht v. 1727 c. 5 Art. 12. 28, Code de commerce art. 291. 293; ausdrücklich jedoch schon Ordenanzas da Bilbao III. 18 art. 39. 40. A.L.R. II. 8 §. 1655. 1656. S. unten §. 72 Not. 1 ff. 26.

19) Unten §. 73 Not. 23 ff.

20) Ursprünglich mögen dem Schiffer zu dem auf den Namen des Abladers lautenden Connossement besondere Adreßbriefe beigegeben worden sein. Guidon de la mer c. 2 art. 8 — l'autre (connoissement) se livre avec „les lettres et les pacquets d'adresse" aux maistre du navire. Dies sind vielleicht auch die literae bei Straccha, de nav. III. 32. Auf C. mit der Ordreclausel scheinen schon die stat. v. Genua [1589] lib. IV. tit. 14 (rub. Dans mandatum) zu deuten. Jedenfalls war bereits in der zweiten Hälfte des 16. Jahrh.'s bei Waarenpapieren die Ordreclausel üblich. Straccha, de adjecto p. IV. Nr. 14: Solent mercatores sub illa vulgari formula scribere et mandare: Mando tibi, ut merces, quas apud te habes, tradas pro me Aloysio aut ejus filio, seu illi vel illis, quibus ordinatum fuerit ab eisdem et sequemini eorum ordinem. Connossemente auf fingirte Namen: Straccha, de assec. gl. 7. Die ältesten bekannten Formulare tragen bereits die Ordreclausel; so bei Targa c. 30 „— consegnarle al detto N. o a chi per lui sarà —"; Casaregis disc. 10 Nr. 16 vgl: Nr. 67 — „consignandi Genuae D. C. Vosch et personis per eum exclarandis"; Verwer, Nederlants Seerechten [1716] S. 261: „— aen — of an sijn ordre"; ebenso Langenbeck S. 157, während „Der vorsichtige Schiffer" S. 111 nur die Clausel hat: „aan — oft an synen facteur ofte gedeputeerden", und im deutschen Formular selbst dieser Zusatz fehlt; die Englischen Connossementsformulare im Koophandel van Amsterdam (Ausgabe v. 1734 I. p. 582) haben schon: „unto — or to his assignes —", während die Deutschen noch: „an — oder seinen Commis oder Faktoren". Die Ordonnance de la marine [1681] enthält noch keine Andeutung, wohl aber unterscheiden die Ordenanzas da Bilbao

kundbar formulirte Negociabilität [21]) des C.'s, welche die Unab-

[1737], ob das C. an eine bestimmte Person oder an deren Ordre oder an die Ordre des Abladers gestellt ist, und bezeichnen das Ordreconnossement als Regel: c. 18 art. 34. 43. 44 c. 24 art. 56. Daß zu Anfang des 18. Jahrh.'s die Stellung an Ordre und die Uebertragung durch Indossament üblich war, ergibt für Frankreich die Darstellung im Koophandel van Amsterdam I. p. 586, und wird schon von Verwer als allgemeiner Handelsgebrauch bezeichnet: „validelijk over te dragen bij simpel endossement ofte overschrijvinge achter op den rugge, met gelijke wijse ende effect als inde wisselbrieven" (Nederlands Seerechten p. 203). Schon Slüter, Valin I. p. 631, Büsch, Zus. 58 nehmen sogar ohne Ordreclausel Negociabilität an, und Emérigon I. S. 312, obwohl sonst Gegner Valin's, erkennt doch Connossemente à l'ordre d'un tel oder à tel et qui per lui sera und selbst au porteur an. Ausdrücklich gestattet werden Ordreconossemente in einer Schwedischen Verordnung v. 22. März 1770, vgl auch K. Schwed. Segellationsordnung v. 1774 §. 6 (Flintberg—Hagemeister, Schwed. Seerecht S. 119. 128); erwähnt, wenngleich nur beiläufig, A.L.R. II. 8 §. 1343. Seit Code de commerce art. 281 — s. Boulay-Paty I. p. 172 ff. III. p. 312 ff. Bédarride, comm. marit. Nr. 683 — in allen Gesetzen. Unten §. 71 Not. 22 ff.

21) Die Frage von der „Negociabilität" der Connossemente hat eine formelle und eine materielle Seite, welche häufig durch einander gewirrt werden. 1) Die formelle Negociabilität umfaßt a) die Möglichkeit der Uebertragung durch bloßes Indossament, ohne Nothwendigkeit der Anzeige (Denuntiatio) und Cessionsformalitäten — diese leugnet auch Emérigon nicht, p. 312 ff. 371 ff.; oder b) diese Indossabilität sogar ohne Ordreclausel. S. Not. 20 und unten §. 71 Not. 22 ff. — 2) Die materielle Negociabilität läßt sich in mehrfacher Weise verstehen: a) Der Inhaber des C.'s habe gegen Schiffer und Vormänner alle Rechte, welche dem Inhaber eines Wechsels zustehen. So mitunter — s. §. 72. b) Er habe gegen den Schiffer ein selbständiges Recht, kein blos vom Ablader hergeleitetes. S. §. 72 Not. 1. In diesem Sinne ist, bis auf die neueste Zeit, in England die Negociabilität verneint worden: der Indossatar habe keine eigene Klage (in his own name). S. noch Kent comm. II. p. 769 ff. III. p. 290 ff. Erst das Gesetz vom 14. Aug. 1855 (18. u. 19. Vict. c. III. §. 1) hat in dieser Beziehung das Englische Recht der in Deutschland und Frankreich herrschenden Auffassung genähert. S. unten §. 72 Not. 1. — c) Er habe ein selbständiges Recht auch gegen den unbezahlten Ablader und dessen Gläubiger In diesem Sinne behauptet Valin die Negociabilität des C.'s zum Vortheil des Indossatars, während Emérigon p. 319. 320 in diesem Sinne ebenso entschieden die Negociabilität leugnet: le c. n'a jamais été considéré parmi nous comme un papier négociable; ebenso Jacobsen,

hängigkeit des Connossementserwerbers von allen Beziehungen zwischen Schiffer, Ablader und weiteren Begebern in sich schloß.

Indessen hat doch diese ganze Entwickelung nur sehr allmählich sich vollzogen. Wie Jahrhunderte hindurch das Recht des Wechselnehmers gegen Acceptanten und Vormänner dem Widerrufsrecht des Trassanten und den gegen diese zustehenden Einreden untergeordnet blieb, ja wohl gar ein selbständiges Klagerecht ganz verneint wurde [22]), so hat hier das im Interesse des redlichen Handels unentbehrlich erscheinende Verfolgungsrecht (droit de suite, right of stoppage in transitu) des unbezahlten Absenders gegen den insolventen Destinatär die volle und consequente Durchführung der leitenden Principien erschwert oder gar verhindert [23]). Erleichtert wurde das Verfolgungsrecht durch die schon alte Sitte [24]), daß von jedem C. drei oder mehrere Exemplare angefertigt wurden, deren eines der Schiffer erhielt, ein zweites dem Destinatär zugesendet wurde, die übrigen dem Ablader als Beweismittel und zu weiterer Verfügung verblieben. Damit war zugleich die Möglichkeit von schwierigen Collisionen zwischen den Inhabern der verschiedenen Exemplare gegeben, deren Lösung nur bei scharfer Erfassung der das ganze Institut beherrschenden

---

Seerecht S. 233 ff. In diesem Sinne ist z. B. in England die Negociabilität schon in dem Falle Lickbarrow c. Mason 1787 — 1793 (Ross, leading cases in the commercial law of England and Scotland. t. II. p. 192 — 234. S. auch Abbott p. 406 ff.) anerkannt worden. Unten §. 73 Not. 25.

22) Götz, Giro (Ersch und Gruber) S. 15 ff. 88 ff. Kuntze, Wechselrecht S. 173 ff.

23) S. Not. 18. 21 und unten §. 73 Not. 25. 55 ff.

24) Doppelte Abschrift schon stat. marit. v. Ancona [1397] rub. 50 (s. not. 9). Ausführlicher zuerst Guidon de la mer c. 2 art. 8 — d'iceux connoissements se doivent faire trois copies; l'une demeure pardevers le marchand chargeur, l'autre se delivre avec les lettres et pacquets d'adresse au maistre du navire, le tiers s'envoye par un autre navire ou par terre par les messagers ou postes ordinaires, à celui qui doit recevoir la marchandise. Schwed. Seerecht v. 1667 Abth. II. Cap. 1. Ordonnance de la marine III. 2 art. 2. Danske lov. IV. 2 art. 2. Preuß. Seerecht v. 1727 c. 5 Art. 7. Ordenanzas da Bilbao III. c. 18 art. 36. c. 12 art. 6 Targa c. 30. Casaregis disc. 10 Nr. 51. Formulare bei Verwer, Koophandel van Amsterdam I. p. 578 ff. und im „Vorsichtigen Schiffer". Unten §. 71 Not. 29 ff. und über die übliche clausula cassatoria: §. 72 Not. 25.

Rechtsprincipien denkbar ist. Es wird sich zeigen, daß diese weder ausschließlich obligatorischer noch ausschließlich dinglicher Art [25]) sind, daß vielmehr die anerkannten und die nothwendigen Rechtssätze nur durch eine Combination beider Gesichtspunkte, wie mehr unbewußt schon der Handelsgebrauch und die ältere Gesetzgebung, klar bewußt das Deutsche Handelsgesetzbuch anerkennt, zu erklären und zu gewinnen sind. Der berechtigte Connossementsinhaber hat nicht allein gegen den Schiffer und die Rhederei ein streng einseitiges, lediglich auf dem schriftlich anerkannten Waarenempfang beruhendes Forderungsrecht auf Auslieferung der im Connossement nach Qualität und Quantität bezeichneten Waare, sondern zugleich die Detention, unter Umständen juristischen Besitz und Eigenthum der bezeichneten und wirklich abgeladenen Waare. —

Connossement und Frachtvertrag. Befrachter bez. Ablader und Schiffer.

§. 71.

Die Verpflichtung zur Ausstellung eines Connossements ist gesetzliche [1]) Folge der, in Gemäßheit eines über die Beförderung von Gütern zur See zwischen einem Befrachter und einem Verfrachter (Rheder) oder dem Schiffer als dessen Vertreter mündlich oder [2])

---

25) Es sind zu unterscheiden die Forderungstheorie, die Besitztheorie, die vermittelnde Theorie Jhering's. S. §. 73 Not. 17 ff. Ausführliche dogmengeschichtliche Darstellung der verschiedenen Theorien bei Polak p. 120—249.

1) **H.G.B. Art. 644.** (I. Pr. Entw. §. 530. II. Pr. Entw. Art. 483. Entw. I. Lef. 522). S. auch Ordonnance de la marine III. 2 art. 1. Ordenanzas da Bilbao c. 12 art. 6. Code de com. 222. Span. H.G.B. 799. 800. Holl. 350. Portug. 1375. Civil code of New-York s. 1112. Valin I. p. 632. Boulay—Paty II. p. 269. 307. 308. Es kommt auch jetzt noch vor, daß keine Connossemente gezeichnet werden, namentlich bei Küstenschifffahrt und wo die Ladung auf Rechnung der Rheder geht. Prot. S. 2701. 2714. Emérigon I. p. 330. v. Kaltenborn I. S. 287. — Das Span. H.G.B. Art. 799 gibt ausdrücklich auch dem Schiffer ein Recht auf Zeichnung von Connossementen — s. auch Brasil. 566. Connossemente ohne Frachtvertrag s. Not. 32.

2) Auch wo nicht auf Stückgüter befrachtet ist, gilt der Vertrag ohne Frachturkunde (Chartepartie), doch darf diese von jedem Theil verlangt werden. **H.G.B. 558.** Anders A.L.R. II. 8 §. 1620 ff., Code de com. art. 273

schriftlich geschlossenen Frachtvertrages, bewirkten Abladung des Schiffes, d. h. Einlieferung und Verladung der Güter; somit nicht eine Folge des Frachtvertrages an sich, sondern dessen insoweit beiderseits erfolgter Ausführung [3]). Die Güter werden dem Schiffer an das Schiff vom „Ablader" geliefert und vom Schiffer in das Schiff verladen [4]). Ablader ist der Befrachter oder ein Dritter, im Interesse des Befrachters oder im eigenen Interesse [5]). Bei Einlieferung der Güter stellt in der Regel der Schiffer oder ein anderer Schiffsoffizier, insbesondere der Steuermann, dem Ablader einen Empfangschein [6]) zu, welcher als vorläufige Quittung und als Grundlage [7]) des Connossements dient. Gegen dessen Rückgabe hat der Schiffer, unverzüglich nach Beendigung jeder einzelnen Abladung [8]), dem Ab-

---

u. a. m. Der Handelsgebrauch verlangt auch in Frankreich die Chartepartie nur für beträchtliche Befrachtungen eines ganzen Schiffes oder Theiles. Dalloz Nr. 415.

3) **H.G.B. Art. 644.** Motive zum Preuß. Entw. S. 266. 267. Ordonnance de la mar. III. 2 art. 4. Orden. da Bilbao c. 18 art. 45. Code de com. 282. Holl. 509. Portug. 1555. Brasil. 578. Ital. 390.

4) Oben §. 65 Not. 8. 9. Ueber den Sprachgebrauch s. auch Pöhls III. S. 472. Anders der gemeine Sprachgebrauch, z. B. Grimm, Deutsches Wörterbuch s. v. „Ablader".

5) z. B. H.G.B. Art. 564. 567. 578. 644—646. 661.

6) **H.G.B. Art. 644.** — Acquit de marchandises: Us et coutumes d'Olonne III. 7. Ord. de la mar. III. 2 art. 4. Code de com. 282; cartella di recivo: Targa c. 30; recibo: Orden. da Bilbao c. 24 art. 61. 75. Span. 799. Portug. 1375. 578. Brasil. 589. Buenos Aires 1072. 1197. 1198. 1211. 1226. Chile 899 Nr. 7. 1064.; reciev: Holl. 350; receipt: Abbott p. 234. 258; recive: Hamburg. V. für Schiffer und Schiffsvolk v. 27. März 1786 Art. 1. 2. In der Schifferspracbe: Recief: Kooph. v. Amsterdam I. p. 577. S. auch Ital. H.G.B. 390. Russ. 808. Norweg. Seerecht v. 1860 §. 56. Schwed. Seer. 1864 §. 95. Oesterr. Entw. §. 80.

7) N. Archiv I. S. 496. S. auch die Gesetze Not. 6.

8) **H.G.B. Art. 644.** Berl. Prot. S. 137. Motive S. 263. Ein Zeitraum von 24 Stunden als Maximalgrenze wurde abgelehnt. Prot. S. 2194—2197. S. auch A.L.R. II. 8 §. 1668. Norweg. Seerecht §. 56. — „Innerhalb 24 Stunden nach der Abladung": Ord. de la mar. III. art. 4. Code de com. 282 — s. Valin I. p. 635. Alauzet Nr. 1245. Bédarride Nr. 693. Dalloz Nr. 870—873. Kist, p. 65. — Holl. 509. Portug. 1555. Brasil. 578. Buenos Aires 1197. Chile 1049. Ital. 390. — „Innerhalb 2 Tagen": Orden. da Bilbao c. 18 art. 45. Ueber die Proteste bei Verzögerung s. Abbot, appendix Nr. 24. 25.

lader, oder statt seiner auch wohl dem berechtigten Inhaber des Empfangscheins[9]), ein C. zuzustellen, meist durch bloße Unterzeichnung des von dem Ablader oder dessen Leuten in dessen Geschäftslokal vorgelegten und bereits vollständig ausgefüllten Formulars[10]).

Einen gesetzlich gebotenen Inhalt, gleich dem Wechsel, hat das C. nicht[11]), doch darf jeder[11a]) Theil verlangen, daß es den sei-

---

9) Der Empfangschein soll (auch wenn er nicht an Ordre oder Inhaber, oder gar auf eine bestimmte Person lautet?) ein negociables Papier sein, welches seinem Inhaber schlechthin das Recht auf Zeichnung von Connossementen nach Maßgabe seines Inhalts gewährt. So Pöhls III. S. 446. 447 — s. aber auch S. 561, v. Kaltenborn I. S. 285. 286. Brinckmann §. 78 Not. 13. — Abbott p. 234 sagt nur, daß die Connossemente nach den Bestimmungen des Abladers oder des Inhabers des receipt zu zeichnen seien. Holtius, voorlezingen II. p. 87 stellt, für Holland wenigstens, den angeblichen Handelsgebrauch in Abrede. Motive zum Pr. Entw. S. 263 „Der Entwurf enthält keine Sanctionirung dieses Satzes, aber auch nichts dem Widersprechendes, überläßt die Anerkennung und Ausbildung desselben also dem Handelsgebrauch".

10) Gedruckte Connossementsformulare schon Ansaldus disc. 6 Nr. 18. Das H.G.B. von Chile Art. 1049 hat die eigenthümliche Vorschrift, daß das für den Ablader bestimmte Exemplar vom Schiffer geschrieben oder doch ausgefüllt sein müsse. S. Not. 31.

11) Der noch gegenwärtig übliche Inhalt ist es von altersher, z. B. schon Guidon c. 2 art. 8. Meist bezeichnen die Seegesetze den üblichen Inhalt als nothwendigen: Ordon. de la mar. III. 2 art. 2 (contiendront); Orden. da Bilbao c. 12 art. 6 vgl. c. 18 art. 35; A.L.R. II. 8 §. 1669 (müssen); Code de comm. 281 u. 283: Le c. rédigé dans la forme ci-dessus prescrite, fait foi —; Span. 799; Holl. 507 vgl. 512; Portug. 1553. 1558; Brasil. 575; Buenos Aires 1194. Chile 1047; Ital. 389. 391; Norweg. §. 56; Schwed. §. 96; Oester. Entw. §. 79. Doch wird anerkannt, daß der Mangel eines oder des anderen Punktes dem C. nicht schlechthin die Beweiskraft entziehe, und daß das richterliche Ermessen darüber entscheide. Alauzet Nr. 1248. Bédarride Nr. 682. 696. 699. Holtius II. p. 299. Polak p. 290 ff. Diephuis, II. p. 173. 174. 178. 179. -- Freier das Englische R. und der Civil code of New-York s. 1108. 1112. — Auch die Preußischen Entwürfe, I. §. 531. II. Art. 484, verlangten bestimmten Inhalt („muß enthalten"), doch erkennen bereits die Motive S. 264. 265 an, daß zwar gewisse Bestandtheile (Angabe des Verpflichteten: des Schiffers; des Berechtigten: des Empfängers; des Gegenstandes: der geladenen Güter; der Gegenleistung (?) des Empfängers: der Fracht; des Schiffes, mit welchem, und des Ortes, wohin

nem Zweck entsprechenden und üblichen Inhalt habe, nämlich angebe: den Namen des Schiffers [12]); den Namen und die Nationalität des Schiffes [12a]); den Namen des Abladers; den Namen — oder, richtiger, eine Bezeichnung — des Empfängers; den Abladungshafen; den Löschungshafen, oder den Ort, an welchem Ordre über denselben einzuholen ist [13]); die Bezeichnung der abgeladenen Güter (Qualität),

---

die Güter zu befördern seien) zur Vollständigkeit des C.'s seinem Wesen nach gehören und selbstverständlich seien, daß jedoch die formelle Gültigkeit des C.'s nicht von dem Vorhandensein aller genannten Bestandtheile abhänge, und das C. nur dann unkräftig (?) sei, wenn der fehlende Bestandtheil zur Begründung des Anspruchs auf Auslieferung erforderlich sei. In der Conferenzberathung, Prot. S. 2202—2204. 2210, wurde festgestellt, daß die Aufzählung der Requisite, von verschiedener Wichtigkeit, die Gültigkeit des C.'s nicht bedingen solle, sondern der Richter die Erheblichkeit des Mangels zu prüfen habe. Nur habe der Ablader ein Recht auf Connossemente von dem gesetzlich bezeichneten Inhalt. Daher beschlossen, statt „muß enthalten": „enthält". **H.G.B. Art. 645,** s. auch **Art. 414.** — Uebrigens kann aus dem Mangel der üblichen Form gefolgert werden, daß die vorliegende Urkunde kein wahres C. sei. So in einem Hamburg. Falle 1857 (Ullrich, Samml. von seerechtl. Erkenntnissen des Handelsgerichts zu Hamburg Nr. 297). S. auch Diephuis p. 174.

11a) Auch dem Schiffer darf die Zeichnung ungewöhnlicher Connossemente nicht zugemuthet werden.

12) Nicht auch nothwendig dessen Wohnort, wie Code de com. 281 u. a. m., auch noch I. Pr. Entw. 531. S. Berl. Prot. S. 137. Motive S. 264. Prot. S. 2202 „Ungebräuchlich". Kist p. 49.

12a) Beides fehlt im A.L.R. II. 8 §. 1669. Die Ordon. de la mar. l. c. verlangt nur den Namen des Schiffes; die Orden. da Bilbao c. 18 art. 35, Code de comm. 281, Portug. 1553, Brasil. 575, Ital. 389: Namen und Größe; das Span. 799, Buenos Aires 1194 und Chile 1047: Namen, Matrikel und Größe; das Holl. 507 und Schwed. §. 96: Namen und Heimathshafen des Schiffes. Angabe von Größe und Heimathshafen sind nicht üblich. Kist p. 49. — Die im Seekriege und sonst wichtige Angabe der Nationalität wurde, trotz erhobener Einsprache, Berl. Prot. 137, beibehalten. Motive S. 265. Prot. S. 2210. Pöhls III. S. 448.

13) Berl. Prot. S. 137. II. Pr. Entw. Art. 484 S. 3. Motive S. 265. Der Ablader macht es von der späteren Conjunctur abhängig, in welchem Hafen er die Waare verkaufen will. „Er läßt das Schiff einstweilen die Reise antreten und schickt nach einem Zwischenhafen, den es anlaufen muß, die Ordre über den gewählten Löschungsplatz". Busch's Archiv VI. S. 433 ff. Die Holländischen und wohl auch Deutschen Formulare haben bei

deren Menge (Quantität) und Merkzeichen (Identität)[14]; die Bestimmung in Ansehung der Fracht[15]; Ort und Datum der Ausstellung[16]; die Zahl der ausgestellten Exemplare.

Die Form ist die eines Empfang- und bez. Verpflichtungs-Scheins. Der Schiffer erscheint als Aussteller[17]. Er selbst, oder

---

dem bezeichneten Bestimmungshafen die Clausel „alwaar mijne regte ontlading zijn zal".

14) Oben §. 61 — 63.

15) Die Seerechte verlangen sämmtlich die Angabe der bedungenen Fracht. So auch noch I. Pr. Entw. §. 531, doch hat schon, nach Berl. Prot. S. 137, der II. Pr. Entw. Art 484 den Zusatz „die Fracht kann durch Bezugnahme auf die Chartepartie bestimmt werden". Die jetzige Fassung wurde beschlossen, da das C. nicht blos auf die Chartepartie verweisen, sondern auch ganz über die Fracht schweigen kann, weil z. B. der Befrachter die Fracht berichtigt hat oder entrichten soll. Prot. S. 2211. Die französ. Praxis nimmt an, daß beim Schweigen des C.'s die Chartepartie maßgebend, ev. die übliche Fracht zu zahlen sei. Alauzet III. Nr. 1241. 1221. Pouget, droit mar. II. Nr. 346. 352. Dalloz Nr. 847 not. 1.

16) Von jeher üblich, auch bereits Orden. da Bilbao c. 18 art. 35 und Brasil. H.G.B. 575 vorgeschrieben, doch erst in der Hamburger Berathung hinzugefügt. Prot. S. 2211.

17) Der dem C. nachgebildete Ladeschein ist ausdrücklich als Verpflichtungsurkunde definirt, H.G.B. Art. 413 S. 2. Eine entsprechende gesetzliche Definition wurde bei dem altbekannten C. abgelehnt. Prot. S. 2208 – 2210. 2218. Ueber die schwankenden älteren Definitionen s. §. 70 Not. 2. — Die üblichen Formulare pflegen eine Combination von Empfangsbekenntniß und Verpflichtungsschein zu enthalten, mit Ueberwiegen bald des einen, bald des anderen Elements. Bald spricht der Schiffer, z. B. in den von jeher und noch jetzt üblichen holländischen und deutschen Formularen:

> Ich — Schiffer von dem Schiffe — bescheinige im Raum meines Schiffes empfangen zu haben —, Ich verbinde mich Alles, wie ich's empfangen — abzuliefern. —. Um meine Pflichten genau zu erfüllen, verpfände ich meine Person und mein Schiff. Zur Urkunde der Wahrheit habe ich (3) von diesen Connossementen eines Inhalts eigenhändig unterschrieben —.

Fast wörtlich gleich schon die Formulare bei Verwer [1716] p. 261 und „Der vorsichtige Schiffer" [1732] S. 112.

Oder es wird die Verladung mit den Auslieferungsbedingungen referirt, und der Schiffer erkennt nur durch Unterschrift die vorstehenden Thatsachen an. So in den ältesten Italienischen und noch jetzt üblichen Englischen Formularen; z. B.:

eine andere zur Vertretung des Verfrachters ermächtigte Person unterzeichnet [18]). Unterzeichnung durch den Ablader ist nicht [19]) erforderlich.

Ha caricato — Patron F. di — le merci notate — per dovere detto Patrone F. le medesime balle — condurre — a. —. Jo Patron F. sopascritto affermo —. (Targa, c. 30).

Shipped — by A. B. merchant in and upon the good ship called the — whereof C. D. is master — and are to be delivered — at Barcelona — unto E. F. —. In witness thereof, the master or purser of the said ship hath affirmed to three bills of lading of this tenor and date —.

Oder, sehr kurz (Civil Code of New-York, Formular): Received, in good order on board the ship — from A. B. — to be delivered at — to the order of C. D. on payment of — freightage —.

(Date). (Signature).

Die französischen Connossementsformulare dagegen z. B. bei Bravard-Veyrières, manuel lib. II. ch. 7, haben die Form zweiseitiger Verträge. Es geht eine Constatirung aller erheblichen Umstände voraus; demnächst erklärt der Ablader, daß er die Fracht zahlen wolle und der Schiffer, daß die vorhin genannten Waaren an Bord geladen seien, und daß er sich verpflichte, dieselben in der näher bezeichneten Weise auszuliefern. Doch ist auch die sonst übliche, und zwar die Italienisch-Englische Form, häufig. S. auch Pöhls III. S. 452. Kaltenborn I. S. 298.

18) Selbstverständlich. S. auch §. 70 Not. 9. 14. Unterzeichnung durch den Schiffer (bez. Schiffsschreiber in den älteren Gesetzen) wird vorgeschrieben: Ordon. de la mar. III. 2 art. 1. 4. Orden. da Bilbao c. 12 art. 6. c. 18 art. 45. A.L.R. II. 8 §. 1668. Code de com. 282. Span. H.G.B. 800. Holl. 507. Portug. 1553. Brasil. 575. Ital. 389. In 18. u. 19. Vict. c. 111 s. 3 wird Zeichnung durch master „or other person" erwähnt. S. auch Polak p. 294—296. Kist p. 54. Das d. H.G.B. hat über die Unterzeichnung nichts bestimmt, weil diese als Regel sich verstehe, aber ausnahmsweise auch andere Vertreter der Rhederei zur Zeichnung befugt sein müßten, z. B. die Dampfschiffsexpeditionen, oder bei Erkrankung oder Tod des Schiffers, Berl. Prot. S. 137. Hamb. Prot. S. 2193. 2194. 2211. 2212, auch H.G.B. Art. 414 S. 2. Daß häufig C—e durch Agenten oder Mäkler der Schiffe, selbst ohne Angabe ihrer Eigenschaft gezeichnet werden, z. B. for Cpt. N. N, s. N. Archiv II. S. 96 ff., 460 ff. X.

19) Unterzeichnung durch den Ablader wird für kein Connossementsexemplar, nur, auf Begehren des Schiffers, für eine diesem zuzustellende Copie (Not. 30) verlangt. Motive S. 263. Prot. S. 2193. 2194. Anders, und unzweckmäßig, — s. unten Not. 32 und §. 72 Not. 39 — bezüglich aller Exemplare: Code de comm. 282, Holl. 507, Portug. 1583, Brasil. 575. 566,

Nach der Bezeichnung des Empfängers sind zu unterscheiden: Namens- Ordre- Inhaber- Blanco-Connossemente.

Im Namensconnossement ist die Person des Empfängers mit Namen und ohne weiteren Zusatz bezeichnet. Als Empfänger ist in der Regel ein Dritter genannt, kann aber auch der Ablader oder selbst der Schiffer genannt sein [20]). Die Uebertragung der Namensconnossemente geschieht nach den Regeln und mit den Wirkungen der Cession.

Thatsächlich und rechtlich die Regel [21]) bildet das Ordreconnossement: das C. ist an die Ordre des benannten Empfängers [22])

Ital. 390. Buenos Aires 1194. Chile 1047. 1049. Oester. Entw. §. 79; in Betreff eines Exemplars: Span. 800. Russ. 896. Schwed. §. 95. Uebrigens entzieht der Mangel der Unterzeichnung des Abladers dem C. gegen Schiffer und Rheder nicht schlechthin die Beweiskraft: Alauzet Nr. 1246. Bédarride Nr. 695. Dalloz Nr. 847 not. 1. Nr. 868. Regelmäßig unterzeichnet nur der Kapitän die Exemplare des Abladers und nur der Ablader das Exemplar des Kapitäns. Nr. 880. Daß in Holland die Unterzeichnung des Abladers ungebräuchlich ist, und, um der gesetzlichen Vorschrift zu genügen, wenn überhaupt, meist nur eine Randbemerkung des Abladers beigefügt wird, s. Holtius II. p. 289. Polak p. 294. Kist p. 54—59. Diephuis p. 172. — Ueber einige andere Formvorschriften im Französ. und verwandten Gesetzbüchern (Zeichnung durch zwei Schiffsofficiere, bei Verladung für Rechnung des Kapitäns oder seiner Verwandten), s. Ordon. de la mar. III. 6 art. 62. 63. II. 3 art. 7. Code de comm. art. 344 u. a. Pouget II. Nr. 358. Prot. S. 2202.

20) z. B. wenn der Schiffer einen Käufer für die Waare suchen oder überhaupt über dieselbe im Bestimmungshafen im Interesse des Abladers verfügen soll. I. Pr. Entw. §. 351. II. Entw. Art. 484. Motive S. 264. **H.G.B. Art. 646 S. 2.** Formular bei Bravard Veyrières: — lesdites marchandises sont à la consignation du dit ... capitaine qui demeure autorisé à les vendre. Schwed. Seerecht §. 96.

21) §. 70 Not. 20 und unten Not. 25. Prot. S. 2203—2208. 4005. 4006. In Kriegszeiten wird verlangt, daß das C. Namen und Nationalität des Abladers, Eigenthümers, Empfängers angebe, daher nur Namensconnossemente üblich. Jacobsen S. 126. 266 ff. Vincens, exposit. III. p. 154. Rev. Plan Hamburg. Seeversicherungen §. 65. 67.

22) Dritten, Abladers, Schiffers. „An N oder Ordre, an die Ordre von N, to N. or his assigns, à N. ou à leur ordre, à notre porteur d'ordre, aan N. of order". Ist als Empfänger der Schiffer bezeichnet, so liegt ein dem Wechsel an eigene Ordre analoges, auch in blanco indossirbares Papier

oder lediglich an Ordre, d. h. an die Ordre des Abladers [23]) gestellt. Die Ordrequalität — genauer: die Indossabilität (Negociabilität) nach den Regeln der Ordrepapiere — versteht sich freilich nicht von selbst, wie bei dem Wechsel, sondern erfordert die Ordreclausel [24]), allein in Ermangelung gegentheiliger Verabredung darf der Ablader die Stellung an Ordre verlangen [25]). Das Ordreconnossement ist durch Indossament übertragbar, auch in blanco, und unterliegt überhaupt den Grundsätzen der Ordrepapiere [26]).

---

vor. Prot. S. 4006. Pöhls III. S. 454. v. Hahn, Commentar II. S. 97. Polak p. 308. So H.G.B. von Chile 1051.

23) To order or assigns, oder unto order or—assigns. S. Orden. da Bilbao c. 18 art. 34. 43. 44. A.L.R. II. 8 §. 1343. Code de com. 281. Span. 799. 802. Holl. 508. Portug. 1554. Brasil. 575. Buenos Aires 1194 Nr. 3. 1201. Ital. 389. Holtius II. p. 285. — I. Pr. Entw. 531. II. Pr. Entw. 484. Motive S. 264. **H.G.B. Art. 646 S. 1.**

24) Für Indossabilität ohne Ordreclausel schon Slüter, Rentzel, Valin I. p. 631: toute reconnoissance d'une facture de marchandises est réputée à ordre de sa nature, Büsch Zus. 58, Heise S. 357, Pöhls I. S. 188 — s. aber III. S. 454, v. Kaltenborn I. S. 301 — s. aber S. 302. 306, Brinckmann §. 78 Not. 28—30, Hamburg. Handelsgericht 1857 (Ullr. Nr. 296). Dagegen namentlich Thöl §. 80 Not. 17a. Auch in England—Amerika streitig; dafür Abbott p. 405 und sonst, dagegen Kent II. p. 290, s. auch Smith p. 309 not. x. Die neueren Gesetzgebungen — Not. 23 — erfordern ausnahmslos die Ordreclausel, s. auch U. des Französ. Cassationshofs 1847 (Sirey 47. 1, 276), Holtius II. p. 290. — Die Preußischen Entwürfe (I. Entw. 536 S. 1, II. Entw. 230 S. 1) gestatteten Indossabilität, sofern nicht in den Connossementen „das Gegentheil bestimmt ist" — nach allgemeinem (?) Handelsgebrauch und nach Analogie des Wechsels. Motive S. 116. 268. Prot. S. 443—446. 450—452. 458. I. Nürnb. Entw. 255. II. Nürnb. Entw. 286. Indessen waren doch schon früher Bedenken laut geworden, Prot. S. 846. 847, und in der Seerechtsberathung wurde mit 7 g. 5, später mit 5 g. 4 St. beschlossen, nur Connossemente mit Ordreclausel als indossabel anzuerkennen, weil nur so weit das Bedürfniß, und der Handelsgebrauch vieler Orte, z. B. von Hamburg und am Mittelmeere. Connossemente ohne Ordreclausel seien häufig, da häufig nichtnegociable Connossemente erforderlich; die Analogie des Wechsels reiche nicht zu; werde die Ordreclausel nicht erheischt, so würde das C. streng formalistisch auszubilden sein. Doch soll jede der Ordreclausel gleichbedeutende Clausel genügen. Prot. S. 2203—2208. 2238. 2239. 4005. 4006. 4563. 4569. 5066—5074. **H.G.B. Art. 302.**

25) Prot. S. 4005. 4006 vgl. S. 2212. 2213. **H.G.B. Art. 646 S. 1.**

Inhaberconnossemente, deren Zulässigkeit durch neuere Gesetzgebungen ausdrücklich anerkannt ist[27]), und Blanco-Con-

---

26) Oben §. 70 Not 20. Ordenanz. da Bilbao c. 18 art. 43. 44. Span. H.G.B. 802. Holl. 508. Brasil. 587 S. 2. Buenos Aires 1201. Chile 1051. — I. Pr. Entw. 536 S. 3. 4. Berl. Prot. S. 138. II. Entw. Art. 230 S. 2. 3. Art. 231. Motive S. 268. Prot. S. 451. 452. I. Nürnb. Entw. Art. 256—258. Prot. S. 1325—1332. II. Nürnb. Entw. Art. 287. Prot. S. 4563. 4569. 5066—5074. **H.G.B. Art. 302,** vgl. Art. 301. 303. 305. 309. — Im Einzelnen: 1) Der Antrag, auch bloße Blancoindossamente auf der Rückseite zu gestatten, wurde ursprünglich abgelehnt, weil solcher Gebrauch nicht feststehe, Prot. S. 452, — s. jedoch Abbott p. 405, Polak p. 303 ff., Kist p. 75, Parsons I. p. 239, Hamb. Handelsger. 1854 (Ullr. Nr. 150), O.A.G. zu Lübeck 1843 (Hamb. S. I. S. 38. 39) — jetzt unzweifelhaft: Prot. S. 1325—1333. II. Nürnb. Entw. 287. **H.G.B. Art. 305** vgl. D.W.O. Art. 12. Holl. H.G.B. 136. Anders Code de com. art. 137. 138. — 2) Datirung der Indossamente ist nicht erforderlich, — anders Code de com. art. 137. 138 u. a. — aber zweckmäßig — unten §. 74. — 3) Ordre- und Valuta-Clausel sind dem Indossament nicht wesentlich, Prot. S. 2208. **H.G.B. Art. 301 S. 2,** v. Kaltenborn I. S. 307, Brinckmann S. 335. Anders die Praxis des französ. Cassationshofes, auf Grund des Code de com. art. 137. 138, doch ist die Nothwendigkeit der Valutaclausel streitig: Boulay—Paty II. p. 314, Troplong, nantissement Nr. 333 ff., Delamarre VI. Nr. 204. 205. 213—222, Alauzet I. Nr. 439—444, Massé IV. Nr. 2877—2880. Bédarride zu liv. I. tit. 6 Nr. 202 ff. Clamageran, du louage d' industrie, du mandat et de la commission Nr. 411—417. Pouget, commission. I. p. 128. Dalloz Nr. 851—853. Demangeat zu Bravard-Veyrières, traité V. p. 452 not. 2, auch Kist p. 73 ff. Polak p. 309. — 4) Procura- und Pfand-Indossement? Kist p. 74. Polak p. 301 ff. 5) Indossament nach Ankunft des Schiffers am Bestimmungsort oder nach Ablauf der Löschzeit (nach Verfall)? Polak p. 305—307. Kist p. 75. 76. 6) Zusammenhängende Kette von Indossamenten? Noch Büsch Zus. 58, insbes. S. 372. 376. 377 hält für genügend, daß das letzte Indossament in Ordnung sei. Jetzt **H.G.B. Art. 305. D.W.O. Art. 36.** 7) Uebertragung auch auf andere Weise als durch Indossament? So Valin I. p. 607. Pöhls III. S. 454. 463. 562. Brinckmann §. 78 Not. 31.

27) Code de comm. 281 — s. schon Emérigon I. p. 312. 317 —, Holl. 508. 516. 517 (— s. aber Holtius II. p. 289. 300 ff., Polak p. 308. 309 —). Portug. 1554. 1561. 1562. Buenos Aires 1194. Chile 1051. Ital. 389. Ebenso im Engl. Recht, s. auch Civil code of New-York s. 1110: When a bill of lading is made to „bearer", or in equivalent

nossemente — für den Namen des Empfängers ist ein offener Raum gelassen — sind im Deutschen Seeverkehr nicht üblich, und daher weder der Schiffer zur Zeichnung, noch der Ablader zur Entgegennahme solcher ungewöhnlichen Connossemente verbunden, allein das Deutsche Handelsgesetzbuch [28]) schließt sie nicht aus, da es die Gültigkeit der Connossemente überhaupt nicht an bestimmte Formen bindet.

Ueber eine und dieselbe Ladung wird nur Ein Connossement ausgestellt, jedoch:

1) auf Verlangen des Abladers in mehreren völlig gleich lautenden, gleich datirten und die Gesammtzahl angebenden Originalexemplaren (Duplikaten), und zwar in so vielen als der Ablader verlangt [29]). Sämmtliche Originalexemplare werden dem

---

terms, a simple transfer thereof by delivery conveys the same title as an indorsement. Schwed. Seerecht 1864 §. 96. — Nicht dagegen erwähnt in Orden. da Bilbao, Span, Brasil. H.G.B. Das A.L.R. II. 8 §. 1669 scheint sie auszuschließen — s. aber auch §. 1343. Das Preuß. Ges. v. 17. Juni 1833 untersagt nur die Privatausstellung von Geldpapieren an Inhaber, daher die, übrigens auch sonst verkehrte, Argumentation aus diesem Gesetze, z. B C. F. Koch, Preuß. Privatr. I. §. 435 und Kaltenborn I. S. 301 Not. 26, der §. 109 Ordre- und Inhaber-Papiere durcheinander wirft, unzulässig.

28) Der I. Pr. Entw. §. 531 gestattete ausdrücklich die Stellung an Inhaber. In der Berliner Conferenz, Prot. S. 137, wurde die Weglassung beschlossen, und das, Motive S. 263. 264, damit gerechtfertigt, daß durch Zulassung des Blancoindossaments die Ordreconnossemente ohnehin wesentlich zu Inhaberpapieren würden, daher, wenn auch keine besondere Gefahr damit verknüpft, doch auch kein Bedürfniß vorhanden sei, ferner diese Form nicht gebräuchlich und in Widerspruch mit den Grundsätzen der D.W.O. S. auch Prot. S. 2212. — Irrig und mit sich selbst im Widerspruch C. F. Koch zu H.G.B. Art. 644 Not. 141 vgl. Not. 147a.

29) Die Regel des alten Rechts waren 3 Exemplare. — Oben §. 70 Not. 24. Das A.L.R. II. 8 §. 1670 verlangt 3 oder 4; mindestens 4, also auch mehr auf Verlangen des Abladers (Alauzet Nr. 1245 — nach Bédarride, comm. marit. Nr. 691 sollen die diese Zahl übersteigenden nur Copieen sein (?): Code de com. 282. Ital. 390. Das Russ. H.G.B. 896 setzt nur 2 Exemplare der Ladungsrolle voraus. Das Norweg. Seerecht §. 56 läßt nur mehrere Exemplare zu. So viele der Ablader verlangt: Orden. da Bilbao c. 18 art. 36, Span. 800, Holl. 510. 509, Portug. 1556. 1555, Brasil. 577, Buenos Aires 1196. Chile 1048. Oesterr.

Ablader zugestellt und können von demselben zu sehr verschiedenen Zwecken, insbesondere zur Verfügung über die im C. verzeichneten Güter, benutzt werden.

2) Der Schiffer erhält auf Verlangen eine vom Ablader unterzeichnete Abschrift (Copie) des Connossements, welche nicht zur Verfügung über die Waare dienlich ist, sondern nur ein Beweismittel gegen Befrachter und Empfänger, in Zoll- Prisen- und anderen Angelegenheiten [30]).

Weichen die mehreren Duplikate oder diese und die Copie des Schiffers von einander ab, so ist die Beweiskraft der verschiedenen Exemplare nach der Gesammtheit der Umstände zu beurtheilen [31]) und so der vereinbarte Connossementsinhalt festzustellen.

Entw. §. 80. S. auch Abbott p. 204. Kent III. p. 290. Civil code of New-York s. 1112 — any reasonable number —. — I. Pr. Entw. §. 530. II. Entw. 483. Motive S. 263: regelmäßig 3 oder 4, doch können auch mehrere gebraucht werden, z. B. weil der Schiffer nach der Zollordnung mehrere Exemplare an Bord haben muß, oder weil der Ablader, wie häufig geschieht, das C. auf verschiedenen Wegen, der Sicherheit halber, an den Empfänger sendet. Die Beschränkung auf 6 Exemplare oder auf die „erforderliche Zahl" (so Schwed. Seerecht §. 95) verworfen, weil für den Ablader jede Beschränkung gefährlich, für den Schiffer auch die größte Zahl unbeschwerend. Prot. S. 4002. **H.G.B. Art. 644 S. 1. 2.** Vgl. H.G.B. Art. 687. D.W.O. Art. 66. Nur Nachverlangen ist unstatthaft, nachdem einmal auf den behändigten Exemplaren die Gesammtzahl bemerkt ist. Kist p. 65. 66. Ueber die clausula cassatoria s. §. 72 Not. 25.

30) Das Connossementsexemplar, welches der Schiffer ordnungsmäßig am Bord führen muß, (H.G.B. Art. 480 und die bei Kaltenborn I. §. 45 genannten Gesetze) wird regelmäßig als ein den übrigen Exemplaren durchaus gleichstehendes und darum in der Regel nothwendig vom Ablader unterschriebenes (Not. 19) Original bezeichnet: Code de com. 282. 226. Holl. 509. Portug. 1555. 1379. Ital. 390. S. auch Orden. da Bilbao c. 18 art. 36. Span. 800. Brasil. 577. Buenos Aires 1196. Das A.L.R. II. 8 §. 1673 verlangt dafür besondere Bezeichnung. — Der I. Pr. Entw. §. 530 S. 2 verlangte, daß dem Schiffer ein vom Ablader unterzeichnetes Exemplar zugestellt werde. Das wurde gestrichen, Berl. Prot. S. 137, Motive S. 263, später jedoch die Unterzeichnung durch den Ablader wiederhergestellt, allein als bloße „Beglaubigung", wichtig namentlich bei Abweichung der mehreren Exemplare, und nur in dem Sinne, daß die Unterzeichnung auf einer bloßen, nicht begebungsfähigen „Copie" geschehen solle. Prot. S. 2194 — 2197. **H.G.B. Art. 644 S. 3,** s. auch Art. 414 S. 3.

Das C. ist weder die Urkunde, durch welche der Frachtvertrag geschlossen wird, noch an sich ein Beweismittel über denselben [32]). Daher es neben der bei Befrachtung

---

31) Die bisherigen Systeme waren sehr verschieden und sämmtlich unzureichend. Nach der Ordon. de la marine III. 2 art. 6, Orden. da Bilbao c. 18 art. 38, Code de com. 284, Ital. 392 — ähnlich Chile 1062 — soll das in den Händen des Schiffers befindliche Exemplar, welches vom Ablader „ausgefüllt" ist, entscheiden und umgekehrt das in den Händen des Abladers oder Empfängers befindliche Exemplar, welches vom Schiffer ausgefüllt ist. Dagegen hat schon Emérigon I. p. 316 richtig bemerkt, was Valin und alle Neueren in ihrem Lobe des Gesetzes übersehen, daß der Ablader alle Exemplare ausschreibt, und der Schiffer sie alle nur zeichnet. S. auch Dalloz Nr. 881. Aehnlich Span. 801 — doch sollen ev. die Beweise der Parteien entscheiden. Nach Holl. 515 und Portug. 1561 soll dasjenige Exemplar, welches am meisten in Ordnung ist, vorgehen. Nach A.L.R. II. 8 §. 1674 beweist das Exemplar des Schiffers prima facie gegen ihn, aber nicht für ihn. — Der I. Pr. Entw. §. 534 ließ das äußerlich unverdächtige Exemplar vorgehen, seien beide unverdächtig, so solle für den Differenzpunkt keines entscheiden. Dagegen, nach Berl. Prot. S. 138, II. Pr. Entw. 478, Motive S. 267, sollten, bei Unverdächtigkeit beider Exemplare, sich die Pflichten des Schiffers nach seinem Exemplar, dagegen die Rechte des Schiffers nach dem Exemplar des Abladers bestimmen, weil Empfänger und Schiffer jeder als Producent des Exemplars anzusehen seien, welches sie in Händen hätten. Es wurde jedoch die ganze Vorschrift mit 10 g. 2 St. gestrichen, weil juristisch bedenklich und von zweifelhafter Angemessenheit, im Collisionsfalle aber die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu entscheiden hätten. Prot. S. 2228. Ebenso Schwed. Seer. §. 101. S. auch Pöhls III. S. 475. 476. Kaltenborn I. S. 291. C. F. Koch zu H.G.B. Art. 654 Not. 165. — Selbstverständlich geht der geschriebene Inhalt dem gedruckten (lithographirten) vor: Ansaldus disc. 6 Nr. 18. Casaregis disc. 1 Nr. 112. Brinckmann §. 78 Not. 7.

32) Schon die Orden. da Bilbao c. 18 art. 34. 37 entwickeln scharf die eigenthümliche Natur des C.'s (§. 70 Not. 2), während der Code de com. 283 und die meisten nachgebildeten Gesetzgebungen, Holl. 512, Portug. 1558, Brasil. 586, Ital. 391, seine Bedeutung als Beweisurkunde unter allen Interessenten betonen, das Span. H.G.B. 809, Brasil. 589, Buenos Aires 1211, Chile 1066 sogar bestimmen, daß alle Klagen zwischen Ablader und Schiffer sich durchaus auf das vorzulegende C. gründen müssen, und das Brasil. 566, Buenos Aires 1185, s. auch Chile 1046, das C. geradezu als Frachturkunde (bei Stückgüterfracht) bezeichnen. Die richtige

des ganzen Schiffes oder eines verhältnißmäßigen Theiles oder eines bestimmt bezeichneten Schiffsraumes üblichen und wohl gar gesetzlich erforderlichen Frachturkunde (Chartepartie) vorkommt, bei Stückgüterfracht aber die meist fehlende Frachturkunde zu ersetzen pflegt [33]). Soweit es auf den Frachtvertrag, insbesondere die Chartepartie, ausdrücklich Bezug nimmt, gilt deren Inhalt als Bestandtheil des Connossements [34]). Weicht der Inhalt des C.'s von dem erweislichen Inhalt des Frachtvertrags ab, so darf im Zweifel angenommen werden, daß der letztere dem C. entsprechend abgeändert worden ist [35]).

Einsicht wurde insbesondere durch die particuläre Vorschrift schriftlicher Abfassung der Frachtverträge verdunkelt. Nicht allein Jacobsen S. 233 ff., sondern selbst noch Thöl §. 80 Not. 2 und Brinckmann §. 78 Not. 9 nennen das C. eine Urkunde „über den zwischen Befrachter und Schiffer abgeschlossenen Frachtcontract". Scharfe Zurückweisung dieser Auffassung: Motive z. Pr. Entw. S. 263. 266. 267. 283. Prot. S. 2193—2197. 2203. Holtius II. p. 284. Kist p. 23 ff. 54 ff. S. auch oben Not. 19, unten §. 72 Not. 39. Das C. ist auch ohne Frachtvertrag, wenngleich dieser weitaus die Regel bildet, denkbar, z. B. falls über die vom Schiffer oder von der Rhederei für eigene Rechnung verladenen Waaren, behufs der Versicherung oder zum Beweise in Havereifällen oder zum Zwecke der Verfügung, Connossemente gezeichnet werden (Identität von Verfrachter und Befrachter — auch wohl Identität von Verfrachter, Befrachter und Empfänger — oben Not. 20); daher das C. trotz Auflösung des Frachtvertrags an sich in Kraft bleibt: **H.G.B.** Art. 661, Motive S. 283. S. §. 72 Not. 8a.

33) Oben §. 70 Not. 13. §. 71 Not. 2. 3. v. Kaltenborn I. §. 88. 89. 99. 103. Bédarride Nr. 390. Brasil. H.G.B. 566, bes. Buenos Aires 1192. 1193, Chile 1063, s. auch Span. 739. **H.G.B.** Art. 557. 558. 644.

34) Berl. Prot. S. 138 137. II. Pr. Entw. 486. 484 S. 4. Motive S. 266. Prot. S. 2226—2228. 4007. Argum: **H.G.B. Art. 635 S. 2,** vgl. **Art. 415 S. 1.** Hamb. Urtheile 1852. 1857. (Ullrich Nr. 75. 339). Brasil. H.G.B. 576. Buenos Aires 1195. Chile 1057. Schwed. Seer. §. 100. Unten §. 72 Not. 10 ff.

35) Motive zum Pr. Entw. S. 267 „Nur insoweit das C. und die Chartepartie widersprechende Bestimmungen enthalten, ist anzunehmen, daß Schiffer und Ablader die Chartepartie haben aufheben wollen und insoweit entscheidet auch für sie das C.". Der jetzige Art. 653 Abs. 3 hatte sogar ursprünglich den ausdrücklichen Zusatz „sofern nur im C. nichts Abweichendes enthalten ist". Berl. Prot. S. 138. II. Pr. Entw. 486. Ebenso ursprünglich der jetzige Art. 415 hinsichtlich der Ladescheine: I. Nürnb. Entw. 350. In zweiter Lesung wurde die Fassung des jetzigen

Anderenfalls und soweit kein Widerspruch vorliegt, sind zwischen Verfrachter und Befrachter die Bestimmungen des Frachtvertrags maßgebend [36]). Innerhalb dieser Grenzen ist das C. natürlich auch zwischen Befrachter und Verfrachter bez. Schiffer ein Beweismittel über den Frachtvertrag, insbesondere aber ein Beweismittel über die in zahlreichen Beziehungen wichtige Abladung, die Qualität, Quantität des abgeladenen Gutes, wie die Person des Abladers [37]). Insofern aber auch Beweismittel unter allen bei der Abladung rechtlich interessirten Personen, z. B. zwischen den sämmtlichen Ladungsbetheiligten im Havereifalle [38]), gegenüber dem Versicherer [39]), dem

---

Art. 415 überhaupt verändert und dabei, ohne ersichtlichen Grund, der Schlußsatz fortgelassen, demnächst aber bei der Seerechtsberathung eine gleiche Fassung auch für das C. beschlossen. Prot. S. 1242. 1247. II. Nürnb. Entw. 387. Prot. S. 2226—2228. 4007. — H.G.B. v. Chile 1063. S. jedoch auch Bédarride Nr. 701 und den Bremer Fall in Kierulff's Samml. der Entscheidungen I. Nr. 3.

36) **H.G.B. Art. 653 S. 3.** Schwed. Seer. §. 100.

37) Oben §. 70 Not. 8. §. 71 Not. 3. Code de com. 283: Le connaissement, rédigé dans la forme ci-dessus prescrite, fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement, et entre elles et les assureurs. Span. 807. 809. Holl. 512. Portug. 1558. Brasil. 586. 587. Buenos Aires 1199. Chile 1061. H.G.B. Art. 653 S. 1. Art. 888. 889. O.A.G. zu Lübeck 1855 (Hamb. S. II. S. 1049 ff.). Valin I. p. 631. 633. Emérigon I. p. 314. 315. Boulay—Paty I. p. 300. Bédarride Nr. 675. v. Kaltenborn I. §. 105. Laband, Zeitschr. f. D.R. XIX. S. 123. 124. Holtius II. p. 284. Kist p. 23 ff.

38) Ordon. de la marine III. 8 art. 8—10. Orden. da Bilbao c. 21 art. 5. A.L.R. II. 8 §. 1858. 1859. 1881—1883. Code de comm. 415. 418. Span. 948. 957. Holl. 729. 730. Portug. 1843. 1844. Buenos Aires 1500. 1501. Chile 1111. 1113. Ital. 523. 526. Schwed. Seer. §. 153. — I. Pr. Entw. §. 620 vgl. 624. 627. Berl. Prot. S. 152. II. Pr. Entw. 568. 572. Prot. S. 2714. 2715. 2720. 2761—2763. 3893. 4106. H.G.B. Art. 713. 717. 731. Rev. Plan Hamburg. Seeversicher. §. 87. 90. 133. 135. v. Kaltenborn II. S. 212 ff. — Güter, über welche kein C. gezeichnet ist, gelten gleichsam als heimlich geladene (Consulat), daher sie regelmäßig in Havariegrosse nicht ersetzt werden, während sie selber, wenn gerettet, contribuiren. Doch wird meist auch Bezugnahme auf Ladebuch (Manifest) gestattet: Ordon. de la mar. III. 8 art. 12 — s. aber auch Valin h. l., Dalloz Nr. 1184—1189, Orden. da Bilbao c. 21 art. 7, A.L.R. II. 8 §. 1851. Code de comm. 420. Span. 949. Holl 732. Portug 1846. Brasil. 790. Buenos Aires 1503. Chile

Käufer, Committenten [39a]) der Waare, im Prisengericht u. s. f. Zwischen Befrachter, bez. Ablader und Verfrachter bez. Schiffer macht das C. vollen Beweis, ohne jedoch beiderseits den einfachen Gegenbeweis der Unrichtigkeit auszuschließen [40]); die Beweiskraft zu Gunsten des bezeichneten Empfängers ist absolut — s. §. 72 Not. 10 ff.; die Beweiskraft für und gegen dritte Interessenten ist regelmäßig eine volle, doch nach den Umständen verschiedene [41]).

1092 Nr. 3. 1093 Nr. 2. Ital. 528. Schwed. Seerecht §. 150. 163. Oesterr. Entw. §. 140. — I. Pr. Entw. §. 617. Berl. Prot. S. 152. II. Entw. Art. 565. 578. Motive S. 309. 310. Prot. S. 2701. 2743. 2744. **H.G.B. Art. 710 Z. 2** vgl. Art. 725 S. 3. v. Kaltenborn II. S. 82. 140.

39) Guidon de la mer c. 3 art. 2. c. 2 art. 9. Ordon. de la mar. III. 6 art. 62. 63. Hamb. Assecur.O. v. 1731 Tit. 13 Art. 2. 3. Code de com. art. 283. 284 u. a. m. — I. Pr. Entw. §. 731 S. 2. II. Entw. Art. 674 S. 2. Motive S. 364. Prot. S. 3553—3566. 3572. 3573. H.G.B. Art. 888. 889. 890 S. 2. S. Not. 41.

39a) H.G.B. v. Buenos Aires Art. 353, insbes. von Chile Art. 302. 303.

40) Die Beweiskraft des C.'s beruht geschichtlich auf der Notariatsstellung des Schiffsschreibers, dessen Functionen auf den Schiffer übergegangen sind. Oben §. 70 Not. 7. 9. 14. S. noch Hevia Bolaños III. c. 4 Nr. 44 ff. Targa c. 30 vgl. c. 14. Emérigon I. p. 314. Daher wird noch im Brasil. H.G.B. 587 das C. als öffentliche Urkunde bezeichnet, begründet nach Span. H.G.B. 807, Buenos Aires 1210 den Executivproceß, wird in der französ. und auf dieser fußenden Doctrin der Gegenbeweis gegen regelmäßige Connossemente, auf Grund des scheinbar absoluten Code de com. art. 283 — s. Not. 37 — nicht gestattet: Bédarride Nr. 696. 699. Polak p. 267. Diephuis p. 177. S. aber A.L.R. II. 8 §. 1859. 1882. Holl. H.G.B. 514. 730. Portug. 1560. Buenos Aires 1210. Holtius II. p. 297 ff. Kist p. 36 ff. 84 ff. v. Kaltenborn I. S. 293. H.G.B. Art. 654—660 sprechen nur von der Beweiskraft gegenüber dem Empfänger.

41) S. die Stellen Not. 38. 39. Daß insbesondere den Versicherern der Gegenbeweis zustehe, wie ausdrücklich Holl. H.G.B. 512 und Portug. 1558, anerkennen, (Brasil. 586 und Buenos Aires 1199 behalten auch den Rhedern Gegenbeweis vor; das H.G.B. von Chile Art. 1061 behält überhaupt den Beweis von Betrug oder Collusion vor) wird allgemein angenommen: Straccha, de assec. gl. 11 Nr. 53 ff. Casaregis disc. 1 Nr. 10—12. 111. 112. disc. 10 Nr. 19. 20. 24 ff. Valin II. p. 144—146. Emérigon I. p. 315. 316. 320—323. Benecke—Nolte I. S. 41 ff. Pöhls IV. §. 692. 695. 558. Alauzet Nr. 1547. Dalloz Nr. 1754 ff.

Nach Ausstellung des C.'s ist jede mit den Rechten der gegenwärtigen oder zukünftigen Connossementsinhaber unverträgliche Verfügung des Abladers als solchen über die Ladung ausgeschlossen [42]); der Schiffer detinirt von nun an nicht mehr für den Ablader als solchen, sondern für den berechtigten Connossementsinhaber [43]), dem er aus der Connossementszeichnung obligirt ist [44]), und dessen Interessen er wahrzunehmen verbunden ist [45]).

Connossementsinhaber und Schiffer. Die Connossementsforderung.

§. 72.

I. Durch die Connossementszeichnung geht der Schiffer die Verpflichtnng ein, die bezeichneten Güter nach Maßgabe des Connossements und gegen Rückgabe desselben an den im Connossement bezeichneten Empfänger auszuliefern.

1. Die Verpflichtung gilt, wenngleich das C. dem Ablader zugestellt wird, als unmittelbar gegen den bezeichneten Empfänger eingegangen, sofern nur demselben das C. durch den Ablader begeben ist. Der bezeichnete Empfänger ist als solcher nicht Bevollmächtigter oder Cessionar des Abladers bez. Befrachters aus dem Frachtvertrag, sondern selbständiger Gläubiger aus dem Connossement [1]), gleich dem Nehmer eines Wechsels gegenüber

---

Bédarride Nr. 696. 698. Rev. Plan Hamburg. Seeversich. §. 11. 105. 120. Hamb. Handelsgericht (Seebohm, Samml. seerechtl. Erkenntn. des Handelsgerichts zu Hamburg, Nr. 116). Kist p. 86. Beschränkung der Beweiskraft durch Connossementsclauseln (§. 72 Not. 12 ff.), auch gegenüber dem Versicherer: Dalloz Nr. 1755. Kist p. 41—43. Anders Polak p. 268.

42) S. namentlich H.G.B. Art. 631. 638. 640. 642. 643 vgl. 661. 662. 416. O.A.G. zu Lübeck 1861 (Seebohm Nr. 75). Unten §. 72 Not. 1. 26, §. 70 Not. 18. 21.

43) Unten §. 73 Not. 50 ff.

44) Unten §. 72 Not. 1 ff.

45) H.G.B. Art. 479. 478. 504—509. 634. 702 ff. 732—734. O.A.G. zu Lübeck 1861 (Seebohm Nr. 75).

1) Dieser wichtige Rechtssatz, die Grundlage des ganzen Connossementsinstituts, ist noch in neuerer Zeit vielfach verkannt worden, z. B. Gesterding, Irrthümer S. 223 ff., der das C. als eine bloße Empfangsan-

dem Acceptanten desselben [1a]). Daher gegen ihn keinerlei Einreden

---

weisung ansieht, welche nicht einmal ein Klagerecht gegen den Schiffer gewährt! So auch der höchste Holländische Gerichtshof in den von Holtius, Abh. S. 143 ff. referirten Fällen — anders 1819 (Polak p. 176). Pöhls I. S. 181 ff. III. S. 453. 460. 462. 563 ff. (unklar), v. Kaltenborn, namentlich I. S. 302 ff. (unglaublich verworren); selbst O.A.G. zu Lübeck 1843 (S. in Hamb. Rechtsf. I. S. 26—38) und noch Jhering, Jahrb. I. a. a. O., welcher von Cession der Klagen des Abladers an den Empfänger spricht. — Ein Rechtsschutz besteht schon nach Röm. Recht. Der bezeichnete Empfänger hat nicht allein gegen den Schiffer die actio negot. gestorum directa — l. 6 § 2 D. de neg. gestis (3, 5): Si quis pecuniam vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperit, quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum actio mihi adversus eum competit — s. Windscheid, Pandekten §. 316 Not. 7a. §. 401 Not. 11. §. 431 Not. 7, sondern es läßt sich dafür auch der allgemeinere, bei Darlehen und anderen Realcontracten (Hingabe zur Restitution — über das receptum s. Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 64 Not. 10. S. 103 Not. 79) geltende Satz verwerthen, daß die Hingabe in der Weise zu Gunsten eines Dritten erfolgen könne, daß dieser allein zur Forderung auf Restitution befugt sei. S. namentlich Jhering, Jahrb. für Dogmatik II. S. 87 ff., auch Windscheid §. 313 Not 3. §. 316 Not. 5 ff. 15 ff. — Für das C. und verwandte Papiere ausgesprochen, wenn auch nicht in allen Consequenzen durchgeführt, ist derselbe bereits in den decis. rotae Genuae dec. 56, s. auch dec. 67 Nr. 7 (oben §. 70 Not. 18); er liegt zu Grunde dem Holl. Parere v. 1661 (eod.); Targa c. 26 Nr. 8 — se il carico fosse imbarcato per intiero e date fuori le polizze di carico, in niun modo si può sottrare, perchè — è gius quesito a' terzi, a' quali sono diretti le merci imbarcate —; Holl. Gutachten Ende des 17. oder Anfang des 18. Jahrh's (Barels I. p. 79. 80). — Zo ook de schippers, na de extraditie of verzendinge van hunne getekende cognossementen, respecteeren alleenlyk den geenen, aen wien de goederen geconsigneerd gaen en overgeleverd moeten worden, zonder te pareeren, in te willigen, of te accordeeren eenige nadere orders of contramande van den aflaeder, noch eenige veranderinge der cognossementen respective; en dat ten opzichte, of om redenen, dat zyluiden schippers hun by de uitgegeevene en overgezondene cognossementen eens en vooral **geobligeerd en verbonden hebben aen den geenen, dien volgens cognossement de goederen moeten geleverd worden,** en die 't vermoegens 't zelve cognossement, ook alomme den schippers konnen en vermogen te **actioneeren** —. Das gleiche Princip ergibt sich aus Orden. da Bilbao c. 18 art. 39. 40. c. 17 art. 48. A.L.R. II. 8 §. 1655.

zulässig sind, welche dem Schiffer bez. Verfrachter gegen den Ablader,

---

1656. 1671. 1716. 1720. Span. H.G.B. 804. Holl. 511. 473. Portug. 1557. 1520. Brasil. 579. 580. 581. — In der Deutschen Literatur zuerst ausgesprochen von Steetz [1735] §. 5 — nicht auch von den Späteren, scharf entwickelt von Büsch, Zus. 58 (II. S. 395): „In der ganzen kaufmännischen Welt steht der Grundsatz unerschütterlich fest, daß sobald ein Kaufmann an einen anderen eine Ladung committirt und deshalb an diesen das vom Schiffer ausgestellte Connossement indossiret, dieser sodann **proprio nomine** solche Waaren von dem Schiffer abgeliefert zu verlangen befugt sei". O.A.G. zu Lübeck 1825 und 1827 (Seuff. V. Nr. 217. IV. Nr. 122. 123. 232), 1838 und namentlich 1849 in der Lübeckischen Sache Jacobi u. Suse c. Wiesenthal u. Cie (Wunderlich, Jurisprudenz Nr. 287 A, auch Seuff. VI. Nr. 241), 1857 (Hamb. S. III. S. 302 ff. und Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 210 ff.). Hamb. Gerichte (Seebohm Nr. 173. 182). Heise's Handelsr. S. 357. Holtius, Abhandl. S. 120 ff. 143 ff. und Voorlez. II. p. 290 ff. Pardessus Nr. 510. 415. 737. Alauzet Nr. 1251. Entw. des Oesterr. Privatseerechts (1848) §. 81. Thöl §. 80 Not. 17a. Brinckmann §. 78 Not. 11 ff. 25 ff. v. Gerber §. 184 und der Antrag Prot. S. 2217. Laband, Zeitschr. f. D. R. XIX. S. 125. 131 ff. (jedoch mit Einmischung mancher Unklarheiten und ungehöriger Unterscheidung zwischen Fällen, wo der Empfänger ein Recht auf Auslieferung erwerben und wo er nur Detentor werden solle, indem letzterenfalls der Schiffer nicht dem bezeichneten Empfänger, sondern nur dessen Indossatar obligirt werde?). N. Archiv I. S. 360. 487. 488. Endemann §. 78 III. Bluntschli—Dahn §. 155. de Wal, handelsregt II. p. 196. Polak, insbes. p. 135 ff. 268 ff. Kist p. 12 ff. insbes. p. 20 ff. 47. Diephuis p. 180 ff. — Die Englische Praxis entnahm früher die Entscheidung, ob der bezeichnete Empfänger bez. Indossatar ein selbständiges Klagerecht gegen den Schiffer habe, lediglich aus dessen materiellem Recht an der Waare, ob Eigenthum u. dgl. oder nicht — s. Parsons I. p. 239. 487 ff. Kent II. p. 769. 770. III. p. 290 ff. Abbott p. 238 ff. 248 ff.; das Ges. v. 14. Aug. 1855 jedoch (18. u. 19. Vict. c. 111) bestimmt s. 1: Every consignee of goods named in a bill of lading, and every endorsee of a bill of lading to whom the property in the goods therein mentioned shall pass, upon or by reason of such consignment or endorsement, shall have transferred to and vested in him all rights of suit, and be subject to the same liabilities in respect of such goods, as if the contract contained in the bill of lading haad been made with himself. — — Civil code of New-York s. 1109. — Motive z. Pr. Entw. S. 263: „Das C. begründet ein vom Frachtvertrage unabhängiges obligatorisches Verhältniß zwischen dem

dessen Bevollmächtigte und Cessionare zustehen würden, z. B. daß die Ausstellung des C.'s durch Betrug oder Zwang veranlaßt, daß die Güter wieder ausgeladen oder anderswohin bestimmt oder deren Auslieferung vom Ablader untersagt worden [2]). Dies gilt allgemein, auch für den in einem Namensconnossement bezeichneten Empfänger, während freilich die gegen diesen zustehenden Einreden dem späteren [3]) Connossementsinhaber gegenüber nicht versagen. Durch Ausstellung dagegen eines Ordre- (Inhaber- Blanco-) Connossements hat der Schiffer sich direct einem jeden rechtmäßigen Nehmer verpflichtet [4]), und sind darum alle Einreden auch aus der Person irgend eines seiner Vormänner ausgeschlossen [5]).

Schiffer und dem Empfänger. Die Eingehung dieses Verhältnisses liegt auf Seite des Schiffers in der Ausstellung oder Unterschrift und Aushändigung des C.'s, auf Seiten des Empfängers in der Annahme desselben". S. 266 „Der Ladungsempfänger leitet sein Recht lediglich aus dem C. ab". S. 283. Prot. S. 2217 ff. 2232 ff. H.G.B. Art. 661: so bleibt er dem rechtmäßigen Inhabers des C.'s verpflichtet".

1a) D.W.O. Art. 23. 81. H.G.B. Art. 300.

2) S. die Not. 1 citirten Belege, namentlich auch die Gesetzbücher. **H.G.B. Art. 661. 662,** Prot. S. 2207. 2217, auch unten Not. 5. 6a. und 26. Das Brasil. H.G.B. 588 zählt sogar ausdrücklich die allein zulässigen Einreden auf: Verfälschung, Quittung, Embargo, Arrest, gerichtliche Deposition, nachgewiesener Verlust. Anders freilich Gesterding: der Destinatär möge sich an den widerrufenden Ablader halten!

3) Prot. S. 2229. Es wird bei Namensconnossementen nur Zustimmung des Destinatärs zur Auslieferung verlangt: H.G.B. Art. 661. 662 — unten Not. 32. H.G.B. von Chile 1051. Pöhls I. S. 188. III. S. 461. 462. Troplong, nantiss. Nr. 337. 338. Boulay — Paty I. p. 174 ff. Massé IV. Nr. 2882. Polak p. 300. Kist p. 63. 77. 79. 80. Diephuis p. 184.

4) Motive zum Pr. Entw. S. 263. 18. u. 19. Vict. c. 111 §. 1. (s. oben Not. 1). Civil code of New-York s. 1109 — with like effect and in the like manner as in the case of a bill of exchange (Note: „conformable to the general intention of merchants"). Kist p. 63.

5) Pöhls I. S. 189. III. S. 461. 462 (die S. 463 behaupteten Ausnahmen beruhen auf anderen Gründen) und die Not. 1 citirten Schriften und Urtheile, insbesondere O.A.G. zu Lübeck 1849. Boulay — Paty I. p. 172 ff. II. p. 312 ff. Massé IV. Nr. 1526. Bédarride Nr. 687 — 689. Pouget II. Nr. 353. Kist p. 47. 80. H.G.B. von Chile 1051 vgl. 660. — I. Pr. Entw. §. 536 „Der Schiffer kann dem Indossatar keine Einreden aus der Person des Abladers oder Indossanten entgegensetzen".

Noch weniger darf der Schiffer als solcher das etwa dem Ablader oder dessen Committenten gegen den ersten oder späteren Connossementsinhaber zustehende Recht auf Hinderung der Auslieferung oder Restitution der ausgelieferten Waare einredeweise vorschützen [6]), da dieses Recht seine eigene Verpflichtung aus dem Connossement durchaus nicht berührt. Der Ablader mag durch Arresterwirkung [6a]) oder mittelst eines zweiten Connossementsexemplars die Auslieferung inhibiren. Der Rechtsstreit, dessen Entscheidung nicht aus der Verpflichtung des Schiffers entnommen werden kann, wird dann nur zwischen dem Ablader und dem Connossementsinhaber geführt [7]).

2. Die Forderung des Empfängers aus dem Connossement ist keineswegs eine s. g. formale oder abstracte [8]) — vielmehr ist als

---

II. Entw. 230. Motive S. 116. 263. 267—269. Prot. S. 450—452. I. Nürnb. Entw. 257 In zweiter Lesung wurde, um den Seerechtsberathungen nicht vorzugreifen, die vorläufige Streichung dieses Satzes beschlossen, Prot. S. 1325—1332, in der Seerechtsberathung derselbe wiederhergestellt, Prot. S. 2207. 2217. 2238. 2239. 4563. 4569. 5066—5074. H.G.B. Art. 302. 303 S. 2. Art. 661 S. 1—3.

6) Soweit nicht das C. oder das Indossament selber eine Beschränkung der Auslieferungspflicht enthält, z. B. „nur gegen Zahlung, Accept — auszuliefern". Solche Fälle in England nicht selten. Abbott p. 239 ff. Eine weitergehende Bemerkung der Motive des Preuß. Entw.'s S. 268 ist nicht gegründet.

6a) Nach dem Amsterdamer Parere von 1661 (§. 70 Not. 18) soll sogar kein Arrest oder Einspruch von Personen, welche nicht Inhaber von Connossementen sind, den Connossementsinhaber hindern, bei Gericht die Auflegung und den Verkauf des Gutes zu verlangen, doch vorbehaltlich des Rechts auf den Verkaufserlös. So auch Holl. H.G.B. 510, und, mit Ausnahme für den Fall statthaften Verfolgungsrechts, Portug. 1566. Brasil. 584. Buenos Aires 1209- Unten Not. 20a.

7) Unten §. 73 Not. 11 ff. §. 74 Not. 10 ff.

8) So namentlich Kuntze, Inhaberpapiere S. 495—498, Endemann §. 78 III, wohl auch v. Gerber §. 184 und Prot. S. 2217. Kist p. 23 ff. Polak p. 213 ff. 256 ff. 265 ff. Dagegen Schlesinger, Formalverträge S. 173. Beseler §. 255. Die Annahme Kuntze's beruht auf der gewöhnlichen Verwechselung von formalen und Scriptur-Obligationen (s. Abschnitt III.). Formal oder abstract (indiscret, generell) ist eine Verbindlichkeit nur, falls ein discreter Verpflichtungsgrund (credendi, solvendi, donandi etc.) nicht zu ihrem Wesen gehört und die Angabe desselben zu ihrer Gültigkeit bez. Beweisbarkeit nicht erforderlich ist.

Rechtsgrund der übernommenen Verpflichtung nothwendig Empfang von Gütern zur Auslieferung angegeben —, aber doch, weil gegen das Empfangsbekenntniß der Gegenbeweis völlig ausgeschlossen ist, lediglich auf der Schrift beruhende und der Schrift gemäße. Auch in dem regelmäßigen [8a]) Falle, daß die Connossementszeichnung auf einem Frachtvertrage beruht, ist aus diesem die Verpflichtung des Schiffers zur Auslieferung der empfangenen Güter nach Maßgabe des Connossements als eine selbständige Obligation gegenüber dem berechtigten Connossementsinhaber ausgeschieden. Hieraus ergibt sich:

Das C. aber gibt ganz nothwendig als Verpflichtungsgrund das Empfangenhaben der Waare an, zu deren Auslieferung der Schiffer sich verpflichtet. Er verpflichtet sich nicht zum Liefern einer generell oder selbst individuell bezeichneten Waare, sondern zum Ausliefern (restituere) der empfangenen species. S. auch Prot. S. 2208. 2260—2262. 4565. Das Empfangsbekenntniß des Schiffers kann keineswegs mit dem Vermerk des Lotterieloses, daß Inhaber den Einsatz entrichtet habe, verglichen werden (Kuntze), denn der Lotterieveranstalter verspricht nicht Restitution des Einsatzes. Daß die causa der Verpflichtung eben nur das einseitige Leistungsversprechen im C. (Prot. S. 2217), also gar keine causa angegeben sei, ist nach Vorstehendem ungegründet. Schon Büsch II. S. 280 sagt ganz richtig „Kein Mensch bekömmt ein C. von dem Schiffer, als nur der, welcher sich durch Ueberlieferung der Waare als derzeitiger Besitzer derselben bethätigt". Das Empfangsbekenntniß der zu restituirenden Waare ist nicht Formalität, wie etwa heute die Valutaclausel im Wechsel (so Kist), sondern Wesen des C.'s, ohne solches gibt es kein C., sowenig als ursprünglich, wo die Valutaclausel noch ihre volle Bedeutung hatte, und der Wechsel noch kein Formalgeschäft war, ein Wechselversprechen rechtlich existirte, dem nicht der Empfang einer, am anderen Orte auszuzahlenden, Geldsumme (emtio venditio pecuniae absentis pro pecunia praesenti) zu Grunde lag. Der Wechsel konnte darüber hinausgehen und Formalgeschäft werden, weil sein Object eine Geldsumme ist, das C. kann nicht Formalgeschäft sein noch werden, weil sein Object eine zu restituirende species ist. Das C. als Formalgeschäft wäre ein ganz anderes und für die Zwecke des heutigen, geschichtlich begründeten Connossements völlig unbrauchbares Institut. Hätten die Römer das C. bereits gekannt, so würden sie es aus dem, von dem Frachtvertrag scharf geschiedenen receptum juristisch construirt haben. Der Satz Not. 11 steht keineswegs, wie Kist meint, entgegen, weil das Empfangsbekenntniß eben nicht durch Gegenbeweis widerleglich ist; was dawider p. 33 ff. bemerkt wird, ist nicht überzeugend.

8a) §. 71 Not. 1. Nicht nothwendig. S. §. 71 Not. 32.

a. Der Schiffer ist zwar nur zur Auslieferung der empfangenen Güter und nur in deren wirklicher Beschaffenheit zur Zeit des Empfanges verbunden [9]), allein es ist „das Connossement entscheidend für die Rechtsverhältnisse zwischen dem Verfrachter und dem Empfänger der Güter, insbesondere muß die Ablieferung der Güter an den Empfänger nach Inhalt des C.'s erfolgen" [10]). Demge-

9) Prot. S. 2260—2274. 4008—4010. 4771—4774. Ja auch das nur, soweit nicht später erweislich unabwendlicher Verlust oder Schaden die Güter betroffen hat. S. Not. 17.

10) **H.G.B. Art. 653 S. 1. 2,** vgl. Art. 615 S. 1. 302 S. 2. 415 S. 1. Oben §. 71 Not. 34. Hervorgegangen ist der Satz aus der Combination verschiedener Bestimmungen der Entwürfe: I. Pr. Entw. §. 533. 544. Berl. Prot. S. 138. 139. II. Pr. Entw. Art. 486. 496, Motive S. 266. 267. 272, deren Fassung später, nach den über die Ladescheine gefaßten Beschlüssen, Aenderungen erlitten und in den Art. 654 ff. Zusätze erhalten hat. Prot. S. 2226—2228. 2255. 2256. 4007. 4008. In voller Schärfe war dieser Grundsatz bisher nicht zur Anwendung gelangt, s. Hamburger Commissionsbericht h. l., insbesondere war die ältere Theorie geneigt, die Angabe des Connossements über Beschaffenheit und Quantität der Waaren nur als enunciative anzusehen, z. B. Pöhls III. S. 477. 478, s. auch S. 464. 465, Kaltenborn I. S. 339 ff. 371 ganz unrichtig S. 297, — Hamb. Verordn. v. 23. März 1786 Art. 6, und unten Not. 13. 16. Doch finden sich zahlreiche Anwendungen des gleichen Princips in der Praxis der Hamburgischen Gerichte: Ullrich Nr. 2. 15. 26. 80. 343, Seebohm Nr. 12. 26. 30. 31. 45. 161. 173; insbesondere auch daß der Connossementsinhaber nicht schlechthin die Rechte des Abladers gegen den Schiffer geltend machen darf: Seebohm Nr. 143; auch für den Schiffer, der den Weitertransport mit dem Originalconnossement übernimmt: Ullrich Nr. 224. 364, s. ferner Brasil. 581, insbes. Buenos Aires 1205, Chile 1055; auch hinsichtlich der im C. angegebenen Marken: O.A.G. zu Lübeck 1855 (Hamb. S. II. S. 1049 ff.), Seebohm Nr. 139. 182. — Gleiche Principien ausdrücklich schon in den älteren Quellen (§. 70 Not. 8) und Ordon. de la marine II. 1 art. 9: — demeurera responsable de toutes les marchandises chargées dans son bâtiment dont il sera tenu de rendre compte sur le pied de ses connaissemens. Aehnlich Orden. da Bilbao c. 18 art. 37. Editto polit. di navigaz. austriaca [1774] c. II. §. 43. Schwed. Seer. §. 100 und gut §. 102. 103. In den übrigen neueren Gesetzbüchern fehlt ein gleich allgemeiner Satz, doch läßt er sich aus der anerkannten unbedingten Beweiskraft der Connossemente, z. B. Code de com. art. 283 u. a. (s. oben §. 71 Not. 37. 40. 41) herleiten. S. Valin I. p. 394. Boulay—Paty I. p. 406 ff. Kist p. 31 ff.

mäß darf gegen den Empfänger der Schiffer sich nicht darauf beruhen:

α. Daß er gar nichts oder weniger abgeladen habe, als das C. angibt; insbesondere nicht, daß er das C. in Erwartung der Abladung oder der vollen Abladung im Voraus gezeichnet habe. Er thut das auf seine Gefahr [11]). Hat er jedoch die Clausel „Zahl (Maß, Gewicht) unbekannt" oder eine gleichbedeutende beigefügt, wozu er berechtigt ist, falls die Quantitätsangaben des C.'s nicht ihm gegenüber (durch Zuzählung, Zumessung oder Zuwägung) verificirt sind, so hat er die Richtigkeit dieser Quantitätsangaben nicht zu vertreten [12]).

---

11) **H.G.B. Art. 653 S. 1.** (s. Not. 10). Motive S 283. Hamb. Handelsger. (Ullr. Nr. 80): Nach einmal gezeichnetem C. wird der Schiffer gegen den Empfänger selbst durch den Beweis nicht frei, daß er durch vis major an der Einnahme der Ladung gehindert gewesen. O.A.G. zu Lübeck 1857 (Hamb. S. III. S. 302 ff. — Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 210 ff.). Jacobsen S. 284—287. Pöhls III. S. 479. v. Kaltenborn I. S. 341. N. Archiv I. S. 488. 489. — Den Mißbrauch des Zeichnens von Connossementen in blanco rügt schon Straccha, de assecur. gl. 11 Nr. 55, s. auch Emérigon I. p. 312. Den Satz im Text enthalten bereits Us et coutumes d'Olonne art. 32, Orden. da Bilbao c. 24 art. 60. 61, Span. H.G.B. 808, Norweg. Seerecht §. 56. Schwed. Seer. § 100. H.G.B. von Chile 1065. Das Holl. H.G.B. 514, Portug. 1560, Buenos Aires 1198. 1210 verpflichten den Schiffer, sofern er Connossemente über ein größeres Quantum gezeichnet hat, als das Schiff einzunehmen vermag, zur Entschädigung des Connossementsinhabers nur, falls dieser dem Ablader mehr bezahlt oder vorgeschossen hat, als der Werth der wirklich abgeladenen Güter beträgt. S. de Pinto, handleiding tot het wetboek v. Kooph. II. (2 dr. 1854) §. 387. Kist p. 34 ff. Polak p. 257. 258. — Larer ist das Englische Recht. Früher wurde sogar überhaupt die Verantwortlichkeit auch nur des Schiffers bezweifelt: Abbott p. 236—238. Nach 18. u. 19. Vict. c. 111 s. 3 soll der Schiffer dem Connossementsinhaber verantwortlich sein, sofern er nicht Betrug des Abladers oder eines Autors des Inhabers, bei gänzlichem Mangel an eigener Schuld, darlegt; dagegen ist eine Verantwortlichkeit auch des Rheders selbst in diesen Fällen, wie N. Archiv II. S. 123 als zweifellos annimmt, keineswegs statuirt. S. Abbott p. 238. Smith p. 306.

12) **H.G.B. Art. 657.** I. Pr. Entw. §. 532. 545. Berl. Prot. S. 137. 139. II. Pr. Entw. Art. 485. 497. Motive S. 265. 266. 272. Prot. S. 2213—2216. 2255. 2256. 2270—2273. 2290. 2294. 2295 — auch Prot. S. 2273. 2274. 2290—2295 über die bestrittene Frage, ob diese

β. Daß die im C. enthaltene Bezeichnung der abgeladenen Güter eine unrichtige sei, z. B. daß er nicht Weizen sondern Roggen, nicht Madeira sondern Sprit, nicht Mokka- sondern Rio-Kaffee geladen habe [13]); nur steht er, bei Nichtübereinstimmung zwischen Bezeichnung und Befund, nicht für das volle Interesse des Empfängers, sondern lediglich für den Minderwerth ein [14]). Sind ihm jedoch die Güter in Verpackung oder in verschlossenen Gefäßen übergeben, so würde eine stricte Durchführung dieses Grundsatzes ihn unbillig belasten, da er entweder gar nicht in der Lage ist, sich von der Richtigkeit der Connossementsbezeichnung zu überzeugen, oder doch die dazu erforderliche Untersuchung dem Interesse aller Betheiligten gleich sehr widerstreiten würde. Daher hier eine zwiefache Ausnahme gilt:

Ist, was in solchem Falle statthaft, die Clausel „Inhalt unbekannt" oder eine gleichbedeutende [14a]) beigefügt, durch welche das

---

Clausel auch für die Haftung aus dem Frachtvertrage bedeutend sei, wie die Preußischen Entwürfe angenommen hatten. Holl. H.G.B. 513. Portug. 1559. Brasil. 582. Buenos Aires 1206 vgl. 1245. 1116. Chile 1052. Schwed. Seer. §. 102. 103. Hamburg. Gerichte (Ullrich Nr. 181. 331. 72). N. Archiv I. S. 494 ff. Zeitschr. f. Handelsr. X. S. 148. Valin I. p. 634. Emérigon I. p. 311. 327. Alauzet Nr. 1236. Pouget II Nr. 357. Bédarride Nr. 697. Dalloz Nr. 838 — 841. Kist p. 38 ff. Diephuis p. 170 und unten Not. 14a. 15. 16. §. 73 Not. 3.

13) S. Not. 15. Hamb. Handelsger. (Ullrich Nr. 2). Die ältere und noch die neuere Französische Doctrin und Praxis pflegt Verantwortlichkeit nur für die angegebenen äußerlich ersichtlichen und allgemeinen Eigenschaften (qualité générique, extérieure et apparente), nicht auch für die feineren mehr individuellen Eigenschaften (qualité specifique, intérieure ou non apparente) anzunehmen und daher hinsichtlich der letzteren die Clausel „que dit être" (Not. 15) für überflüssig zu erachten: Valin I. p. 633. 634. Alauzet Nr. 1235. Bravard-Veyrières p. 417. Bédarride II. Nr. 677 696. 697; so auch die Praxis in Marseille: Pouget II. Nr. 357. Holtius II. p. 286 ff. — s. aber Kist p. 39 ff., Diephuis II. p. 177.

14) **H.G.B. Art. 654.** Prot. S. 2278. 2279. 4131—4133.

14a) z. B. „Gewicht (Maß) und Inhalt unbekannt"; „den inhoudt (de soort, dat gewigt, het getal, de maat) my onbekend"; „contents, weight, measurement (and value) unknown"; „mesure à moi inconnue". Die Italiener haben dafür den Ausdruck „dice essere" (d. h. so behauptet der Ablader), die Franzosen „que dit être" oder „declaré être de telle qua-

Empfangsbekenntniß des Schiffers auf den Empfang einer gewissen Anzahl verschlossener Colli's reducirt und jede Verantwortlichkeit für die Richtigkeit der Connossementsbezeichnung abgelehnt wird, so haftet er nur, falls *ihm* nachgewiesen wird, daß er einen anderen, als den abgelieferten Inhalt empfangen habe [15]).

Ist zwar das C. ohne solche Clausel, „*reines* C.", gezeichnet, allein *aus demselben ersichtlich*, daß die Güter in Verpackung oder geschlossenen Gefäßen übergeben sind, so genügt zur Befreiung der doppelte Nachweis: daß die abgelieferten Güter mit den übernommenen identisch sind — wofür die erwiesene Identität und Unverletztheit der Verpackung einen, freilich nicht sicheren, Anhalt gewährt —, *und* daß er, aller den Umständen angemessenen Sorgfalt ungeachtet, die Unrichtigkeit der Connossementsbezeichnung wahrzunehmen außer Stande war [16]).

---

lité (u. dgl.)" oder „sans approuver". Die Clausel, sowohl in diesem Sinne, wie im Sinne zu Not. 12, findet sich schon bei **Targa** c. 31 a. E. „Jo patron F. soprascritto affermo quanto sopra per il numero (Stückzahl), *nel resto dice essere*". **Casaregis** disc. 10 Nr. 55. 124. 125. **Langenbeck** S. 143. **Valin** I. p. 634. **Emérigon** I. p. 327—329. S. auch **Büsch** II. S. 370. **Pöhls** III. S. 478. 479. v. **Kaltenborn** I. S. 341. 293. 295. **Pardessus** Nr. 728. **Alauzet** Nr. 1235. 1236. **Dalloz** a. a. O. **Pouget** a. a. O. **Holtius** II. p. 287. 288. **Kist** a. a. O. **Diephuis** p. 170. 171. Das Norweg. Seerecht §. 56 schreibt bei verpackten Waaren gar keine Bezeichnung des Inhalts vor, sondern es soll Bezeichnung der Emballagen nach Form und Marken genügen.

15) **H.G.B. Art. 656** — s. Vorarbeiten Not. 12, insbes. Prot. S. 2260—2283. Hamb. Gerichte (**Ullr.** Nr. 72. 236. **Seebohm** Nr. 182). N. Archiv I. S. 489 ff. Auch die Not. 12 genannten Gesetze, insbes. Buenos Aires 1206. Chile 1052. Schwed. Seer. §. 102. 103. 104. Ob diese Clausel, wie in den Preuß. Entwürfen (I. §. 545. II. Art. 497) angenommen war, auch die Bedeutung habe bez. haben könne, daß der Schiffer *aus dem Frachtvertrage* nur für die erweislich durch sein oder seiner Leute u. dgl. Verschulden entstandene Beschädigung hafte — also im Sinne der Clausel „frei von Beschädigung" Not. 17b und **Bédarride** Nr. 697, blieb bestritten und unerledigt: Prot. S. 2272. 2273. 2275—2777. 2779. 2780. 2283—2290. 4010—4012. S. auch C. F. **Koch** Not. 169 und **Makower** Not. 171 h. l. —

16) **H.G.B. Art. 655** — s. Vorarbeiten Not. 12. Insbes. Prot. S. 2260—2274. 2277—2279. 4008—4010. Ueber das zu befolgende System wurde lebhaft gestritten. Nach der einen Ansicht sollte auch bei reinem C. der Schiffer nur für Diligenz haften, weil er nur angehalten werden könne,

γ. Daß die abgeladenen Güter ganz oder zum Theil verloren gegangen oder beschädigt seien, sofern er nicht einen der Gründe darlegt, welche ihn auch von der Haftung aus dem Frachtvertrage befreien würden. Insbesondere steht ihm bei „reinem" C. der Einwand nicht zu, daß er die Güter beschädigt oder in schlechter Verpackung übernommen habe[17]). Doch kann diese Haftung, wie die Beweislast, durch Clauseln modificirt sein[17a]). So haftet, sofern dem C. die Clausel „frei von Beschädigung" (frei von Bruch, Leckage u. dgl.)[17b]) beigefügt ist, der Verfrachter nur für erweisliches Verschulden des Schiffers oder einer anderen Person, für welche er verantwortlich ist[18]), es sei denn, daß die bei der Ab-

---

abzuliefern, was er empfangen habe, und die Clausel „Inhalt unbekannt" so gewöhnlich sei, daß ihre Beifügung nur den selbstverständlichen Willen der Betheiligten ausdrücke. (S. auch die entsprechende Theorie Not. 10. 13. Pöhls III. S. 477. N. Archiv I. S. 487). Nach einer gerade entgegengesetzten Ansicht sollte bei reinem C. der Schiffer unbedingt für den im C. angegebenen Ladungsinhalt haften. Es ist ein mittlerer Weg eingeschlagen worden, unter Wahrung des Wesens der Scripturobligation.

17) Nach den, reinen oder modificirten, Regeln des receptum. **H.G.B. Art. 607. 395.** Code de comm. art. 230 u. a. Meine Abhandl., Zeitschr. f. Handelsr. III. Nr. 3, 6, insbes. S. 340 ff. 376 ff. O.A.G. zu Lübeck 1865 (Kierulff, Samml. I. Nr. 55). Unten Not. 19. So auch die üblichen, aber überflüssigen Connossementsclauseln: „So Gott mir eine glückliche Reise gibt"; „nach glücklicher Ankunft"; „indien mij God behouden reize verleent"; „al suo salvo arrivo"; „sauf les accidents de mer et force majeure légalement justifiés"; „the act of God, the Kings ennemies, fire and all and every other dangers and accidents of the sea, river, navigation (mit mancherlei Zusätzen, z. B. fire machinery, boilers steam and of steam—navigation) of whatever nature or kind soever excepted", u. dgl. m. Abbott, p. 235. Pöhls III. S. 449.

17a) Meine Abhandlungen: Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 331 ff. IV. S. 579 ff. Seltene Clauseln: „not answerable for—the wrong delivery of goods caused by error and insufficiency in the marks or numbers"; „not answerable for damage occasioned by insufficiency in strength of package": Bremer Obergericht 1867. (Bremer Handelsbl. Nr. 803).

17b) „Not answerable (accountable) for leakage, breakage, corruption, rust etc."; „free of damage"; „vriij van breken of van lekkadje"; „franc d'avaries intérieures et de casse"; „franc de bris et de coulage". In der französ. Praxis wird die Clausel „que dit être" auch hierauf erstreckt: Bédarride Nr. 697. S. oben Not. 12. 15.

18) **H.G.B. Art. 659** — Vorarbeiten Not. 12. Insbes. Prot. S. 2295

ladung sichtbare Beschädigung, schlechte Beschaffenheit oder Verpackung im C. nicht bemerkt worden ist [19]).

b. Die Auslieferung der Güter darf regelmäßig verlangt werden und erfolgen nur:

α. im Bestimmungshafen oder dem, bei zufälliger Beendigung der Reise vor dessen Erreichung, gleichstehenden Löschungshafen. Denn nur so lautet die Verpflichtung im C. [20]);

β. nur an den legitimirten Inhaber des C.'s [20a]): d. i.

— 2298. 2272 — 2274. 4006. 4007. 4012 — 4014. S. auch Holländ. H.G.B. 351. Portug. 1376. Schwed. Seer. §. 102. 103. 104. Besondere Verpflichtung des Schiffers nach dem (jetzt aufgehobenen, E.G. §. 50) §. 9 der Hamburg. V. v. 27. März 1786. v. Kaltenborn I. S. 342. 374. 375. N. Archiv I. S. 497 ff. Aus der Praxis: Ullrich Nr. 69. 117. 152. 164. 181. 201. 236; Seebohm Nr. 46. 57. 58. 87. 89. 95. 139. 171. 173. Insbes. O.A.G. zu Lübeck 1853 (Hamb. S. II. S. 728 ff., auch Seuff. VII. 310), 1862 (Seebohm Nr. 207), 1865 (Kierulff, Samml. I. Nr. 55). Kist p. 43. 44.

19) **H.G.B. Art. 660.** 607. S. Not. 12. Prot. S. 2213. 2231. 2298. 4007. Editto pol. di navig. anstr. c. 2 art. 43. A.L.R. II. 8 §. 1632 —1634. Hamb. V. v. 27. März 1786 Art. 1. 11. 12. Portug. H.G.B. 1376. Buenos Aires 1071. Chile 899 Nr. 8. Ullr. Nr. 201. 331. v. Kaltenborn I. S. 294. 374 vgl. S. 341. Das Gegentheil solcher Bemerkung liegt in der üblichen und durch die Orden. da Bilbao c. 12 art. 6 sogar vorgeschriebenen Connossementsclausel „wohl konditionirt"; „ben condizionato" (Targa), „al droog, wel geconditioneert (Verwer, Langenbeck), „le tout sec et bien conditionné", „sämmtlich in gutem Zustande" (Seebohm Nr. 92).

20) **H.G.B. Art. 647 S. 1,** vgl. Art. 645 Z. 6. Art. 661 S. 2. Art. 662. — I. Pr. Entw. §. 537, II. Entw. Art. 489. Der Antrag „am Bestimmungsorte" zu streichen, wurde abgelehnt; nur im Bestimmungshafen, nicht in einem Zwischenhafen, soll die Auslieferung gegen nur Ein Exemplar geschehen. Prot. S. 2232. 2457—2459. S. auch II. Pr. Entw. Art. 322. I. Nürnb. Entw. 353. In H.G.B. 417 ist, aus besonderen Gründen, der Passus weggelassen, Prot. S. 1248. 1249, s. aber Art. 414 Z. 5. Schwed. Seerecht §. 97. O.A.G zu Lübeck 1857 (Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 210 ff.). Seebohm Nr. 30. 31. Büsch, Zus. 58. Ueber die Löschungsclauseln s. N. Archiv II. S. 368 ff., O.A.G. zu Lübeck 1865 (Kierulff, Samml. I. Nr. 35).

20a) **H.G.B. Art. 650,** unten Not 23. 21 ff. und §. 73. 74. Norweg. Seerecht §. 63. Schwed. Seerecht § 94. Brasil. H.G.B. 585. Buenos Aires 1076. 1117. 1202. Chile 906 Nr. 3. 1056. Seebohm Nr. 14. 213. Büsch Zus. 47. Bédarride Nr. 685—689. 703. Dalloz Nr. 859. 576. 577.

im Falle des Namensconnossements der benannte Empfänger, dessen gehörig legitimirter Bevollmächtigter oder Cessionar [21]); im Falle des Ordreconnossements der benannte Empfänger oder dessen gehörig legitimirter Indossatar [22]); im Falle des Inhaber- oder Blanco-C.'s jeder Inhaber;

γ. nur gegen Rückgabe des quittirten C.'s [23]). Die meh-

Clausel s. Not 17a. Condictio indebiti gegen den nicht legitimirten Empfänger: O.A.G. zu Lübeck (Seuff. IV. Nr. 122. 123. 232, vgl. V. Nr. 217), Seebohm Nr. 27. Ueber Arrest und Einspruch von Nichtconnossementsinhabern nach Holländischem und nachgebildetem Recht: oben Not. 6a. Daher auch nicht Auslieferung an den im C. bezeichneten Empfänger, falls dieser nicht Inhaber des C.'s ist, z. B. falls das C. vom Ablader an einen Correspondenten gesendet ist, der dasselbe nur gegen Zahlung oder Wechselaccept an den Empfänger ausliefern soll.

21) **H.G.B. Art. 647 S. 2,** vgl. Art. 661 S. 4, Art. 417. — I. Pr. Entw. §. 538. II. Entw. 490. Prot. S. 2237. 2238. Der bloße Indossatar eines Namensconnossements gilt nicht schlechthin als legitimirt. Der Grundsatz, daß der Zahlende die Aechtheit der Indossamente nicht zu prüfen habe, D.W.O. Art. 36, H.G.B. Art. 305, gilt nur für Ordrepapiere. Prot. S. 2238 2239. Pöhls III. S. 461. 475. 476.

22) **H.G.B. Art. 647 S. 2,** vgl. Art. 303 S. 1. Art. 305 S. 1 Art 417. S. Not. 21 u. 5. Nicht der Blancoindossant als solcher: Seebohm Nr. 136.

23) **H.G.B. Art. 652,** vgl. Art. 303 S. 3. — Oesterr. Entw. §. 82. I. Pr. Entw. §. 539. II. Entw. 491. Motive S. 269. 270. Prot. S. 2235. 2239. — S. auch H.G.B. Art. 418 (II. Pr. Entw. Art. 324. Prot. S. 853—855. I. Nürnb. Entw 355. Prot. S. 1249. II. Nürnb. Entw. 391. Prot. S. 4775. 5105). Hervorgehoben wurde, daß zwar gewöhnlich die Rückgabe des C.'s unterbleibe, doch sei das Sache des Vertrauens und der Schiffer habe ein Recht auf die Rückgabe. Die Auslieferung habe streng Zug um Zug zu geschehen, nur werde der Schiffer sich wohl meist mit dem Nachweis, daß der Empfänger das C. wirklich besitze oder mit dessen Deponirung bei einem Dritten bis nach beendigter Löschung begnügen. Bei größeren Ladungen, welche nicht auf einmal entlöscht werden könnten, sei theilweise Quittung des C.'s nicht zu umgehen. — So auch Orden. da Bilbao c. 18 art. 41 vgl. Art. 43 44. Span. H.G.B. 811 vgl. 803. Buenos Aires 1212. Chile 906 Nr. 4. 1058. Schwed. Seer. §. 99. Russ. H.G.B. 897. 911. 919. Civil code of New-York s. 1114. Pöhls III. S. 480. v. Kaltenborn I. S. 342, Brinckmann §. 78 Not. 32. — Nur Quittung (reçu) verlangen: Ordon. de la marine III. 2 art. 5. Code de com. art. 285. Ital. H.G.B. 393. S.

reren Originalexemplare des C.'s gelten als Eine Urkunde, daher genügt Vorzeigung und Rückgabe eines einzigen Exemplars [24]). Ist auf eines die Waare an den legitimirten Inhaber ausgeliefert, so sind dadurch von selbst alle übrigen erloschen, mögen sie die übliche Cassationsclausel tragen oder nicht [25]).

---

aber auch Valin h. l., Bravard-Veyrières p. 418, insbes. Bédarride Nr. 685. 703. 707—710. Dalloz Nr. 933. S. auch Holl. H.G.B. 494. Portug. 1539. Kist p. 87 ff. Diephuis p. 186. Ueber den Hamburg. Gebrauch bei Auslieferung an Leichterschiffer u. dgl.: Hamb. V. v. 27. März 1786 Art. 6 und dazu Pöhls III. S. 570.

24) **H.G.B. Art. 647 S. 1** vgl. 689, D.W.O. Art. 67. I. Pr. Entw. §. 537. II. Entw. 489. Motive S. 268. 269. Oesterr. Entw. §. 82. 83. Nicht die Copie des Schiffers — oben §. 71 Not. 30. Gleiches wird in den neueren Handelsgesetzen vorausgesetzt. Civil code of New-York s. 1113. Abbott p. 252. Bédarride Nr. 686. Heise S. 357. Brinckmann §. 78 Not. 10. 33. Kist p. 66. 67. Kent III. p. 292: When there are several bills of lading, each is a contract in itself as to the holder of it, but the whole make only one contract as to the master and owner. v. Savigny, Obligationenr. II. §. 63 Not. r (alternatives Verhältniß). Unten §. 74 Not. 17 ff. Nur das A.L.R. II. 8 §. 1716. 1720. 1655 enthielt die unzweckmäßige und in der Praxis nicht beachtete Vorschrift, daß die Auslieferung nur gegen Rückgabe sämmtlicher Exemplare erfolgen dürfe.

25) **H.G.B. Art. 650,** gl. Art. 647 S. 1. Art. 645 Z. 10. Motive S. 269. 270. Büsch, Zus. 58. v. Kaltenborn I. S. 296. Brinckmann §. 78 Not. 5. Anders Polak p. 297. 298. Allein es genügt, ist aber auch erforderlich, l. 12 D. de probat. (22, 3), Thöl II. §. 300 Not. 8, daß die mehreren Exemplare sich als Exemplar Eines Connossements bezeichnen und das geschieht schon durch Angabe der Zahl. Oben §. 71 Not. 29. Nur für das ältere Preuß. Recht war die clausula cassatoria von Bedeutung, weil dieselbe über die gesetzliche Regel, daß sämmtliche Connossementsexemplare zurückzustellen seien, hinweghalf. — Die üblichen Clauseln: „e della presente se ne danno due altre simili, e compito una le altre restano nulle" (Targa c. 30, s. auch Casaregis, disc. 10 Nr. 51); „drie cognoscementen — van een inhoud, het een voldaen sijnde, de andere van geener warden" (Verwer) — jetzt „— het eene voldaan, de anderen van geene waarde"; „dieser Connossementen drey von einem Inhalt, — das ein vollbracht, so seyn die andern von keinem Wehrt" (Der vorsicht. Schiffer) — jetzt: „— die aber nur für eines gelten"; „one of which being accomplished, the others to be (oder to stand) void"; „dont un accompli, les autres de nulle valeur". Ganz ähnlich

Modificationen:

1. Die Auslieferung darf nur gegen Rückgabe sämmtlicher Exemplare erfolgen:

a. falls ein Ordre- (bez. Inhaber- oder Blanco-) C. ausgestellt ist, und entweder der Ablader [26]) Zurückgabe oder anderweitige Auslieferung der Güter, gleichviel ob im Bestimmungshafen oder anderswo, oder falls ein Connossementsinhaber in einem anderen als dem Bestimmungshafen [27]), selbst nach beendigter [28]) Reise, die Auslieferung verlangt;

---

lautete ursprünglich die jetzt sehr kurze („gegen diese Secunda, Prima nicht") clausula cassatoria beim Wechsel, z. B. in dem Danziger Wechsel 1558 (Neumann, Wechselr. S. 97): dieser brieffe seint czwey eines lan(u)thes, den einen beczaleth, der ander von nichte. S. auch Jolly, Archiv f. W.R. III. S. 16—19. Thöl II. §. 300. Anders Nierop, de inrigting van wissel—exemplaren (clausula cassatoria). Amsterdam 1861.

26) **H.G.B. Art. 661 S. 1. Art. 662.** I. Pr. Entw. §. 535. 565. Berl. Prot. S. 138. 144. II. Entw. 488. 518. Motive S. 267. 268 (als Collisionsfall zwischen mehreren Berechtigten aufgefaßt) 283. Prot. S. 2228—2230. 2459. S. auch II. Pr. Entw. Art. 321, Prot. S. 852. I. Nürnb. Entw. 352. Prot. S. 1248. Oesterr. Entw. §. 81. Die in den Entwürfen ausgesprochene Verpflichtung des Schiffers, bei Nichtbeibringung sämmtlicher Exemplare zu deponiren, wurde gestrichen, weil der Ablader als solcher nicht befugt sei, die Auslieferung an den rechtmäßigen Inhaber eines Exemplars zu verhindern. S. auch O.A.G. zu Lübeck 1849 (Seuff. VI. Nr. 241). 1861 (Seebohm Nr. 75), Hamburg. Handelsger. (Ullrich Nr. 210). Thöl §. 80 Not. 17a. v. Kaltenborn I. S. 299. Brinckmann §. 78 Not. 15. Pardessus Nr. 415. 727. Boulay—Paty II. p. 314. Alauzet Nr. 1251. Dalloz Nr. 857. 859. Bédarride Nr. 685. 686. Auch in den übrigen neueren Gesetzgebungen, doch meist mit Cautionszulassung bei Nichtbeibringung sämmtlicher Exemplare: Orden. da Bilbao c. 18 art. 39. 40. A.L.R. II. 8 §. 1655. 1656. Span. H.G.B. 804. 805. Holl. 511. 473. Portug. 1557. 1520. Brasil. 579—581. Buenos Aires 1203—1205. 1226. Chile 1053. 1054. Norweg. Seerecht §. 49. S. oben §. 70 Not. 18. 21. §. 71 Not. 42. §. 72 Not. 1. 2. 20a. Ueber das Holländische und nachgebildete Recht, auch oben Not. 6a.

27) **H.G.B. Art. 661 S. 2.** — Vorarbeiten Not. 26. Schwed. Seerecht §. 99. Brinckmann §. 78 Not. 10. Seebohm Nr. 192. (Regreß des Schiffers gegen den Ablader im geeigneten Fall).

28) **H.G.B. Art. 662.** Entgegengesetztenfalls wären bedenklichste Mißbräuche unvermeidlich. Prot. S. 2457—2459. 2232.

b. falls sich vor völlig beendigter [29]) Auslieferung mehrere legitimirte Inhaber, gleichviel ob eines Ordre- oder Namens-Connossements, melden. Einigen sich dieselben nicht [30]), so muß der Schiffer, ohne Rücksicht auf die Priorität der Meldung und ob er sich bereits an einen derselben zur Auslieferung bereit erklärt hätte [30a]), sie sämmtlich zurückweisen, die Güter gerichtlich oder sonst sicher deponiren und davon die Connossementsinhaber, welche sich gemeldet hatten, unter Angabe der Gründe benachrichtigen [31]).

---

29) S. Not 31. Prot. S. 2236. 2237. Auf das Vorhandensein eines nicht präsentirten Connossementsexemplars darf der Schiffer keinen Einwand stützen: Ullrich Nr. 200.

30) Einigen sich dieselben dahin, daß der Schiffer die Waare einem unter ihnen ausliefere oder bei einem Dritten deponire, so hat der Schiffer demgemäß zu verfahren. Prot. S. 2236.

30a) Anders z. B. Brückmann §. 78 Not. 35 ff.

31) **H.G.B. Art. 648** vgl. Art. 690. I. Pr. Entw. §. 537. Berl. Prot. S. 138. 139. II. Pr. Entw. 489. Motive S. 267. 268. Prot. S. 2232—2237. 2457—2459. Es wurde anerkannt, daß der Schiffer weder beliebig Einen der Connossementsinhaber wählen dürfe, noch auch mit allen Connossementsinhabern in Processe verwickelt werden solle, vielmehr habe er zu deponiren, und den Connossementsinhabern die Austragung der Sache unter sich zu überlassen. An die Priorität der Meldung bez. die Erklärung des Schiffers, ausliefern zu wollen — wie beantragt, aber mit 11 g. 2 St. abgelehnt wurde — könne kein Vorzug geknüpft werden, wenn nicht gefährliche Unzuträglichkeiten entstehen sollten. Ein Verfahren, wie es schon mehrfach vorgekommen sei, daß man dem Schiffer zum Zwecke der Connossementspräsentation, meilenweit in die See entgegenfahre, könne nicht füglich im Gesetze sanctionirt werden. Protestaufnahme des Schiffers ist zwar nicht nothwendig, wie ursprünglich trotz der Berliner Beschlüsse angenommen war, aber doch auf Kosten der Ladung statthaft. — Der entsprechende Grundsatz war schon im A.L.R. II. 8 §. 1720 ausgesprochen (freilich allgemeiner, s. Not. 24); mit wenig praktischen Unterscheidungen, je nachdem von den verschiedenen Exemplaren das eine auf Namen, das oder die anderen an Ordre oder auf Inhaber lauten, Holl. H.G.B. 516—519. Portug. 1562—1565, s. auch Holtius II. p. 300 — 302. Einfacher Brasil. 583 und allgemeiner Buenos Aires 1207. 1208. Chile 1059. 1060. Norweg. Seerecht §. 63. Schwed. Seerecht §. 98. Die Englische Praxis verlangt, daß der Schiffer auf eigene Verantwortlichkeit, allenfalls gegen Caution, den Vorzug entscheide, bez. gegen sich den Proceß führen lasse — so auch Büsch II. S. 368. 369 — s. auch l. 8 §. 3 D. de leg. II. (31) —, dagegen Pöhls III. S. 476 —,

2. Die Auslieferung darf und muß ohne Rückgabe auch nur Eines Connossementsexemplars und selbst vor beendigter Reise erfolgen, falls der Ablader mit Zustimmung des bezeichneten Empfängers eines Namensconnossements die Auslieferung verlangt, da dem Inhaber eines oder mehrerer Exemplare eines Namensconnossements die dem bezeichneten Empfänger entgegenstehenden Einreden entgegengestellt werden dürfen. Wegen der gleichwohl möglichen Weiterungen und Nachtheile darf jedoch der Schiffer, bei Nichtrückgabe sämmtlicher Connossementsexemplare, zuvorige Sicherheitsleistnng beanspruchen [32]).

b. nur gegen Zahlung der Fracht, der anderweitigen Nebengebühren, Liegegelder und Auslagen, soweit solche laut C. von dem Empfänger zu leisten sind; und nur gegen Zahlung oder Sicherstellung der gesetzlich auf den Gütern haftenden Beiträge zur großen Haverei, Bergungs- und Hülfskosten und Bodmereigelder [33]). —

Dem Connossementsinhaber haftet für die Erfüllung der Connossementsforderung:

1) Der Rheder, jedoch in der Regel nicht persönlich, sondern nur mit Schiff und Fracht [34]).

---

doch wird immer mehr anerkannt, daß er sich durch Deposition befreien dürfe: Abbott p. 413. 414. Kent III. p. 300. 301.

32) **H.G.B. Art. 661 S. 4. Art. 662.** Prot. S. 2228—2230. 4014. argum: l. 1 §. 37 D. depos. (16, 3). l. 8 §. 3 D. de leg. II. (31). Windscheid §. 334 Not. 2. 4. S. oben Not. 3. Die älteren Gesetze und die Doctrin pflegten auch hier Rückstellung eines oder aller Exemplare oder Cautionsleistung zu verlangen — Not. 24. 26. Pöhls III. S. 461. S. jedoch Pardessus Nr. 415.

33) **H.G.B.** Art. 615. 624. 625. 616. 645 Z. 8. Art. 909. Motive S. 266. Abbott p. 281 ff. 307 ff. Civil Code of New-York s. 1123. 1699. Oben §. 71 Not. 15. Die älteren und zum Theil die noch jetzt üblichen Connossementsformulare pflegen über alles dies Clauseln zu enthalten: über die Fracht (Not. 41), die Havereibeiträge (z. B. „mits betalende voor — de haverije naer de costuimen van der See" [Verwer], „— und die Haverey nach Usance von der See" (Vors. Schiffer), „paying — average accustomed"); über Bodmereigelder (z. B. Targa c. 30. Holl. H.G.B. 583. Portug. 1653. Brasil. 653. Buenos Aires 1307. Chile 1174. s. auch noch I. Pr. Entw. §. 590 und Berl. Prot. S. 147).

34) **H.G.B. Art. 452.** 479 S. 3. Art. 607. S. Cropp, Jur. Abhandl. I. S. 467 ff.

2) Der Schiffer persönlich, jedoch nur bei übernommener Garantie oder wegen eigenen Verschuldens [35]).

Die Forderung gegen beide unterliegt der Verjährungsfrist von Einem Jahre [36]). Zur Sicherung derselben besteht an Schiff und Zubehör sowie an der Bruttofracht der betreffenden Reise ein gesetzliches Pfandrecht, welches sowohl gegen den Rheder wie gegen den Schiffer verfolgt werden darf [37]).

3) Der Ablader, oder wer sonst ihm das C. begeben hat, nach Maßgabe des der Begebung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts. Ein Regreß gegen den Vormann auf dem C. lediglich auf Grund des C.'s, oder gar gegen die weiteren Vormänner, oder gar ein springender Regreß ist bisher auch bei Ordreconnossementen weder gesetzlich noch durch Handelsgebrauch anerkannt [38]).

---

35) **H.G.B. Art. 663.** 478. 479. 502. 504. 607. Eine weiter gehende persönliche Verpflichtung des Schiffers, der im Zweifel nicht für sich, sondern als Vertreter des Rhebers contrahirt, läßt sich aus den althergebrachten Connossementsformeln mit der Clausel der Vermögensverpfändung (Not. 37 und §. 71 Not. 17) nicht folgern. Prot. S. 2459—2461, s. S. 1894. 1901—1903. 1928—1930. 2208—2210. 2218. v. Kaltenborn I. S. 296. Anders die französ. und Englische Doctrin, z. B. Bédarride Nr. 712. Story, on agency §. 294. 296. Civil code of New-York s. 1278. 1279.

36) H.G.B. Art. 906—908. Code de com. 433. Holl H.G.B. 741 Nr. 3 u. a. m.

37) **H.G.B.** Art. 757 Z. 8. 9. Art. 758. 759. 763. 764. 765. 772 Z. 4. N. Archiv I. S. 369. 370. v. Kaltenborn I. S. 280. 376. Seit ältester Zeit, z. B. schon breve curie maris v. Pisa [1305] c. 13 und Ital. Version v. 1322 ff. Targa c. 31 Nr. 7. c. 83. Ordon. de la marine III. 1 art. 11. Code de com. art. 191 Nr. 11. art. 192 Nr. 9. Holl. 349. Span. 596. Portug. 1300 u. a. m. — Uebliche Pfandclausel der Connossemente, schon Hans. Receß v. 1591 Art. 51 (§. 70 Not. 16): „verbinde ik my selven, al mijn goed, en mijn voorsz. schip met sine toebehooren"; „so verbinde ich meine Person, Schiff, sammt aller seiner Zugehörung"; „verpfände ich meine Person und mein Schiff"; „je m'engage corps et biens avec mon dit navire, fret et apparaux d'icelui". Nicht in England.

38) So ist die allgemeine Regel, auch für Ordrepapiere. Das Indossament hat zwar beim Wechsel, aber keineswegs auch bei anderen verwandten Werthpapieren, welche nicht gewohnheitsrechtlich oder gesetzlich dem Wechsel schlechthin gleichgestellt sind, Garantie-, überall sonst nur Transport-Func-

II. Die Verpflichtung aus dem C. ist eine streng einseitige[39]). Der Connossementsinhaber ist aus dem C. und dessen Annahme dem Verfrachter bez. Schiffer nicht obligirt, weder zur Abnahme der Güter, noch zur Zahlung der Fracht und Nebengebühren (s. unter δ), da ihn erst die Annahme der Güter verbindet[40]). Die Zahlung der Fracht u. dgl. ist nicht vertragsmäßige Gegenleistung, da der zweiseitige Frachtvertrag den Connossementsinhaber gar nicht berührt, sondern die nur regelmäßige Voraussetzung[41]) seines Rechts auf Auslieferung, und auch das nur nach Maßgabe nicht des Frachtvertrags, sondern des C.'s[42]).

---

tionen. S. meine Schrift über den Lucca-Pistoja-Aktien-Streit S. 96 ff., Nachtrag dazu S. 32 ff. und die dort zahlreich citirten Schriftsteller und Urtheile, insbes. Voigt, N. Archiv f. Handelsr. I. S. 103 ff., O.A.G. zu Lübeck 1856 (Hamb. S. III. S. 130 ff.); Heinichen, N. Archiv I. S. 37 ff., Kuntze, Zeitschr. f. Handelsr. VI. S. 35. Delamarre et Lepoitvin V. Nr. 108 not. 1. Ueber die Connossemente insbesondere: Prot. S. 588. 2205. Kist p. 81. Diephuis p. 185. Anders Massé III. Nr. 2000. Endemann §. 85 Not. 16. 17. §. 112 Not. 20 (?). Polak p. 307. 308. 245.

39) Prot. S. 2195. So schon Steetz §. 16. Kuntze, Inhaberpap. S. 495 ff. N. Archiv I. S. 359 ff. Kist p. 23 ff. 54—59. Polak p. 259. Häufig übersehen, z. B. Bédarride Nr. 705 ff., der von Pflicht des Destinatärs zum Empfange, von Folgen seines Verzugs u. dgl. handelt. Daher auch nicht Unterzeichnung des Abladers: §. 71 Not. 19. 32.

40) H. G. B. Art. 615. 627—629, vgl. 602. 605. Gelpke, Zeitschr. f. Handelsr., Heft 3 S. 44. 45. N. Archiv a. a. O. S. auch A.L.R. II. 8 §. 1719. Ordon. de la mar. III. 3 art. 17. 24 und dazu Valin. Code de comm. 305. Holl. H.G.B. 488. 489. Civil Code of New-York s. 1117 u. a. m.

41) So lauten auch die Connossementsformulare. Der Schiffer verpflichtet sich zur Auslieferung der Güter „gegen Zahlung der Fracht". Schon Verwer p. 262 warnt gegen unrichtige Auffassung der Frachtclausel: „mits betalende voor vracht"; „dal quale fatta la consegna gli saranno pagati per suo giusto nolo —" (Targa); „Das soll ich haben vor meine Fracht —" (Vors. Schiffer S. 113); „on payment of freightage —"; „unto to N. or to his assigns, he or they paying freight —"; „à N. en(me)payant pour le fret —", u. dgl. In denjenigen französ. Connossementsformularen, welche den Charakter zweiseitiger Frachturkunden tragen (oben §. 71 Not. 17), erklärt freilich auch der Ablader, daß er dem Rheder so und so viel Fracht zahlen wolle. Kist p. 44. 45. 84.

42) H.G.B. Art. 653 S. 2. Art. 615 — s. oben §. 71 Not. 34. §. 72

Besitz und dingliche Rechte des Connossementsinhabers an der Ladung.

§. 73.

Je umfassender die Rechte sind, welche sich an den Connossementserwerb knüpfen, um so sicherer entspricht das C. seinem wirthschaftlichen Zweck, ein Werkzeug des merkantilen Güterumlaufs zu sein [1]). Der Connossementsinhaber erwartet, und diese Erwartung bildet die Grundlage der den Connossementserwerb begleitenden Handelsoperationen, nicht allein, daß die verzeichneten Güter ihm werden ausgeliefert werden, sondern auch, daß ihm ein durchaus sicheres, durch keinerlei in die Zeit zwischen Empfang des C.'s und Empfang der Waare fallende Umstände zu beeinträchtigendes Recht zustehe. Der gegen die thatsächliche Vereitelung dieser Erwartung erforderliche Rechtsschutz ist nun ein sehr mannigfaltiger. Sind die Güter gar nicht, oder nicht in der bezeichneten Menge und Beschaffenheit abgeladen, so stehen gegen Schiffer bez. Verfrachter [2]), soweit nicht Connossementsclauseln einschränken [3]), und je nach Umständen gegen den Begeber des C.'s [4]), persönliche, auch wohl durch Pfandrecht gesicherte Ansprüche, zu. Sind die Güter unterwegs ganz oder theilweise verloren gegangen oder entwerthet worden, so schützen den Connossementsinhaber, neben den unter Umständen gegen Schiffer bez. Verfrachter zustehenden Klagen [5]), die Rechte aus der

---

Not. 10. 33. — 18. u. 19. Vict. c. 111 s. 1. 2. Civil Code of New York s. 1119. Abbott p. 236. Kist p. 51—53. Polak p. 254—265. Busch's Archiv X. S. 392 ff. Ebenso wenig gehen andere Verpflichtungen des Abladers auf den Connossementsinhaber als solchen über: Seebohm Nr. 34. Brasil. H.G.B. 576. Buenos Aires 1195. Chile 1057. Wie, wenn ohne Production des C.'s ausgeliefert ist? Busch's Archiv X. S. 397 ff.

1) Oben §. 70 Not. 17.

2) §. 72 Not. 34—37. 9 ff.

3) §. 72 Not. 12. 14a. 15. 16. 17a—18. Prot. S. 2281. Ist die Clausel „Inhalt unbekannt" gezeichnet, so vertraut der Destinatär hinsichtlich der Inhaltsangabe nicht mehr dem Schiffer, sondern dem Ablader oder Verkäufer. Daß aber, auch abgesehen von solcher Clausel, der Credit der Connossemente wesentlich nur auf dem Credit des Abladers und der Vormänner beruhe, Prot. S. 2263. 2264, ist ungegründet. S. auch Prot. S. 4008—4010.

4) §. 72 Not. 38. z. B. actio emti, mandati directa oder contraria u. a. m.

5) §. 72 Not. 17. 19.

großen Haverei [6]) und aus der Assecuranz, welche nach Empfang des Connossements genommen zu werden pflegt. Auch sonst gibt es zahlreiche Fälle, wo der Connossementsinhaber mit persönlichen Klagen gegen Schiffer, Verfrachter, Begeber sich zu erholen vermag, während dingliche Klagen gar nicht denkbar wären [6a]) oder doch nicht gerade erforderlich. Daneben indeß gibt es andere, nicht minder zahlreiche Fälle, in denen diese nur obligatorische Rechte keinen oder doch keinen ausreichenden Schutz bieten, während dingliche Rechte und Klagen möglich und zweckentsprechend sind. So würde ohne letztere der Connossementsinhaber die Waare einem, wenngleich völlig unberechtigten und bösgläubigen dritten Besitzer, an welchen sie etwa durch Veruntreuung oder Pflichtverletzung des Schiffers oder durch Zufall gelangt ist, nicht abfordern dürfen [7]). Es würde ein Dritter in der Zeit zwischen Verladung und Auslieferung der Waare durch constitutum possessorium oder anderweitig [8]) Eigenthum oder

---

6) H.G.B. Art 702 ff. 778.

6a) Es gehört zu den seltsamsten Einwendungen gegen die Besitztheorie, z B. Prot. S. 2219 und oft, daß dieselbe versage, falls die Güter gar nicht abgeladen seien. Als ob ein Rechtssatz darum minder richtig wäre, weil er nur gilt wo er gelten kann, und als ob ein naturgemäß beschränkter dinglicher Rechtsschutz identisch wäre mit dem völligen Mangel dinglichen Rechtsschutzes. S. Not 33a.

7) Nach der rein obligatorischen Theorie würde der Connossementsinhaber nur gegen den Schiffer auf Auslieferung klagen und von diesem allenfalls die Cession der condictio indebiti oder einer ähnlichen Klage gegen den unberechtigten Empfänger erzwingen können. l. 22 §. 9. l. 29 §. 2. 3 D. mand. (17, 1). O.A.G. zu Lübeck 1827 (Seuff. IV. Nr. 123. 232, s. auch V. Nr. 217). S. auch Bähr, Jahrb. f. Dogmatik I. S. 439 ff., der hier utilis actio annimmt. Die Versuche, eine dingliche Klage des Connossementsinhabers ohne die Besitztheorie zu construiren, sind sämmtlich undurchführbar. So die Theorie der cedirten rei vindicatio — s. Not. 17 ff., welche nach Laband (Zeitschr f. D.R. XIX. S. 126) sich nicht aus dem C., sondern aus dem animus tradendi des Abladers ergeben soll (?); die Theorie des kaufmännischen Eigenthums (!) — Polak p. 245 ff.; Anklänge Prot. S. 2221. 2222 (s. Not. 31). Der gutgläubige Erwerber wird freilich, wo und soweit der Grundsatz „Hand muß Hand wahren" gilt, auch gegen die dingliche Klage geschützt — unrichtig Bender §. 83, Archiv f. Handelsr. l. S. 204 — 206 —, allein wer schwimmende Waare oder Waare aus dem Schiff ohne C. erwirbt, wird selten in gutem Glauben sein.

Pfandrecht erwerben, und um deswillen nicht allein die Auslieferung an den auch dritten Connossementsinhaber verhindern, sondern sogar die ausgelieferte Waare demselben trotz geleisteter Vorschüsse oder berichtigten Kaufpreises abfordern dürfen [9]). Es würde ein vor erfolgter Auslieferung der Waare eintretendes Falliment des Abladers bez. dessen Committenten oder des Empfängers schlechthin, auch gegen den dritten Connossementsempfänger, den Besitzerwerb und die damit verbundenen Rechte hindern, weil ein Fallit zum Nachtheil seiner Gläubiger Besitz weder übertragen noch erwerben kann [10]).

---

8) z. B. durch Tradition mit Hülfe des Schiffers. So in dem von Elvers, Praktische Arbeiten S. 96 ff. mitgetheilten Falle.

9) Hätte der Connossementsinhaber nicht Besitz und darum kein dingliches Recht an dem Gut erlangt, so müßte er nicht blos gemeinrechtlich, sondern auch nach dem Grundsatz „Hand muß Hand wahren" dem Eigenthümer oder sonst dinglich Berechtigten weichen, denn dieser Grundsatz setzt Besitzerwerb voraus. Ja dies würde selbst in dem Falle gelten, daß der Connossementsinhaber, trotz der inzwischen getroffenen ihm nachtheiligen Verfügung, in den Besitz der Waare gelangt ist, sofern er nur zur Zeit der Auslieferung von jener Verfügung unterrichtet war, und ungeachtet er bereits vorher auf das C. hin Vorschüsse geleistet oder den Kaufpreis berichtigt hätte! S. auch meine Abhandlung: Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 37. Prot. S. 2222 ff. Diese Consequenzen der rein obligatorischen Theorie lassen sich also nicht, wie mitunter geschieht, aus dieser heraus oder aus dem Grundsatz „Hand muß Hand wahren" beseitigen — so z. B. O.A.G. zu Lübeck 1849 (Seuff. VI. Nr. 241), Pöhls I. S. 200 — in den Urtheilen des O.A.G.'s zu Lübeck 1865 (Kierulff, Samml. I. Nr. 46. 47) wird freilich nur von „selbständigen Rechten auf die Waare" ohne nähere Bezeichnung ihrer Natur, und von dem „Interesse der Sicherheit des Verkehrs" gesprochen. Auch die Prot. S. 2221. 2222 entwickelte Ansicht (s. auch Not. 31) gelangt zu deren Beseitigung nur durch Zuhülfenahme eines neuen, mit der obligatorischen Theorie unvereinbaren, übrigens unbegründeten (Not. 7) Rechtssatzes. S. auch unten Not. 61.

10) Prot. S. 2224. 4017. Hamb. N. F.O. Art. 25 Nr. 4. A.G.O. I. 50 §. 306 ff. Die richtige Consequenz wird gezogen A.L.R. I. 20 §. 372. 373. Brem. Handfesten-Ordnung v. 1860 §. 136 c. Bédarride, faillite Nr. 1151. Alauzet Nr. 1096. Renouard, traité des faillites, 3. ed. II. p. 290. Gewöhnlich handelt es sich um Falliment des Empfängers. Falliment des Abladers lag z. B. vor in den Fällen bei Barels, advijzen I. Nr. 15, Holtius, Abhandl. S. 144 ff., s. Emérigon I. p. 319. In dem Falle bei Barels, advijzen II. Nr. 79 langte auch

Es würde endlich der Connossementsempfänger, bis auf das häufig sehr unsichere Recht gegen den Connossementsbegeber, völlig schutzlos sein, falls der Ablader oder dessen Committent oder die Gläubiger eines oder des Anderen durch Arrestlegung die Auslieferung der Waare verhindern, oder falls sich vor der Auslieferung mehrere legitimirte Connossementsinhaber melden. Dieser Fall tritt häufig ein. Die mehreren Connossementsexemplare sind durch Versehen in verschiedene Hände gerathen, oder von dem Ablader bez. von einem Empfänger, auf dessen Namen oder Ordre sie lauten oder auf welchen sie übertragen sind, an verschiedene Personen kauf- pfand- commissionsweise begeben. Oder der Destinatär fallirt, und der ungedeckte Verkäufer, Committent, Commissionär, auf deren Namen oder Ordre das C. lautet, sucht durch Nachsendung eines zweiten Exemplars die Auslieferung der Güter an den Destinatär oder dessen Nachmänner zu verhindern. Oder umgekehrt, der Ablader oder dessen Committent fallirt, und die Gläubiger desselben suchen die noch schwimmende Waare zur Gantmasse zu ziehen.

In solchem Collisionsfalle, wo durch Arrest oder Gesetz der Schiffer an der Auslieferung verhindert ist und die Waare deponirt werden muß, versagt dem Connossementsinhaber das obligatorische Recht gegen den Schiffer durchaus [11]). Allerdings darf der Schiffer die Güter an keinen Nichtberechtigten ausliefern, aber im Collisionsfalle darf und muß er deponiren, und hat damit allen Berechtigten Genüge gethan. Dem Schiffer gegenüber gibt es alsdann keinen Collisionsfall mehr. Es ist willkührlich, ungerecht gegen Schiffer und Rheder, gefährlich für die Connossementsinhaber, den Streit der mehreren Prätendenten, statt unter einander, gegen den Schiffer führen zu lassen [11]). Es werden dadurch

---

das C. erst nach dem Falliment des Destinatärs an. S. auch Seebohm Nr. 206.

11) Motive S. 269. Prot. S. 2236. Oben §. 72 Not. 31. Daher das bemerkenswerthe Zugeständniß der Gegner der Besitztheorie, daß im Collisionsfalle das C. nicht mehr die Grundlage für die Rechtsentscheidung gewähren könne! Prot. S. 2234. 2235. Andererseits beruht die ganze Argumentation des O.A.G.'s zu Lübeck i. S. Jacobi u. Suse c. Wiesenthal u. Cie 1849 (Wunderlich, Jurisprudenz Nr. 287A und Seuff. VI. Nr. 241), und aller derer, welche den Vorzug des dritten Connossementsinhabers aus der strengen Verpflichtung des Schiffers, namentlich bei

die Rechtsverhältnisse zwischen dem Ablader oder dessen Committenten einerseits und den Connossementsinhabern andererseits vermengt mit den völlig verschiedenen und durch die Deposition in der Hauptsache erledigten Rechtsverhältnissen zwischen den letzteren einerseits, dem Schiffer und Rheder andererseits. Selbst der dritte und weitere Indossatar eines Ordreconnossements würde aus diesem keinerlei Rechte geltend machen können, nicht Eigenthum oder das Recht eines Usucapionsbesitzers, Pfandrecht, Retentionsrecht, da es für alles dies an der gemeinrechtlich oder doch nach den meisten Landesrechten unentbehrlichen Grundlage, dem Besitz der Waare, fehlen würde — daher auch nicht da, wo der Grundsatz „Hand muß Hand wahren" gilt [12]); nicht einmal die etwaigen obligatorischen Rechte seines Vormannes gegen den Ablader, da diese durch die bloße Connossementsübertragung keineswegs auf ihn übergegangen sind. Wollte man ihm selbst einen — durch keinen positiven Rechtssatz begründeten — Anspruch gegen die übrigen Connossementsinhaber auf Herausgabe ihrer Exemplare zuerkennen [13]), so wäre er auch dadurch nicht hin-

---

Ordreconnossementen aus dem Ausschluß der Einreden herleiten, wie Thöl, Brinckmann, v. Gerber, Laband, Kuntze, Endemann, Polak, auf der durchaus unhaltbaren Fiction, daß der Streit der mehreren Prätendenten nicht sowohl unter einander, als mit dem Schiffer geführt werde. S. Cropp, Jur. Abh. I. S. 242 Not. 49. Nimmt man aber selbst an, daß der Streit der mehreren Prätendenten gegen den Schiffer geführt wird, so müßte nach l. 8 §. 3 D. de leg. II. (31) der Schiffer frei wählen dürfen, allenfalls gegen cautio defensum iri — was eben nicht statthaft ist, oben §. 72 Not. 31. 32. Wollte man endlich, mit Bähr, Jahrb. f. Dogmatik I. S. 477 ff. und Windscheid, Pandekten §. 334 Not. 6, den Schiffer nur zur Auslieferung an den wirklich oder prima facie Berechtigten für befugt erachten, so müßte er ja, um das zu entscheiden, auch dem Indossatar des Ordreconnossements Einreden aus der Person des Abladers oder eines anderen Connossementsinhabers entgegenstellen dürfen, gegen unzweifelhaftes Recht. Es bleibt also nichts übrig, als der Streit der mehreren Prätendenten unter einander — mißlich und sehr zweifelhaft, wo es sich um die Concurrenz nur obligatorischer Rechte handeln würde — s. Bähr a. a. O. S. 480 ff. Windscheid §. 334 Not. 7 —, sehr einfach bei Concurrenz dinglicher Ansprüche. Unten §. 74.

12) S. Not. 9.

13) Nicht einmal eine Analogie aus Art. 68 der D.W.O. ist statthaft, da die Verhältnisse ganz verschieden liegen. Wird, wie mitunter in der Hamburgischen Praxis geschieht, eine Klage auf Herausgabe eines Connosse-

reichend gesichert, weder im Falle gerichtlichen Arrestes, noch falls einer dieser Connossementsinhaber ein dingliches Recht auf die Waare hätte, welchem sein nur obligatorisches Recht gegen seinen unmittelbaren oder mittelbaren Vormann nothwendig nachsteht [14]).

So würde eine rein obligatorische Natur des C.'s demselben die nothwendige rechtliche Grundlage seiner merkantilen Bedeutung entziehen [15]), diese Beschränkung [16]) mithin zu dem Handelsbedürfniß in unvereinbarem Gegensatz stehen.

---

mentsexemplars von dem Inhaber eines anderen Exemplars erhoben, so ist das doch nur eine, vielleicht durch die rein obligatorische Theorie hervorgerufene Einleitungsform für den Rechtsstreit der mehreren Prätendenten.

14) S. Not. 9.

15) Gegen den Cynismus Gesterding's S. 229, daß die Kaufleute nur gewinnen wollen und meinen, daß alles Hinderliche aus dem Wege geräumt werden müsse „sollten auch die Rechtsregeln dadurch zu Grunde gerichtet werden, woran doch viel mehr gelegen ist", genügt es wohl mit Valin I. p. 609 zu erwiedern: Si quelqu'un répond à cela qu' importe? Il n'a pas la moindre idée du commerce ni de l'intérêt pressant qu' a l'état de le soutenir.

16) So im 18. Jahrh. namentlich Steetz und Rentzel. Im 19.: Jacobsen S. 233 ff, obwohl das Gegentheil in der kaufmännischen Welt anerkannt sei (S. 244 ff.); insbesondere die Praxis des O. A. G.'s zu Lübeck. Zuerst in dem Falle Beskov c. Pobertz 1823 (Thöl, Entscheidungsgründe Nr. 56, Bruhn I. S 92 ff.), wo die ganz richtige Entscheidung, daß für die Berechnung der Vindicationsfrist im Concurse des insolventen Käufers der Empfang des Connossements nicht als Zeitpunkt der Lieferung gelte, auf den Grund gestützt wurde, daß überhaupt durch das C. der Besitz der Waare nicht übertragen werde, aber doch anerkannt, daß der Absender eines an Dritte veräußerten Connossements die Waare als in dritte Hand gekommen ansehen müsse! (wie es möglich ist, ein dingliches Recht des Dritterwerbers gemeinrechtlich ohne Besitz anzuerkennen, ist weder in diesem, noch in den zahlreichen späteren Urtheilen motivirt). Sodann: Sillem u. Cie. c. Suse u. Sibeth 1832 (Thöl Nr. 202, Asher's Rechtsfälle Jahrg. I. Bd. I. S. 233 ff.); Delvitte c. Marehn 1835 (Thöl Nr. 57); Gleichmann u. Busse c. A. Israel 1843 (Hamb. S. I. S. 20 ff.); insbes. Jacobi u. Suse c. Wiesenthal u. Cie 1849 (Wunderlich, Jurisprudenz Nr. 287A und Seuff. VI. Nr. 241); s. auch 1850 (Hamb. S. II. S. 385). So auch seit 1832 (s. Not. 23) die Praxis der Hamburgischen Gerichte; O.A.G. zu Parchim 1837 (Seuff. I. Nr. 8 Not. 2); O.A.G. zu Darmstadt 1858 (Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 207 ff.).

Auch wird diesem Bedürfniß nicht dadurch abgeholfen, daß man eine Cession oder rei vindicatio bez. der Besitzklagen des Abladers an den Connossementsinhaber unterstellt [17]). Denn nicht nur, daß für die Annahme solcher Cession die Zustellung und bez. Uebertragung des C.'s nicht den geringsten Anhalt gewährt [18]), ja in zahlreichen Fällen der Ablader zu solcher Cession gar nicht berechtigt — weil er selber nur Besitzer oder gar nur Detentor ist — und noch weniger gewillt ist, z. B. weil der Empfänger nur im Interesse des Abladers oder dessen Committenten die Waare in Empfang nehmen soll; und daß, sofern, wie angenommen wird, der Schiffer für den Ablader detinirt, diese Klagen noch gar nicht bestehen, eine eventuelle Abtretung derselben aber, wenngleich möglich, doch überaus gekünstelt erscheint — so würde doch auch nach dieser Theorie der Connossementserwerber nicht gegen den Ablader selber und wer mit dessen Willen den Besitz erlangt hat, durchdringen [19]), da, wenn der Ablader

---

Thöl §. 80. Brinckmann §. 78 Not. 16 ff. v. Gerber §. 184. Kuntze a. a. O. Laband a. a. O. Polak a. a. O. Diephuis p 182—184. Auch Randa, Besitz S. 127 Not. 57. O. in Asher's Rechtsf. Jahrg. I. Bd. I. S. 240. 24. Schmidt in Gräff's Archiv I. 3 S. 93 ff. Näf, Kritische Ueberschau II. S. 280. 284. Stern, Archiv f. Wechselr. VII. S. 48. 49. — S. unten Not. 23. In der Hamburger Conferenz, insbes. Prot. S. 2217 (v. Gerber) und 2219 — 2222 vertheidigt — s. Not. 31. Doch erkannte ein Theil der Gegner der Besitztheorie an, daß die rein obligatorische Theorie nicht ausreiche — s. Not. 7. 9.

17) So Ihering, Jahrb. f. Dogmatik I. S. 176 ff. Ueber die Cession der dinglichen Klagen überhaupt s. eod. S. 101 ff. und dazu Mühlenbruch, Cession 3. Aufl. S. 18 ff. 246 ff. Windscheid, Die actio S. 214 ff. Bekker, Jahrb. des gem R. IV. S. 192 ff. Zimmermann, Zeitschr. f. Civilr. und Proc. N. F. XV. S. 102 ff. Windscheid, Pandekten §. 337. Schmid, die Grundlehren der Cession II. S. 328 ff.

18) „Eine an sich statthafte Cession der Eigenthumsklage liegt in der Uebertragung des C.'s nicht": O.A.G. zu Lübeck 1849 (Seuff. VI. Nr. 241). Gegen Ihering, jedoch mit nicht ausreichenden Gründen, auch Zimmermann a. a. O. S. 118 ff., Laband a. a. O. S. 121 ff., Polak p. 205.

19) Nach Ihering's eigener Darstellung S. 110 würde dem Cessionar sogar in dem Falle die rei vindicatio gegen den cedirenden Eigenthümer und dessen Successoren versagen, daß der erstere den Besitz verloren und wieder erworben oder sich des Eigenthums an Dritte entäußert hat! S. jedoch l. 63 D. de R. V. (6, 1) und die Not. 17 genannten Schriftsteller.

stets im Besitze geblieben ist oder freiwillig sich desselben entäußert hat, niemals actio nata war [20]). Auch bleibt völlig unentschieden, in welchem Akt die auch hier zum Ausschluß des Cedenten unentbehrliche [21]) Anzeige an den Schuldner (Schiffer?) liegen soll, zumal die Priorität der Connossementsvorzeigung an sich keine Priorität unter den mehreren Connossementsinhabern begründet [22]).

Vielmehr hat unmittelbar aus dem Verkehrsbedürfniß heraus sich schon früh der, freilich für Deutschland streitige, Gewohnheitsrechtssatz [23]) gebildet und ist in einzelnen, besonders wichtigen

---

20) Auch wenn actio nata war, so würde der Cessionar gegen einen Successor des Cedenten nicht schlechthin durchdringen — daher die Nothwendigkeit von Cautionen: Schmid S. 332. 339; gegen einen Nichtrechtsnachfolger des Cedenten aber gar nicht, falls der Cedent sein Eigenthum verloren hatte, z. B. gegen einen Usucapienten: Windscheid § 337 Not. 8.

21) Anders Ihering, s. jedoch die Not. 17 genannten Schriftsteller.

22) Oben §. 72 Not. 30a. 31.

23) Noch nicht, wie Brinckmann §. 78 Not. 16 annimmt, in den dec. rotae Genuae 56 (s. §. 70 Not. 18), aber ebenso wenig ist dort, oder dec. 54, wo es sich um Eigenthumsübergang handelt, der Besitzübergang verneint. Auch noch nicht, wie es scheint, im Guidon de la mer, c. 5 art. 7. Casaregis berührt die Frage nicht, und erkennt nur an, daß durch das C. sich das Eigenthum der Waare erweisen lasse: disc. 10 Nr. 36. disc. 25 Nr. 4 ff. disc. 44 Nr. 24. disc. 213 Nr. 6. 7. Die erste sichere Anerkennung des Gewohnheitsrechts findet sich in den Gutachten der Holländischen Advokaten bei Barels (§. 70 Not. *), in denen Polak p. 127—131 vergeblich Widersprüche zu entdecken sucht. So führt ein anonymes, sehr wichtiges und undatirtes Gutachten (Barels, advijzen I. Nr. 15) aus, daß nach kaufmännischem Gewohnheitsrecht durch den Connossementsempfang auf den Commissionär der Besitz und dadurch Pfandrecht übergegangen sei; das wird auch gefolgert aus der unbedingten Verpflichtung des Schiffers gegen den Connossementsinhaber (s. §. 72 Not. 1). — Es wird darum den Consignatären gegen die Arrestanten (Gläubiger des falliten Absenders) ein interd. recuperandae possessionis gewährt. — In einem Gutachten von van den Ende 1696 (Barels I. Nr. 42) wird ausgeführt, daß die in Schweden an Holländer verladenen Waaren den mit Schweden im Kriege befindlichen Dänen gegenüber neutrales Gut seien, unter anderem, weil na rechten en practycque, het overleveren van de instrumenten obligatoir, uit krachte van welke gevorderd kan worden, even als het ter hand stellen van sleutels van pakhuisen — daer voor allenthalven gehouden worden, als of de goede-

Consequenzen, namentlich in Bezug auf den Erwerb und die Fort-

ren zelvs van hand tot hand overgegeeven waren geweest. Zo als dat in terminis ook na style mercantiel mede geappliceerd word op de verzendinge of overleveringe der cognossementen of vragtbrieven, conform mede 't geene by speciale Willekeuren binnen deeze stad van Amsterdam den 30. January 1682 (bei Pardessus, Coll. IV. p. 145) is gestatueerd geworden. — In einem Gutachten van den Ende's v. 1703 (Barels I. Nr. 79), wo es sich nicht um Versendung mit Connossement, sondern mit Frachtbrief handelt, wird ausgeführt, daß solche Versendung in veelerlei opzichten zelvs voor eene effective traditie in Rechten en Practycque is en worden geconsidereerd. S. auch die völlig entsprechenden Gutachten von 1706 (eod. II. Nr. 26); 1714 eod. II. Nr. 79); in einem Gutachten v. 1718 (eod. II. Nr. 75) kommt gar kein C. vor, die Entscheidung aber, daß der unbezahlte Ablader Eigenthümer geblieben sei, gründet sich überdies darauf, daß der Kaufpreis nicht creditirt war. Daß dieser Grundsatz noch jetzt der in der Holländischen Praxis herrschende ist, gibt auch Polak p. 269 ff. zu. Der Provincial-Gerichtshof von Nordholland (1858) und der Gerichtshof von Rotterdam dafür, daß der Amsterdamer dagegen, scheint mir nicht erwiesen. S. auch Holtius a. a. O., Kist p. 16—20. 76 ff. de Wal II. p. 202. — In Frankreich führt bereits Valin I. p. 606—609 aus, daß die bloße Ueberlieferung des indossirten C.'s den Besitz der Waare übertrage (saisit): tel est l'usage constant du commerce, fondé sur ce qu'il importe extrêmement de favoriser la rapidité des ses opérations, ou plutôt sur la nécessité de les mettre à couvert d'atteinte, dès qu'elles sont exemptes de fraude. Ebenso die Entscheidungen des Parlaments zu Aix 1750 und des Marseiller Gerichtshofs 1755, wo es von dem ersten Connossementsinhaber heißt: lequel était présumé en être saisi —. Emérigon freilich, welcher diese Entscheidungen mittheilt I. p. 317. 318, leugnet, gegen Valin, den wirklichen Besitz des dritten Connossementsinhabers, dem vielmehr der unbezahlte Verkäufer und dessen Gläubiger vorgingen. S. §. 70 Not. 21. Die neuere Französische Doctrin und Praxis ist, wenigstens bei Ordreconnossementen, Indossirung wie bloße Uebersendung, darüber einig; auch für Namensconnossemente wird es von bedeutenden Schriftstellern anerkannt. Pardessus Nr. 248. Massé III. Nr. 1605. IV. Nr. 2450. Delamarre V. Nr. 41 ff. VI. Nr. 204 ff. Troplong, nantissement Nr. 299 ff. 322 ff. Bédarride, des commiss. Nr. 194 not. 1, comm. marit. Nr. 684. Pouget, des commiss. IV. p. 751—754. S. auch Zeitschr. f. Handelsr. III S. 210 ff. Wunderlich, Jurisprudenz I. S. 154 Not. 2. Dalloz Nr. 858 not. 2. — In England ist, wenigstens seit dem Falle Lickbarrow c. Mason (§. 70 Not. 21), der Grundsatz festes Recht, während das selbständige Forderungsrecht des Connossementsin-

dauer von Pfand- und Retentionsrecht [24]) und auf den Ausschluß

habers gegen den Schiffer erst durch das Ges. v. 14. Aug. 1855 anerkannt ist (§. 72 Not. 1). So heißt es in diesem Gesetz: Whereas by the custom of merchants a bill of lading of goods being transferable by endorsement the property in the goods may thereby pass to the endorsee, but nevertheless all rights in respect of the contract contained in the bill of lading continue in the original shipper or owner, and it is expedient, that such rights shall pass with the property —; ferner in 5. u. 6. Vict. c. 39 (30. Juni 1842) s. 4 — any bill of lading — or other document used in the ordinary course of business as proof of the possession or control of the goods —, — shall be deemed and taken to have been entrusted with the possession of the goods represented by such document —. Da übrigens nach Engl., wie nach Französ. Recht Eigenthum schon durch Vertrag übergeht, und überdies angenommen wird, daß die Ueberlieferung an die Mittelsperson zum Transport regelmäßig sofort auf den entfernten Käufer den Besitz übertrage (oben §. 66 Not. 55), so treten die Consequenzen dieses Rechtssatzes vorwiegend nur in den Not 24. 25 erwähnten Anwendungen zu Tage. Dabei ist zu beachten, daß zwar regelmäßig von der Voraussetzung eines an Ordre des Abladers gestellten und daher von diesem durch Indossament begebenen Connossements ausgegangen wird, daß aber nicht nothwendig ein Ordreconnossement, und für Pfand- und Retentionsrecht nicht einmal ein indossirtes C. erfordert wird. S. Civil Code of New-York s. 1109. Smith p. 306 ff. Abbott p 238 ff. 247 ff. 405 ff. Kent II. p. 698. 768 ff III p. 290—292. Parsons I. p. 239. 487 ff. — Allgemein sprechen den Satz aus, unter dem Gesichtspunkt symbolischer Uebergabe: Portug. H. G. B. 314 (für Bestellung von Faustpfand) und 472 (Eigenthumsübergang, sofern das C. die clausula „por conta" enthält — so häufig in älteren Connossementsformularen zur Bezeichnung des Eigenthümers (pour compte), abgelehnt bei der Berathung des Code de comm., s. Alauzet III. Nr. 1237); Brasil. 200. (Eigenthumsübergang durch symbolische Tradition, sofern das C. die Clausel por conta enthält s. oben §. 66 Not. 29). Buenos Aires 529 Nr. 4. 752 1669 (wie Portug.). Chile 149 (Uebergabe durch Uebersendung des C.'s). Bremische V. v. 25. August 1848 §. 2: „Durch diese Bestimmung (daß ohne Uebergabe kein Eigenthum übergehe) erleidet übrigens der bisher befolgte Grundsatz, daß mit der geschehenen Einsendung oder Uebertragung des über eine verschiffte Waare ausgestellten C.'s die Waare selbst für übertragen gilt, keine Aenderung"; ausdrücklich aufgestellt wurde hier der Rechtssatz zuerst in der Erb- und Handfesten-Ordnung v. 1833 §. 128d, in Folge der die Besitztheorie verneinenden Urtheile des O.A.G.'s zu Lübeck, für Pfandrecht (s. auch Hamburg. Samml. I. S. 20 ff.) und wiederholt dafür in der

des Verfolgungsrechts, wenigstens in dritter Hand [25]), durch Gerichts-

Erb- und Handfesten-Ordnung v. 30. Juli 1860 §. 123d §. 136c. — In der Deutschen Doctrin war bis vor einem Menschenalter die Besitztheorie, und zwar meist auf kaufmännisches Gewohnheitsrecht gegründet, (so namentlich auch da, wo ein „neuerer Fall symbolischer Uebergabe" behauptet wird) zuweilen mit unklaren Beschränkungen (nur unter Kaufleuten, nur bei Benennung des Empfängers, nur für den Dritterwerber ꝛc.) die herrschende. So z. B. Slüter, Büsch, Hasche, Commentar zur Hamburg. Fall.O. II. S. 172. Martens, Heise (zweifelhaft, das Gewohnheitsrecht liege „in den Geburtswehen"), Bender, Pöhls, Eichhorn D. Privatr. §. 392. Mittermaier §. 565. Ortloff, Grundzüge §. 279 Not. 29. Morstadt, Commentar zu Martens S. 28. Elvers a. a. O. S. 96 ff. Wilda a. a. O. Beseler (1. Aufl.) §. 255. v. Kaltenborn §. 111. Treitschke, Kaufcontract §. 59. Koch, Pr. Privatr. I. §. 435. Zimmermann, Zeitschr. f. Civilr. und Proc. N. F. XV. S. 118 ff. — Aus der Deutschen Praxis: O.T. zu Berlin 1839 (Gräff, Archiv I. 1 S. 124 ff.); wenigstens bei Aushändigung des indossirten Connossements 1843 (eod. I. 3 S. 86 ff.); 1856 (Striethorst Bd. 19 S. 310). O.L.G. zu Ratibor (Gräff I. 3 S. 91 ff.). O.A.G. zu Dresden 1843 (Seuff. II. Nr. 86). O.A.G. zu Rostock 1845 (Seuff. I. Nr. 8 — wo in erster Linie der Grundsatz auf Handelsgewohnheitsrecht gestützt wird). So auch die ältere Praxis der Hamburgischen Gerichte (Archiv f. Handelsr. I. S. 193. 198. 411 ff. II. S. 321--345); selbst die Urtheile von 1832 (Asher's Rechtsfälle Jahrg. I. Bd. I. S. 233 ff.) stehen noch nicht gerade entgegen, da hier derjenige Connossementsinhaber vorgezogen wird, dem die Waare ausgeliefert war. Seitdem jedoch hat der Einfluß des O.A.G.'s zu Lübeck auch hier die Besitztheorie verdrängt. Ueber die Gegner s. Not. 16.

24) 1. Bereits das Florentiner statuto di mercanzia v. 1577 lib. III. rub. 2 gewährt gesetzliches Pfandrecht wegen Vorschüsse auf Waaren, welche noch unterwegs (a cammino) sind per a ordine di chi l'averà a ricevere. S. auch Nürnb. W.O. v. 1722 c. 8 §. 2. Elbinger W.O. v. 1758 Art. 66. Die Amsterdamer V. v. 30. Januar 1682 (Pardessus, coll. IV. p. 145) bestimmt, daß wer auf Connossement hin Wechsel acceptirt habe, dem späteren Bodmereigläubiger vorgehen solle. Die statuta v. Genua [1589] lib. IV. tit. 14 rubr. Dans mandatum gestatten dem Ablader trotz des begebenen Connossements Contreordre, doch sine präjudicio jurium illius, ad cujus commodum fuisset — appoca onerationis facta — et pariter sine praejudicio jurium illius, cui fuerat datus talis ordo primo loco seu mandatum pro sua cautione. Noch allgemeiner wurde dann das gesetzliche Pfandrecht und bez. Retentionsrecht des bloßen Connossementserwerbers wegen seiner Vorschüsse, auch wohl wegen sonstiger Forderungen, anerkannt, ungeachtet an beweglichen Sachen ohne deren Besitz kein Re-

praxis und Gesetzgebung befestigt worden, daß an den Connossements-

tentionsrecht und nach Gesetz oder Gewohnheitsrecht der meisten Handelsstaaten und Handelsplätze kein gesetzliches Pfandrecht gilt. Dieses Pfandrecht wird überall als ein mit Besitz verbundenes angesehen, datirt vom Augenblicke des Connossementserwerbes an und dauert auch nach Weitersendung der Waare fort, solange der Gläubiger noch das C. in Händen hat. Es besteht auch gegen den unbezahlten Absender bei Insolvenz des Käufers. Dabei wird zwischen Namens- und Ordreconnossementen, zwischen erstem und weiteren Connossementsempfängern nicht unterschieden. Der Versuch Einzelner, z. B. Rentzel, Laband S. 132 — s. aber auch S 138, Polak p. 277. 133. 244 ff., diese Rechtssätze aus einem Pfandrechte oder Retentionsrecht nicht an der Waare, sondern am C. zu erklären, sind unzureichend, weil damit kein wirksamer Rechtsschutz sich verbände.

a. Gesetzliches Pfandrecht des Commissionärs u. dgl. Die Gutachten der Holländ. Juristen (Not. 23). Amsterdamer V. v. 30. Jan. 1682 (Pardessus, Coll. IV. p. 145). V. für Rotterdam v. 2. April 1768 Art. 30 (Keessel, theses sel. 449). Als alter Handelsgebrauch bezeichnet bei Frémery, études p. 84, Büsch Zus. 47. 48. Code de comm. art. 93 (jetzt 95). Preuß. Conc.O. §. 33 Z. 8. Span. H.G.B. 170. Holl. 80. 81. Portug. 49. Brasil. 189. Buenos Aires 385. Ital. 73. 74. Freiburg. 72. 73. 75. Chile 284. 286. 289. Norweg. Seer. §. 64. D.H.G.B. — s. Not. 30. S. Troplong, nantissement Nr. 322 ff. Delamarre et Lepoitvin a. v. O. Massé IV. Nr. 2875 ff. Pardessus Nr. 1291. Bédarride, commiss. Nr. 194. 201 u. a. m.

b. Gesetzliches Retentionsrecht, insbesondere der Concursmasse des falliten Käufers gegen den Absender: Orden. da Bilbao c. 17 art. 44. 45. Hamb. N. F.O. Art. 25 Nr. 2. 4. Code de com. art. 576 Abs. 3. Preuß. Conc.O. §. 29 u. v. a. — 6 Geo. IV. c. 94 s. 1 und 5. u. 6. Vict. c. 39. Kent II. p. 770. Abbott p. 247 ff. 405 ff. 415 ff. Archiv f. Handelsr. I. S. 204. 206. 411 ff. Pöhls I. S. 185. III. S. 460. **D.H.G.B.** — s. Not. 30.

2. Mittelst Begebung des C.'s kann auch da, wo an beweglichen Sachen nur Faustpfand anerkannt wird, ein dem Pfandrecht mit Besitz gleichgeachtetes vertragsmäßiges Pfandrecht bestellt werden: Hamb. N. F. Art. 25 Nr. 3. 5. A.L.R. I. 20 §. 271. 367—374. Portug. H.G.B. 314. Buenos Aires 752. Code de com. 92 (nach dem Ges. v. 23. Mai 1863): Le crediteur est réputé avoir les marchandises en sa possession, lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un depôt public, ou si avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture. Ebenso

erwerb sich die gleichen dinglichen Rechte knüpfen, wie an den un-

Ital. 190. Brem. Handfestenordn. v. 1860 §. 123d. Entw. des Oesterr. Privatseer. §. 302. 6 Geo. IV. c. 94 s. 2. 3. 5 und 5. u. 6. Vict. c. 39. Abbott p. 415 ff. Zeitschr. f. Handelsr. VIII. S. 298. U. des Obergerichts zu Gottorf 1806 (Jacobsen S. 244 ff.). Parere von 21 Amsterdamer Handlungshäusern 1821 (Polak p. 164).

25) S. die Not. 24 angeführte Stelle der Statuten v. Genua. Hamb. N. F.O. Art. 25 Nr. 1. 3. Preuß. A.G.O. I. 50 §. 308. Code de com. art. 576 (alte Redaction 577 — 580, Belg. Art. 568). Preuß. Conc.O. §. 27. Span. 1114 Z. 9. Holl. 238. Portug. 911. 912. Freiburg. 331. Ital. 689. Buenos Aires 1675. 1678. Chile 1514. Russ. 1780 vgl. 1777—1783. Norweg. Seer. §. 64. Bremer Erb- und Handfesten-O. §. 1360 vgl. §. 137. Württemb. Entw. 1116 und Motive S. 817. Schweiz. Entw. 478 Z. 3, vgl. Munzinger, Motive S. 456 ff. In England seit dem Falle Lickbarrow c. Mason — und zwar steht eine anderweitige Urkunde, z. B. ein Auslieferungsschein oder eine Verladungsnotiz, dem C. nicht gleich — s. die Not. 23 genannten Schriftsteller. II. Pr. Entw. Art. 727. Motive S. 140. 402. 403. Ueberall wird verlangt, daß der Erwerb bona fide geschehen sei, s. auch Hamburg. Commissionsbericht zu H.G.B. 644 ff.; in England überdies entgeltlicher Erwerb (for a valuable consideration); in Frankreich auf C. und Faktur (ebenso Russ., Holl., Freiburg., Chilen. H.G.B. — nicht sonst), und zwar nach neuestem Recht (so auch Ital. und Chilen. H.G.B.) vom Ablader unterzeichnet. S. Büsch, Zus. 58. Benecke—Nolte S. 62 ff. Pöhls I. S. 188. 189. Zeitschr. f. Handelsr. VIII. S. 305—308. 296. So auch manche Gegner der Besitztheorie, obwohl inconsequent: O.A.G. zu Lübeck (Seuff. VI. Nr. 241. Hamb. S. I. S. 26 ff. Thöl, Entscheidungsgr. Nr. 56. Kierulff, Samml. I. Nr. 46. 47), Brinckmann §. 78. Laband S. 134 ff. Der Satz ist Ausfluß der Besitztheorie, s. oben Not. 9. Motive S. 117. Prot. S. 443 ff., Abbott p. 420, Verhandl. zum Holl. H.G.B. 238 (Polak p. 278). — In älterer Zeit wurde der Satz mitunter bekämpft, z. B. aus praktischen Gründen, weil der Handel mit Connossementen überhaupt schädlich sei, von Emérigon (oben §. 70 Not. 21), Jacobsen S. 233 ff., Ordenanzas da Bilbao c. 17 art. 31 ff., welche freilich die Vindication auch dann in dritter Hand zulassen, falls die Waare dem falliten Käufer bereis ausgeliefert war Art. 38—43, auch zu Gunsten der Masse des falliten Käufers gegen den dritten Connossementserwerber Art. 32, aber doch wieder mit zahlreichen Modificationen Art. 44. 45. Das von Büsch, Zus. 58, lebhaft bekämpfte Urtheil einer ungenannten Juristenfakultät gestattet die Vindication auch in dritter Hand, jedoch nicht, weil der Connossementserwerber nicht Besitzer der Waare sei, sondern weil auch der dritte Besitzer schlechthin dem unbezahlten Verkäufer weichen müsse —

mittelbaren Besitzerwerb der Waare; in mehr populärer Fassung: Erwerb des Connossements ist symbolischer Besitzerwerb der darin bezeichneten Waare. Noch ungenauer ist die Fassung: „das C. ist Repräsentant der Waare", da dasselbe keineswegs schlechthin und in allen Beziehungen die Waare vertritt [26]); oder die Formulirung „Besitz des C.'s ist Besitz der Waare", denn Besitz der Waare kann eben nur Besitz der Waare selbst sein, nicht eines anderen Gegenstandes, und das Gegentheil vermag kein Handelsgebrauch oder Gesetz festzustellen. Wohl aber kann festgestellt werden, unter welchen Voraussetzungen Besitz der Waare anzunehmen sei. Die Existenz des richtig formulirten Gewohnheitsrechtssatzes läßt sich weder mit der ungegründeten Behauptung in Abrede stellen, daß derselbe juristisch gar nicht sage, was er zu sagen scheine, sondern anderweitige Rechtssätze von regelmäßig gleichem (?) praktischen Erfolge unjuristisch ausdrücke [27]); noch um deswillen leugnen, weil die zahlreichen bisherigen Versuche, denselben mit der gemeinrechtlichen Besitztheorie in Einklang zu bringen, mißlungen sind [28]). Denn einerseits würde seine Geltung als Gewohnheitsrechtssatz durch die immerhin natürlichen [29]), wenngleich unnöthigen und verfehlten Versuche auch wissenschaftlicher Begründung keineswegs beeinträchtigt werden, als ein Satz des in so zahlreichen Punkten vom bürgerlichen Recht abweichenden Handelsrechts; andererseits kann er, wenngleich Gewohnheitsrechtssatz, sehr wohl bei genauerer Prüfung sich als bereits im bürgerlichen Recht begründet herausstellen.

---

ganz richtig nach gemeinem Recht, sofern der Kaufpreis weder gezahlt noch creditirt war. So auch Heise S. 357 ff.

26) Wer z. B. zur Lieferung von Waaren verbunden ist, liefert nicht durch Lieferung des C.'s, sofern nicht Tradition durch C. auch vom Empfänger gewollt ist. Denn wer directe Uebergabe fordern darf, braucht sich Verweisung an eine Zwischenperson nicht gefallen zu lassen, um so weniger, als der Ablader durch Arrestanlage oder zweites Connossementsexemplar die Auslieferung verhindern kann. Ebenso ist umgekehrt das Versprechen, Connossemente zu liefern, nicht Versprechen, die Waare zu liefern. Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 571, s. S. 370 und oben §. 70 Not. 17.

27) So die meisten Gegner, auch Prot. S. 2217.

28) z. B. Thöl §. 80 Not. 17. Prot. S. 2217. 2219. Richtig Zeitschr. f. D.R. IX. S. 488 ff.

29) Man sucht Anomalien — zumal in der Besitzlehre — zu vermeiden, den schwierigen Beweis des Gewohnheitsrechts zu ersparen. Man zagt vor der

In Bezug auf die Begründung und die Fortdauer von gesetzlichem Pfandrecht und Retentionsrecht hat das Deutsche Handelsgesetzbuch den vorstehend entwickelten Gewohnheitsrechtssatz schlechthin, auch für Namensconnossemente [30]), allgemein aber und in dem dargelegten Umfange, nach wiederholter gründlicher Berathung [31]),

einfachen Behauptung telle est la coutume. Auch kann der Gewohnheitsrechtssatz durch wissenschaftliche Deduction gestützt werden.

30) **H.G.B. Art. 374 382** — s. Württemb. Entw. Art. 164. 166. R.H.G.B. Tit. 5 Art 16. 39 ff. Motive S. 202. 214. 215. I. Pr. Entw. §. 306. 315. Berl. Prot. S. 86. 89. II. Pr. Entw. 292. 302. Motive S. 159. Prot. S. 727. I. Nürnb. Entw. 320. 327. Prot. S. 766 ff. II. Entw. 351. 359. Prot. S. 1208. 1220. — **H.G.B. Art. 313.** — Prot. S. 1357. 1346 ff. 1420—1423. II. Nürnb. Entw. 294 Oben Not. 24.

31) Bereits der Württemb. Entw. Art. 337 enthält den Satz „Die Aushändigung des C.'s kann die Stelle der Uebergabe der Waare vertreten", und Motive S. 313: „Es ist allgemeiner Handelsgebrauch, daß die Uebergabe des C.'s für eine symbolische Tradition der Waare gilt, weil der Schiffer nur dem Inhaber des C.'s die Waare ausliefert" — s. auch S. 817. Der I. Pr. Entw. enthielt nur für Frachtbriefsduplikate §. 325 S. 2 den Satz „Der Indossatar wird Eigenthümer des Guts". Dafür wurde in der Berliner Conferenz eine Fassung vorgeschlagen, wonach die Uebertragung des Duplicats des Frachtbriefes oder Ladescheines nur die Uebergabe darstelle; gleiches solle auch für Connossemente gelten. Prot. S. 91. 138. Demgemäß II. Pr. Entw. Art. 230 S. 2: „Die Uebergabe des indossirten C.'s — an den Indossatar steht der Uebergabe der Waare gleich". Die Motive S 116. 117 nennen das eine Art symbolischer Uebergabe, welche, obwohl eigentlich nur Uebertragung eines Forderungsrechts, doch dem praktischen Erfolge nach der wirklichen Uebergabe des Guts, „wofür sie auch im kaufmännischen Verkehr angesehen wird", im Wesentlichen völlig gleichsteht, und „es kann deshalb kein Bedenken haben, diese hergebrachte kaufmännische Auffassung gesetzlich anzuerkennen. Dieselbe Ansicht liegt auch den Bestimmungen derjenigen Handelsrechte zu Grunde, welche die Rückforderung der vom Gemeinschuldner auf C. oder Frachtbrief weiter veräußerten Waare für unstatthaft erklären. Denn hierdurch wird ausgesprochen, daß auf den neuen Erwerber nicht ein bloßes Forderungsrecht, sondern Eigenthum der versendeten Waare übergegangen ist. — Nach gemeinem Recht ist zwar die theoretische Begründung zweifelhaft, aber durch den Handelsgebrauch festgestellt". In der ersten Nürnberger Berathung wurde der Satz nicht allein anerkannt, sondern mit 11 g. 5 St. auch auf die Uebergabe des C.'s ohne Indossament, also an den bezeichneten Empfänger, ausgedehnt. Er wurde von vielen Seiten, namentlich von den kaufmännischen Abgeordneten, als für den Handels-

wenigstens für Ordreconnossemente [32]), welche freilich weitaus die

verkehr unentbehrlich vertheidigt, wenn er auch nach gemeinem Recht streitig sein möge. In Bremen, wo er gesetzlich anerkannt sei, hätten sich daraus keine wesentlichen Inconvenienzen ergeben, da er in hohem Grade die Sicherheit des Verkehrs begünstige. Allerdings gewähre die Aushändigung des C.'s nicht schlechthin Eigenthum, sondern zunächst nur Besitz- und Verfügungsrecht — ob mehr, hänge von dem Rechtsgeschäft ab, auf Grund dessen die Aushändigung erfolge. Die Fassung „ist eine symbolische Uebergabe" wurde abgelehnt, weil nicht allgemein verständlich und unbestimmt. Prot. S. 443 — 446. 450. 452. I. Nürnb. Entw. 351. II. Entw. 388: „Die Uebergabe des Ladescheins steht der Uebergabe der Ladung (des Gutes) gleich". Prot. S. 1325 – 1332. — Dagegen wurde in der Seerechtsberathung erster Lesung die Streichung des Art. 388 beschlossen. Prot. S. 2219 — 2226. Der Antrag, Anl. A, S. 2217 (v. Gerber), behauptet die rein obligatorische Natur des C.'s; der obligatorische Nexus habe eine solche Zuverlässigkeit, daß der Berechtigte sich schon vor Empfang der Waare so geriren könne, als habe er dieselbe wirklich empfangen; mit den Formeln der Besitztheorie werde irrigerweise nicht das juristische Verhältniß, sondern nur der regelmäßige thatsächliche Erfolg des C.'s in populärer, nicht juristischer Weise ausgedrückt. Es wurde sodann, Prot. S. 2219 — 2222, behauptet, daß der Satz theoretisch unconstruirbar sei, daß er unlösbare praktische Schwierigkeiten zur Folge habe u. s. f. Doch erkannte auch ein Theil der Gegner an, daß der gutgläubige Connossementsinhaber eines weiteren Schutzes bedürfe und selbst eine Klage auf Auslieferung der Waare gegen den Eigenthümer anstellen dürfe (s. Not. 7. 9), nur gehe Art. 388 zu weit, es genüge der Satz, daß dem gutgläubigen Connossementserwerber gegenüber das Eigenthumsrecht nicht geltend gemacht werden dürfe (ein halber und unzureichender Vermittelungsweg). Dagegen für die Aufrechthaltung Prot. S. 2222—2226. — In der zweiten Seerechtsberathung, Prot. S. 4015 — 4034, lagen drei Anträge vor, welche an den Connossementserwerb mehr oder minder umfassende dingliche Wirkungen knüpften, und es wurde mit 9 g. 1 St. beschlossen, auf dieselben einzugehen. Prot. S. 4021. 4015. 4018. Gegen diese Anträge wurde wiederum geltend gemacht, daß kein Bedürfniß vorliege, daß die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts völlig ausreichten, um in jedem einzelnen Fall über den Umfang der aus dem Connossementswerb auf Grund des unterliegendenden Rechtsgeschäfts erlangten Rechte und über das Verhältniß der mehreren Connossementsinhaber zu einander zu entscheiden. Eine symbolische Uebergabe könne nicht anerkannt werden. Der Satz würde in die allgemeinen Rechtsgrundsätze störend eingreifen, Verwirrung erzeugen, und doch kein gemeinsames Recht (H.G.B. Art. 306 war noch nicht angenommen) erzielt werden. Prot. S. 4015. 4016. Dafür aber wurde geltend gemacht: die allgemeine Rechtsanschauung

Regel bilden, als bestehend und für den Handel unentbehrlich anerkannt und in folgender Fassung [33]) formulirt:

---

der Kaufleute; der Vortheil, daß wenigstens ein gewisser Grad der Rechtsgemeinschaft erzielt würde; daß die Möglichkeit der Entscheidung in Collisionsfällen gewonnen werde; daß die unerträglichen Consequenzen der rein obligatorischen Theorie beseitigt würden. Prot. S. 4021. 4022. 4017. 4018. Die beantragte Beschränkung auf den Erwerb von Eigenthum und Pfandrecht oder gar nur für ersteres wurde, namentlich mit Rücksicht auf das Retentionsrecht, mit 8 g. 2 St. abgelehnt. Prot. S. 4018. 4019. Desgleichen die Beschränkung der Wirkung auf gutgläubigen Erwerb (Prot. S. 4021. 4015), weil es nur insofern auf den guten Glauben ankommen könne, als dieser auch bei directer Uebergabe der Waare für den Rechtserwerb in Betracht komme. Prot. S. 4020. Auf diesen Beschlüssen beruht die Fassung **H.G.B. Art 649.**

32) Ursprünglich sollte jedes C., (wie jeder Ladeschein) auch ohne die Ordreclausel, negociabel sein — s. § 71 Not. 24 —, allein für den Ausnahmefall wurde eine Ausnahme von der dinglichen Wirkung der Connossementsübertragung nicht für nöthig erachtet: I. Nürnb Entw. 351. II. Nürnb Entw. 388 (s. Not. 31). In der letzten Seerechtsberathung wurde jedoch die Beschränkung mit 6 g. 4 St. beschlossen, weil die Unterscheidung der Auffassung des Verkehrs entspreche; namentlich im Süden sei jeder Kaufmann, dem ein nicht indossables C. übertragen werde, der Ueberzeugung, daß er nicht dieselben sicheren Rechte an den Gütern habe, wie durch ein indossables C. Durch Uebersendung eines nicht indossablen C.'s könne so der Absender den Besitzübergang hindern. Auch repräsentire nur ein indossables C. die Waare selbst, denn nur hier sei die Auslieferung an den Inhaber ohne weitere Untersuchung Pflicht und Recht des Schiffers, während in anderen Fällen das C. mehr als Beweisurkunde über anderweitig begründete Rechte (?) erscheine und für den Erwerb von Rechten an den Gütern von keinem Belang sei. Prot. S. 4019. 4020. Diese Gründe treffen zum Theil nicht zu, da aus dem beschränkteren obligatorischen Recht des (und doch auch nur des dritten) Inhabers eines Namensconnossements (s. §. 72 Not. 1—5) keineswegs dessen Mangel eines dinglichen Rechts folgt. Daß das auswärtige Recht weiter geht, s. Not. 23. 24, und das H.G.B. selbst für Pfand- und Retentionsrecht s. Not. 30. Der entscheidende Grund mag eine gewisse Aengstlichkeit der Conferenz gewesen sein, den nothwendigen Rechtssatz ganz unbeschränkt aufzustellen. Jedenfalls ist es für Namensconnossemente, wie auch Thöl anerkennt, bei dem früher geltenden Recht geblieben; bestand also auch für diese der Satz, sei es kraft gemeiner oder particulärer Gewohnheit, (Not. 23), sei es als wissenschaftlicher Rechtssatz (Not. 51 ff.), so besteht er für dieselben fort.

33) Getadelt von v. Gerber §. 184. C. F. Koch zu Art. 649 „Verirrung

Die Uebergabe des an Ordre lautenden Connossements an denjenigen, welcher durch dasselbe zur Empfangnahme legitimirt wird, hat, sobald die Güter wirklich abgeladen sind[33a]), für den Erwerb der von der Uebergabe der Güter abhängigen Rechte dieselben rechtlichen Wirkungen, wie die Uebergabe der Güter.

Also keineswegs alle Rechtswirkungen, welche sich an die unmittelbare Uebergabe und Annahme der Waare gemeinrechtlich oder particularrechtlich knüpfen, wie völliger Ausschluß des Verfolgungsrechts[34]), Vermuthung stillschweigender Billigung[35]) u. a. m., da dergleichen Rechtswirkungen zum Theil auf eigenthümlichen Umständen beruhen, und darum nicht nothwendig eintreten, wo die Waare durch C. besessen wird. Auch äußert selbstverständlich das der Uebergabe des C.'s zu Grunde liegende Rechtsverhältniß die gleiche rechtliche Wirkung, welche es bei unmittelbarer Uebergabe der Waare gehabt hätte. Der Connossementserwerber wird also keineswegs, wie mitunter fälschlich behauptet worden[36]), schlechthin Eigenthümer der verzeichneten Waare, noch auch nur stets juristischer Besitzer, sondern er er-

---

der Jurisprudenz", obwohl er selber früher die Besitztheorie anerkannt hatte. Endemann §. 78 Not. 37 „eine höchst gewundene Bestimmung, welche deutlich zeige, daß man den eigentlichen Kernpunkt (?) vermieden habe"; die Wirkungen des C.'s sollen sich daraus erklären, daß das Recht am Körper dem Recht am Werth nachstehe. O. Wächter I. S. 204 folgt noch jetzt einfach der obligatorischen Theorie Thöl's, der doch selber anerkennt, daß für Ordreconnossemente jetzt der entgegengesetzte Grundsatz gilt, während Wunderlich, Jurisprudenz S. 149 Not. 3 sogar annimmt, daß H.G.B. Art. 649 der Sache nach nur die rein obligatorische Theorie enthalte! Von den neuesten auswärtigen Schriftstellern vertheidigt nur Polak, und nach ihm Diephuis, die rein obligatorische Theorie. Gegen Polak wiederum Kist a. a. O.

33a) Ueber diese selbstverständliche Begrenzung, nicht Beschränkung oder Ausnahme, s. oben Not. 6a.

34) S. Not. 55 ff.

35) Diese ist ein von dem Besitz der Waare an sich ganz unabhängiger Umstand. Oben §. 66 Not. 50 ff.

36) z. B. von Büsch II. S. 280 ff. 353 ff., obwohl mehr in unjuristischer Fassung als unrichtig gedacht. Dagegen denn freilich die Meisten, schon dec. rotae Genuae 54. Der Connossementsempfänger ist häufig sogar nur Spediteur: N. Archiv IV. S. 382. 383.

wirbt bald Eigenthum, bald nur juristischen Besitz oder gar bloße Detention mit den daran sich knüpfenden Rechten (Pfandrecht, Retentionsrecht), je nachdem er durch die unmittelbare Uebergabe der Waare eines oder das andere erlangt hätte. Wo und insoweit der Grundsatz „Hand muß Hand wahren" oder ein ähnlicher gilt, wird somit der gutgläubige Connossementserwerber eher Eigenthum und Pfandrecht erwerben oder doch gegen dingliche Klagen geschützt sein, als unter Herrschaft der römischrechtlichen Principien [37]). Gelten aber die Güter als im Augenblick des Connossementsempfangs [38]) übergeben, so beginnt in diesem Augenblicke die Detention, und nach Umständen der juristische Besitz oder das Eigenthum des Connossementserwerbers. Ein bloßer Agent, Spediteur, Commissionär des Abladers würde somit, trotz des Connossementserwerbs, als bloßer Detentor den juristischen Besitz des Abladers oder seines Vormannes fortsetzen; ein Pfandgläubiger und wer diesem gleichsteht oder ein Käufer würde als juristischer Besitzer nicht allein die Detention, sondern auch den juristischen Besitz des Abladers oder seines Vormannes ausschließen.

Die Construction dieses Rechtssatzes ist bisher in vierfacher [39]) Weise versucht worden:

---

37) Daher ganz richtig, daß der fragliche Rechtssatz allein den gutgläubigen Connossementserwerber nicht vollkommen schütze, Prot. S. 2219 ff. Aber ohne denselben kann der Grundsatz „Hand muß Hand wahren" oder ein ähnlicher gar nicht zur Anwendung kommen. Oben Not. 7. 9. Jetzt **H.G.B. Art. 306.** Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 17. 18. VIII. S. 305 ff.

38) Der Antrag, welcher H.G.B. Art. 649 zu Grunde liegt, Prot. S. 4021, enthielt das Princip, daß die Uebergabe der Güter rechtlich auf den Augenblick retrotrahirt werden solle, in welchem die Abladung gegen Connossementszeichnung geschehen sei; es solle also gelten, als ob bereits in diesem Augenblick der spätere Connossementserwerber den Besitz der Ladung erlangt habe. Praktisch motivirt wurde diese Fiction mit der Nothwendigkeit umfassenderen Schutzes, namentlich gegen anderweitige Verfügungen des Abladers in der Zwischenzeit, juristisch erklärt durch negot. gestio des Schiffers für den Connossementsinhaber. Indessen wurde der Antrag, von verschiedenen Seiten, namentlich auch wegen unübersehbarer Consequenzen, bekämpft, zurückgezogen. Prot. S. 4022 — 4026. 4030—4032. Zur Ausschließung gefährdender Verfügungen des Abladers bedarf es übrigens dieser Fiction nicht S. Not. 51.

39) Die erste, dritte und vierte Construction, und zwar zusammen, finden sich schon bei Slüter (1750). Gegen sämmtliche ausführlich **Polak.**

1. Es liege ein Fall symbolischer Uebergabe vor[40]). Das ist nicht allein unklar, sondern auch unrichtig. Denn das gemeine Recht kennt eine symbolische Uebergabe nicht, auch nicht durch Urkunden[41]). L. 1 C. de donat.[41a]) trifft ohnehin nicht zu, weil das C. nur die Thatsache der Aufgabe, nicht das Recht[42]) des Abladers an der Ladung ergibt. Auch ist das C. kein Symbol der Ladung, sondern ein Mittel, um dessen Auslieferung zu erzwingen, also ein rechtlicher Schlüssel zum Magazin der Waare (Schiff) — aber zu einem entfernten[43]) Magazin!

2. Der Ablader handle als Beauftragter oder Geschäftsführer des Destinatärs, indem er in dessen Namen an den Schiffer die Waare übergebe. Allein da dies nicht einmal beim versendenden Verkäufer allgemein zutrifft[44]), so ist um so weniger ersichtlich, weshalb es um des Connossements willen für jeden Ablader, der ja in eigenem Namen die Waare aufgibt und häufig gar nicht, mindestens aber doch nicht schon mit Abladung der Waare sich des juristischen Besitzes zu entäußern beabsichtigt, der Fall sein soll.

3. Der Ablader übertrage dem Connossementserwerber den Besitz durch constitutum possessorium[45]). Das wäre wohl unter

---

40) So häufig, namentlich in der auswärtigen Literatur und in den Gesetzgebungen (Not. 23), obwohl damit in der Regel nur gesagt werden soll, daß ein wissenschaftlich unconstruirbarer Gewohnheitsrechtssatz bestehe, z. B. Heise S. 358. Bender I. §. 83. Pöhls I. S. 181 ff. Beseler D. Privatr. (1. Aufl.) §. 228 Not. 11. §. 255. v. Kaltenborn I. §. 111. Württemb. Entw. Motive S. 313. 817. Motive z. Pr. Entw. S. 116. S. Not. 31. Dagegen namentlich Gesterding, S. 223 ff. Elvers S. 96 ff. Holtius a. a. O. Wilda, Rechtslexikon III. S. 31. Thöl §. 80 Not. 5.

41) Oben §. 67 Not. 5 ff.

41a) Oben §. 67 Not. 6. 7.

42) S. auch Stern, Archiv f. W.R. VIII. S. 48. 49. Prot. S. 3557. 3558. 3561 — 3565. Anders freilich, wo das C. die Clausel „für Rechnung des Empfängers" enthält, in welchem Falle nach Portug., Brasil., Buenos-Aires H.G.B. — s. Not. 23 — sich an den Connossementserwerb Eigenthumserwerb knüpft. Bei schiffbrüchigen Gütern: Buenos Aires 1458.

43) Oben §. 67 Not. 2.

44) Oben §. 66 Not. 39 ff.

45) So namentlich das O.A.G. zu Rostock (Seuff. I. Nr. 8). Mittermaier §. 565. Hält auch Thöl §. 80 Not. 16 für möglich.

Umständen, aber doch äußerst selten [46]), denkbar. Es würde ferner der Ablader Detentor für den ersten Connossementserwerber bleiben, der erste bei Weiterübertragung, welche ja auch durch constitutum possessorium geschehen müßte, wiederum für den zweiten und sofort, so daß der letzte Connossementsinhaber nur durch eine ganze Kette von Detentoren besäße! Und doch will keiner der Uebertragenden weiterhin Detentor der Waare sein, noch darf er es sein, weil er anderenfalls, wenigstens unter Herrschaft der Regel „Hand muß Hand wahren" durch neue Tradition an einen Dritten den Ersterwerber seines Rechts berauben könnte.

4. Der Schiffer ergreife als Mandatar oder doch als negot. gestor des Connossementsinhabers für diesen den Besitz, und letzterenfalls ratihibire der Connossementserwerber diese Besitzergreifung durch Connossementsempfang [47]). Der Schiffer wolle also den Connossementsinhaber zum juristischen Besitzer machen. Hiegegen darf man freilich nicht einwenden, daß der Schiffer schlechthin für den Ablader [48]) detiniren wolle, denn er weiß, daß er durch die Ausstellung des Connossements dem künftigen Connossementsinhaber verantwortlich wird und nicht mehr der Verfügung des Abladers untersteht. Wohl aber ist diese Construction um deswillen unzulässig, weil der Schiffer gar nicht weiß und sich nicht darum kümmert, in welchem Verhältniß der bezeichnete Empfänger zur Waare stehen soll und will, daher unmöglich für diesen juristischen Besitz ergreifen will; weil, was bei dieser Construction nothwendig, unmöglich angenommen werden kann, daß bis zum Empfang oder gar bis zur Präsentation des C.'s Niemand besitze; weil es unnatürlich und den thatsächlichen Verhältnissen widersprechend ist, den Rechtserwerb des Connossementsinhabers an einen Akt des Schiffers zu knüpfen; weil

---

46) S. über die Voraussetzungen oben §. 65 Not. 11 ff. und §. 66 Not. 40 ff.

47) So namentlich Holtius, Abhandl. S. 120 ff. und Voorlezingen I. p. 195. 196. II. p. 290—292, wo er, in einem mehr populären Sinne, auch von einer s. g. traditio symbolica, die aber doch keine ficta sei, spricht. Wilda, Rechtsler. III. S. 31 ff. VI. S. 52. Elvers S. 96 ff. Gengler S. 431. Hillebrand §. 155 Not. 31. 32. Zimmermann (?), Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. N. F. XV. S. 118 ff. Kist p. 12 ff. 46. 47. 76 ff. Prot. S. 4025. 4031. 4032 — dagegen Prot. S. 2219.

48) So z. B. Gesterding S. 223 ff. O. in Asher's Rechtsf. Jahrg. I. Bd. I. S. 240. 241 u. A.

nicht angenommen werden kann, daß der Schiffer für den Connossementserwerber den Besitz ergreifen wolle ohne oder gar gegen den Willen des Abladers, und daß, wenn demungeachtet der Empfänger auf diese unstatthafte Weise eigenmächtig den juristischen Besitz erwürbe, derselbe doch nicht diejenigen Rechte erwerben könnte, welche nur zufolge Tradition des Abladers auf ihn übergehen können, wie Eigenthum und vertragsmäßiges Pfandrecht [49]).

Sind somit diese sämmtlichen Constructionen entweder juristisch unmöglich, oder doch nur in seltenen Fällen zureichend, beruht ferner jede derselben nicht sowohl auf der eigenthümlichen Rechtsnatur der Connossementsoperationen, als vielmehr auf anderweitigen, dieselben möglicherweise begleitenden Umständen, so liegt ihnen doch sämmtlich der wahre Gedanke zu Grunde, daß nach Ausstellung des Connossements der Schiffer nicht für den Ablader als solchen detinirt. Dieser reicht aber für sich vollkommen aus, um die völlige Uebereinstimmung des Gewohnheitsrechtssatzes mit der Besitztheorie des bürgerlichen Rechts darzulegen.

Da nämlich der Schiffer unmittelbar gegen den im C. bezeichneten Empfänger zur Auslieferung der Ladung verbunden ist, so tritt mit dem Augenblick der Connossementszeichnung seine Beziehung zu dem Ablader als solchen, dessen Verfügungsrecht nunmehr an den Besitz der sämmtlichen Connossementsexemplare oder doch an die Zustimmung des bezeichneten Destinatärs gebunden ist [50]), in den Hintergrund. Sein Wille geht darum naturgemäß nicht sowohl dahin, für den Ablader als solchen, vielmehr für diejenige Person die Waare zu custodiren,

---

49) Oben §. 66 Not. 9. 21.

50) Oben §. 71 Not. 42. §. 72 Not. 1. 26. 32. Dieser Zusammenhang zwischen der directen obligatio des Schiffers gegen den Connossementsempfänger und seiner Detention nur für diesen ist ganz richtig schon in dem Holländischen Gutachten bei Barels I. Nr. 15 (oben Not. 23 und §. 72 Not. 1) dargelegt, wenngleich zur Begründung des angenommenen Pfandrechts auch andere unzutreffende Gründe herangezogen werden. Hierauf fußt auch Holtius, versperrt sich aber selber den richtigen Weg durch die behauptete neg. gestio des Schiffers. Aehnlich Kist, der mitunter freilich, wenngleich nicht recht klar, sich der Auffassung im Text nähert, aber doch p. 79 sogar behauptet, daß schon im Augenblick der Zustellung des Connossements an den Ablader der spätere Connossementserwerber mittelst rückwirkender ratihabitio den Besitz erwirbt.

welcher er zur Auslieferung verbunden ist, also für den namentlich bezeichneten Empfänger, oder, im Falle des Ordreconnossements, für den Remittenten oder Indossatar. Dem steht der Wille des Abladers um so weniger entgegen, als dieser ja die sämmtlichen Connossementsexemplare in Händen hat, und so in der Lage ist, durch deren Zurückhaltung, oder deren Zustellung an seine Agenten, oder durch Rückgabe an den Schiffer verbunden mit Ausstellung neuer, selber die Detention zu bewahren. Indem er aber eines dieser Exemplare begibt, ermöglicht er dem Empfänger den Erwerb der Detention, welche der Schiffer für den Empfänger übt. Es wird so der Connossementsempfänger nicht durch den Schiffer, als seinen neg. gestor, und nicht durch einen von dem Connossementserwerb an sich unabhängigen Akt juristischer Besitzer, sondern mittelst der durch den Ablader geschehenen Connossementsübertragung Detentor der Waare. Ob er mehr wird, ob juristischer Besitzer oder gar Eigenthümer, hängt, wie bereits ausgeführt ist, von seinem und bez. des Abladers Willen und von den die Uebertragung begleitenden Umständen ab. So kann der Ablader trotz der Connossementsübertragung sich den juristischen Besitz bewahren, z. B. falls das C. einem Commis, Agenten, Spediteur übersendet ist. Er kann aber auf niemand sonst, als auf einen Connossementsinhaber, den juristischen Besitz übertragen, etwa durch constitutum possessorium, weil [51]) nicht er durch den Schiffer, sondern der Schiffer für den Connossementsinhaber detinirt.

In gleicher Weise kann nun durch weitere Connossementsbegebung die Detention, und je nach Umständen juristischer Besitz oder Eigenthum, auf den weiteren Connossementserwerber übergehen, da ja die Detention des Schiffers bleibt und jeder Connossementserwerber durch den Schiffer detinirt bez. besitzt [52]). Die Connosse-

---

51) Nicht, wie Laband S. 126 meint, weil er seinen animus tradendi nicht ändern könnte. Warum nicht? S. auch Not. 38.

52) Direct falls ein Ordre- oder Inhaber-C., indirect falls ein Namens-C. vorliegt. Letzteres leugnet Kist p. 77 mit Unrecht. Im Falle des Namensconnossements detinirt der Schiffer (X) allerdings nur für den benannten Empfänger (A). Ueberträgt aber dieser das Connossement auf B, so wird dieser Detentor, nur nicht direct durch X, sondern durch A. Also B detinirt bez. besitzt durch A, welcher seinerseits durch X detinirt. Ganz ebenso wie im Falle des Ordre-Connossements X dem dritten Er-

mentsbewegung ist so Bewegung der Waarendetention und nur dieser. Der Erwerb von Detention, und je nach Umständen von juristischem Besitz und Eigenthum, ist so an den Erwerb des Papiers in gleicher Weise geknüpft, wie der Erwerb der Forderung gegen den Schiffer, nicht in Abweichung, sondern in consequenter Durchführung der Grundsätze des bürgerlichen Rechts vom Besitzerwerb durch Stellvertreter. Denn es kann nicht allein der juristische Besitz, sondern eben so wohl die Detention, welche keineswegs ein blos faktisches Verhältniß, sondern die Voraussetzung mancher Rechte und deren Ausübung ist, durch Repräsentanten erworben und ausgeübt werden [53]). Und wie eine traditio an eine incerta persona [54]), und Geschäftsführung für eine solche [55]) möglich ist, so steht rechtlich auch der Detention für eine solche — bei Ordre- und Inhaber-Connossementen — nichts entgegen.

Ist der Connossementserwerber nur Detentor, so kann er freilich ohne Mithülfe des Schiffers nicht selber juristischen Besitz erwerben [56]), wohl aber, wer von ihm erwirbt.

Erworbener Besitz oder Gewahrsam können selbstverständlich durch Untreue des Schiffers oder auf andere Weise verloren gehen. Wie weit die Verfolgung gegen den Verletzer oder gar in dritter

---

werber B direct obligirt ist, im Falle des Namens-Connossements nur durch Vermittelung des Cedenten A. Oben §. 72 Not. 3—5. §. 71 Not. 20 ff.

53) Soll der Pächter oder Miether nicht durch sein Gesinde die Detention des Miethgrundstückes erwerben und fortsetzen, der Commodatar nicht an dem geliehenen Buch durch den Boten die Detention erwerben, der Depositar durch einen Zwischendepositar detiniren können? l. 30 §. 6 D. de A. v. A. P. (41, 2). Oben §. 65 Not. 22. §. 66. Ohnehin betrifft die Vertretung auch im Erwerb des juristischen Besitzes nicht sowohl den Willen als das corpus. Paulus R. S. V. 2 §. 1. l. 3 §. 12 D. de A. v. A. P. (41, 2).

54) Oben §. 65 Not. 8.

55) l. 14 §. 1. l. 29 pr. D. com. divid. (10, 3). l. 5 §. 1. l. 6. §. 8. 10. 11. l. 22 D. de neg. gestis (3, 5).

56) Weil durch seinen bloßen Willen rechtlich unmöglich, und eine contrectatio thatsächlich ausgeschlossen. l. 3 §. 18 D. de A. v. A. P. (41, 2). l. 1 §. 2. l. 67 pr. D. de furtis (47, 2). l. 33 §. 1 D. de usurp. (41, 3). l. 2 §. 1 D. pro herede (41, 5). v. Savigny, Besitz §. 33. 7.

Hand statthaft ist[57]), hängt von dem Inhalt des beeinträchtigten Rechts und den Principien über dingliche Rechtsverfolgung ab.

Es mögen schließlich noch zwei scheinbare Einwendungen gegen die vorstehend entwickelten Rechtssätze erwähnt werden. Sie führen, meint man, in Folge der sogar regelmäßigen Existenz mehrerer Connossementsexemplare, zu der unmöglichen Annahme eines Gesammtbesitzes Mehrerer an derselben ganzen Sache[58]) — davon §. 74. Sie seien ferner unvereinbar mit dem Verfolgungsrecht des unbezahlten Absenders[59]). Nun hat zwar praktisch jederzeit ein Widerstreit zwischen diesem Verfolgungsrecht und dem Recht des Connossementsinhabers stattgefunden[60]), allein dieser Widerstreit trifft nicht minder das unbedingte obligatorische[61]) wie das etwaige dingliche Recht desselben. Theoretisch aber läge ein solcher Widerstreit nur dann vor, wenn, was nicht der Fall[62]), an den Connossementserwerb sich nicht allein die gleichen dinglichen Rechte, sondern schlechthin die gleichen Rechtswirkungen wie an die unmittelbare Uebergabe der

---

57) Oben Not 7—9.

58) S. Prot. S. 444 2219 ff. 4016. Polak p. 165 166 und sonst.

59) So schon Steetz, Rentzel bis herab auf Thöl und C. F. Koch, und vielfach in den Protokollen s. Not. 31.

60) Oben §. 70 Not. 18. 21. 23. § 73 Not. 25.

61) Soll der Connossementserwerber wegen seines unbedingten obligatorischen Rechts gegen den Schiffer dem unbezahlten Absender vorgehen, so muß das nicht minder von dem ersten Connossementserwerber, wie von dem Indossatar des Ordreconnossements gelten, denn auch gegen den ersteren sind Einreden aus der Person des Abladers ausgeschlossen. Soll aber nur der Indossatar des Ordreconnossements dem unbezahlten Absender vorgehen, so kann dieses Vorrecht nicht auf der obligatorischen Natur des C.'s, sondern muß auf anderen Gründen beruhen. S. §. 72 Not. 2—5. §. 73 Not. 9—14. Was Laband S. 133 von diesem Standpunkt aus zur Erklärung des Verfolgungsrechts beibringt, ist völlig unzureichend. Denn der allgemeine Arrest gegen den falliten Destinatär würde doch nie dem Recht der Massecuratel entgegenstehen, von dem unbedingt verpflichteten Schiffer, und von diesem sogar ohne Zahlung des Kaufpreises, die Auslieferung zu erzwingen. Ebenso wenig läßt sich, was Jhering behauptet, das Verfolgungsrecht des Absenders gegen den ersten Connossementsempfänger mit der Theorie der rei vindicatio utilis vereinigen, denn ist die Verfolgung des Abladers eine wahre rei vindicatio, so muß der Ablader dem Cessionar eben dieser rei vindicatio nachstehen. Oben Not. 19.

62) S. zu Not. 34 ff.

Waare knüpften, das C. also schlechthin die Waare verträte. Dazu kommt noch folgende Erwägung. Das Verfolgungsrecht des unbezahlten Absenders in der durch die neueren Gesetzgebungen anerkannten Gestalt ist nicht allein von zweifelhaftem praktischen Werth [63]), sondern auch durchaus nur particularrechtlich [64]). Es wurde ursprünglich, und wird nach zahlreichen Gesetzgebungen noch gegenwärtig, gegen den erstbezeichneten Connossementsempfänger auch dann zugelassen, wenn derselbe vor Eintritt der Insolvenz nicht allein das Connossement, sondern unmittelbar die Gewahrsam des Gutes erlangt hat [65]). Es wird, wo in dieser Beziehung der Empfang des Connossements der unmittelbaren Gewahrsam des Gutes nicht gleichsteht, gegen den bloßen Connossementsempfänger nicht darum gestattet, weil derselbe nicht bereits im Besitze der Waare sich befindet, sondern weil die Waare noch unterwegs ist, und nur der beendigte Transport das Verfolgungsrecht beendet [66]). Es schließt ferner weder

---

63) Es ist in Frankreich sowohl bei der Berathung des Code de com. wie des Gesetzes v. 28. Mai 1838 vom Handelsstande, desgleichen in Belgien bei der Revision des Fallitenrechts lebhaft bekämpft worden. Bravard-Veyrières, traité V. p. 532 ff. Delamarre VI. Nr. 185 ff. Bédarride, faillite III. Nr. 1136 ff. Namur p. 571 ff. S. auch Prot. S. 444.

64) Gemeinrechtlich bez. allgemeines Recht kann es nicht sein, weil die Grundsätze über den Eigenthumserwerb in den verschiedenen Staaten, und selbst wo der Grundsatz „Hand muß Hand wahren" gilt, sehr verschieden sind. Anders freilich O.A.G. zu Lübeck 1843 (Hamb. Samml. I. S. 64), 1865 (Kierulff, Samml. I Nr. 46. 47). S. aber Voigt, N. Archiv III. S. 269 ff. Zeitschr. f. Handelsr. VIII S. 302 ff. Pöhls I. S. 189.

65) Ordenanzas da Bilbao c. 17 art. 30 ff. Holl. H.G.B. 232 ff. Portug. 911. 912. 919. 1223. Umgekehrt erkennt das Brasil. H.G.B. ein eigentliches Verfolgungsrecht gar nicht an; das Span. H.G.B. Art. 1114 Z. 9 schließt die Verfolgung schon aus, sobald dem Falliten, der die Waare weiter verkauft hat, die Connossemente oder Frachtbriefe darüber übermacht sind, und die Brem. Handfesten-Ordnung v. 1860 §. 136 unterscheidet zwischen Empfang der Waare und des Connossements gar nicht.

66) Hamb. F.O. Art. 25. A.G.O. I. 50 §. 306 ff. Code de comm. 576. Preuß. Conc.O. §. 26 u. a. So unzweifelhaft das Princip des Englischen und Französ., wie des Preuß. Rechts, weil hier auch während des Transports schlechthin oder doch regelmäßig, ganz abgesehen von dem C., Besitz und Eigenthum des Käufers, an welchen die Waare gesendet ist, angenommen wird — oben §. 66 Not. 55 und die Not. 64 citirten Urtheile

Retentions- noch Pfandrecht des falliten Connossementsempfängers bez. seiner Masse aus [67]) — ein sicherer Beweis, daß derselbe als Besitzer der Waare angesehen wird. Nur Eigenthümer wird oder bleibt er nicht. Dafür aber lassen sich, sofern man nicht die Annahme einer die Regel bestätigenden Ausnahme vorzieht, sehr zahlreiche theoretische Erklärungen finden, von denen jede einzige mit dem Besitz des Empfängers völlig verträglich ist [68]). Die Klage kann als eine actio publiciana rescissoria, oder doli oder venditi auf Rescission der erfolgten Uebergabe und des Eigenthumsübergangs gedacht werden; oder als eine wahre rei vindicatio bez. actio publiciana, indem stillschweigender Eigenthumsvorbehalt wegen der Gegenleistung fingirt wird; oder als eine positive Erweiterung des gesetzlichen Retentionsrechts, weil der Ablader noch in der Lage ist, die Auslieferung der Waare zu verhindern. Jede dieser Auffassungen läßt die Besitzfrage, einige darunter sogar die Eigenthumsfrage für den Connossementserwerber unberührt. —

Collision, insbesondere zwischen mehreren Connossementsinhabern.

§. 74.

Die über die abgeladene Waare ausgestellten [1]) mehreren Connossementsexemplare befinden sich häufig in der Hand verschiedener [2])

---

des O.A.G.'s zu Lübeck 1865. So hat der französ. Cassationshof das Verfolgungsrecht damit motivirt, daß wirklicher Besitz darum nicht genüge, weil er für Dritte nicht erkennbar sei, es müsse wirklicher und erkennbarer Besitz stattfinden. Bédarride III. Nr. 1149. Scharf: Civil code of New-York s. 1707 — after parting with the property — resume possession thereof. Ebenso H.G.B. von Chile 1513: so lange die Waaren noch unterwegs sind, darf der unbezahlte Verkäufer rescindir la tradicion, recuperar la posesion de ellas i retenerlas —.

67) Oben Not. 24.

68) Prot. S. 4027. 2225. 4774, s. auch S. 634. 635. 1377. 1378. 444. 4776—4778. 5047. 5048. Hamburg. E.G. Art. 52: Das dem Absender einer unbezahlten Waare nach Art. 25 der N. F.O. zustehende Verfolgungsrecht wird durch das H.G.B. nicht aufgehoben. Dasselbe kann auch gegen den dritten Erwerber des C.'s geltend gemacht werden, falls derselbe beim Er-

Personen mit collidirenden Ansprüchen, ganz entgegen der Tendenz des redlichen Geschäftsverkehrs [3]), der gemäß nur Ein Exemplar circuliren oder doch schließlich alle circulirenden Exemplare sich in Einer Hand zusammenfinden sollen. Diese Ansprüche können nun obligatorischer oder dinglicher Natur sein.

I. Obligatorische:

1) Gegen den Schiffer bez. Rheder auf Auslieferung. Hier entscheidet ordnungsmäßige Prävention [4]). Soweit es an dieser fehlt, befreit sich der Schiffer von dem Anspruche aller Connossementsinhaber durch ordnungsmäßige Deposition [5]). Hat der Schiffer weder ordnungsmäßig deponirt, noch auf ordnungsmäßige Prävention geleistet, sondern sich anderweitig der Waare entäußert, so haftet er selbstverständlich jedem benachtheiligten Connossementsinhaber [6]).

2) Gegen den Ablader oder sonstigen Vormann. Diese Ansprüche, verschieden nach dem der Begebung zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß [7]), collidiren natürlich nicht. Wer auf sein Exemplar die Auslieferung nicht erlangt, mag mit der entsprechenden Klage seinen Vormann belangen.

II. Dingliche. Daß die Entscheidung für Collisionsfälle dieser Art nicht aus den Grundsätzen des Obligationenrechts [8]) ent-

---

werbe wußte oder doch den Umständen nach wissen mußte, daß dem Absender das Verfolgungsrecht zustehe. S. auch Hamburg. Commissionsbericht zu H.G.B. Art. 644 ff.

1) Ist die Waare gar nicht abgeladen, so sind nur obligatorische Rechte gegen Schiffer bez. Rheder und Vormann möglich. S §. 72 Not. 11. 34—38. §. 73 Not. 2—4. 6a 33a. Sind die in Umlauf gesetzten Connossemente falsch oder verfälscht — Hamburger N. F.O Art. 102 — so kann der Benachtheiligte sich nur an seinen Vormann halten.

2) §. 73 Text vor Not. 11.

3) Motive z. Preuß. Entw. S. 267—269.

4) §. 72 Not 24. 25.

5) §. 72 Not. 29 ff.

6) §. 72 Not. 20 ff. Namentlich bei Auslieferung an den Ablader ohne Rückgabe sämmtlicher Exemplare.

7) §. 72 Not. 38. §. 73 Not. 4.

8) S. namentlich §. 72 Not. 11. Die schon früh, z. B. Steetz, Blanck, Rentzel, aufgestellten Systeme sind sehr verschieden. Meist werden obligatorische und dingliche Gesichtspunkte, die Rechte aus dem C. und die Rechte gegen Ablader oder sonstigen Vormann combinirt oder durch ein-

nommen werden kann, insbesondere nicht aus den obligatorischen Beziehungen der verschiedenen Connossementsinhaber zum Ablader oder dessen Committenten, ist offenbar, weil gemeinrechtlich [9]) das ältere oder bessere obligatorische Recht kein und kein besseres dingliches Recht gibt. So geht der ältere Käufer dem jüngeren keineswegs vor, mag der letztere sich im Besitz befinden oder nicht.

Es sind jedoch mehrere Hauptfälle zu unterscheiden:

1. Der Streit findet, in Folge von Arrestlegung oder Connossementsnachsendung, zwischen dem Ablader oder sonstigem Vormann als solchen bez. einem Bevollmächtigten desselben und einem Connossementsinhaber statt. Als Bevollmächtigter des Abladers wird häufig ein Connossementsinhaber auftreten, ohne doch seine Rechte von der Connossementsübergabe [10]) herzuleiten. Es kommt hier ganz und gar auf die dem Connossements- und damit dem Besitzerwerb zu Grunde liegenden oder denselben begleitenden Rechtsverhältnisse an [10a]). Ist der Ablader Eigenthümer bez. juristischer Besitzer geblieben, der Connossementsinhaber somit sein bloßer Detentor (Agent, Spediteur, Commissionär — ohne Ansprüche, welche Retentions- oder Pfandrecht geben), so weicht selbst-

---

ander gewirrt. Archiv f. Handelsr I. S. 193. 203. 204. Pöhls I. S. 184 ff. III. S. 456 ff. 562 ff. Wilda a. a. O. v. Kaltenborn I. S. 312 ff. Brinckmann §. 78 Not. 35 ff. Laband S. 135—138, dem Polak a. a. O. und Kist p. 71 folgen. Die auswärtige Literatur geht nicht ein. Von den Gesetzen enthalten nur das Holl. H.G.B. 516. 517, Portug. 1562. 1563 wenig praktische und nur für die vorläufige Entscheidung maßgebende Regeln, auf den seltenen Fall bezüglich, daß die verschiedenen Exemplare theils an Namen, theils an Ordre oder Inhaber lauten, ev. soll der Richter über die provisorische Auslieferung frei entscheiden. S. Polak p. 309—313. Kist p. 69 ff. Eingehender Norweg. Seerecht §. 63 a. E. §. 64 (s. Zeitschr. f. Handelsr. VI. S. 286).

9) l. 15 C. de R. V. (3, 32). Deurer, Jahrb. f. Dogmatik I. S. 234. Glück XVII. S. 219. O.A.G. zu Lübeck (Seuff. VII. Nr. 37). Anders, mit Rücksicht auf die Redlichkeit des Besitzerwerbers: A.L.R. I. 10 §. 20. 22. 25. I. 19 §. 4—6 (s. Förster I. S. 125, Gruchot, Beiträge VIII. S. 590—610) und Code civil 1141 (s. Zeitschr. f. Handelsr. VIII. S. 286).

10) Damit H.G.B. Art. 651 zur Anwendung komme, muß „auf Grund der Connossementsübergabe" gestritten werden. S. Not. 20.

10a) Motive zum Pr. Entw. S. 268. Prot. S. 2225. 4024 ff., auch S. 4755—4758. 4774—4778. 5047. 5048. Unten Not. 20.

verständlich der bloße Detentor dem Eigenthümer oder juristischen Besitzer [11]). Ist der Connossementsinhaber Pfandgläubiger oder Retentionsberechtigter, so geht er natürlich insoweit dem vindicirenden Ablader vor. Ist er zwar juristischer Besitzer aber nicht Eigenthümer, z. B. er hat gegen Baarzahlung gekauft, oder auf Credit aber unter Eigenthumsvorbehalt des Verkäufers, oder ist er zwar Eigenthümer, aber dem Ablader steht gegen ihn, z. B. wegen Insolvenz und Nichtzahlung, ein Rescissionsrecht zu, so muß er, soweit ihn nicht Retentionsrecht schützt, dem Ablader weichen. So namentlich wo Verfolgungsrecht in erster oder gar in weiterer Hand statthaft ist [12]). Hat er vom Nichteigenthümer erworben, so ist der Umfang seines Rechts verschieden, je nachdem die Römischen oder die Germanischen und verwandten Grundsätze vom dinglichen Rechtserwerb und dinglicher Rechtsverfolgung gelten [12a]).

In allen diesen Beziehungen aber würde nichts anderes gelten, wenn dem Connossementserwerber bereits die Waare ausgeliefert worden wäre — ausgenommen particularrechtlich in Bezug auf das Verfolgungsrecht des unbezahlten Absenders [13]).

2. Anders verhält es sich, wo *zwischen mehreren legitimirten Connossementsinhabern als solchen* gestritten wird. Auch der Ablader kann seine Rechte, direct oder durch einen Bevollmächtigten, in dieser Eigenschaft geltend machen, insbesondere falls das C. an ihn selber oder seine Ordre gestellt ist, wird es aber selten thun, weil er dadurch in der Regel seine Lage verschlechtert. So weit nun die Ansprüche der mehreren Connossementsinhaber nicht collidiren [14]), verständigen sie sich, z. B. der eine prätendirt Eigenthum aber mit Anerkennung des dem anderen zustehenden Pfandrechts [15]). Soweit aber ihre Rechte collidiren, kann nur Einer der

---

11) Das wird durchgehends anerkannt, meist freilich aus dem Grunde, weil durch das jüngere Mandat oder durch sonstige Contreordre das ältere Mandat erloschen sei. Archiv f. Handelsr. a. a. O. *Laband* a. a. O. Prot. S. 4024 ff. 4774.

12) §. 73 Not. 66. 65. 68.

12a) §. 73 Not. 7. 9.

13) §. 73 Not. 66.

14) **H.G.B. Art. 651.** S. Not. 20.

15) Ob durch ein zweites Connossementsexemplar Pfandrecht oder Retentionsrecht erworben werden kann? Die Construction ist schwierig, eine positive Analogie der Warrants (s. §. 76) spricht dafür.

Berechtigte sein, weil für Detention, juristischen Besitz, Eigenthum ein gleiches Recht Mehrerer undenkbar ist[16]. Dies ist in der That der Fall. Die mehreren Originalexemplare des C.'s gelten nicht allein gegenüber dem Schiffer[17], sondern in allen Beziehungen rechtlich nur als Eines. Der Schiffer detinirt somit immer nur für Einen Connossementsinhaber, und nur Einer ist Detentor, juristischer Besitzer, Eigenthümer, nämlich der berechtigte Connossementsinhaber. Ueber die Berechtigung aber entscheidet an sich, eben weil das Recht ein ausschließendes ist, die Priorität der Begebung von demselben Vormann[18], und, nur in Ermangelung dieser, die Prävention: die Auslieferung[19]. Das Deutsche Handelsgesetzbuch hat jedoch, zur Vermeidung praktischer Schwierig-

---

16) l. 5 §. 15 D. com. (13, 6). l. 3 §. 5 D. de A. v. A. P. (41, 2). l. 19 pr. D. de precario (43, 26). v. Savigny, Besitz §. 11 und dazu Rudorff, Anhang Nr. 49.

17) §. 72 Not 24. 25.

18) l. 9 §. 4 D. de publ act. (6, 2). l. 72 D. de R. V. (6, 1). l 6 pr. D. de div. temp. praescr. (44, 3). l 14 D. qui pot. (20, 4). l. 2. 4 C. eod. (8, 18). Insofern auch übereinstimmend l. 31 §. 1 D. de A. E. V. (19, 1). S. darüber v. Vangerow, Pandekten I. S. 670. Bruns, Jahrb. des gem. Rechts IV. S. 19—21. Windscheid §. 199. Not. 13, auch Voet, comm. ad Pand. VI. 1 Nr. 20 und die richtigen Monita bei Koch, Besitz S. 123. 124. Brinckmann a. a. O. So erkannt in Hamburg 1800 (Jacobsen, S. 247), in Marseille und Aix 1750. 1755 (Emérigon I. p. 317. 318). Havre 1857 (Pouget, comm. IV. p. 752. I. p. 378). Delamarre et Lepoitvin VI. Nr. 204. 205. Boulay—Paty II. p. 323. Englische Praxis: Benecke—Nolte I. S. 47. Abbott p. 413. 414. Kent III. p. 292: if the equities be equal, the property passes by the first bill indorsed.

19) l. 9 §. 4 D. de publ. act. (6, 2). l. 14 D. qui pot. (20, 4). l. 10 D. de pign. (20, 1). l. 2 C. de cond. ob turp. c. (4, 7). l. 9 §. 2. 4. l. 52 pr. D. de pecul. (15, 1). l. 128 pr. D. de R. J. (50, 17). Daß die Prävention principaliter entscheide, nehmen z. B. Steetz, Rentzel, die Hamburg. Gerichte 1832 (Asher's Rechtsf. Jahrg. I. Bd. I. S 233 ff.) an. Dies ist auch, gegen A.L.R. I. 19 §. 9, das Princip des Preuß. Rechts für Besitzerwerb durch Zeichen und Anweisung, obwohl mit Rücksicht auf Redlichkeit des Erwerbers. A.L.R. I. 7 §. 74. I. 10 §. 23. I. 20 §. 274 ff. II. 8 §. 814 — s. auch Gruchot IV. S. 491—493. Koch, Besitz S. 118 ff. Code civil 1141. Oesterr. G.B. §. 322. Oben §. 67.

keiten, die Folge umgekehrt. Es entscheidet zunächst die Prävention [20]),

20) Die Vorarbeiten lassen keine principielle Auffassung erkennen. Die Motive zum Preuß. Entw. S. 268 berühren nur das Verhältniß des Connossementserwerbers zum Ablader (Not 10a). In der ersten Berathung meinte man, es gehe nach gemeinem Recht derjenige vor, dem zuerst das C. übergeben sei, dagegen nach dem Grundsatz „Hand muß Hand wahren" der, welcher zuerst auf Grund seines Exemplars in gutem Glauben die Waare in Besitz genommen. Prot. S. 444. 445. Später wurde besonders hervorgehoben, wie ohne Anerkennung dinglicher Wirkung des Connossementserwerbs sich durchaus keine Entscheidung treffen lasse. Prot. S. 4015. 4017—4021. 4022. Dem **Art. 651 H.G.B.** liegt folgender Antrag, Prot. S. 4021, zu Grunde:

> Soweit die Rechte mehrerer Connossementsinhaber collidiren, geht derjenige vor, dessen C. von dem Ablader oder von demjenigen Indossanten, welcher die verschiedenen Exemplare an verschiedene Personen indossirt hatte, früher aus der Hand gegeben war. Durch den auf dem C. verzeichneten Tag der Ausstellung des C.'s oder Indossaments an sich wird der Beweis der Zeit der Absendung nicht erbracht.

Dazu war bemerkt, auch bei Collisionsfällen könne nur die Priorität der Uebertragung entscheiden, der Grundsatz „Hand muß Hand wahren" greife nicht ein, weil keiner die Sache in Händen habe. Der Zeitpunkt der Absendung des C.'s aber müsse, vorausgesetzt, daß das C. dem Indossatar zugekommen sei, nach Analogie der Grundsätze von der Perfection der Verträge unter Abwesenden entscheiden. Der Grundsatz erstrecke sich nur auf den Fall, wo mehrere Personen Eigenthum oder Pfandrecht prätendirten, und die verladenen Güter noch an keinen Connossementsinhaber ausgeliefert seien. Auch müsse zunächst der bessere Titel entscheiden (?) und nur wo dieser nicht den Ausschlag gebe, der frühere Connossementserwerb. Demgemäß wurde mit 7 g. 3 St. beschlossen:

> Collidiren die Rechte mehrerer Connossementsinhaber an den verladenen und noch nicht ausgelieferten Sachen, so geht derjenige vor, dessen Recht durch den Erwerb des früher übertragenen Connossementsexemplars entstanden ist.

Dabei wurde weiter anerkannt, daß als früher übertragen dasjenige Exemplar gelte, welches zuerst vom Ablader bez. dem Indossanten der verschiedenen Exemplare übertragen sei, ohne Rücksicht auf das Datum der späteren Indossamente. Auch ward mit 8 g. 2 St. für den Fall collidirender Exemplare angenommen, daß das Datum der Absendung entscheide, der Schlußsatz des Antrags aber zurückgezogen. Prot. S. 4021. 4026. 4027. 4032—4034.

Es sollten ferner zwar, nach Ansicht der Conferenz, die angenom-

natürlich nur die ordnungsmäßige im Bestimmungshafen [21]). Hat aber kein legitimirter Connossementsinhaber ordnungsmäßig vom Schiffer die Auslieferung der Waare erlangt, sondern ist dieselbe noch an Schiffsbord oder deponirt, oder hat zwar ein legitimirter Connossementsinhaber, aber vor der Ankunft des Schiffes im Bestimmungshafen oder nachdem sich bereits ein anderer legitimirter Connossementsinhaber gemeldet hatte, die Auslieferung erlangt, so entscheidet die Priorität der Begebung von dem gemeinschaftlichen Vormann, der Art, daß der legitimirte Empfänger und alle späteren Erwerber des zuerst begebenen Exemplars dem ersten Empfänger und allen späteren Erwerbern des zweiten Exemplars, ohne Rücksicht auf die Priorität der folgenden Begebungen der mehreren Exemplare, vorgehen [22]). Zeitpunkt der Begebung ist an sich nicht der Moment der Absendung, sondern der Uebergabe des C.'s, doch ist, zur Abschneidung von Streitigkeiten, der erstere für maßgebend erklärt [23]). Läßt sich endlich auch die Priorität der Begebung nicht ermitteln, oder sind die mehreren Exemplare nicht durch einen gemeinschaftlichen Vormann begeben [24]) — was ohne Delikt schwer denkbar ist —, so sind die Rechte der mehreren Connossementsinhaber die gleichen. Es ist nun aber nicht etwa zu theilen [25]), sondern es ist keiner unter ihnen im Besitz, denn der rechtmäßige Connossementsinhaber, für den der Schiffer detinirt, läßt sich nicht ermitteln. Es gilt als ob kein Connossement ausgestellt worden wäre, und die mehreren Connossementsinhaber können nur ihre anderweitigen Rechte gegen Vormann bez. Ablader geltend machen [26]). —

---

menen Grundsätze nur insofern Anwendung finden, als die Güter noch nicht ausgeliefert seien, doch könne diese Beschränkung nur für den Fall Platz greifen, daß die Auslieferung an einen Connossementsinhaber, und zwar bevor der Anspruch auf Auslieferung von anderen Connossementsinhabern erhoben worden, geschehen sei, nicht aber bezüglich des Abladers oder dessen Concursgläubiger. Daher der Zusatz **H.G.B. 650** einstimmig beschlossen. Prot. S. 4129. 4130.

21) **H.G.B. Art. 650** — „in Gemäßheit des Art. **647**" —. Prot. S. 4129. 4130.

22) **H.G.B. Art. 651 S. 1.** S. Not. 20.

23) **H.G.B. Art. 651 S. 2.** S. Not. 20.

24) Prot. S. 2221. Die Prävention kann hier nicht, wie gemeinrechtlich, Not. 19, entscheiden, weil sie schon principaliter maßgebend ist.

25) z. B. v. Kaltenborn I. S. 312. Brinckmann a. a. O.

bb. Frachtbrief, Empfang- und Lade-Schein *).

§. 75.

Der Frachtführer [1]) zu Lande oder auf Binnengewässern [2]) stellt in der Regel nicht, gleich dem Seeschiffer, dem Ablader einen

---

26) S. auch A.L.R. I. 7 §. 75. 76. Das Preußische Recht (s. Not. 9) läßt hier den früheren Titel entscheiden: I. 10 §. 22. 25. I. 19 §. 5. 6. S. auch Code civil art. 1141. Vom Standpunkt des Preuß. Rechts läßt sich auch Besitz des besser Titulirten annehmen. Der Schiffer weiß, daß in Folge der Ausstellung mehrerer Exemplare es zweifelhaft sein kann, wer der Berechtigte ist, für den er besitzt. Ergibt sich nun später, daß unter den Inhabern der mehreren Exemplare der Eine der besser Titulirte ist, so ist dies der Berechtigte, für den der Schiffer besessen hat. Gemeinrechtlich ist diese Construction unmöglich, weil der bessere Titel kein besseres Recht gibt — Not. 9. Auch nicht vom Standpunkt der Priorität des älteren Cessionars, denn cedirt könnte nur die Forderung gegen den Schiffer sein, während doch kein Connossementserwerber sein Recht gegen den Schiffer aus einer Cession des Abladers herleitet, §. 72 Not. 1; möglich wäre diese Auffassung nur, falls die mehreren Exemplare eines Namensconnossements von dem bezeichneten Empfänger an verschiedene Personen begeben wären §. 71 Not. 20. §. 72 Not. 3.

*) N. Archiv f. Handelsr. I. S. 340 ff., und das dort mitgetheilte U. des O.A.G.'s zu Lübeck in S. Wolff und Karpeles c. Direction der Berlin-Hamburger Eisenbahngesellschaft v. 25. Mai 1857 (vollständig: Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 210 ff.). Zerstreute Erörterungen in der Literatur über den Frachtvertrag: J. Savary, le parfait négociant (1674) liv. III. ch. 5. 6. Noback, Handelswissenschaft S. 371 ff. Die Schriften von Harpprecht (1693 u. später), Mieth (1699), Salander [Schade]: nur deutsche Bearbeitung der Mieth'schen Dissertation (1715 und öfters), Münter (1798. 1801). Buddeus im Rechtslexikon IV. S. 423 ff., Gelpke, in dessen Zeitschr. f. Handelsr. Heft 3 S. 56 ff. W. Koch, Deutschlands Eisenbahnen Abth. II, insbes. S. 119 ff. 188 ff. Hillig, das Frachtgeschäft der Eisenbahnen 1864. W. Koch, Zeitschr. f. Handelsr. VIII. S. 401 ff. X. S. 58 ff. Kuhn in Busch's Archiv VI. S. 335 ff. S. auch Bender, Handelsr. I. §. 66—73. Pöhls I. §. 68—73. Heise §. 30a. Brinckmann—Endemann §. 79. 113—117. Gad §. 141—149. 109. Endemann §. 78. 153—161. O. Wächter I. §. 29. Die Commentare zu H.G.B. Art. 390 ff. Fischer—Blodig §. 156—164. Fischer, Preußens kaufm. R. S. 237 ff. Die Lehrbücher des D. Privatr.'s: Mittermaier §. 540. Gengler §. 95. v. Gerber §. 183. Beseler §. 233. — Bender, Handbuch des

Empfangs- und Verpflichtungsschein zu, erhält vielmehr auf Verlangen [3]) vom Absender [4]) eine den übernommenen Transport be-

---

Frankfurter Privatrechts §. 172. 173. — Pardessus, cours Nr. 537 ff. Alauzet Nr. 479 ff. Dalloz, répertoire s. v. Commissionaire, insbes. Nr. 298 ff. Pouget, des commissionaires t. IV. (Paris 1858). Bédarride, des commissionnaires (liv. I. tit. 6). Delamarre et Lepoitvin, traité a. v. O. Diephuis, handb. voor het Nederlandsch handelsregt I. §. 20. Andere Commentare zum Code de com. und zum Holl. H.G.B. — J. Story, commentaries on the law of bailment. 5 ed. Boston 1851 u. a. Andere Schriften, z. B. über Postrecht, unten in den Noten.

1) Begriff: oben §. 54 Not. 6.

2) Land- und Wassertransport: **H.G.B. Art. 390.** 420. 421. S. oben S. 160. 161. (Anders im älteren Preuß. R.: Cab.Ordn. v. 14. Juni 1841, nach welcher für den Flußtransport zunächst die Vorschriften des Seerechts maßgebend waren). Code de comm. 107. Span. H.G.B. 203. Holl. 90. 96—98. Portug. 170. Brasil. 118. Ital. 87. Buenos Aires 190. Chile 166. Zürcher Gesetzb. §. 1668. Pöhls I. S. 153 ff. O.T. zu Berlin 1866. A.G. zu Cöln 1866 (Centralorgan N. F. III. S. 240. 243). Ebenso unterscheidet das Englische Recht die inland und die marine (oder by sea) carriers, doch werden in Amerika zu den letzteren auch die Schiffer auf den großen Binnenseen und deren Verbindungen gezählt: Kent II. p. 828. Civil code of New-York s. 1086. 1087.

3) Der Frachtvertrag wird auch formlos gültig geschlossen: **H.G.B. 317,** Schweiz. Entw. 285. Motive zum Pr. Entw. S. 169. Doch nehmen die Eisenbahnen Frachtgüter nur mit Frachtbrief an: Vereins-Güter-Reglement **(V.G.R.)** 1861 (Zeitschr. f. Handelsr. V. S. 588 ff.) §. 4 — s. Not. 15. Die Zollordnungen verlangen regelmäßig Frachtbriefe: Fischer—Blodig §. 160, Ditmar, Der Deutsche Zollverein 2. Aufl. 1867. I. S. 169 ff. Ueber die dem Manifest entsprechenden „Ladelisten" beim Eisenbahntransport, s. Ditmar S. 74. Das französ. Recht und die meisten nachgebildeten Gesetzgebungen bezeichnen den Frachtbrief als die nothwendige Urkunde über den Frachtvertrag: Code de comm. art. 101: La lettre de voiture „forme un contrat" entre l'expéditeur et le voiturier —. Holl. H.G.B. 90 — s. Holtius I. p. 211. 212. Diephuis I. p. 132. Zürcher Gesetzb. §. 1651 — dazu Bluntschli. Noch schärfer in diesem Sinne: Span. H.G.B. 204. 205. Portug. 174. 175. Brasil. 100. Buenos Aires 165. 166. Das H.G.B. von Chile 173 definirt den Frachtbrief als die Urkunde, welche die Parteien ausstellen, um das Dasein und die Bedingungen des Vertrags und die Uebergabe der Güter an den Frachtführer festzustellen, gestattet jedoch über alle Punkte jedes andere Beweismittel: Art. 177. 179. 181. So auch Württemb. Entw. 109. 107. Als

treffende Notiz in Form eines offenen Begleitschreibens an den Empfänger[5]), welche bis zur Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte in seiner Hand verbleiben soll: den Frachtbrief[6]). Derselbe enthält, üblicherweise[7]) oder nach gesetzlicher Vorschrift[8]), eine genaue Bezeichnung des versendeten Gutes; den Namen und Wohnort des Frachtführers; den Namen des Absenders und des Empfängers[9]); den Ablieferungsort; die Bestimmung in Ansehung der Fracht; Ort und Datum der Ausstellung; etwaige besondere Vereinbarungen, Bemerkungen und Clauseln[10]). Ueblich ist dessen Unterzeichnung durch

---

bloßes Beweismittel definirt: Ital. H.G.B. 80, und so faßt ihn auch die Französ. Praxis: Alauzet Nr. 478. 479. Cass. 26. Mai 1857. Dalloz a. a. O. Nr. 16. 309. 311. 355 — über die üblichen Ersatzmittel der Frachtbriefe, um der Stempelsteuer zu entgehen: Nr. 728 bis. Pouget Nr. 642. — Die Fassung des Code de comm. noch im R.H.G.B. Tit. 5 Art. 37, I. Pr. Entw. §. 320, die jetzige: Berl. Protok. S. 89. II. Pr. Entw. 307, Min. Oesterr. Entw. §. 168, Rev. Oesterr. Entw. 170, Prot. S. 781–783, I. Nürnb. Entw. 332. Prot. S. 1228. II. Nürnb. Entw. 368. **H.G.B. Art. 391 S. 2.** Schweiz. Entw. Art. 286.

4) So wird im Gesetzbuch derjenige genannt, der den Frachtvertrag auf eigenen Namen schließt, daher den Frachtbrief in eigenem Namen ausstellt, wenngleich möglicherweise für fremde Rechnung (als Spediteur u. dgl.). Ablader (Aufgeber des Guts) und Befrachter — s. § 65 Not. 8. 9. §. 71 Not. 4 — sind hier meist identisch. „Versender" soll meist (?) derjenige genannt werden, für dessen Rechnung der Frachtvertrag geschlossen wird: Prot. S. 844; oben §. 66 sind „Versender" und „Absender" als identisch gebraucht. Hat der „Empfänger" den Frachtführer bestellt, so ist der Empfänger zugleich „Absender". Die auf ausdrückliche Festsetzung dieses Punktes gerichteten Anträge (Monit. 458. 459) wurden abgelehnt. Prot. S. 4733. S. oben §. 66 Not. 25.

5) So lauten von jeher die üblichen Frachtbriefsformulare; z. B. das älteste mir bekannte, bei Savary, parfait négociant:

A Orleans 15 fevr. 1674.

Monsieur.

Je vous envoye par L... un ballot de ... marqué comme cy-contre, pesant —, lequel ayant receu bien conditionné et en temps deu, vous luy payerez pour sa voiture —, comme par avis de

votre serviteur
M.

A Monsieur
Monsieur J. — à Paris.

den Absender [11]), nicht üblich dessen Unterzeichnung durch den Fracht-

Ferner bei Mieth (1699):

Lüneburg d. 26. April 1693.

Hochverehrter Herr. Salut.

Mit Zeigern Fuhrmann C. S. — übersende dem Herrn im Nahmen und Geleite Gottes unter ausstehendem Signo $1^1/_2$ Piepe Wein, gewogen —, im Lohn 4 Rthlr. —, nach richtiger ohne Schaden wohl conditionirter Lieferung zahlen der Herr gantze Fracht. Gott begleits dehme befohlen verbl.

des Herrn Dienstv.
A. S.

Herrn
Herrn E. S.
nebst $1^1/_2$ Piepe Wein in Leipzigk.

Ganz ähnlich lautet der noch jetzt in Frankreich übliche Frachtbrief (z. B. Bravard-Veyrières p. 207), nur daß an Stelle „ich übersende" getreten ist „Sie empfangen":

Lyon, ce —.

Monsieur.

A la garde de Dieu et conduite de N— voiturier — vous recevrez 4 colis — marqués comme en marge, du poids brut de —, lesquels devront vous être rendus bien conditionnés, le —. Et vouz lui paierez la somme de — par 100 Kilogrammes —.

A Monsieur Y
à . . . .

X.

So auch die in Deutschland jetzt üblichen Frachtbriefe, nur folgt das Verzeichniß der Güter meist besonders, und die Adresse auf der Rückseite, z. B.

Mannheim den . . .

Durch Fuhrmann S. von hier empfangen Sie hierunter verzeichnete Güter, wofür Sie nach richtiger, tadelloser (oder „wohlbeschaffener") und in — Tagen bei Verlust der (halben) Fracht geschehener Ablieferung die bedungene Fracht von . . . bezahlen und übrigens nach Bericht verfahren wollen.

Zeichen	Nr.	Colli	Inhalt	Gewicht
—	—	—	—	—

R. u. Comp.

Aeußere Aufschrift:

Herrn L. S.
in Frankfurt a. M.

führer [12]). Der Frachtbrief bei Fahrpostsendungen wird Adreßbrief, Begleitbrief, Begleitadresse genannt [12a]).

Ebenso die Eisenbahnfrachtbriefe (s. Formular: Zeitschr. f. Handelsr. V. S. 594), nur daß die Angabe der Fracht und Spesen gleichfalls auf der Rückseite steht:

Mannheim den . . . .

Sie empfangen die nachstehend verzeichneten Güter auf Grund der im Reglement für den Vereins-Güterverkehr — enthaltenen Bestimmungen —.

Verzeichniß der Güter

R. u. Comp.

Rückseite:

Note (Frachtangabe)

Herrn L. S.
in Frankfurt a. M.

6) Holländ.: vrachtbrief; Engl.: bill of lading (of freight); Französ.: Lettre de voiture; Ital. Lettera di vettura; Span.: carta de porte Portug.: cautella de recovagem. Erwähnt schon bei Bartolomaeus de Saliceto († 1412) zu l. cum propon. C. de naut. foen. Nr. 5: literae ligagiorum (?), die üblichen Begleitbriefe der Schiffer und muliones, als Beweismittel des Eigenthums citirt bei Straccha, de assecur. gl. XI. Nr. 51, dem der Ausdruck unverständlich ist. — Formulare schon 1674 in Frankreich (Savary), 1693 in Deutschland (Mieth), allgemein üblich in Holland 1696 (Barels, advijzen I Nr. 42). Ueber die Frachtbriefe im Eisenbahnverkehr s. Not. 5. 7. Im Postverkehr s. Not. 12a.

7) **H.G.B. Art. 392** „enthält". I. Pr. Entw. §. 321, II. Pr. Entw. 308 Abs. 1 hatten „muß enthalten". Motive S. 169: Inwiefern ein Frachtbrief, der nicht den aufgeführten gewöhnlichen und wesentlichen Inhalt hat, gleichwohl als Beweisurkunde dienen kann, ist nach den allgemeinen Regeln vom Urkundenbeweis zu beurtheilen. Prot. S. 783: „muß" heißt: der Frachtführer darf verlangen, daß der Frachtbrief den bezeichneten Inhalt habe. Demgemäß I. Nürnb. Entw. Art. 333 „enthält". Prot. S. 1228. II. Entw. 369. Auch schon Ordon. da Bilbao c. 12 art. 3. Holl. H.G.B. Art. 90. Ital. 81. Ungar. Gesetzart. XX. 3. Württemb. Entw. 108. R.H.G.B. Tit. 5 Art. 38. Zürcher Gesetzb. §. 1652. Schweiz. Entw. 286. Die Eisenbahnverwaltungen nehmen Güter nur mit formularmäßigem von der Eisenbahnverwaltung gestempelten Frachtbrief an: V.G.R. §. 5. Koch, Eisenbahnen II. S. 192. Hillig S. 24 ff. S. die Formulare Not. 5. Postbegleitbriefe s. Not. 12a.

Der Frachtbrief kann die Urkunde sein, durch deren Hingabe und Annahme der Frachtvertrag geschlossen und dessen Inhalt festgestellt wird [13]). Allein der Frachtvertrag wird auch ohne Frachtbrief

---

8) Code de com. art. 102. Span. H.G.B. 204. Portug. 174. Brasil. 100. Buenos Aires 165. Chile 175. Ergänzung unregelmäßiger Frachtbriefe durch andere Beweismittel ist statthaft: Pardessus Nr. 539. Alauzet Nr. 477. Bédarride Nr. 206 ff. 336. Pouget Nr. 643. 646. Dalloz Nr. 316 ff. Ausdrücklich: Chile Art. 177.

9) Adressat, Destinatär: H.G.B. 392 Z. 4. Art. 402. 403. 404—407. 409. 412. 414 Z. 4. 415—417.

10) So, mit Abweichungen im Einzelnen, auch die Not. 7. 8 genannten Gesetze. Der Code de com. insbesondere verlangt auch Angabe der bedungenen Lieferungszeit und der etwa wegen verspäteter Ablieferung bedungenen Entschädigung, sowie den Namen des etwa den Transport vermittelnden Spediteurs.

11) Verlangt der Code de comm. 102, Holl. 90, Ital. 81, Freiburg. 87, Schweiz. Entw. 286, und wird wohl in den übrigen Gesetzbüchern stillschweigend vorausgesetzt. Nach Chile 174 müssen sogar beide Theile den Frachtbrief in duplo zeichnen. Im großen Verkehr sind Frachtbriefformulare mit dem gedruckten oder lithographirten Namen des Versenders üblich, daher die Unterschrift zweckmäßig nicht verlangt wird: Zürcher Gesetzb. §. 1652, Motive zum Württemb. Entw. S. 108, Motive zum N.H.G.B. S. 214, Motive z. Pr. Entw. S. 169, Prot. S. 781, und, trotz Monit. 430, Prot. S. 4674—4676. O.T. zu Berlin 1864 (Strieth. 58 S. 21 ff.). Nur kann, wo die Unterschrift fehlt, nicht einfach Recognition oder Diffession gefordert werden, sondern ist anderweitiger Beweis der Ausstellung erforderlich: Hillig S. 27. Das V.G.R. §. 5 Z. 2 verlangt die Unterschrift, doch genügt nach dem Reglement der Preußischen und unter Preuß. Staatsverwaltung stehenden Bahnen v. 17. Februar 1862, gedruckte oder gestempelte Namenszeichnung.

12) Wird durch die Form ausgeschlossen. Anders bei Duplikaten bez. Ladescheinen — s. Not. 69 ff. 85.

12a) Die Form ist vorgeschrieben im Reglement für den Verkehr des Deutschen Postvereins v. 18. August 1865 §. 4 ff.: Angabe der äußeren Beschaffenheit der Sendung, Bezeichnung (Signatur), Werthangabe im Falle deklarirten Werthes, Abdruck des Petschafts, mit welchem die Sendung verschlossen ist, und, natürlich, genaue Adresse. S. auch Gad, Postrecht S. 24 ff. Endemann S. 574. Kuhn S. 357.

13) Endemann §. 154. So namentlich, wo der Transport durch mehrere Frachtführer mit „directem" Frachtbrief bewirkt wird, d. h. Ein Frachtbrief für die ganze Transportstrecke dient. H.G.B. Art. 401 S. 2. 410.

perfect und sein Inhalt wird nicht lediglich durch den Frachtbrief bestimmt. Ausstellung und Annahme des Frachtbriefs ändern für sich nichts an den rechtlichen Beziehungen zwischen Absender und Frachtführer, und erzeugen für sich allein keine Rechtsbeziehungen zwischen diesen und dem bezeichneten Empfänger. Er ist jedoch Beweisurkunde über den Frachtvertrag[14]), denn er macht für und gegen Absender, Frachtführer und Empfänger vollen Beweis über den Inhalt des Frachtvertrags, häufig auch über die, durch ihn ausdrücklich oder stillschweigend bekundete Abladung[15]) der Güter, deren Beschaffenheit und Menge[16]). Gegen den Absender in Folge der Zustellung, gegen den Frachtführer in Folge der Annahme oder sonstigen[17]) Anerkennung des Frachtbriefs, gegen den Empfänger in

---

429. Malsz, Gutachten der Frankf. Handelskammer S. 49. O.T. zu Berlin 1864 (Strieth 58 S. 21 ff.).

14) Ital. H.G.B. Art. 80 und selbstverständlich die Not. 3 genannten Gesetzbücher. **H.G.B. Art. 391 S. 1,** und dazu die Vorarbeiten Not. 3. S. auch Motive S. 169. Prot. S. 5043 ff. Die beantragte Streichung, weil der Frachtbrief nicht das einzige zulässige Beweismittel sei, ward abgelehnt, weil jedenfalls hervorgehoben werden müsse, daß der Frachtbrief, obwohl einseitige Scriptur, Beweiskraft habe. Auch der Antrag, die Fassung dahin zu ändern „über den Frachtvertrag und dessen Inhalt", weil der Frachtbrief auch gegen andere Personen, z. B. gegen den Empfänger, beweise, wurde mit 8 g. 5 St. aus dem nicht zutreffenden Grunde abgelehnt, weil es sich hier nur um das Verhältniß zwischen Absender und Frachtführer handle. Prot. S. 1228. V.G.R. §. 5 Z. 1 mit Modificationen.

15) An sich ergibt der Frachtbrief diese nicht, wie O. Wächter I. S. 266 meint, doch wird ein vorsichtiger Frachtführer den Frachtbrief nicht ohne die Güter annehmen. Diephuis p. 132. Das V.G.R. §. 4 bestimmt: „Die Aufdrückung des Expeditionsstempels erfolgt erst nach geschehener vollständiger Auslieferung des in demselben Frachtbriefe deklarirten Gutes. Mit diesem Zeitpunkte ist der Frachtvertrag als abgeschlossen (?) zu betrachten und gilt die Uebergabe des Gutes als geschehen". Ebenso bei Reisegepäck erst mit Aushändigung des Gepäckscheins: Vereins-Personen-Reglement (**V.P.R.**) $^{1859}/_{1865}$ §. 29 und Preuß. Betriebsreglem. v. 17. Febr. 1862 §. 47. S. Not. 68 ff.

16) Dies auch, wo der Frachtvertrag etwa zwischen dem Empfänger — s. Not. 4 a. E. — und dem Frachtführer geschlossen ist. Brinckmann—Endemann §. 115 Not. 1. Endemann §. 115 Not. 5.

17) Nicht schlechthin die Annahme — wie die Oesterr. Entwürfe verlangten —

Folge der Uebernahme des Gutes mit demselben. Nur ist keinem der Betheiligten gegen den Inhalt des Frachtbriefs der Gegenbeweis versagt, insbesondere dem Frachtführer, selbst gegenüber dem Empfänger, nicht der Beweis, daß er weniger oder anders empfangen habe, als der Frachtbrief angibt, und was erweislich vereinbart ist, gilt, obwohl es nicht im Frachtbrief steht [18]). Bei „reinem" Frachtbrief spricht indessen gegen den Frachtführer die Vermuthung unbeschädigten Empfanges [19]), und gegenüber dem Empfänger stellt der Fracht-

---

da häufig der Frachtbrief dem Frachtführer erst nachgeschickt wird, z. B. nach vorgängiger zollamtlicher Behandlung, und bis dahin der Frachtführer nur eine Ladekarte hat. Prot. S. 782.

18) S. die Vorarbeiten Not. 3, auch Prot. S. 5043. 5044. Der Absender darf ja die ganze Ladung oder einen Theil zurückziehen — Not. 33, daher auch die Worte des Entwurfs „nach Maßgabe des Frachtbriefs" gestrichen wurden. Argum. e. contr.: **H.G.B. Art. 415.** Bei arglistigen Collusionen zwischen Frachtführer und Absender haftet der erstere natürlich dem Empfänger ex dolo. Prot. S. 5045 — 5047. Wie im Text, gegen das Hamburg. Handelsgericht, vom Obergericht zu Hamburg und O.A.G. zu Lübeck entschieden in dem Not. * genannten Urtheil. S. auch B.G.R. §. 5 Z. 1 verb. Z. 3. W. Koch, Zeitschr. VIII. S. 416. X. S. 78. Hillig S. 24 ff. — Dagegen die französ. Praxis — Pardessus Nr. 539, Alauzet Nr. 477, Bédarride Nr. 300 ff., Pouget IV. p. 18. 24, s. aber auch Dalloz Nr. 317. 318 — und einzelne Handelsgesetze versagen wenigstens dem Frachtführer den Gegenbeweis. Es soll der Inhalt des Frachtbriefs allein maßgebend sein, mit Ausschluß aller Einreden, ausgenommen Verfälschung und Betrug (bez. Irrthum oder Auslassung): Span. H.G.B. 205. 209, Portug. 175. 179. Buenos Aires 166. 169, Chile 178. 204. 205. Aehnlich Württemb. Entw. 109. Mitunter wird auch dem Absender der Beweis versagt, daß er eine größere als die im Frachtbrief vermerkte Quantität übergeben habe, oder daß sich unter den verzeichneten Gegenständen besonders werthvolle, welche nicht declarirt waren, befunden hätten: Span. 210. Portug. 180. Brasil. 105. Buenos Aires 171. Chile 185. 209. S. auch über den letzten Punkt: **H.G.B. Art. 395 S. 2,** Prot. S. 4717 ff. Engl. Ges. 11 Geo. IV. und 1 Will. IV. c. 68 (1830) s. 1. 2. 9. Amerik. Congreßacte v. 3. März 1851. Civil code of New-York s. 1160. Zürcher Gesetzb. §. 1659. Schweiz. Entw. 296.

19) S. Motive z. Pr. Entw. S. 171, Schweiz. Entw. 307, und die Not. 17 genannten Gesetze, insbes. Chile 181. 204. 205. 302. 303. Alauzet Nr. 478. Pouget Nr. 652. Bender, Frankf. Privatr. S. 710. Gegenbeweis steht jedoch auch wider den Empfänger zu: N. Archiv I. S.

brief das Maß der demselben bei Annahme des Gutes obliegenden Gegenleistungen fest [20]).

Ungenau ist die Bezeichnung des Frachtbriefs als einer „Instruction für den Frachtführer“ [21]), vielmehr bilden seinen Inhalt Mittheilungen an den Empfänger über die „Vereinbarungen“ zwischen Absender und Frachtführer und über sonst für die Rechtsverhältnisse der Betheiligten erhebliche Punkte. Noch ist derselbe eine bloße „Legitimationsurkunde“ [22]), wenngleich er freilich den bezeichneten Empfänger zur Entgegennahme des Gutes, und in der Regel den Frachtführer zur Entgegennahme der Fracht, Spesen u. dgl. legitimirt. Auch enthält er nicht oder doch nicht nothwendig „Anweisungen“ [23]): keine, durch Annahme oder auch erst durch Präsen-

---

341 ff. Der Grund der Präsumtion liegt darin, daß der Frachtführer sich durch Uebernahme beschädigten Guts verantwortlich macht: **H.G.B. Art. 395** S. 1 a. E. **Art. 424 Z. 2,** wie schon Savary a. a. O. anerkennt. Daher die üblichen Clauseln der Frachtbriefe „wohlkonditionirt“ u. dgl. — s. Not. 5, und über das „reine Connossement“ oben S. 689 ff. Insbesondere übernehmen die Eisenbahnen reglementsmäßig nur wohl conditionirte und verpackte Waaren, oder verlangen doch einen Revers des Absenders über den mangelhaften Zustand: V.G.R. §. 2, s. auch Preuß. Betriebsregl. v. 17. Febr. 1862 §. 45 (Reisegepäck). Koch, Eisenbahnen II. S. 186 Not. 10. S. 230 Not. 6 und die dort Anlage V. VI. angeführten Urtheile des O.A.G.'s zu Dresden (1849. 1857). Bei verpackten Gütern trifft die Präsumtion nicht schlechthin zu, und entscheidet das richterliche Ermessen nach den Umständen: Prot. S. 4705. Pardessus Nr. 542. 543. W. Koch, Zeitschr. VIII. S. 437 Not. 35.

20) Unten Not. 43. 45.

21) z. B. N. Archiv I. S. 358. Der Frachtbrief kann freilich auch „Instructionen“, d. h. an sich außerhalb des Frachtvertrags liegende Aufträge an den Frachtführer enthalten, deren Ausführung der Frachtführer durch Annahme des Frachtbriefs zusagt, und welche eben dadurch zu Bestandtheilen des Frachtvertrags (Nebenabreden) werden. Das V.G.R. §. 6 enthält Verwahrung der Eisenbahnverwaltungen gegen die Verpflichtung zur Ausführung gewisser Aufträge der Art.

22) z. B. Buddeus S. 424, Gengler a. a. O., Wengler, Beiträge zur Lehre vom Speditionsgeschäft S. 58 Not. 21. Auch nicht blos, wie Pöhls I. S. 149, „eine schriftliche Bescheinigung über die Bedingungen, unter denen die Güter dem Destinatär auszuliefern sind“. Richtiger Hillig S. 24.

23) Das ist der Grundgedanke der Not. * genannten Abh. im N. Archiv f.

tation acceptirte Anweisung an den Frachtführer, das Gut dem bezeichneten Empfänger auszuhändigen, da diese „Anweisung" vielmehr einen nothwendigen Bestandtheil des Frachtvertrags bildet, in dem Frachtbriefe selbst aber nicht ausgesprochen ist; noch eine Anweisung an den Destinatär zur Entgegennahme des Gutes, welche der Empfänger durch Annahme des Frachtbriefs acceptire, da diese „Anweisung", wenngleich sie anderweitig ausdrücklich oder stillschweigend ertheilt zu sein pflegt [24]), niemals in dem Frachtbrief ausgesprochen ist und die Entgegennahme des Frachtbriefs keine Verpflichtung zur Annahme des Gutes begründet [25]); noch auch nur nothwendig, wenngleich in der Regel, eine Anweisung an den Empfänger, „nach guter und richtiger Lieferung" die Fracht nebst Spesen nach Inhalt des Frachtbriefs zu zahlen. Denn die Fracht kann von dem Absender oder einem Dritten gezahlt sein oder werden: Francosendung [25a]). Endlich ist der Frachtbrief auch keine Art „Dispositionspapier" [26]), da, so lange der Transport währt, der Frachtbrief somit noch bloßer

---

Handelsr. I, findet sich seitdem auch sonst mehrfach vertreten, z. B. Prot. S. 819. 5101, früher auch von mir: Zeitschr. IV. S. 470. v. Gerber §. 183. Wächter I. S. 282. Dagegen spricht schon die Form des Frachtbriefs — s. Not. 5 und eine consequente Durchführung der Anweisungstheorie ist unmöglich. S. auch U. des O.T. zu Berlin 1850 (Entsch. 20 S. 378): „Das vom Schiffer ausgestellte Empfangsbekenntniß — hat mit einer Anweisung so wenig etwas gemein, als der besondere vom Befrachter etwa ertheilte Frachtbrief, und es bedarf hier nicht des Einschiebens eines ganz anderen Rechtsgeschäfts —". Unten Not. 41, auch Schellmann, die rechtl. Natur des Postbeförderungsvertrags. (Marburg 1861) S. 33. 34.

24) Insbesondere durch den Avisbrief (Bericht), auf welchen der Frachtbrief zu verweisen pflegt — s. Not. 5. Savary, parf. negoc. lib. III. ch. 5. Wengler S. 78 Not. 3. N. Archiv I. S. 361. I. Pr. Entw. §. 396—398. Berl. Prot. S. 103.

25) Unten Not. 44 ff.

25a) H.G.B. Art. 345. 392 Z. 6. Francozwang: B.G.R. §. 8. Bender, Frankf. Privatr. S. 708. 712.

26) Endemann §. 158, s. auch §. 78. 127, Brinckmann—Endemann §. 114 IV., Kuhn a. a. O. S. 354. Die Motivirung Endemann's „weil die Rechte und Verbindlichkeiten wesentlich an dem Papier hängen und durch dessen Uebergabe vermittelt werden", ist ein unjuristisches Bild für gewisse Rechtsfolgen, welche sich an Annahme und Uebergabe des Frachtbriefes knüpfen: H.G.B. Art. 401. 402. 406. 410.

Frachtbrief ist, mittelst desselben über das Gut nicht verfügt werden kann [27]).

Der Frachtvertrag, so wenig als der Frachtbrief, berechtigt oder bindet an sich den dem Vertrage zwischen Absender und Frachtführer fremden Empfänger. Nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts bleiben Frachtführer und Frachtgut bis zur Auslieferung des letzteren an den Empfänger der ausschließlichen Verfügung des Absenders unterworfen, und ist bis dahin schlechthin Widerruf des Absenders statthaft [28]). Klagerechte zwischen Frachtführer und Empfänger stehen an sich nicht aus dem Frachtvertrage, sondern nur insoweit zu, als die Voraussetzungen der actio negotiorum directa und contraria zutreffen [29]); insbesondere hat der Empfänger keine Klage gegen den Frachtführer aus dem Frachtvertrag [30]) auf

---

27) Unten Not. 33 ff.

28) Oben §. 66 Not. 35. S. auch Pöhls I. S. 148. W. Koch, Eisenbahnen II. S. 107 ff. Parsons I. p. 674. Pouget II. Nr. 677. Dies setzen, wie die neueren Gesetzgebungen, auch noch die älteren Entwürfe, abgesehen von den Modificationen durch Duplikate, voraus: Württemb. Entw. 117 und Motive S. 121. R.H.G.B. Tit. 5 Art. 40. I. Pr. Entw. §. 323. II. Entw. 320. 322. M. Oesterr. Entw. 169. Rev. Oesterr. Entw. 171. Ueber die Regelung im H.G.B. s. Not. 32. 38. 39.

29) Oben §. 66 Not. 46, auch Sell, Archiv f. civil. Praxis Bd. XXI. S. 142 ff., v. Linde, Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. N. F. XVI. S. 371. S. auch Münter I. S. 94 ff. Was dagegen mitunter eingewendet wird, z. B. von Schellmann, in der Not. 30 genannten Schrift, S. 34 ff. beruht auf der ganz irrthümlichen Voraussetzung, daß auch die actio negotiorum directa die Absicht des negot. gestor erfordere, das Geschäft im Interesse des dominus negotii zu führen, während diese Absicht nur für die actio neg. gest. contr. erforderlich ist, für die Klage gegen den neg. gestor aber hinreicht, daß objectiv fremde Geschäfte geführt sind.

30) Die actio doli unter den geeigneten Voraussetzungen, und, sofern er ein Interesse an dem Transportgut hat, nach Röm. R. auch die actio furti, l. 14 §. 17 D. de furtis (47, 2) — nicht schlechthin die condictio furtiva, wohl aber, auch nach heutigem Recht, die actio ad exhibendum, da das mit der actio furti geschützte Interesse jedenfalls für die actio ad exhibendum hinreicht: l. 19 f. l. 3 §. 14. 9 D. ad exhib. (10, 4), vgl. l. 7 §. 1 D. de cond. furt. (13, 1). Anders, auf Grund unbeweisender Stellen v. Linde S. 361. Ueber die zahlreichen Versuche, eine Klage aus dem Frachtvertrage zu construiren s. Not. 41. Die Klage verneinen, theils (für Postsendungen) nach den Grundsätzen des Postrechts, theils als un-

Auslieferung, auf Schadensersatz wegen Verlust, Beschädigung, Verzögerung — auch nicht nach erfolgter Auslieferung —, soweit er sich nicht durch Vollmacht oder Cession des Absenders dafür zu legitimiren vermag. Weiter jedoch geht ein dem Verkehrsbedürfniß entsprechendes, im Einzelnen freilich vielfach schwankendes Gewohnheitsrecht[31]), welches erst durch das Handelsgesetzbuch fixirt und

---

construirbar: Sell a. a. O. S. 142 ff. Karstens, Archiv f. civil. Praxis Bd. 37 S. 199 ff. Cnyrim, de res personasve transportandi obligat. quam cum posta contrahimus. (Marburg 1854) p. 21. Kompe, Zeitschr. f. D.R. XVIII. S. 339 ff. Schellmann, Ueber die rechtl. Natur des Postbeförderungsvertrags, (Marburg) 1861 S. 25 ff. v. Holzschuher, Theorie und Kasuistik II. §. 103 Not. ** (3. Aufl. S. 201). Linde, Zeitschr. f. Civilr. und Proc. N. F. XVI. S. 362 ff. Uebrigens wird vielfach das Klagerecht des Adressaten aus dem Grunde bejaht, weil er bereits Eigenthümer des Gutes sei, oder verneint, weil er noch nicht Eigenthümer desselben sei. Allein, wenn auch der Adressat als Eigenthümer unzweifelhaft eine dingliche Klage und gewisse obligatorische Klagen (condictio furtiva, damni injuria dati) hat, welche ihm als Nichteigenthümer fehlen, so hat er doch als Eigenthümer nicht schlechthin die Contractsklage und kann diese wie andere Klagen haben, ohne Eigenthümer zu sein. Ueber die Eigenthumsfrage s. oben §. 66.

31) Zeugniß dafür legen ebensowohl die mißlungenen Versuche (Not. 30. 41) ab, eine Klage des Adressaten gegen den Frachtführer (Post u. dgl.) zu construiren, wie die deutsche und auswärtige Praxis, welche ein solches Klagerecht anerkennt. So Urtheile Sächs. Gerichte (Koch, Eisenbahnen Anlageheft S. 86 ff. 94 ff. 118). A.G. zu Magdeburg (eod. S. 177). O.A.G. zu München, wenigstens falls der Destinatär Eigenthümer ist (Bl. f. Rechtsanwend. in Bayern XXII. S. 172 ff.). O.A.G. zu Lübeck (Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 210 ff.). Bremer Handelsgericht 1854 (Schletter's Jahrb. II. S. 328). Obergericht zu Zürich 1862 (Zeitschr. f. Zürcher Rechtspfl. XI. S. 229). Münter I. S. 96 ff. 168 ff. Leuchs, System des Handels II. §. 566. Buddeus S. 426. Koch, Eisenbahnen II. S. 106 ff., insbes. Not. 16—20. S. 413 und die zahlreich dort Angeführten. Fischer—Blodig §. 162. Beschorner, Eisenbahnrecht S. 237. Gad, Postrecht S. 87 ff. Zweifelhaft nach Preuß. R.: Fischer, Preußens kaufm. R. S. 243. 244. Die französ. Praxis gewährt dem Destinatär, sofern er ein nachweisliches Interesse hat, die Klage auf Erfüllung und bez. Schadensersatz, mindestens sofern er — was regelmäßig angenommen wird (§. 66 Not. 55) — Eigenthümer ist: Pardessus Nr. 545. 510 Pouget Nr. 655. 672. Dalloz Nr. 382. 383. 455, während auffallenderweise das Klagerecht des Absenders häufig bestritten wird.

im Einzelnen ausgebildet worden ist [32]). Diesem zufolge bleibt zwar

---

Vincens, exposition. I. p. 625. Unter dieser, gleichfalls regelmäßig zutreffenden Voraussetzung (§. 66 Not. 55), auch das Engliche Recht: Smith, comp. p. 297. Mindestens wird anerkannt — argum. l. 25 C. locati (4, 65), daß der Frachtführer nicht befugt sei, das Recht des Empfängers auf Ablieferung zu untersuchen: Pardessus Nr. 541. Parsons I. p. 677. Span. H.G.B. 221. 232. Portug. 191. Brasil. 119. Buenos Aires 184, und das H.G.B. von Chile 201 spricht zudem ausdrücklich von der directen Verpflichtung des Frachtführers gegen den Empfänger zur Auslieferung.

32) Die früheren Entwürfe enthielten keine Bestimmung über die Rechte des Empfängers gegen den Frachtführer, obwohl der I. Pr. Entw. §. 330 ein Klagerecht desselben voraussetzte, und der II. Pr. Entw. 322, s. auch 313, bereits einen H.G.B. Art. 403 entsprechenden Satz enthielt. In der Nürnberger Conferenz wurden, ohne scharfe Sonderung, drei Fragen erörtert:

1. Wie lange währt das Verfügungsrecht des Absenders, steht also dem (etwaigen) Klagerecht des Empfängers entgegen? Man erkannte an, daß nicht erst durch Auslieferung der Waare am Bestimmungsorte — wie noch das Monit. 457 (Bayern) zur dritten Lesung beantragt hatte, — sondern schon nach beendigtem Transport das Verfügungsrecht des Absenders erlösche, sofern entweder der Frachtführer den Frachtbrief übergebe oder der Empfänger auf Uebergabe des Frachtbriefs und Guts Klage erhoben habe. Prot. S. 851. 852. I. Nürnb. Entw. 340. (341). 347. Prot. S. 1232—1234. II. Nürnb. Entw. 377. 378. Prot. S. 4731 — 4735. 4775 — 4778. 5098. S. auch sub. 3. Dem entspr. **H.G.B. Art. 402. 405.** Unten Not. 33. 38. 39.

2. Unter welchen Voraussetzungen steht dem Empfänger ein Klagerecht gegen den Frachtführer zu? In den beiden ersten Lesungen wurde die Frage nicht direct beantwortet, obwohl die Absicht dahin ging, auch schon vor der Abgabe des Frachtbriefs eine Klage zu gewähren. Prot S. 816. 818 — 822. I. Nürnb. Entw. 341. 347. II. Entw. 379. 378, welche nur bestimmen, daß der Empfänger ein Klagerecht gegen den Frachtführer hat, und daß der Frachtführer verbunden ist, am Bestimmungsort dem Empfänger das Gut auszuhändigen. An Stelle beider (H.G.B. 405. 403 entsprechender) Artikel wurde Monit. 461 (Hamburg) ein neuer Artikel beantragt, daß der Empfänger nach Ankunft der Güter am Bestimmungsort zur Klage auf Uebergabe des Frachtbriefs und demgemäße Ablieferung der Güter, vor Ankunft derselben aber zur Einleitung von Controlemaßregeln gegen den Frachtführer befugt sein solle. Dieses System wurde, unter Beibehaltung des Art. 378 (H.G.B. 403) angenommen, der Art. 379 in den jetzigen Art. 404 (neu) und 405

während der Dauer des Transports das Verfügungsrecht

H.G.B. zerlegt, in Art. 405 durch die Fassung darauf hingewiesen, daß schon die Ankunft des Frachtführers, wenn auch ohne Gut, am Bestimmungsort genüge, sofern nur der Transport beendigt sei (z. B. durch Verlust) oder nach dem Vertrage hätte beendigt sein sollen, (z. B. durch Ablauf der Lieferungszeit). Prot. P. 4755 — 4758. 5098 — 5100. S. auch sub 3. Dem entspr. **H.G.B. 403. 404. 405.** Unten Not. 34—36. 37.

3. Die Natur des dem Frachtführer zustehenden Klagerechts wurde in erster Lesung, Prot. S. 816. 818 — 822, I. Nürnb. Entw. Art. 341 folgendermaßen formulirt.

> Der — Empfänger ist befugt, die Rechte gegen den Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefs geltend zu machen. Zu dem Ende steht ihm ein selbständiges Klagerecht zu, mag er dasselbe im eigenen Interesse oder im Interesse eines dritten Berechtigten ausüben.

In zweiter Lesung wurde eine Modification beschlossen, um anzuzeigen, daß der Destinatär nur die Rechte des Absenders aus dem Frachtvertrage bez. Frachtbrief habe, und daß rechtzeitige Contreordre des Absenders dem Klagerecht entgegenstehe. Prot. S. 1234 — 1236. II. Nürnb. Entw. 379, wörtlich gleich I. Entw. 341, jedoch mit Weglassung des Wortes „selbständig", und mit dem Schlußzusatz: „Insoweit jedoch der Frachtführer die Anweisungen des Absenders zu befolgen hat (Art. 377), kann er sich hierauf auch dem Empfänger gegenüber berufen.

Dagegen schlug das Monit. 461 (Hamburg) folgende Fassung vor:

> Der Frachtführer ist verpflichtet, alsbald nach Ankunft der Güter am Bestimmungsort, dem im Frachtbrief bezeichneten Empfänger den Frachtbrief abzuliefern. Ist er darin säumig, so steht dem Empfänger, als vermuthlichen Beauftragten des Absenders, ein Klagerecht auf Edition des Frachtbriefes und demgemäße Ablieferung der Güter zu. Bis zur Ankunft der Güter am Bestimmungsorte gilt der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger insoweit als vermuthlicher Beauftragter des Absenders, daß er zur Einleitung den Frachtführer controllirender Maßregeln legitimirt ist. In dem einen wie in dem anderen Falle kann sich der Frachtführer auf entgegenstehende Verfügungen des Abladers berufen. —

In der wiederholten Berathung hierüber wurde zwar für die vor Ankunft des Guts dem Empfänger zustehenden Sicherungsmaßregeln der Gesichtspunkt des Hamburg. Antrags als richtig anerkannt und demgemäß in dem jetzigen Art. 404 zur Geltung gebracht; dagegen im Uebrigen mit 11 g. 3 St. der Antrag abgelehnt, daß der Empfänger nur die Eigenschaft eines Mandatars haben solle, vielmehr solle derselbe ein eigenes, wenngleich nicht unverbrüchliches, sondern der Contreordre des Absenders

des Absenders, in Ermangelung abweichender Vorschriften desselben, ungeschmälert [33]), wird auch durch vorzeitige Uebergabe oder Uebersendung des Frachtbriefs an den Empfänger in keiner Weise beeinträchtigt [34]). Bis zur Beendigung des Transports sind daher Verfügungen und Klagen des Empfängers nur im Interesse des Absenders oder in gemeinsamen Interesse zur Sicherung der Ladung und der Rechte gegen den Frachtführer statthaft [35]). Eine willkührliche Beendigung des Transports durch Abgabe des Gutes an den Adressaten vor Erreichung des vertragsmäßigen Bestimmungsortes ist rechtswidrig [35a]). Hingegen nach vertragsmäßig beendigtem

---

unterliegendes Recht haben, auch kein von dem Recht des Absenders unabhängiges oder schlechthin nach Maßgabe des Frachtbriefes bestehendes. Daher wurden die ursprünglich (Prot. S. 4758) inserirten Worte „aus eigenem Recht", sowie die Worte „nach Maßgabe des Frachtbriefs" beseitigt. Auch wurde anerkannt und durch die Fassung hervorgehoben, daß der Empfänger bei Erhebung der Klage nicht zu erklären brauche, ob er im eigenen oder im fremden Interesse klage. Prot. S. 4755 — 4758. 5043 — 5047. 5098. 5099. S. auch W. Koch, Zeitschr. VIII. S. 465—468. Hillig S. 26. Dem entspr. **H.G.B. Art. 404. 405.** Der von Kuhn S. 366 vermißte Aufschluß über die Bestimmungen des H.G.B.'s findet sich somit in den von ihm nicht benutzten Protokollen zur dritten Lesung. Unten zu Not. 41.

33) **H.G.B. Art. 402 S. 1. Art. 403,** s. auch über das Rücktrittsrecht des Absenders **Art. 394 S. 2.** Beim Eisenbahntransport muß die abändernde Verfügung durch die Aufgabestation übermittelt werden: V.G.R. §. 14 Abs. 1. W. Koch, Zeitschr. VIII. S. 462. Abweichende Vorschrift des Absenders: **H.G.B. Art. 404 a. E.**

34) Eine dem geordneten Geschäftsgange zuwiderlaufende Unregelmäßigkeit. N. Archiv I. S. 366. Prot. S. 1232 ff. 4731 ff. Makower zu Art. 403 Not. 23b. Koch, Zeitschr. VIII. S. 460—464.

35) **H.G.B. Art. 404** — s. Not. 32 sub 2. 3. Die Klage wird ex mandato praesumto angestellt, wenn auch nicht nothwendig, wie Gad, Handbuch I. S. 295 Not 9 meint, im Namen des Absenders. Daß die Erfordernisse eines Arrestgesuchs vorliegen müssen, wie C. F. Koch zu Art. 404 Not. 29 verlangt, ist ungegründet — das richterliche Ermessen hat zu entscheiden. Selbstverständlich hat der Kläger die Existenz des behaupteten Frachtvertrages, die an ihn geschehene Adressirung (z. B. durch Frachtbriefsduplikat, Avisbrief u. dgl.) und die Gefahr hinreichend zu bescheinigen.

35a) H.G.B. Art. 392 Z. 5. Art. 402—405. S. auch Schellmann, Post-

Transport erlischt das Verfügungsrecht des Absenders, und der Frachtführer[36]) ist fortan lediglich den Weisungen des Empfängers unterworfen, auch darf nunmehr der letztere alle aus dem Frachtvertrag begründeten Rechte des Absenders schlechthin gegen den Frachtführer geltend machen. Dem faktisch beendigten Transport steht gleich, falls der Frachtführer ohne das Gut, aber zu einer Zeit, wo der Transport vertragsmäßig hätte beendigt sein sollen, am Bestimmungsorte eintrifft[37]).

Diese Rechtswirkung des beendigten Transports tritt indessen zwischen Frachtführer und Empfänger nicht von selber mit der Thatsache der Beendigung ein, sondern erfordert einen Akt des Frachtführers oder Empfängers, durch welchen zwischen ihnen eine unmittelbare Rechtsbeziehung begründet wird. Dieser Akt ist auf Seiten des Frachtführers die Uebergabe des Frachtbriefes[38]),

---

beförderungsvertrag S. 27 ff. A.G. zu Hamm 1865 (Gruchot's Beiträge XI. S. 59 ff.).

36) Das dem Absender gegen den Empfänger etwa zustehende „Verfolgungsrecht", d. i. Recht auf Verhinderung der Auslieferung mittelst Arrestlegung oder auf Restitution des ausgelieferten Gutes (rei vindicatio, actio publ. rescissoria, doli, Contractsklage: actio mandati, depositi) wird durch diese Vorschriften nicht berührt. Prot. S. 4776—4778.

37) **H.G.B. Art. 405,** s. Not. 32 sub 2. Ausdrücklich ausgesprochen ist der Satz nur für den Fall, daß ohne zuvorige Uebergabe des Frachtbriefs vom Empfänger Klage erhoben wird; er muß aber auch selbstverständlich für den Fall gelten, daß der Frachtbrief behändigt ist, während z. B. ein Theil der Ladung, welcher gleichzeitig hätte eintreffen sollen, noch unterwegs, oder die Ladung ganz oder theilweise verloren gegangen oder veruntreut ist.

38) **H.G.B. Art. 402 S. 2,** s. Not. 32 sub 1. 2. Bei der Berathung wurde dafür geltend gemacht: die Uebergabe des Frachtbriefs nach Ankunft der Waare erscheine gleichsam als Anfang der Tradition, von der sie meist nur wenige Stunden entfernt sei: Prot. S. 1232 ff.; sie sei rechtlich höchst bedeutsam, weil sich dadurch der Frachtführer in ein directes Rechtsverhältniß zum Empfänger setze, zwischen beiden durch Annahme und Uebergabe des Frachtbriefs ein Recht die Uebergabe der Güter zu verlangen, bez. die Verpflichtung zur Uebergabe begründet werde; über diesen Zeitpunkt hinaus könne das Verfügungsrecht des Absenders nicht verlängert werden, ohne, dem Interesse des Handelsstandes zuwider, die Verfügung des Empfängers über die Güter zu hemmen. Prot. S. 4731—4735. — Schweiz. Entw. Art. 290. — Im Wesentlichen war dieser Satz schon

auf Seiten des Empfängers die Klageanstellung desselben auf Uebergabe des Frachtbriefes und des Gutes[39]). Zu dieser, so wie zu anderweitigen Klagen gegen den Frachtführer wegen Veruntreuung, Verlusts, Beschädigung, Verzugs, legitimirt sich derselbe lediglich durch die irgendwie[40]) constatirte Bezeichnung als Empfänger im Frachtbrief, ohne daß er eine weitere Cessionsurkunde oder Vollmacht des Absenders vorzulegen braucht. Er gilt als ermächtigt, im eigenen Namen, aber nicht kraft ursprünglich eigenen Rechts, wie der im Connossement bezeichnete Empfänger[40a]), sondern nur so wie ein Cessionar des Absenders, kraft fingirter Cession, zu klagen. Seine Klage ist die actio utilis aus dem Frachtvertrag[41]). Daher

---

im Bad. Ldr. Anh. Art. 104a, und wurde auch sonst mehrfach anerkannt: Pöhls I. S. 148. Fischer—Blodig §. 162 Not. 2. Bremer Handelsgericht 1854 (Schletter's Jahrb. II. S. 328). O.A.G. zu Lübeck 1857 (Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 210 ff.). — Wo der Frachtführer nicht zur Ablieferung in die Wohnung bez. das Geschäftslokal oder Magazin des Empfängers verbunden ist, wie in der Regel beim Eisenbahntransport, erfolgt Benachrichtigung und Aufforderung zur Abholung, entweder durch Zustellung des Frachtbriefs oder durch besonderen Avisbrief, welcher dem Frachtbrief rechtlich nicht gleichsteht. V. G. R. §. 14. Vgl. Koch, Eisenbahnen II. S. 201. 374 und Anl. XXIV. — Im Postrecht gilt noch jetzt der Grundsatz, daß erst durch Auslieferung des Guts an den Adressaten das Verfügungsrecht des Absenders erlischt: Postvereinsvertrag Art. 77, H.G.B. Art. 421, s. Gad, Postrecht S. 94 ff.

39) **H.G.B. Art. 405.** Es sollte ursprünglich der Eintritt des Verzuges des Frachtführers entscheiden, dafür jetzt die Klageanstellung des Adressaten. Prot. S. 4755—4758, s. Not. 32. Eine nach Anstellung der Klage eingelaufene, aber vor Behändigung derselben vom Frachtführer befolgte Contreordre des Absenders steht selbstverständlich dem Kläger entgegen. v. Kräwell S. 566. Centralorgan N. F. II. S. 385 Not. 3.

40) S. Not. 35.

40a) S. §. 72 Not. 1 ff.

41) **H.G.B. Art. 405** „die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte" —, vgl. Art. 415. 416, s. Not. 32 sub 3. Daß die juristische Construction Schwierigkeit mache, wurde wiederholt anerkannt, z. B. Prot. S. 818 ff. 4755 ff., auch ist man sich über dieselbe in der Nürnberger Conferenz nicht klar geworden. Daß aber hier der Gesichtspunkt einer fingirten Cession zu unterstellen, kann nach dem Inhalt des Gesetzes und dem Gange der Berathungen nicht zweifelhaft sein, wobei nur zu berücksichtigen ist, daß, wie unter einer vertragsmäßigen, so auch unter einer fingirten Cession

stehen ihm alle bis zum Augenblicke der Entstehung seines Klage-

materiell sehr wohl ein bloßes Mandat stecken kann. Zeitpunkt der Cession ist der faktisch oder dem Recht nach — Not. 37 — beendigte Transport, die Wirkung der denuntiatio oder litiscontestatio hat hier die Uebergabe des Frachtbriefs oder die Klageerhebung. — Vor dem H.G.B. fehlte dieser Construction bei schwankendem Gewohnheitsrecht und ohne gesetzliche Bestimmung — s. Not. 30. 31, wo auch die Gegner —, die unentbehrliche positive Basis. Andere zahlreiche Constructionen, nicht selten sogar unstatthaft combinirt, z. B. bei Höpfner, Koch u. A.:

a) der Absender contrahire als Bevollmächtigter oder Geschäftsführer des Empfängers mit dem Frachtführer, z. B. Münter I. S. 96 ff. (wenigstens für die Klage des Frachtführers gegen den Empfänger wird dieser Gesichtspunkt verwerthet). Buddeus S. 424, Holtius I. p. 229, und die Französ. Juristen (Not. 31). (Brinckmann—) Endemann §. 115: wenigstens für den Fall, daß der Absender für fremde Rechnung contrahirt habe, anderenfalls soll der Empfänger kein Klagerecht haben; §. 114 aber wird sogar ein selbständiges, von der Obligation aus dem Frachtvertrag getrenntes Rechtsverhältniß anerkannt. S. oben §. 66 Not. 24. 25. 28 ff. 39 ff. 55.

b) Der Frachtvertrag werde von dem Absender zu Gunsten eines Dritten, des Empfängers, geschlossen, und der Empfänger trete bei, z. B. Höpfner, Archiv f. civil. Praxis Bd. 36 S. 119 ff. Müller, die actio de recepto S. 77 ff. (in der Regel), Koch, Eisenbahnen II. S. 406 ff., Gad, Handbuch I. S. 100. 295. Gad, Postrecht S. 87 ff. Alsdann wäre der Absender selber gar nicht berechtigt!

c) Die Adresse auf dem Frachtbrief sei ein „signum dominii oder cessionis", also das Klagerecht des Empfängers entspringe aus Eigenthum — s. oben §. 66 — oder vertragsmäßiger Cession, z. B. Höpfner a. a. O. Koch, Eisenbahnen a. a. O. Nach Auslieferung des Frachtbriefs (Adreßbriefs), auch Karstens, Archiv f. civil. Praxis Bd. 37 S. 213. 216.

d) Das Klagerecht entspringe aus einem Anweisungsaccept des Frachtführers. S. dagegen Not. 23. v. Gerber §. 183 unterscheidet: die Klage nach Uebergabe des Frachtbriefs entspringe aus dem Anweisungsaccept, dagegen die Klage ohne vorgängige Uebergabe sei actio utilis aus dem Frachtvertrage. Aber beide haben denselben Inhalt, und die Klage aus dem Anweisungsaccept wäre nicht Klage aus dem Frachtvertrag, z. B. wegen Verzugs und Beschädigung.

e) Das Recht des Empfängers sei ein formales (?!), welches durch die Annahme des Frachtbriefes oder durch das Factum der Ankunft in Kraft trete. Endemann §. 156 Not. 20. §. 157. 158.

f) Es läge eine bedingte und aufgeschobene Cession vor. So Kuhn S. 360 ff., mit unklarer Einmischung aus der Theorie von Verträgen zu Gunsten Dritter, z. B. auch S. 395 Not. 1.

rechts begründeten Einreden entgegen, welche der Frachtführer dem Absender hätte entgegensetzen dürfen[42]), Gegenforderungen des Frachtführers wider den Absender indessen nur soweit, als solche der Frachtbrief ergibt[43]).

Dagegen ist der Empfänger weder an sich, noch zu Folge der Annahme des Frachtbriefs oder Erhebung der Klage zur Zahlung der Fracht und Spesen verbunden[44]), so lange er nicht das Gut mit dem Frachtbriefe angenommen hat[45]). Und auch dann

---

g) Es läge eine anomale anticipirte (?) Klage aus dem Frachtvertrag vor: C. F. Koch zu H.G.B. Art. 406 Not. 30 u. f. f. —

Daß die Klage die actio neg. gestorum directa sei, wie z. B. Windscheid §. 401 Not. 11 anzudeuten scheint, ist unmöglich, denn diese anderweitig zustehende Klage — Not. 29 — ist nicht die hier in Frage stehende Klage aus dem Frachtvertrag. — Nach Postrecht hat der Adressat keine Klage: Postvereinsvertrag Art. 75 Nr. 6. Preuß. Postgesetz v. 6. Juni 1852 §. 10. 14 u. a. m. Kompe, Zeitschr. f. D.R. XVIII. S. 372. v. Linde a. a. O. S. 371 ff. Gad, Postrecht S. 94 ff. A. A. Müller, die de recepto actio S. 89 ff., und anders unter Umständen das Oesterr. Postrecht (Gad S. 98). Doch werden die Aufgabescheine (Not. 70) auf Inhaber bez. ohne Namensnennung gestellt.

42) **H.G.B. Art. 405,** Not. 32 sub 3, Not. 18. Insbes. O.A.G. zu Lübeck 1857 (Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 210 ff.).

43) **H.G.B. Art. 405.** Dieser Beschränkung hat sich der Frachtführer durch Annahme des Frachtbriefs unterworfen. Oben Not. 20. Darüber hinaus bleibt der Absender aus dem Frachtvertrag verpflichtet.

44) Das wird überall in den Gesetzen als selbstverständlich vorausgesetzt: **H.G.B. Art. 406. 407. 412.** B.G.R. §. 16. **Code de com. art. 106.** Span. H.G.B. 222. Holl. 94. Portug. 192. Brasil. 116. Buenos Aires 183. Ital. 85. Chile 203. 211, jedoch ist nach Art. 217 der Adressat verbunden, gegen den Frachtführer die Verpflichtung zur Annahme der Waare zu erfüllen, welche ihm sein Verhältniß zum Absender (Commissionär, Käufer u. s. f.) auferlegt — s. auch Art. 218. Schweiz. Entw. 313. 314. **Civil code of New-York s. 1117.** Pöhls I. S. 151. N. Archiv I. S. 361. Brinckmann — Endemann §. 114 Not. 32. Endemann §. 156 Not. 11 ff. W. Koch, Zeitschr. VIII. S. 471 ff. O.T. zu Berlin 1865 (Strieth. Bd. 60 S. 282).

45) **H.G.B. Art. 405** „gegen Erfüllung der Verpflichtungen —". **Art. 406.** Der Frachtführer darf Leistung „Zug um Zug" verlangen. Prot. S. 4759 ff. 5101. 5102. B.G.R. §. 14. W. Koch, Eisenbahnen II. S. 202 ff. und Zeitschr. VIII. S. 469. Modificationen: E.G. von Hannover §. 29. Oldenburg §. 25. Mecklenburg §. 40. Bremen §. 36. Hamburg

nur nach Maßgabe des Frachtbriefes [46]), zu dessen Aushändigung [47]) unter Quittungsleistung [48]) der Frachtführer verpflichtet ist.

Dem Empfänger haftet, soweit er ein eigenes Klagerecht hat:

1. Der Frachtführer, und zwar bei Verzögerung für Verschulden, bei Verlust oder Beschädigung auch darüber hinaus [49]).

---

§. 51. Centralorgan N. F. II. S. 586 ff. — Gesetzliches Pfandrecht des Frachtführers: **H.G.B.** Art. 409—412. V.G.N. §. 16. Brem. E.G. §. 38, Erb- und Handfestenordnung §. 130,e. Code de com. art. 106. Span. H.G.B. 228—231. Holl. 94. Portug. 198—201. Brasil. 117. Buenos Aires 186—189. 1698 Nr. 8. Chile 211—213. Ital. 85. Schweiz. Entw. 303. 310—312. 315. W. Koch, Zeitschr. VIII. S. 477 ff. Laband, Zeitschr. IX. S. 471 ff.

46) **H.G.B. Art. 406.** 405. 410. Gilt auch in Betreff der „Nachnahme" auf den Frachtbrief. Pöhls I. S. 151. Wengler, Speditionsgeschäft S. 122—126. W. Koch, Zeitschr. VIII. S. 467. 470. 484. Busch's Archiv I. S. 517. Die ältere Praxis des Preußischen Obertribunals schwankte; das Klagerecht verneint: Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 223 — anders in älteren und späteren Entscheidungen, s. C. F. Koch zu H.G.B. 406 Not. 31. Diese Verpflichtung des Empfängers läßt sich am ungezwungensten aus dem thatsächlichen Accept der Zahlungsanweisung des Absenders erklären — s. oben zu Not. 25a — mit stillschweigendem Verzicht des Frachtführers auf sein Recht gegen die Assignanten (Absender, Vormänner), sofern er unterläßt, sein Pfandrecht binnen 3 Tagen gerichtlich geltend zu machen. N. Archiv I. S. 362. Kuhn S. 396 ff. Plenarbeschluß des O.T.'s zu Berlin v. 26. Aug. 1839 (Entsch. IV. S. 402). Oben §. 72 Not. 33. Eine re contracta obligatio sucht C. F. Koch a. a. O. zu construiren.

47) H.G.B. Art. 406 verb. 402. V.G.N. §. 14.

48) W. Koch, Zeitschr. VIII. S. 465. Fischer—Blodig §. 162. H.G.B. v. Chile Art. 214 Z. 1. Art. 216. Ausdrückliche Bestimmung abgelehnt: Prot. S. 854. Den Formularen der Eisenbahnfrachtbriefe sind Empfangsbescheinigungscoupons beigefügt, welche vom Empfänger unterschrieben der Eisenbahnverwaltung zurückgestellt werden. V.G.N. §. 14.

49) **H.G.B. Art. 397—399. 395. 396. 400.** Statthafte Modificationen im Eisenbahnverkehr: **H.G.B. Art. 424—426. V.G.N.** §. 22. 24. V.P.N. §. 29. 31. 38. Preuß. Betriebsreglem. v. 27. Febr. 1862 §. 25. Meine Abhandlungen über das receptum: Zeitschr. f. Handelsr. III. Nr. 3. 6, und über die Haftpflicht der Eisenbahnverwaltungen eod. IV. Nr. 12. Nach Particularrecht ist die Forderung gegen den Frachtführer durch gesetzliches Pfandrecht am Geschirr gesichert, welches freilich nur geringe Garantie gewährt: N. Archiv I. S. 370. Span. H.G.B. 211. Portug. 181. Brasil. 108. Buenos Aires 176. Chile 190.

Bei Verzögerung für das volle Interesse, bei Verlust oder Beschädigung nur für den gemeinen Handelswerth des Guts [50]). Mehrere an der Ausführung desselben Transports betheiligte Frachtführer stehen solidarisch für den ganzen Transport ein, doch jeder nachfolgende für seine Strecke nur in Gemäßheit des Frachtbriefs [51]). Ist der Anspruch nicht schon durch Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht erloschen, so verjährt derselbe, ausgenommen wegen Betrugs oder Veruntreuung, in einjähriger Frist [52]).

2. Der etwaige Spediteur, jedoch nur wegen Verschuldens [53]), falls er nicht selber als Frachtführer gilt [54]).

3. Der Absender, jedoch nur nach Maßgabe seines Rechtsverhältnisses zum Empfänger [55]).

So lange der Frachtführer der Verfügung des Absenders untersteht, detinirt er nach gemeinem Recht zweifellos nur für diesen [56]). Dies gilt auch nach beendigtem Transport, wenngleich der Empfänger bereits Klage auf Auslieferung erhoben hat [57]). Dagegen thut in der nach beendigtem Transport erfolgten Uebergabe des Frachtbriefs sich der Wille des Frachtführers, fortan für den Empfänger zu detiniren [58]), und in der Annahme des Frachtbriefs durch den Empfänger regelmäßig [59]) dessen Willen, durch den Frachtführer zu

---

50) **H.G.B. Art. 396—398.** Oben §. 64 Not. 14. Statthafte Modificationen im Eisenbahnverkehr: **H.G.B. Art. 427. V.G.R.** §. 23. 25. V.P.R. §. 29. 30. Preuß. Betriebsreglem. §. 49. Koch, Zeitschr. VIII. S. 440 ff.

51) **H.G.B. Art. 401. 405. 429. V.G.R.** §. 17. Koch, Zeitschr. X. S. 107 ff. Weniger streng: Schweiz. Entw. 303. 305.

52) **H.G.B. Art. 408. 386. 428. V.G.R.** §. 19. 24. Code de com. art. 105. 108 u. a. m. Schweiz. Entw. 316—318. 320. W. Koch, Eisenbahnen II. S. 335 ff., Zeitschr. VIII. S. 474 ff. X. S. 106 ff.

53) H.G.B. Art. 380.

54) H.G.B. Art. 385.

55) Oben §. 72 Not. 38.

56) Oben §. 66 Not. 16 ff. Anders nach neueren Gesetzgebungen eod. Not. 55 ff.

57) Oben Not. 39 und §. 66 Not. 35.

58) Prot. S. 4776—4778. 5047. 5048.

59) Anders, falls der Wille des Empfängers dahin geht, zunächst die Waare zu untersuchen, z. B. falls die Waare sich auf dem Zollamt befindet, und nur gegen Production des Frachtbriefs vorgezeigt wird. S. den Fall in Busch's Archiv IX. S. 256 ff. Vgl. §. 66 Not. 49 ff.

detiniren, kund. Daher an diese Uebergabe, welche ja vom Absender gewollt ist oder doch rechtlich als gewollt gilt [60]), sich alle die Rechtsfolgen knüpfen, welche, je nach Verschiedenheit der concreten Verhältnisse, sich mit dem Erwerbe der Gewahrsam verbinden [61]). Desgleichen kann [62]) in der Weiterbegebung des Frachtbriefs durch den Empfänger — wie in anderen geeigneten Akten — nicht allein eine Ermächtigung (Mandat oder Cession) zur Geltendmachung der aus dem Frachtvertrage und der Uebergabe des Frachtbriefes gegen den Frachtführer zustehenden Forderungsrechte [63]), sondern auch die Einräumung der durch den Frachtführer für den Empfänger geübten Detention, unter Umständen des Besitzes und Eigenthums, gefunden werden. Immer jedoch nur so, daß der Dritterwerber fortan vermittelst des Erstempfängers durch den Frachtführer detinirt bez. besitzt [64]). —

Ist nun auch, bei der meist kürzeren Dauer des Binnentransports, das Bedürfniß eines schon während desselben zu bewirkenden Güterumlaufes nicht in gleichem Maße wie bei dem Seetransport vorhanden [65]), und läßt sich überdem bei dem Binnentransport nur schwer die thatsächliche Sicherheit erreichen, welche die faktische Grundlage des Connossementsinstituts bildet [66]), so hat doch die natürliche Tendenz des Verkehrs, durch Verknüpfung dinglicher Rechte mit der Begebung von Waarenpapieren auch vor beendigtem Transport den Güterumlauf zu steigern [67]), zu einer analogen Ausdehnung der

---

60) Oben Not. 41.

61) §. 73 Not. 36 ff. vgl. §. 66 Not. 9. 21.

62) Natürlich genügt die bloße Uebergabe des Frachtbriefs nicht, falls derselbe auf Namen oder Ordre lautet, sondern es muß ein Uebertragungsvermerk hinzutreten. Fall bei Busch IX. S. 256 ff.

63) Oben Not. 38. Ausdrücklich H.G.B. v. Chile Art. 202. 176 S. 2.

64) §. 73 Not. 52 ff.

65) Das wird häufig betont, z. B. N. Archiv I. S. 365.

66) §. 70 Not. 16a. Die Ausführung wenigstens des gewöhnlichen Binnentransports pflegt Leuten von geringer technischer, insbesondere kaufmännischer Bildung obzuliegen; dazu die häufige Unterbrechung der Fahrt, Aufenthalt an verschiedenen Orten, Umladungen, Zollrevision. Anders freilich, in fast allen Beziehungen, bei durchgehendem Transport auf Eisenbahnen und Dampfschiffen.

67) Oben S. 649. 650. S. Motive z. R.H.G.B. S. 215. Motive z. Pr. Entw. S. 116. 176.

Connossementsgrundsätze auf den Landtransport geführt. Dies war mittelst der einfachen Frachtbriefe, welche in der Hand des Frachtführers zu bleiben bestimmt sind, auch nicht einmal eine ausdrückliche Empfangsbescheinigung [68]) des Frachtführers enthalten, undurchführbar. Wohl aber ließen sich für diesen Zweck gewisse beim Binnentransport neben den Frachtbriefen oder statt derselben vorkommende connossementsähnliche oder geradezu dem Connossement nachgebildete Papiere verwenden, deren nächster Zweck nicht sowohl auf Verfügung über die Waare, als auf Sicherung oder Verschärfung der dem Absender gegen den Frachtführer zustehenden Rechte gerichtet ist.

1. Der Absender gibt dem Frachtführer den Frachtbrief und erhält dagegen von demselben einen Empfangschein zum Beweise der erfolgten Abladung [69]). Solche Empfangscheine sind z. B. die Postscheine, Einlieferungsscheine, Aufgaberecepisse's für recommandirte Briefe und Fahrpostsendungen, welche in der Regel den Namen des Absenders nicht nennen [70]).

---

68) Schon Ricard, traité général de commerce 5 ed. (Amsterd. 1732) p. 519 hebt hervor, daß bei dem Frachtbrief, im Gegensatz zum C., es keine Copieen, noch einen Empfangschein des Frachtführes gebe. S. auch Heise's Handelsrecht S. 79.

69) Nach Engl. R. ist der Frachtführer gesetzlich zur Ausstellung eines Empfangscheins (receipt) verbunden, sofern für den Transport ein Frachtzuschlag behufs unbeschränkter Haftung gezahlt wird: 11 Geo. IV. und 1 Will. IV. c. 68 (1830) s. 3. Nach Französ. Praxis gibt der Spediteur oder Transportunternehmer dem Absender einen oder mehrere mit dem Frachtbrief, bez. mit dem Vermerk im Register — Code de com. art. 102 — übereinstimmende Empfangscheine (bulletins oder récépissés de chargement), welche auch wohl an Ordre oder Inhaber lauten: Pardessus Nr. 490. Troplong, nantissement Nr. 319. Alauzet Nr. 446. Dalloz Nr. 315. 212. 213. Pouget Nr. 618. 738; oder dafür Duplikate — s. Not. 71. In Deutschland stellen die Eisenbahnanstalten, statt der Frachtbriefsduplikate (Not. 71), dem Absender einen Coupon des Frachtbriefs mit Empfangsbescheinigung, oder einen besonderen „Aufgabeschein" oder „Aufnahmsschein", oder einen dem Frachtbrief beigegebenen „Versendungsschein" unterzeichnet oder abgestempelt, zu. V.G.R. §. 5 Z. 4; Koch, Eisenbahnen II. S. 193. 194. 338 Not. 16 S. 413. Michel, Oesterreichs Eisenbahnrecht S. 175.

70) Gad, Postrecht S. 25 ff. Endemann §. 160 Not. 14. 29. Kuhn S. 357. Nicht zu verwechseln damit sind die Auslieferungs- oder Ablieferungsscheine, welche die Post dem Adressaten behufs Empfangnahme der Send-

2. Der Absender stellt den Frachtbrief in zwei oder mehreren Exemplaren, Frachtbriefsduplikaten, aus, und empfängt dieselben von dem Frachtführer, bis auf das zum Begleitbrief bestimmte Exemplar, mit einer Empfangsbescheinigung zurück[71]).

3. Nicht der Absender stellt einen Frachtbrief, sondern der Frachtführer einen Empfangschein[72]) aus. So die Gepäckscheine der Eisenbahnen über Reisegepäck, welche in der Regel den Namen des Aufgebers nicht nennen, und einerseits als Quittung über die gezahlte Fracht, andererseits als Legitimation zur Empfangnahme der bezeichneten Gepäckstücke dienen[73]). Desgleichen die

---

ung (insbesondere Geldsendung) zustellt, und für welche die Post meist die Legitimationsprüfung des Inhabers ablehnt. Gad, Postrecht S. 31 ff. Kuntze, Inhaberpapiere S. 401 ff. 518.

71) V. G. R. §. 5 Z. 4. Koch a. a. O. (Not. 69). Duplikate von Frachtbriefen erkennt Brinckmann §. 79 überhaupt nicht an, weil, streng genommen richtig, die Duplikate nicht Begleitbriefe seien. Zu unterscheiden davon sind die „Interimsfrachtbriefe", welche der Frachtführer, gegen Verpfändung des Originalfrachtbriefs für Vorschüsse, von dem Spediteur und sonstigen Darleihern auf der Reise erhält: Mieth c. II. §. 15. Salander c. II. §. 12. Noback S. 385. 386. Malsz, Gutachten S. 48. Bender, Frankf. Privatrecht S. 715. Holtius II. p. 313 (fausses lettres de voiture?). Alauzet Nr. 481; und von den Frachtkarten, welche nur für die inneren Verhältnisse im Frachtverkehr, zwischen Spediteur und Frachtführer, zwischen den verschiedenen Stationen Einer Eisenbahnverwaltung und den verschiedenen Verwaltungen eines Verbands dienen. S. z. B. Koch, Eisenbahnen, Anlageheft S. 35. 40. — In Frankreich wird häufig die Ausstellung von Duplikaten als nothwendiges Vertragserforderniß nach Code civil 1325 behauptet: Pouget Nr. 647. Nach der Praxis wird das Original des Frachtbriefs, gen. bonne lettre de voiture, dem Empfänger zugesendet, und der Frachtführer erhält nur eine Copie als Begleitschreiben, gen. fausse lettre de voiture; oder es werden wirkliche Duplikate ausgestellt. Vincens, exposit. I. p. 622. Bédarride Nr. 300 ff., auch Pardessus Nr. 545. 510, Dalloz Nr. 318. 323. Alauzet Nr. 479. — Vorgeschrieben ist die Ausstellung von Duplikaten und näher geregelt: Span. H.H.B. 207. 223. 232. Portug. 177. 193. Brasil. 100. 113. 164. Buenos Aires 385. Chile 174. 187. Entsprechend: Württemb. Entw. und andere — s. Not. 80.

72) Nach Brasil. H.G.B. 100 werden Frachtbriefe oder Empfangscheine ausgestellt.

73) H.G.B. Art. 425. 427 Z. 1. 2. Prot. S. 5010. B.P.R. §. 28. 29. Preuß. Betriebsregl. v. 17. Febr. 1862 §. 47. Koch, Eisenbahnen II.

Transportscheine der Eisenbahnen für Equipagen und Vieh (Equipagenbillet, Viehzettel, Fahrzettel), welche auf Namen gestellt zu werden pflegen [74]).

4. Neben dem von dem Absender ausgestellten Frachtbrief oder statt desselben zeichnet der Frachtführer ein wahres Binnenconnossement, genannt Ladeschein. So namentlich häufig beim Flußtransport [75]).

Die Papiere zu 1—3 pflegen in Deutschland als bloße Beweis- und Legitimationspapiere angesehen zu werden, ihre Begebung ist nicht üblich, und ihre Ausstellung oder Begebung ändert rechtlich an den Verhältnissen der Betheiligten nichts [76]). Geht jedoch, nach Inhalt des Papiers oder nach erweislichem Handelsgebrauch, die Absicht der Paciscenten dahin, daß der Frachtführer zur Ausliefer-

---

S. 102 ff. 119. 166 ff. 200. 410 und Zeitschr. f. Handelsr. X. S. 82 ff. O.T. zu Berlin 1865 (Strieth. 61 S. 21 ff.).

74) **V.P.R.** §. 34 ff. Preuß. Betriebsreglem. §. 53 ff. Koch, Eisenbahnen II. S. 130 Not. 7. S. 169 ff. 201. 410. Wird der Viehtransport in ganzen oder halben Wagenladungen bewirkt, so kommen auch Frachtbriefe vor, doch erhält der Aufgeber einen Frachtbriefscoupon als Empfangsbescheinigung.

75) Flußconnossemente für Segel- und Dampfschiffe auf allen größeren Flüssen: Weichsel, Oder, Elbe, Rhein, Main u. s. f. üblich. Noback S. 401 ff. Berl. Prot. S. 89. II. Pr. Entw. 325. Motive S. 177. Prot. S. 446 ff. N. Archiv I. S. 368. Zeitschr. f. Handelsr. IV. S. 643. 644. Bender, Frankf. Privatr. S. 720. In zahlreichen Urtheilen erwähnt: Gräff's Archiv I. 3 S. 87 ff. 91 ff. Entsch. des Obertribunals zu Berlin Bd. 20 S. 374 ff. Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 207 ff. 217. Seuffert II. Nr. 86. XV. Nr. 49. Busch's Archiv IV. S. 472 ff. X. S. 382. Centralorgan N. F. III. S. 368 u. a. Auch zu Lande: Gelpke's Zeitschr. III. S. 63. So auch auswärts: Holl. H.G.B. Art. 748 vgl. 755. Kist, cognoscement p. 10—12. Schwed. Seerecht §. 105. Parsons, marit. law I. p. 135 not. 3 (New-York für Flußschifffahrt). Civil code of New-York s. 1108 ff. und das Connossementsformular (auch für Eisenbahnen). Troplong, nantissement Nr. 339 ff., und dort citirtes Urtheil des Cassationshofs v. 31. Juli 1846. Redfield, practical treatise upon the law of railways (Boston 1858) p. 307—309.

76) V.G.R. §. 5 Z. 4 „Dieses Duplikat hat nicht die Wirkung des das Gut begleitenden Frachtbriefs oder eines Ladescheines". Doch kommen wohl indossirte Empfangsscheine oder Frachtbriefsduplikate der Eisenbahnen vor. Motive z. Württemb. Entw. S. 114. Motive zum R.H.G.B. S. 214 Prot. S. 4764 ff. 446 ff. Gad I. S. 299 Not. 19.

ung des Guts nur an den legitimirten Inhaber des Empfangscheins oder des Frachtbriefduplikats, gegen Rückgabe desselben, ja wohl gar nach Maßgabe desselben, verpflichtet sein solle, so greifen insoweit [77])

---

77) So werden 1) in obligatorischer Beziehung die Empfangscheine und die Frachtbriefsduplikate schlechthin nach Analogie der Connossemente behandelt, namentlich wird durchweg das weitere Verfügungsrecht des Absenders ohne Rückgabe des Empfangscheins oder Duplikats ausgeschlossen. So nach Französ. Praxis — vgl. die Not. 69. 71 angeführten Schriften, auch Dalloz Nr. 320 und die Not. 71 genannten Gesetzbücher, bis auf Buenos Aires. Desgleichen die Not. 71. 80 genannten Entwürfe.

2) in dinglicher Beziehung werden folgende Rechtssätze anerkannt:

a. Pfandrecht wird durch Erwerb des Frachtbriefs an dem Transportgut erworben:

α. Gesetzliches des Commissionärs bez. Spediteurs: Code de com. art. 93. Span. H.G.B. 170 (duplicado). Holl. 80. Portug. 149. Brasil. 189. Buenos Aires 385 (duplicado). Chile 286. Ital. 73. 74. Freiburg. 72. 75. — Delamarre et Lepoitvin Nr. 219. Württemb. Entw. 164. R.H.G.B. Tit. 5 Art. 16. I. Pr. Entw. §. 306. 315. II. Pr. Entw. 292 (Frachtbriefe) 302. Motive S. 159. 167. Prot. S. 727. Später dafür „Ladescheine". S. Not. 96 und oben §. 73 Not. 24a. 30.

β. Vertragsmäßiges Faustpfandrecht: A.L.R. I. 20 §. 74 („Ladungsscheine und andere über die geschehene Versendung sprechende Urkunden"), s. auch §. 367. Code de comm. art. 92 (Ges. v. 23. Mai 1862: „saisi"). Ital. H.G.B. 190 (avere il possesso-[regorlamente girata]). Symbol. Uebergabe: Portug. H.G.B. 314 Z. 3. Buenos Aires 752. Chile 289. 286. Troplong, nantissement Nr. 299 ff. Oben §. 73 Not. 24b.

b. Pfandrecht und Retentionsrecht dauern fort ungeachtet Absendung des Gütes: Württemb. Entw. 166. H.G.B. von Buenos Aires 385. Chile 300. 301. Oben §. 73 Not. 24 [1]). Not. 30.

c. Das Verfolgungsrecht des unbezahlten Absenders gegen Dritterwerber, welche auf Frachtbrief (mit oder ohne Faktur, unterzeichnet oder nicht) das Gut erworben hat, ist in gleicher Weise ausgeschlossen, wie beim Erwerb durch Connossement: Code de comm. art. 576. Holl. H.G.B. 238. Span. 1104 Z. 9. Buenos Aires 1675. Chile 1514. Freiburg. 331. — Preuß. Conc.O. §. 27. Bad. Ldr. Anh. S. 242. — Württemb. Entw. 1116. I. Pr. Entw. 784. II. Pr. Entw. 727 und Motive S. 400 ff. Schweiz. Entw. Art. 478 Z. 3. S. auch O.A.G. zu Lübeck 1865 (Kierulff's Samml. I. S. 642 ff.). Dagegen Brinckmann §. 79. Oben §. 73 Not. 25.

analog die Grundsätze vom Connossement Platz. Einen, jedoch weder unumgänglichen noch schlechthin entscheidenden Anhalt für den Willen der Betheiligten gewährt, daß das Papier an Ordre oder an Inhaber gestellt ist [78]). Dies gilt nach Praxis und Gesetz des Auslandes [79]), und kann auch in Deutschland [80]) gelten.

---

d. Beim Verkauf und sonst gilt Aushändigung bez. Uebertragung des Frachtbriefs in gleichem Maße als (s. g. symbolische) Uebergabe wie beim Connossement: Valin zur Ordonnance de la marine I. p. 618 und alle neueren französ. Juristen: Pardessus Nr. 272. Massé II. 1602. IV. 2450. 2874. Troplong, nantissement Nr. 339 ff. Delamarre III. Nr. 249. IV. Nr. 221. V. Nr. 45. VI. Nr. 204 ff. Bédarride Nr. 322 ff. Demangeat zu Bravard-Veyrières V. p. 541 not. 2. Dalloz Nr. 326. 322. 210. — Portug. H.G.B. 472 (vorausgesetzt die clausula „por conta"), ebenso Brasil. 200, Buenos Aires 529, schlechthin Chile 149 Z. 1. — Württemb. Entw. 337 und Motive S. 313. Min. Oesterr. Entw. 36. 162. Rev. Oesterr. Entw. 164. Oberster Oesterr. Gerichtshof 1853. 1856 (Oesterr. Gerichtszeit. 1856 S. 582. 558) — s. Fischer—Blodig S. 282 Not. 5. Büsch, Zusatz 48 (II. S. 283). Oben §. 73 Not. 23. Dagegen: Brinckmann §. 79. Endemann §. 78 Not. 38 ff. — doch concrete Frage. v. Stubenrauch, Lehrbuch §. 104. Randa, Besitz S. 126. 127.

78) Ausdrücklich gestattet Ital. H.G.B. 81 und Chile 176 — s. 286. Die Französ. Praxis erkennt Frachtbriefe an Ordre und auf Inhaber an; doch wird meist der Frachtbrief auf den Namen des Adressaten gestellt, bei welchem der Frachtführer, der in der Regel die Meldung des Inhabers nicht abwarten kann, sich meldet; der Adressat aber indossirt den Frachtbrief, ungeachtet er nicht an Ordre lautet. Die Praxis schwankt, ob die Indossirung auch solcher Namensfrachtbriefe statthaft — in neuester Zeit hat der Cassationshof (Sirey 60. 1, 737) sich dafür entschieden. S. namentlich Bédarride Nr. 322 ff., auch Delamarre VI. Nr. 204 ff., Pardessus Nr. 541. 545. 510. Alauzet Nr. 479. Troplong, nantissement Nr. 339 ff. Pouget Nr. 644. Dalloz Nr. 204 ff. 324 ff. — Auch in Deutschland kommen Frachtbriefe an Ordre vor, doch meist nur mit Clausel „Ordre am Bestimmungsplatze", insbesondere bei unbestellten Waaren, deren Empfänger noch ungewiß ist; der Absender schickt dann an den genannten Adressaten ein Duplikat. Noback S. 389 ff. 400. So auch II. Pr. Entw. 308 Abs. 2. Motive S. 170. Das ist auch jetzt nicht ausgeschlossen, und die Ordreclausel bildet nicht schlechthin, wie Brix S. 412 meint, ein Unterscheidungskriterium des Ladescheins, obwohl das Duplikat des Frachtbriefs in solchem Falle regelmäßig ein Ladeschein sein wird — s. Not. 88.

Ladescheine im technischen Sinne[81]), d. i. Binnenconnossemente, kommen neben dem Frachtbrief oder an Stelle desselben vor[82]).

---

79) S. Not. 77.

80) Durch die Schaffung von Ladescheinen ist die Ausstellung anderweitiger Empfangscheine und Frachtbriefsduplikate mit den durch den Willen der Betheiligten oder durch Handelsgebrauch daran geknüpften Folgen nicht ausgeschlossen. H.G.B. Art. 1. 278. 279. Auch hinsichtlich der Uebertragbarkeit durch Indossament entscheidet das Landesgesetz bez. der particuläre Handelsgebrauch. H.G.B. Art. 304. Das Gegentheil ergibt sich nicht aus den Vorarbeiten. Ursprünglich war nur die Zulassung negociabler Duplikate bezweckt, später ging man weiter, indem statt deren wahre Binnenconnossemente, die Ladescheine, anerkannt wurden. — Duplikate im Sinne des Span. H.G.B.'s (Not. 71) stellte der Württemb. Entw. auf: Art. 110. 117 vgl. 127. 164. 166. 337. 116, danach R.H.G.B. Tit. 5 Art. 39—41, Min. Oesterr. Entw. §. 168. 169. 184. 185, vgl. §. 36. 162, Rev. Oesterr. Entw. §. 170. 171. 185. 186 vgl. §. 39. 164, I. Pr. Entw. §. 322—326; Berl. Prot. S. 90, wo auch statt der Duplikate „Ladescheine" erwähnt werden, welche dem Inhalt nach mit dem Frachtbrief übereinstimmen. II. Pr. Entw. 230 braucht Duplikat des Frachtbriefs und „Ladeschein" als identisch; Art. 319—324 verpflichten den Frachtführer zur Ausstellung eines oder mehrerer Duplikate, und regeln die daraus entspringenden Verhältnisse ganz nach Analogie der Connossemente; Art. 325 fügt hinzu, daß alle diese Regeln (Art. 319—324) auch für die „Ladescheine" gelten sollen, welche von Schiffern ausgestellt werden. Dagegen beschloß die Nürnberger Conferenz, das Institut der Frachtbriefsduplikate ganz fallen zu lassen, und dafür den negociablen Ladeschein näher zu regeln. Prot. S. 446—451. 845—850. S. Not. 81 ff.

81) **H.G.B. Art. 413—419. 302.** 313. 374. Der Ausdruck — das Engl. bill of lading — schon A.L.R. I. 20 §. 274 und häufig in der Preuß. Praxis, z. B. Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 217. Das Institut wurde, als ein neues, in sämmtlichen Lesungen der Nürnberger Conferenz lebhaft bekämpft, doch in erster Lesung mit 14 g. 2 St., in zweiter mit 9 g. 4 St. im Princip anerkannt. Prot. S. 446 ff. 1240 ff. Die von Hannover (Monit. 476) und den Deutschen Eisenbahnverwaltungen zur dritten Lesung beantragte Streichung wurde mit 10 g. 3 St. abgelehnt. Prot. S. 4766—4769.

82) Berl. Prot. S. 89. Nürnb. Prot. S. 845—850. Der Satz des I. Nürnb. Entw. Art. 349 „Der Ausstellung eines Frachtbriefs neben dem Ladeschein bedarf es nicht" wurde gestrichen, weil der Frachtbrief doch vielleicht wegen der Zollverhältnisse, der Beziehungen zwischen Frachtführer und Absender u. dgl. unentbehrlich sei. Prot. S. 1247. 1249. 1330.

Ihre Form ist wesentlich die des Seeconnossements [83]), doch bildet die Ordrequalität hier nicht einmal die Regel [84]), und es ist Unterzeichnung durch den Frachtführer vorgeschrieben [85]). Von den Ori-

---

83) **H.G.B. Art. 414** S. 1 wesentlich entsprechend H.G.B. Art. 645. 646 und H.G.B. Art. 392 Z. 1—7, s. oben Not. 7 und §. 71 Not. 12 ff. Prot. S. 845—850. I. Nürnb. Entw. 349. Prot. S. 1247. II Entw. 386. Prot. S. 2203. Eine nochmalige Revision behufs Herbeiführung völliger Uebereinstimmung mit den Seerechtsartikeln wurde unterlassen. Prot. S. 4771. Die aufgezählten Bestandtheile sind nicht absolut, sondern nur nach richterl. Ermessen nothwendig, daher die ursprüngliche Fassung „muß enthalten" — I. Entw. Art. 349. II. Entw. 386. Prot. S. 2203 — nach Monit. 478 abgeändert, Prot. S. 4770 — oben Not. 7. Hervorzuheben:

Art. 414 Z. 2 wesentlich = Art. 645 Z. 4. Art. 646 Abs. 1, doch soll auch der Wohnort des Frachtführers angegeben werden.

Art. 414 Z. 4 = Art. 645 Z. 4. Art. 646 Abs. 1. 2, s. jedoch Not. 84. Nothadresse ist nicht erforderlich. Prot. S. 1250, vgl. S. 1241. 1242. Daß ein an eigene Ordre des Frachtführers gestellter Ladeschein ohne Indossament ungültig sei, nimmt v. Hahn, Commentar II. S. 98 an, weil das Gesetz den Frachtführer nicht als Empfänger anführe. Ordre des Absenders: Busch's Archiv IV. S. 472 ff.

Art. 414 Z. 5 = Art. 645 Z. 6, der nicht aufgenommene Inhalt von Z. 6 ist selbstverständlich.

Art. 414 Z. 6. S. Prot. S. 4770. 4771. 5104.

84) **H.G.B. Art. 414 Z. 4** vgl. **Art. 417** — s. oben §. 71 Not. 21 ff. Ursprünglich sollte die Indossabilität selbstverständlich sein: I. Pr. Entw. 325. II. Pr. Entw. 230. 319. Prot. S. 446 ff. 845 ff. I. Nürnb. Entw. 255. 349. Prot. S. 1241. 1242. 1330. II. Nürnb. Entw. 286. 386. In der Seerechtsberathung beseitigt: Prot. S. 2208. 2238. 4563. 4569. Andererseits wurde auch der Antrag, nur Ladescheine auf Namen zuzulassen, mit großer Majorität abgelehnt: Prot. S. 4769. 4770, s. auch S. 1241. 1242. Ueber Indossirung nicht indossabler Ladescheine s. v. Kräwell S. 591. Brix S. 415. C. F. Koch zu Art. 417. 418. Lesse im Centralorgan III. S. 39. 40, N. F. I. S. 68, II. S. 47 und Busch's Archiv IX. S. 15. 16. Auch Blancogiro? Entsch. des Obertribunals zu Berlin Bd. 16 S. 142 — anders Centralorgan N. F. II. S. 200. „Cession" indossabler Ladescheine? Centralorgan II. S. 201.

85) **H.G.B Art. 414 S. 2** (— s. oben §. 71 Not. 18). Vorarbeiten Not. 83. Der Preuß. Entw. 319 verlangte „Unterschreibung" des Duplikats. Die jetzige Fassung I. Nürnb. Entw. 349. Genügt Unterkreuzung vor Zeugen? Dafür, nach Prot. S. 849, einige Mitglieder. v. Kräwell S. 587. 588. Brix S. 413. v. Stubenrauch S. 521.

ginalfrachtbriefen unterscheiden sie sich leicht, da sie dem Absender zugestellt werden und stets die Unterschrift des Frachtführers enthalten. Schwieriger, und nur nach dem Gesammtinhalt der Urkunde festzustellen, ist ihre Unterscheidung von einfachen Empfangscheinen und bloßen Frachtbriefsduplikaten, da der Frachtbrief keine gesetzliche, nur eine übliche [86]) Form hat. Sicher liegt jedoch ein wahrer Ladeschein vor, falls entweder die Form eines zugleich die gewöhnlichen Angaben eines Frachtbriefs oder [87]) Ladescheins enthaltenden Empfangscheins gewählt ist, oder zwar die gewöhnliche Frachtbriefsform (Begleitbrief), aber zugleich der Frachtführer sich ausdrücklich zur Aushändigung des Guts [88]) verbindlich gemacht hat, oder erklärt ist, daß nur gegen Rückstellung des Ladescheins oder schlechthin nach Maßgabe desselben die Auslieferung erfolgen solle u. dgl. Duplikate sind nicht üblich; wo sie vorkommen, nach den Grundsätzen der Connossementsduplikate zu beurtheilen [89]). Der Frachtführer erhält auf Verlangen eine vom Absender unterzeichnete gleichlautende Copie [90]).

---

86) Oben Not. 7.

87) Denn diese sind ja wesentlich die gleichen für Frachtbrief und Ladeschein: Art. 392 vgl. Art. 414, s. Not. 83.

88) **H.G.B. Art. 413 § 2.** Die ursprüngliche Fassung, II. Nürnb. Entw. Art. 385 Abth. 3, lautet: „Der Ladeschein ist eine Urkunde über die Verpflichtung des Frachtführers zur Aushändigung des Guts". Die jetzige Fassung wurde, Prot. S. 5014, ohne Diskussion angenommen. Daß die Bezeichnung als Verpflichtungsurkunde obligatorisch sei, scheint nach Prot. S. 4770 gewollt zu sein, ist aber im Gesetz nicht enthalten. Ueber die Fassung mit Verbesserungsvorschlägen: v. Kräwell S. 585—587. Brix S. 411. 412. Nach C. F. Koch h. l. Not. 52 muß (?) der Ladeschein ein Versprechen enthalten. Ueber die Ordreclausel s. Not. 78.

89) Oben §. 71 Not. 29 ff. §. 72 Not. 24. 25. §. 74 Not. 17 ff. — Die Berl. Prot. S. 90 wollten mehrere Frachtbriefsduplikate oder Ladescheine ausgestellt haben, z. B. zur Verzollung, Versicherung, und der Absender dürfe Auslieferung nur gegen Rückgabe sämmtlicher Exemplare, der Destinatär schon gegen Rückgabe Eines Exemplars verlangen. II. Pr. Entw. Art. 319 „ein oder mehrere Duplikate", Art. 320—325 wesentlich = Berl. Prot. S. 90 und H.G.B. 416—418 verb. 647. 648. 652. 661. Motive z. Pr. Entw. S. 176. 177. I. Nürnb. Entw. Art. 348—353. Prot. S. 853. In zweiter Lesung wurde beantragt, gar keine Duplikate zu gestatten, dagegen beschlossen, über Duplikate nichts zu bemerken, sondern dem Verkehr deren Einführung zu überlassen. Das Verbot sei undurchführbar, weil man zwar die Ausstellung von mehreren als Duplikaten bezeichneten

Ihre Ausstellung ist rein facultativ [91]), weil durch sie die Verbindlichkeiten des Frachtführers erheblich gesteigert und insoweit [92]) die Rechtssätze vom Frachtvertrag modificirt werden. Die Deutschen Eisenbahnanstalten lehnen die Ausstellung reglementsmäßig ab [92a]).

Ladescheinen, nicht aber von mehreren Originalladescheinen verhindern und nicht bestimmen könne, welches Exemplar gültig sei. Prot. S. 1241. 1246. 1247. Das Monit. 480 (Bayern), welches die Duplikate erwähnt, wurde abgelehnt, und beschlossen, die ganze Lehre der Jurisprudenz anheimzugeben, da bis jetzt Duplikate der Ladescheine nicht vorkämen und eventuell die Analogie der Connossementsduplikate ausreichen würde — was von anderer Seite nicht allgemein zugegeben wurde. Prot. S. 4775. 5105. v. Kräwell S. 585. C. F. Koch h. l. Not. 54. Gad I. S. 301.

90) **H.G.B. Art. 414 S. 3.** Prot. S. 1242. 1250. Oben §. 71 Not. 30.

91) **H.G.B. Art. 413 S. 1.** Ursprünglich war allgemein, trotz entschiedener Bedenken, die Verpflichtung zur Ausstellung auf Verlangen des Absenders vorgeschrieben. S. Not. 80. Prot. S. 845 ff. I. Nürnb. Entw. 348. In zweiter Lesung ward beschlossen, daß „nur kraft Vereinbarung der Betheiligten". Prot. S. 1241. 1246. Später wieder mit 14 g. 3 St., daß der Frachtführer, der nicht zu den gewöhnlichen Fuhrleuten, Schiffern oder Postanstalten gehöre, vermöge Schließung des Frachtvertrags zur Ausstellung eines Ladescheins verpflichtet sei. Prot. S. 1443. 1444. II. Nürnb. Entw. Art. 385 Abs. 1. 2. Zur dritten Lesung wurde von Preußen, Bayern, Sachsen, Baden, Hamburg (Monit. 477) die Aufhebung der Zwangspflicht, dagegen von Hannover (Monit. 476) deren Modification beantragt. Namentlich die Eisenbahnverwaltungen erhoben lebhafte Beschwerde. Die Beseitigung der Zwangspflicht erfolgte mit 12 g. 2 St. Prot. S. 4769. S. auch W. Koch, Eisenbahnen II. S. 338 Not. 16. S. 341 Not. 18. Mein Gutachten S. 111.

92) **H.B.B. Art. 419.** Prot. S. 850. 862. I. Nürnb. Entw. 356. Prot. S. 1249. II. Entw. 392. Prot. S. 5105. Auch Civil code of New-York. s. 1111. Die Modificationen zählen richtig, bis auf den Punkt Not. 93 S. 3, auf: v. Kräwell S. 593. Brix S. 415. S. auch Not. 98. Die Einrede aus Art. 395 steht natürlich auch bei Ausstellung des Ladescheins zu, — s. §. 72 Not. 17, und Busch's Archiv IX. S. 265 ff., und der Inhaber des Ladescheins ist zur Annahme des Guts nicht verbunden: O.T. zu Berlin 1865 (Strieth. Bd. 60 S. 282 ff.) — s. oben Not. 44. §. 72 Not. 40 ff. Genügt Besitz des nicht girirten Ladescheins bei Annahme des Guts um Verpflichtung zur Frachtzahlung u. dgl. zu begründen? Centralorg. N. F. III. S. 244 ff — Allein durch Ausstellung des Ladescheins wird keineswegs eine „streng formale" Verbindlichkeit des Frachtführers begründet — oben §. 72 Not. 8, und der Ladeschein ist kein „Frachtgutswechsel": Endemann §. 158.

Soweit nicht der erkennbare Wille der Betheiligten oder der Handelsgebrauch entgegensteht, gelten schlechthin die Grundsätze vom Seeconnossement[93]). Dies ist nach der obligatorischen Seite durch ausdrückliche Bestimmungen des H.G.B.'s anerkannt: der legitimirte Inhaber des Ladescheins hat ein selbständiges, von jeder widerstreitenden Verfügung des Absenders unabhängiges, lediglich durch den Inhalt des Ladescheins bestimmtes Forderungsrecht gegen den Frachtführer[94]). Betreffs der dinglichen Seite ist zwar, nach längerem

---

92a) **B.G.R. §. 5 Z. 5** „Die Ausstellung von Ladescheinen findet nicht statt".

93) Sie „vertreten beim Binnenhandel völlig die Stelle der Connossemente". Motive z. Pr. Entw. S. 116. „Soweit das Gesetz Lücken habe, sei die Praxis auf analoge Anwendung der Bestimmungen über das C. angewiesen". Prot. S. 4768. Die Aufgabe gehe dahin, „das Princip des seerechtlichen Connossements auch auf den Binnenverkehr zu übertragen". Prot. S. 4769. 4770 — bestritten Prot. S. 4775. S. auch Gad I. S. 211. 299. Endemann §. 78.

94) **H.G.B. Art. 415 — 418.** S. Not. 77 ad 1). Im Einzelnen:

1. **H.G.B. Art. 415** entspr. **Art. 653.** S. §. 72 Not. 10 ff. §. 71 Not. 36. 34. Ist zuerst im Redactionsentwurf der ersten Nürnberger Lesung Art. 350, nach Analogie des Preuß. Entw.'s 486 über Connossemente formulirt, und mit einigen Redactionsänderungen angenommen. Prot. S. 1241. 1247. II. Entw. 387. Ueber die Weglassung von Abs. 2 des Art. 350 erster Lesung s. oben §. 71 Not. 35. v. Krawell S. 589. Ausgelassen ist nur der für den Binnenverkehr nicht praktische Satz „Wird in Ansehung der Fracht — anzusehen", und der Passus „insbesondere — erfolgen". Die Nichtaufnahme des letzteren erfolgte aus verschiedenen Gründen: theils man ihn nicht wollte, theils weil man ihn für selbstverständlich erachtete, theils weil die Frage nicht einfach zu erledigen sei, weil man unterscheiden müsse, ob die Güter in einer Verpackung übergeben seien oder nicht, und ersteres im Binnentransport nicht die Regel bilde. Prot. S. 4771 — 4774. 5105. Meines Erachtens ist der Passus eine selbstverständliche Consequenz des aufgenommenen Satzes; inwieweit aber eine Haftung für Qualitäts- und Quantitäts-Angaben im Ladeschein anzunehmen, ist nach dem zu ermittelnden Willen der Betheiligten und den Umständen bez. nach Handelsgebrauch festzustellen, im Zweifel jedoch greift die Analogie der Connossementsgrundsätze Platz. S. auch Prot. S. 5043. 5044. Seuff. XV. Nr. 49. Centralorgan N. F. III. S. 371. Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 207 ff. Gad S. 300. Bluntschli — Dahn §. 159. Redfield, on the law of railways p. 308. Gegen die Analogie: O.T. zu Berlin 1865 (Busch's Archiv IX. S. 270—274. Die Qualitätsbezeichnung war „laut versiegelter Probe"). Regreß des Frachtführers

Schwanken, die ausdrückliche Aufstellung eines entsprechenden allge-

---

gegen den Absender? O.A.G. zu München (Seuff. XV. Nr. 49). Zu Gunsten des Frachtführers soll der Satz nicht gelten, z. B. falls später eine Abänderung hinsichtlich der Fracht vereinbart ist: O.T. zu Berlin 1865 (Centralorgan N. F. II. S. 387 ff. Busch's Archiv IX. S. 267 ff.).

2. **H.G.B. Art. 416,** wesentl. entspr. **Art. 661 S. 1. 3** — s. §. 72 Not. 2. 5. 26. —. Vorarbeiten s. Not. 98. Nicht aufgenommen ist der Passus über Namensconnossemente: Art. 661 S. 4 — s. §. 72 Not. 32 —, und Art. 661 S. 2 — s. §. 72 Not. 27 —. Der erste Passus ist durch Nichtaufnahme und durch Art. 417 418 ausgeschlossen, ja der Antrag, die Fassung des Seerechtsentwurfs §. 230 (H.G.B. 661) anzunehmen, also zwischen Ladescheinen an Ordre und auf Namen zu unterscheiden, ist sogar ausdrücklich abgelehnt. Prot. S. 4775. 5105. Anderer Ans. C. F. Koch h. l. Not. 57. Der zweite Passus ist nicht angenommen, weil überhaupt der Fall mehrerer Exemplare nicht vorgesehen ist — Not. 89.

3. **H.G.B. Art. 417 = Art. 647 S. 2** — s. §. 72 Not. 21. 22. 24—. II. Pr. Entw. 322. 323. Prot. S. 850. 853. I. Nürnb. Entw. 353. 354. S. 1248. 1249. II. Nürnb. Entw. 390. Monit. 476. 481. Prot. S. 4775. 5105. Vor der Ankunft am Bestimmungsort darf der Frachtführer, selbst wenn nur Ein Exemplar des Ladescheins ausgestellt ist, auch an den legitimirten Inhaber desselben nicht abliefern, denn es darf dem Absender durch vorzeitige Auslieferung die Möglichkeit der Ausübung des Verfolgungsrechts durch Arrestlegung u. dgl. nicht abgeschnitten werden. Anders: v. Kräwell S. 593. Brix S. 411. v. Stubenrauch S. 535. Gad S. 301. Aus der Berathung ergibt sich nichts. Der I. Nürnb. Entw. 353 enthielt den Satz H.G.B. Art. 647 S. 1, somit die ausdrückliche Clausel „am Bestimmungsort". In zweiter Lesung wurde die Streichung dieser Worte beantragt, weil es wünschenswerth sei, dem Empfänger des Ladescheins auch vor beendigtem Transport die Verfügung zu ermöglichen. Schließlich wurde der ganze Art. 353 abgelehnt, weil derselbe nur für den Fall berechnet gewesen sei, daß Duplikate des Ladescheins ausgestellt würden. Prot. S. 1248. 1249. Für die hier vertretene Ansicht: **Art. 414 Z. 5, 419** (vgl. 403) und die Analogie der Connossemente: **Art. 647 S. 1 661 S. 2** — s. §. 72 Not. 27. 20 —.

4. **H.G.B. Art. 418 = Art 652** — s. §. 72 Not. 23 —. II. Pr. Entw. 324. Prot. S. 853 — 855. I. Nürnb. Entw. 355. Prot. S. 1249. II. Entw. 391. Prot. S. 1249. 4755. 5105.

5. **H.G.B. Art. 302. 303. 305** — s. §. 71 Not. 24. 26 —. §. 72. Not. 5. 22. 23. 38. I. Pr. Entw. 325. Berl. Prot. S. 91. II. Pr. Entw. 230. 231. Motive S. 116. 176. Prot. S. 446—451. I. Nürnb. Entw. 255. 257. In zweiter Lesung wurde einstweilen das Indossament nur als Uebertragungs-

meinen Rechtssatzes abgelehnt worden [95]). Indessen sind nicht allein

---

form festgehalten, ohne dessen materielle Wirkungen festzustellen. Prot. S. 1330. 1332. II. Entw. 287. In Folge der Seerechtsberathung wurden die materiellen Wirkungen wiederhergestellt. Prot. S. 4563. 4569. Definitive Fassung Prot. S. 5066—5074.

6. Clauseln. S. §. 72 Not. 10 ff. Nichts aufgenommen, Prot. S. 4771—4774. 5105, s. oben ad 1.

7. Daß der Ladeschein nicht bei Concurrenz mehrerer Frachtführer vorkommen könne, wie Endemann und Kuhn annehmen, ist wohl nicht gegründet, denn die Uebernahme eines begonnenen Transports mit dem Originalladeschein erscheint eben so wohl zulässig, wie mit dem Originalfrachtbrief und Originalconnossement — s. §. 72 Not. 10.

95) S. Not. 77 ad 2, insbesondere ad 2 d) die citirten Stellen der älteren Entwürfe. Der I. Pr. Entw. §. 325 enthielt den Satz:

„Der bezeichnete Empfänger des Guts kann das ihm übersendete Duplikat des Frachtbriefes durch Indossament weiter übertragen. Der Indossatar wird Eigenthümer des Guts —.

In der Berliner Berathung wurde der unterstrichene Passus von einem rechtsverständigen Mitglied für zu weit gehend erachtet, weil das Eigenthumsrecht von der Beschaffenheit des Titels abhänge und die Uebertragung des Duplikats nur die Uebergabe darstelle. Es wurde anheimgegeben, hiernach die Fassung zu ändern, oder überhaupt den Satz als entbehrlich zu streichen. Berl. Prot. S. 91. 138. Der II. Pr. Entw. 230 lautete nur:

„Die Uebergabe des — indossirten Duplikats oder Ladescheins an den Indossatar steht der Uebergabe der Waare gleich".

Motive S. 116: „ganz wie beim Connossement". Prot. S. 446—451. Noch weiter I. Nürnb. Entw. 351:

„Die Uebergabe des Ladescheins steht der Uebergabe der Ladung gleich".

Prot. S. 853. In zweiter Lesung wurde die Streichung mit 9 g. 4 St. abgelehnt. Prot. S. 1247. II. Nürnb. Entw. 388:

„Die Uebergabe des Ladescheins steht der Uebergabe des Gutes gleich".

Die Ladescheine theilten dann in der ersten Seerechtsberathung das Schicksal des Connossements, wurden aber, nach dem abändernden Beschlusse zweiter Lesung der Seerechtsconferenz (§. 73 Not. 31), wiederum mit dinglicher Wirkung versehen:

„Die Uebergabe des an Ordre lautenden Ladescheins, u. s. f. = H.G.B. Art. 644".

Prot. S. 4130. 4131. In Folge von Monita auf Streichung (Hannover Nr. 478, Hamburg Nr. 479) wurde schließlich in dritter Lesung der

die Consequenzen dieses Rechtssatzes für Pfand- und Retentionsrecht[96]) in durchaus gleicher Weise, wie für das Connossement anerkannt, sondern es kann auch die allgemeine Geltung desselben um so weniger bezweifelt werden, als derselbe keineswegs nur kraft positiver, gesetzlicher oder gewohnheitlicher Sanction besteht, sondern zugleich als wissenschaftlicher Satz sich unmittelbar aus den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts vom Erwerb der Gewahrsam und des Besitzes durch Mittelspersonen ergibt[97]). Ist der Frachtführer nach Ausstellung des Ladescheins der Verfügung des Absenders als solchen entzogen, und darf derselbe nur an den legitimirten Inhaber des Ladescheins ausliefern[98]), hat der Lade-

---

Satz mit 7 g. 6 St. gestrichen, namentlich auch aus dem Grunde, weil das Verfolgungsrecht particularrechtlich (Hamburg) nur für Connossemente anerkannt sei. Prot. S. 4774.

Für dingliche Wirkung: Gad I. S. 211. Beseler §. 228 Not. 11, und wohl auch diejenigen, welche überhaupt den Ladeschein ganz dem C. gleichstellen (z. B. Endemann §. 78). Dagegen der Hamburg. Commissionsbericht S. 58; Randa, Besitz S. 126. 127. In einem Urtheil des Berliner Kammergerichts (Busch's Archiv IX. S. 275—277) wird angenommen, daß durch einen vom Käufer auf den Ladeschein gesetzten Vermerk:

Obige Ladung ist von mir eingekauft.

B.

die Uebergabe der Ladung an den Käufer symbolisch erfolgt sei! Das genügt offenbar nicht, doch ist die Mittheilung zu unvollständig, um das Sachverhältniß klar zu übersehen.

96) **H.G.B. Art. 374. 382. 313.** Ursprünglich „Frachtbriefe". S. oben Not. 77. 2 a. b. I. Nürnb. Entw. 320. 326. Prot. S. 766 ff. 1208. 1220. II. Entw. 351. 359. 294. Prot. S. 1357. 1346 ff. 1420—1423.

97) Oben §. 73 Not. 50 ff.

98) **H.G.B. Art. 416 — 418** — s. oben Not 94. — Württemb. Entw. 117, Motive S. 122. R.H.G.B. Tit. 5 Art. 40. Motive S. 202. 214. I. Pr. Entw. 323. 326. II. Pr. Entw. 320. Prot. S. 853. I. Nürnb. Entw. 352. Prot. S. 1248. II. Entw. 389. — Das R.H.G.B. Tit. 5 Art. 41 gestattete dem Absender den Widerruf auch ohne Rückgabe der Duplikate, mit der Wirkung, daß der Frachtführer, ungeachtet der Meldung eines Duplikatinhabers, deponiren mußte. So auch I. Pr. Entw. 324. II. Pr. Entw. 321. Motive S. 176. Gestrichen, weil die Uebergabe des Ladescheins der Uebergabe der Waare gleichstehe, daher das proponirte Recht des Absenders ohne größte Verwirrung nicht durchführbar

schein vorwiegend den Zweck, den bezeichneten Empfänger zur sicheren Verfügung über das Transportgut zu befähigen [99]), so muß nothwendig angenommen werden, daß nach Ausstellung des Ladescheins der Frachtführer nicht für den Absender, sondern lediglich für den berechtigten Inhaber des Ladescheins detinirt, somit der letztere durch Erwerb des Ladescheins die Gewahrsam des Transportguts und die daran nach Umständen sich knüpfenden weiteren Rechte erlangt. Schon die ältere Praxis hat vielfach den Ladeschein (Binnenconnossement) in diesem Sinne behandelt [100]), und die gesetzliche Anerkennung wie nähere Regelung desselben hat die an ihn geknüpften Rechtswirkungen unmöglich abgeschwächt, sondern sichergestellt. —

β. Die Lagerpapiere *).

§. 76.

Der Eigenthümer, oder wer sonst über eine zwar nicht auf dem Transport, aber auch nicht in seiner Gewahrsam befindliche [1]) Waare verfügt, ermächtigt einen Dritten, die Waare von dem Inhaber entgegenzunehmen, oder den Inhaber, die Waare an einen Dritten auszuliefern. Der Inhaber kann bloßer Detentor (Depositar, Agent, Handlungsgehülfe, Frachtführer, Commissionär), juristischer

---

sei; der Absender möge, soweit die Voraussetzungen dafür vorhanden, sich durch Arrestlegung zu schützen suchen. Prot. S. 853. Die **Art 402—405** — s. oben Not. 32 ff., haben hiernach soweit mit den Rechten des Ladescheinsempfängers unvereinbar, keine Geltung. **H.G.B. Art. 419.** Oben Not. 92.

99) Oben Not. 67. 94 ad 3.

100) O.L.G. zu Breslau (Gräff's Archiv I. 3. S. 91 ff.). O.T. zu Berlin 1843 (eod. I. S. 87 ff.) und 1839 (eod. I. 1. S. 124 ff.). Anders das O.A.G. zu Dresden 1843 (Seuff. II. Nr. 86), weil die Ausdehnung der „seerechtlichen Usance" auf den Flußtransport nicht bezeugt sei. —

*) Eine zusammenhängende, alle Arten der Lagerpapiere umfassende Darstellung fehlt. Ueber einzelne Punkte s. Treitschke, Kaufcontract §. 58 a. E. Thöl I. §. 78 Not. 11—12a. §. 114 Not. 4. §. 133. Brinckmann §. 81. Gad I. S. 211. Endemann §. 78 Not. 43 ff. §. 112. Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 118 ff. IX. S. 18 ff., und unten die Noten.

1) Oben S. 650.

2) Oben S. 609 ff.

Besitzer (z. B. Pfandgläubiger), Eigenthümer (z. B. Verkäufer oder Committent des Verkäufers) sein. Der Dritte kann bloßer Detentor, juristischer Besitzer, Eigenthümer werden sollen. In der Ermächtigung zur Entgegennahme bez. zur Auslieferung liegt für sich nicht die Einräumung weder von Gewahrsam, noch gar von juristischem Besitz oder Eigenthum, doch können die Voraussetzungen des constituti possessorii vorliegen [2]). Die Ermächtigung kann mündlich oder schriftlich ertheilt werden, durch Brief oder besondere Urkunde; werden von dem Inhaber Register über die bei ihm lagernden Waaren geführt, auch durch veranlaßte Umschreibung in den Registern [3]). Besondere Ermächtigungsurkunden sind die Waarenanweisungen und die übertragenen Empfangscheine.

I. Die Waarenanweisung, gen. Auslieferungs- oder Extraditionsschein, kann auf eine individuell oder eine nur der Gattung [4]) nach bestimmte Sache gehen. Der Inhaber der Waare (Assignat) wird aufgefordert, dieselbe dem legitimirten Inhaber der Anweisung (Assignatar) für Rechnung des Anweisenden (Assignant) auszuhändigen [5]) — oder auch wohl der Assignatar aufgefordert, sich

---

3) Das geschieht häufig, oder muß reglementsmäßig geschehen, bei Veräußerung oder Verpfändung von Waaren, welche unter Zollverschluß, namentlich im Entrepôt (transfert en douane), oder sonst in öffentlichen Waarenmagazinen lagern. Troplong, nantissement Nr. 305 ff. Delamarre et Lepoitvin V. Nr. 50 ff. Art symbolischer Uebergabe: Portug. H.G.B. Art. 314 Z. 2. Art. 472 Z. 6, Brasil. 200 Z. 5, Buenos Aires 529 Z. 5, Chile 149. Freiburg. H.G.B. Art. 75 a. E. Belg. Ges. über die entrepôts v. 7. Juli 1847 Art. 59. 165. 171. Kent II. p. 699 ff. — Schwed. V. für Gothenburg v. 22. Mai 1794 (Flintberg-Hagemeister, Schwed. Seer. S. 116). Württemb. Entw. 337. 411. In Verbindung mit Lagerscheinen: A.L.R. I. 20 §. 349—353 s. Not. 32. — Entwurf zum Niederlageregulativ f. den Zollverein v. 17. Januar 1842 §. 32 und Resc. v. 25. Juli 1854 s. 8. (Ditmar, der Deutsche Zollverein. 2. Aufl. 1867. I. §. 370. 371).

4) Besitzerwerb ist natürlich erst von dem Augenblicke an möglich, da eine species hergestellt ist. Oben §. 61 Not. 29. §. 66 Not. 1. Ueber Anweisungen (Lieferungsscheine, Auslieferungsscheine) bei Lieferungsgeschäften über nur generisch bestimmte Waaren s. unten §. 77 a. E.

5) Herren C. u. Co. in Magdeburg belieben, von meinem dortigen Lager

N. O. 50 Säcke Kaffee Nr. 101—150

an die Ordre der Herren L. u. M. daselbst auszuliefern.

Halle 1. September 1867.

N. O.

dieselbe von dem Assignaten aushändigen zu lassen [6]). Wird der Anweisung gemäß geleistet, so gilt, als habe der Assignat dem Assignanten [7]) und der Assignant dem Assignatar [8]) die Waare übergeben [9]). So lange jedoch nicht geleistet ist, kann, nach allgemeinen Grundsätzen, die Anweisung erlöschen, insbesondere durch den Tod des Assignanten [10]) oder dessen Widerruf [11]), und bis zur Leistung erwirbt der Assignatar an sich den Besitz nicht [12]). Liegen freilich die Voraussetzungen des constituti possessorii vor, so detinirt vom Augenblicke der Ertheilung der Anweisung an der Assignant durch

6) Geldanweisungen dieser Art heißen „Stellzettel", z. B.

Herren L. u. M. in Magdeburg belieben bei den Herren C. u. Co. daselbst von unserem dortigen Lager

N. O. 50 Säcke Kaffee Nr. 101—150

für uns in Empfang zu nehmen.

Halle 1. September 1867.

N. O.

7) l. 51 D. de A. v. A. P. (41, 2): nihil autem interest, utrum mihi, an et cuilibet jusserim, custodia tradatur. l. 19 D. de jure dot. (23, 3). l. 26 pr. D. de donat. int. vir. et ux. (24, 1). l. 65 §. 4 D. ad S. C. Trebell. (36, 1). l. 13 D. de donat. (39, 5). l. 180 D. de R. J. (50, 17): quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.

8) l. 9 §. 4 D. de A. R. D. (41, 1): nihil autem interest, utrum ipse dominus per se tradat alicui rem, an voluntate ejus aliquis. l. 56 D. de solut. (46, 3): qui mandat solvi, ipse videtur solvere. l. 9 §. 2 D. de donat. (39, 5).

9) Beides: l. 3 §. 12 D. de don. int. vir. et uxor. (24, 1). l. 64. l. 49 D. de solut. (46, 3). v. Salpius, Novation und Delegation S. 43 ff. 59 ff.

10) l. 33 D. de A. v. A. P. (41, 1). l. 32. l. 108 D. de solut. (46, 3). l. 50 D. de A. v. O. H. (29, 2). l. 19 §. 3. l. 2 §. 6 D. de donat. (39, 5). Anweisungen der Kaufleute: **H.G.B. Art. 297.**

11) l. 18 i. f. l. 38 §. 1 D. de solut. (46, 3). v. Salpius S. 68 ff. 476 ff. Hamb. Handelsgericht 1858 (Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 441). Modification: l. 36 D. de pactis (2, 14). In dem Falle l. 24 D. de neg. gestis (3, 5) ist der Widerruf ausgeschlossen, weil die Hingabe nicht zur Ueberbringung, sondern mit dem Willen geschieht, daß der Dritte sofort Eigenthümer werde, und dieser Erfolg durch Ratihabition herbeigeführt wird.

12) l. 33 D. de A. v. A. P. (41, 2). l. 65 pr. D. de A. R. D. (41, 1). l. 2 §. 6 D. de donat. (39, 5). l. 18 D. de vi (43, 16). Daß dies nach Handelsrecht anders sei, wie Gab I. S. 211 behauptet, ist ungegründet. S. auch Ansaldus, discurs. 7. 8.

der Assignaten für den Assignatar [13]); hat der Assignant den Assignaten mit dessen ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung angewiesen, die Waare fortan im Namen des Assignatars zu halten, oder liegt eine solche Erklärung des Assignaten gegen den Assignatar vor, so erscheint der Assignat als unmittelbarer Besitzvertreter des Assignatars [14]). In dem auch bindenden [15]) Accept der Anweisung durch den Assignaten liegt nicht schlechthin der Wille des Assignaten, fortan für den Assignatar zu besitzen, noch weniger in der Entgegennahme des Accepts, der Wille des Assignatars fortan durch den Assignaten zu besitzen, somit die Waare als übergeben zu betrachten, ausgesprochen.

Besitzt der Assignat für den Assignatar, so kann die Weiterbegebung der Anweisung auch die Folge haben, daß der Besitz von dem ersten auf den weiteren Assignatar (Indossatar) übergeht, sei es durch Vermittelung des ersten, sei es unmittelbar, namentlich wenn die Anweisung an Ordre oder Inhaber [16]) lautet.

Weiter gehen einzelne neuere Rechte [17]). Nach Preuß.

---

13) Oben §. 65 Not. 11 ff. 22. S. auch noch v. Savigny, Besitz §. 27. (7. Aufl. S. 320 Not. 1). Ziebarth, die Realexecution und die Obligation. Halle 1866. S. 6. 146.

14) Oben §. 66 Not. 32 vgl. Not. 30. 31. Treitschke, Kaufcontract §. 58 a. E. N. Archiv I. S. 377 ff. So wohl auch Sächs. Gesetzb. §. 201. Randa, Besitz S. 201 Not. 19. S. auch O.A.G. zu Lübeck 1828 (Thöl, Entscheidungsgr. Nr. 114). Ansaldus disc. 8 (?). Interessanter, aber complicirter Fall: O.A.G. zu Lübeck 30. Nov. 1846 (Hamb. S. I. S. 773 ff., auch Seuffert III. Nr. 47). Brinckmann §. 81 Not. 1. (?).

15) H.G.B. Art. 300. 301 S. 3. Allgemeiner: A.L.R. I. 16 §. 259. 270. 271. 272. 275. 276. 283. 296. Davon später. In der Nürnberger Conferenz wurde der Antrag „die Uebergabe des vom Inhaber der Waare anerkannten Auslieferungsscheines an den Assignatar (resp. Indossatar) steht der Uebergabe der Waare gleich", da er keine Unterstützung fand, zurückgezogen. Prot. S. 563. S. auch Brinckmann §. 81.

16) **H.G.B. Art. 301.** Schon bei Straccha de adjecto p. IV. Nr. 14. Oben §. 71 Not. 20. 73 Not. 52 ff. Unten Not. 58.

17) Die französ. Praxis knüpft an die bloße Uebergabe bez. Uebertragung des Auslieferungsscheins nicht Besitzübergang — ob Eigenthumsübergang auch nur gegenüber dem Verkäufer, ist streitig: Delamarre et Lepoitvin IV. Nr. 223. 43. V. Nr. 105 ff. 31. Troplong, vente Nr. 281. Massé II. Nr. 1602. 1603. Nach Englischer Praxis bewirkt Ertheilung des Auslieferungsscheins nur dann Besitzübergang, falls der Assignat die Anweisung acceptirt; innerhalb des statute of frauds aber bedarf es

Recht insbesondere erwirbt der Assignatar von dem Augenblicke, wo ihm die Anweisung [18]) zugestellt ist, und selbst schon vor erfolgter Benachrichtigung des Assignaten, den Besitz der bezeichneten Waare [19]), vorausgesetzt jedoch, daß der Wille des Assignanten dahin gerichtet ist, daß der Assignat sofort im Namen des Assignatars besitzen solle [20]). Auch ist bis zur Benachrichtigung des Assignaten der Besitz des Assignatars, welcher in der Zwischenzeit nur mittelbar durch den Assignanten besitzt [21]), ein unsicherer; der Assignat wird ihm

---

weiter einer ausdrücklichen Erklärung des Assignaten, daß er für den Assignatar detinire: Smith p. 491. 497. 515. Kent II. p. 700; anvertrauter Besitz des Auslieferungsscheins gewährt jedoch Dritten gegenüber gleiches Verfügungsrecht über die Waare, wie der Besitz der letzteren: 4 Geo. IV. c. 83. 6 Geo IV. c. 94. 5 u. 6 Vict. c. 39. 20 u. 21 Vict. c 54 s. 9. Zeitschr. f. Handelsr. VIII. S. 298. Von den Handelsgesetzbüchern erkennt nur Buenos Aires 529 Z. 6 die Ermächtigung des Verkäufers an den Käufer, sich die Waare ausliefern zu lassen, als symbolische Uebergabe an, jedoch mit mancherlei Restrictionen: Art. 526. 533. 1669. 520. 521. Ein gleicher Handelsgebrauch für die in Magazinen deponirten Import- und Exportwaaren ist für Rio Janeiro bezeugt (Codigo commercial do imperio do Brasil, Ausg. v. 1864, p. 400).

18) Uebrigens genügt auch mündliche Anweisung. S. die Vorarbeiten in der Zeitschr. v. Simon u. Strampff III. S. 138 §. 65. Anders O.T. zu Berlin 1865 (Strieth. 60 S. 73).

19) A.L.R. I. 7 §. 66. 67. O.T. 1846 (Entsch. XII. S. 172 ff.). 1865 (Strieth. 60 S. 73). Der Assignatar kann sich nun die Sache aushändigen lassen, oder den Assignaten veranlassen, den Besitz weiter für ihn fortzusetzen, und liegt in letzterem Falle nicht mehr Besitz „durch Anweisung" vor. O.T. 1865 (a. a. O.).

20) A.L.R. I. 7 §. 66 „den Besitz im Namen des neuen Besitzers fortzusetzen". Das ergeben auch die, bisher nicht beachteten, Vorarbeiten, insbesondere das später weggelassene Wörtchen „blos" in den ersten Entwürfen §. 128. 615 (Zeitschr. von Simon u. Strampff III. S. 27. 78). S. auch O.T. 1856 (Gruchot, Beiträge IV. S. 485). In dem, späteren Entscheidungen zu Grunde gelegten Fall (Entsch. XII. S. 172) lautete die Anweisung: „können — sogleich übergeben und sind solche sein alleiniges Eigenthum".

21) Wie dieser durch den Assignaten detinirt. S. Not. 13. Anderweitige verfehlte Constructionen s. Gruchot a. a. O. So namentlich die Herleitung aus A.L.R. I. 7 §. 59: Heydemann, Civilr. I. S. 356. Relatives Eigenthum (?): Ziebarth a. a. O. S. 239. S. auch Thöne, Fundamentallehren des Preuß. Privatr.'s I. §. 264. Koch, Preuß. Privatr. I. §. 177 a. E.

nicht früher verantwortlich, kann sich durch Verhandlungen mit dem Assignanten befreien [22]), daher die Möglichkeit anderweitiger Besitzräumung und ähnliche Regeln über die Collision wie in Fällen der s. g. symbolischen Tradition [23]).

II. Einen Empfangschein stellt der Inhaber dem Einlieferer der Waare zu. Ist, wie in der Regel, der Inhaber Bewahrer gegen Lohn [24]), so heißt die Urkunde Lagerschein, auch wohl Depositenschein, Dispositionsschein; ist er Pfandgläubiger: Pfandschein [25]) u. s. f.

Der Lagerschein ist an sich bloßes Beweismittel über die Hinterlegung und das derselben zu Grunde liegende Rechtsgeschäft; in der ersten und weiteren Uebertragung des Lagerscheins liegt an sich nur die Ermächtigung (Mandat, Anweisung, Cession), die bezeichnete Waare von dem Aussteller des Scheins entgegenzunehmen — schlechthin, oder gegen Zahlung von Lagergeld, Pfandschuld, Kaufgeld u. s. f. Erwerb von Detention, Besitz, Eigenthum knüpfen sich an den Erwerb des Empfangscheins nur, wo die Voraussetzungen des constituti possessorii vorliegen oder der Verwahrer erklärt, fortan für den Inhaber des Scheins detiniren zu wollen [26]). Der Lagerschein kann indessen, gleich dem Connossement, den Charakter einer Scripturobligation [27]) tragen. Geht nämlich der Wille der Betheiligten dahin, daß die Auslieferung der Waare nur gegen Rückgabe des Scheines und schlechthin nach Maßgabe desselben erfolgen solle, besteht somit eine selbständige Auslieferungs-

22) A.L.R. I. 7 §. 68.

23) A.L.R. I. 7 §. 74—76. I. 20 §. 271 ff. 388. Oben S. 642. 643.

24) **H.G.B. Art. 290.** Das Geschäft ist nach Röm. R. locatio conductio, obwohl ungenau auch wohl depositum genannt, z. B. l. 9 C. de pign. act. (4, 24). l. 1 C. de locato (4, 65). Die neueren Gesetzbücher unterscheiden die unentgeltliche und entgeltliche Verwahrung als bloße Arten des Gattungsbegriffs: A.L.R. I. 14 §. 9 ff. Oesterr. G.B. §. 957 ff. Code civil art. 1921 ff Sächs. Gesetzb. §. 1260 ff. Parsons, law of contracts I. p. 617 — 621. Kent II. p. 786 Civil code of New-York s. 931 — 935 (deposit for hire: storage). Ueber das Depositum als Handelsgeschäft: Span. H.G.B. 404—411. Portug. 304—311. Brasil. 87—98. 280—286. Buenos Aires 721—740. 124—132. Chile 807—812. Württemb. Entw. 404—408.

25) Kuntze, Inhaberpapiere S. 522.

26) Oben Not. 13. 14. 16. Ueber Preuß. R. s. Not. 20.

27) Nicht Formalobligation. S. oben §. 72 Not. 8 ff.

verpflichtung des Verwahrers gegen den im Schein benannten, wenngleich von dem Einlieferer der Waare verschiedenen [28]) Nehmer, und, falls der Schein an Ordre oder an Inhaber lautet, gegen jeden berechtigten Inhaber des Scheins [29]), so ist, nach den in der Connossementslehre entwickelten Grundsätzen, anzunehmen, daß der Aussteller des Scheins sogleich für den benannten Nehmer, bez. wenn derselbe an Ordre oder an Inhaber lautet, für jeden berechtigten Inhaber des Scheines detinire, und der Umlauf des Lagerpapiers so einen Umlauf von Detention, oder, nach Umständen, von Besitz und Eigenthum der darin verzeichneten Waare bewirke [30]).

In diesem [31]) Sinne ist der Lagerschein zuerst in der Preußischen Gesetzgebung, doch noch schwerfällig und nur für Pfandzwecke geregelt worden [32]); als ein frei negociables Papier mit dinglicher

---

28) Schon nach Röm. R. hat der Dritte, zu dessen Gunsten deponirt ist, eine actio depositi utilis. l. 8 C. ad exhib. (3, 42).

29) Oben §. 72 Not. 1 ff. Nicht jeder an Ordre oder gar an Inhaber lautende Lagerschein trägt diesen Charakter, er kann ein bloßes Legitimationspapier sein. Der im Zollverein dem Einlieferer von der öffentlichen Niederlage ertheilte „Dispositionsschein" ist in der Regel ein solches, mit Recht, aber ohne Pflicht der Zollbehörde, die verzeichnete Waare jedem Inhaber ohne Legitimationsprüfung zu restituiren. Entw. z. Niederlageregulativ v. 17. Januar 1842 §. 8. 9. 20. 31. Ditmar I. §. 146. 357. 376.

30) Oben S. 721 ff. Im zweiten Falle enthält jede Uebertragung des Lagerscheins unmittelbare Einräumung der Gewahrsam, und je nach Umständen von Besitz und Eigenthum. Auch im ersten Falle ist das, ohne constitutum possessorium, wenigstens dann anzunehmen, wenn der Lagerschein an dem Platze, wo die Waare lagert, übertragen wird, indem hierin eine der Uebergabe der Schlüssel zu einem verschlossenen Raume — §. 67 Not. 2 — durchaus analoge Besitzeinräumung liegt. Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 20.

31) S. die Not. 33—35 citirte Literatur, auch oben Not. *.

32) Die Declarat. v. 16. Juli 1785 (N. C. C. VII. S. 3152 ff.), welche wesentlich in das A.L.R. übergegangen ist, zählt unter die Verpfändungen „durch symbolische Uebergabe" auch folgende Fälle:

1. Waaren, welche in einem mehreren Kaufleuten gemeinschaftlichen Speicher oder Magazin befindlich sind, werden so verpfändet, daß der Verpfänder dem Gläubiger einen von dem Eigenthümer des Speichers oder dessen bestellten Aufseher vollzogenen Empfangschein in duplo zustellt; beide Exemplare müssen von Verpfänder und Schuldner mit einem Verpfändungsvermerk unterschrieben, und ein Exemplar demnächst dem Eigen-

Wirkung vornämlich durch den Handelsgebrauch Hollands [33]) und

thümer oder Aufseher des Speichers ausgehändigt werden, mit der von demselben schriftlich angenommenen Weisung, ohne Vorzeigung des zweiten Empfangscheins bez. ohne Abschreibung auf demselben die Waare oder einen Theil davon an Niemand zu verabfolgen. Declar. art. 35. 36. A.L.R. I. 20 §. 345—348, s. auch 363. 364.

2. Ueber die in einem öffentl. Magazin (Packhof u. dgl.) befindlichen Waaren stellt der Verpfänder dem Gläubiger den Empfangschein (Ablieferungsschein) zu. Der Gläubiger hat die Verpfändung dem Beamten des Magazins anzuzeigen, dieser den Pfandvermerk in den Büchern bei dem Niederlagsvermerk zu registriren und eine Notiz hierüber mit der Versicherung, die Waare ohne Vorwissen des Pfandgläubigers an Niemand verabfolgen zu wollen, unter dem Empfangschein oder besonders aus- und dem Gläubiger zuzustellen. Declar. art. 37. A.L.R. I. 20 §. 349—353, s. auch 363. 364.

3. Waaren, die bei einem Dritten bearbeitet werden (z. B. auf der Bleiche, Färbe), werden durch Ausantwortung der Empfangscheine und eine gerichtliche oder notarielle Anweisung an den Inhaber, die Waare an Niemand ohne Vorwissen des Pfandgläubigers auszuhändigen, verpfändet. Das Original des gerichtlichen oder notariellen Protokolls wird dem Pfandgläubiger zugestellt. Declar. art. 40—43. A.L.R. I. 20 §. 360—362.

4. Verpfändungen an die Bank geschehen durch Eintragung in deren Pfandbuch und Vermerk auf dem an den Verpfänder ertheilten Recepisse. Declar. art. 50—56, s. auch A.L.R. I. 20 §. 380 ff. Weiterverpfändungen auf den Ueberrest durch Aushändigung des von der Bank ertheilten Recepisse. Declar. art. 44. A.L.R. I. 20 §. 365. 366.

Das Recht zur Pfandbestellung auf diese Weise steht, nach Pr. E.G. Art. 27, nunmehr allen Kaufleuten im Sinne des H.G.B.'s Art. 4 zu.

33) Hier war von Altersher üblich, daß die Directoren der Niederländisch-Ostindischen Compagnie, später (seit 1786) die Colonialsecretäre über die auf den großen Auctionen gekauften Waaren den Käufern nach Zahlung des Kaufpreises Anweisungen an die Packhausmeister ertheilten, gegen deren Vorzeigung die gekaufte Waare ausgeliefert wurde. An die Stelle dieser Anweisungen traten später die von den Packhausmeistern gezeichneten Empfangscheine, namentlich für die großen Thee- (seit 1818) und Kaffee- (seit 1828) Magazine, sowie für das Reichsentrepôt zu Amsterdam (1828) und das freie Entrepôt zu Rotterdam (1830). Die Empfangscheine pflegen auf Namen zu lauten, werden aber ohne Indossament zum Zwecke der Veräußerung und Verpfändung der Waare begeben, und die Magazinverwaltung ist befugt, an jeden Inhaber des Scheins auszuliefern, sofern nicht auf die Waare gerichtlicher Arrest gelegt ist. Die dingliche Wirkung wird von der Praxis anerkannt. C. J. A. den Tex, over eigendoms-

Englands [34]), nach dem Vorbilde des letzteren sodann in zahlreichen europäischen [35]) und außereuropäischen [36]) Gesetzen. Diese Ausbild-

---

overdragt door middel van ontfangcedullen (Nederlandsche Jarboeken voor regtsgeleerdheid. d. XI. [1849] p. 317—337). Kist, cognoscement p. 12. Zum Theil dagegen Polak, cognoscement p. 164—166. 239.

34) Der Englische Gebrauch schließt sich an das schon von Sir Rob. Walpole 1733 projectirte, doch erst 1803 gesetzlich eingeführte Freilagersystem (warehousing-system) an: stat. 43 Geo. III. c. 232, verbessert und erweitert insbesondere durch 3 u. 4 Will. IV. c. 57 und 8 u. 9 Vict. c. 91. Als Freilager (entrepôts fictifs) werden nach Bestimmung des Schatzamts und der Zollcommissäre vorzugsweise die ungeheuren Waarenmagazine der Docks benutzt, deren Zahl in stetem Wachsen ist: in Liverpool seit 1708; in London seit 1802 die Westindischen D., die London D., die Ostindischen D., die St. Catharina D., die commercial D. u. a. m. Am besten: Report of the secretary of the U. St. on the warehousing system, 22. febr. 1849 (30 th. Congress 2 d. Sect. Senate) und der angeschlossene Bericht der Amerikanischen Commissäre Walden und Barhydt v. 29. Nov. 1847 mit den Angaben der Dockscompagnieen; außerdem: Mac-Culloch, dictionnary of comm., s. v. warehousing system und docks; Wurth, discours (s. Not. 35b); Rathschlag und Gesetzesentwurf, betr. Einführung von Lager- und Pfandscheinen (Warrants), von Bürgermeister und Rath zu Basel, 18. Jan. 1864; Motive zum Entw. des Schweiz. Handelsrechts S. 422 ff.; Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 118 ff.

35) a. In Frankreich: Decr. v. 21. März, 25. März und 23. August 1848 — doch noch unvollkommen: s. Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 119; vollkommener durch Ges. v. 28. Mai 1858 mit dem gleichzeitigen Gesetz über die Waarenverkäufe im Großen und dem Reglement v. 12. März 1859, sowie den Circularen der Zolldirection v. 31. März und des Handelsministers v. 12. April 1859. S. Zeitschr. II. S. 119 ff. Caumont, institution du credit sur marchandises — 1859. Damaschino, traité des magasins généraux et des ventes publiques de marchandises en gros. 1860. Sauzeau, manuel des docks, warrants, ventes publiques —. 1861. Langlois de Neuville im Dictionnaire du comm. (Guillaumin) s. v. „warrant".

b. In Belgien: Ges. v. 26. Mai 1848 noch unvollkommen; an dessen Stelle, Ges. v. 18. Nov. 1862 (Zeitschr. f. Handelsr. VII. S. 406 ff.). Gut Wurth, discours (La Belgique judiciaire 1863 Nr. 100).

c. Spanisches Ges. v. 9. August 1862 (Zeitschr. VI. S. 536).

d. Genfer Ges. v. 5. Januar 1859 (Zeitschr. XI. S. 347). Wieder aufgehoben 1865 (Zeitschr. f. Schweiz. R. XIII. S. 130. Motive zum Schweiz. Entw. S. 429. 435).

e. Entwurf f. St. Gallen 1863 (Zeitschr. XI. S. 352 ff.).

ung knüpft an den Großbetrieb des Lagergeschäfts an, welcher theils durch rationellere Gestaltung des Zoll- und Steuerwesens, theils durch die Steigerung der Einfuhr und die damit nothwendig verbundene Vereinfachung und vornämlich Centralisation des Geschäftsbetriebs hervorgerufen wurde. Dem Großlagergeschäft dienen die von Altersher bestehenden, meist jedoch in weit umfassenderen Dimensionen neu errichteten Lagerhäuser, Packhöfe, Packhäuser, Niederlagen, als reine Privat-, oder als Staats- oder Gemeinde-Anstalten, oder doch obrigkeitlicher Concessionirung und Controle unterworfen [37]). Sie nehmen theils als Freilager (entrepôts), unter Zollstundung, die zoll- und steuerpflichtigen Waaren bis zur Entrichtung der Zölle und Steuern, die bloßen Transitogüter und die nur im Falle des inneren Consums zu versteuernden Güter auf; theils andere nicht zum sofortigen Detailverkauf bestimmte, daher nicht in das Magazin

---

f. Ges von Baselstadt v. 21. März 1864 und V. v. 27. April 1864 (Zeitschr. XI. S. 348 ff.).

g. Entwurf eines Schweizerischen Handelsrechts §. 445—458 und Motive S. 432 ff. (Zeitschr. XI. S. 356 ff.).

h. Oesterreichisches Ges. v. 10. Juni 1866 (Zeitschr. X. S. 472 ff.).

i. Für den Deutschen Zollverein besteht kein Specialgesetz, das Freilagersystem („Niederlagen") wird durch die Zollordnung v. 23. Januar 1838 §. 60 ff., verschiedene Rescripte und Regulative geregelt. Der Lagerschein besteht hier in einem Duplikat der Declaration und heißt „Dispositions- oder Niederlage-Schein". S. Not. 29. Ditmar I. §. 139—150. 353—378.

36) In den Vereinigten Staaten von Nordamerika ist das Freilagersystem durch Ges. v. 6. August 1846 eingeführt, erweitert durch spätere Congreßakte, namentlich v. 28. März 1854 und 14. März 1866. S. Kent, comm. II. p. 767 not. d. v. Hock, die Finanzen und die Finanzgeschichte der V. St. von Amerika. 1867. S. 132 ff. — Ausführliche Vorschriften: Brasil. H.G.B. Art. 87—98. Buenos Aires Art. 124—132.

37) So schon im Alterthum, namentlich zur sicheren Aufbewahrung, die horrea (meine Abhandl. in der Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 107—109); im Mittelalter die Kauf- und Lager-Häuser, namentlich in den auswärtigen Factoreien, z. B. der Londoner Stahlhof, das Deutsche Kaufhaus zu Venedig u. a., welche häufig, vermöge Privileg, sogar den Charakter von Freilagern trugen. Oertliche Lager- und Packhofs-Ordnungen sind sehr zahlreich, neueste z. B. für Solothurn 1861, Basel 1862 (Zeitschr. f. Schweiz. R. XI. 3 S. 156. 157). Eine Geschichte des Großlagergeschäfts wäre vielseitig belehrend.

des einzelnen Kaufmanns übergeführte Waaren bis zu deren Uebergang in den Detailverkehr [38]); auch dienen sie zur Deponirung in Streitfällen oder unter sonst geeigneten Umständen [39]). Mittelst Uebertragung des dem Einlieferer, dem Eintrag in das Magazinregister entsprechend, von der Lagerhausverwaltung ertheilten und regelmäßig an dessen Ordre gestellten Lagerscheines, bei dessen Vorzeigung sofortige Auslieferung der Waare erfolgen muß und ohne dessen Rückgabe die Ausantwortung in der Regel nicht erfolgen darf [40]), wird, ohne Ortsveränderung und selbst ohne weitere Anzeige an die Verwaltung, das Lagergut, nach Probe, Besichtigung oder Beschreibung, in beliebigen Loosen [41]) veräußert und verpfändet. Dem Pfandgläubiger pflegt prompter Pfandverkauf gesichert zu sein, dem Eigenthümer dagegen auch vor Verfallzeit Befreiung der Waare durch Zahlung oder Deposition der Pfandschuld zuzustehen [42]). Dem

---

38) Nur auf Entrepôts bezieht sich das Span. Gesetz, sowie die im Deutschen Zollverein und in den Vereinigten Staaten Nord-Amerika's geltenden Vorschriften (Not. 35 c. i. Not. 36); die meisten Gesetze haben beide Fälle im Auge, nur werden natürlich die zollpflichtigen Waaren von den zollfreien gesondert bewahrt. Auch die Französischen concessionirten Waarenmagazine können, mit Genehmigung des Finanzministers, zugleich als Entrepôts dienen. Das Belgische Gesetz Art. 1 §. 2 hat hinsichtlich der Waaren im Entrepôt eigenthümliche Bestimmungen über die Ausgabe der Warrants. Oesterr. Ges. §. 2: „Die concessionirten öffentlichen Lagerhäuser sind je nach ihrer Bestimmung:

1. Freilager —.
2. Waarenhäuser, welche zur Aufbewahrung zoll- und steuerfreier, oder bereits verzollter und versteuerter Waaren dienen."

39) z. B. D.H.G.B. Art. 323. 347. 407.

40) z. B. Belg. Ges. Art. 3. Oesterr. §. 15. Basler Verordn. §. 5. Brasil. H.G.B. 91. Buenos Aires 125. Verfahren bei Verlust des Lagerscheins: Franz. Ges. Art. 12. Belg. Art. 24. 25. Oesterr. §. 17. Basler §. 12. Schweiz. Entw. 456. Ditmar a. a. O. §. 146. 357. 376.

41) Sehr liberal ist das Englische Freilagersystem, welches dem Importeur mannigfachste Bearbeitung der Waare im Magazin gestattet. Soll nur über einen Theil der im Lagerschein bezeichneten Waare verfügt werden, so ist Theilung desselben, d. h. Ausstellung mehrerer Theilscheine gegen Rückgabe des zuerst ausgefertigten, statthaft. S. auch Belg. Ges. Art. 23. Oesterr. §. 14. Langlois de Neuville a. a. O.

42) Sehr scharf nach Engl. R. und Belgischem Gesetz. S. auch Französ. Ges. Art. 7. 8; subsidiärer Regreß gegen Verpfänder und Indossanten

Kaufmann erwachsen, selbst abgesehen von der Förderung des Durchgangshandels, aus dieser Einrichtung unschätzbare Vortheile: es wird ihm, unter Verminderung der Lagerungs- und Assecuranzkosten, das Lagerungsgeschäft zum größten Theile abgenommen; er erspart alle Kosten und Verluste der Ortsveränderung; neben einer für das Privatmagazin des Einzelkaufmanns nur schwer zu erlangenden Sicherheit, ist die Verfügung wie die Erlangung von Vorschüssen auf die Waare (Waarencredit) in hohem Grade erleichtert. So lange die Waare im Magazin lagert, bildet das Magazinregister, in welches sie eingetragen ist, in gewissem Sinne ihr Grund- und Hypothekenbuch und der dem Register entsprechende Lagerschein ihren Grund- und Hypothekenbrief. Der Händler hat so die realen Waaren in Gestalt von Lagerscheinen nicht minder „in seinem Portefeuille", wie seine Forderungen und Antheilsrechte in Gestalt von Obligationen und Actien. Mit den Lagerscheinen als Repräsentanten der Waare wird ein lebhafter Verkehr getrieben [43]), um so leichter und sicherer, je größer der Credit der Anstalt ist [44]), und je weniger deren concurrirende Einmischung in die Rechtsverhältnisse der Waareninteressenten zu besorgen steht [45]).

Im Einzelnen finden sich örtliche Verschiedenheiten der Einrichtung. Bald gelten die vorstehenden Grundsätze allgemein, bald nur für die staatlich errichteten oder doch concessionirten Waarenmagazine [46]). In England insbesondere ist die Errichtung der Docks und Magazine durchgängig [47]) Privatunternehmen, doch bezeichnen die Zollbehörden die zu bonded warehouses (Entrepôts)

Art. 9. Belg. Ges. Art. 10. 13—19. Span. Art. 3. Genfer Ges. Art. 4—7. Basler Ges. Art. 5—10 und V. §. 9 ff. St. Galler Entw. §. 8—11. Schweiz. Entw. Art. 451—455. Oesterr. Ges. §. 13—16.

43) Daher in Marktberichten und Preislisten häufig Notiz „per Warrant".

44) Auf die Warrants der großen Londoner Docks-Compagnieen werden zu den niedrigsten Zinsen Vorschüsse gewährt; sie sind ein am Markt höchst gangbares Papier: Report of the wareh. syst. a. a. O.

45) Daher größere Sicherheit der öffentlichen Magazine, deren Verwaltungen der eigene Handelsbetrieb untersagt zu sein pflegt, und die geringe Creditwürdigkeit der Genfer Lagerscheine, welche, von Privatunternehmern ausgestellt, von diesen selbst beliehen werden durften, und so den Charakter bloßer Pfandscheine trugen. S. auch Rathschlag zum Basler Entw. und Motive z. Schweiz. Entw. S. 435.

46) Motive z. Schweiz. Entw. S. 432 ff.

47) Anders in Liverpool und Birkenhead.

geeigneten Lagerhäuser, welche, soweit sie zollpflichtige Waaren enthalten, unter gemeinsamen Verschluß der Lagerhausverwaltung und der Zollbehörden kommen. Aehnlich in Belgien und den Vereinigten Staaten Nordamerika's, während die Vorschriften der übrigen Gesetze, nach dem Vorbilde Frankreichs, die Verhältnisse nur der staatlichen oder staatlich concessionirten Magazine regeln [48]).

In England werden die Lagerscheine warrants [49]), d. i. Garantie- oder Sicherungs-Scheine genannt, und dienen sowohl zur Veräußerung wie zur Verpfändung der Waare; die Veräußerung geschieht durch Indossirung, auch in blanco; die Verpfändung durch Uebergabe des mit Vorschußvermerk versehenen Warrant, mit oder ohne Indossament. Doch erhält, auf Verlangen, der Einlieferer auch eine Art Duplikat, die Gewichtsnote (weightnote); bei Creditverkauf werden die Verkaufsbedingungen auf beiden Papieren vermerkt; auch kann die Gewichtsnote mit Vorschußvermerk zur Veräußerung bereits verpfändeter Waaren benutzt werden. Uebergabe dieser Papiere gilt als symbolische Tradition der Waare [50]), und anvertrauter Besitz derselben steht dem anvertrauten Besitz der Waare gleich [51]).

Das Französische System, welches in den meisten neueren Gesetzen angenommen ist [52]), hat zum vorwiegenden Zweck die Beförderung des Waarencredits, daher die Erleichterung der nur mit

---

48) So auch in Oesterreich, Basel, Brasilien, Buenos—Aires.

49) Genauer dock oder warehouse warrant, storage receipt, auch nur certificate, receipt, cheque. Das System der negociablen Warrants beruht nicht, wie das Freilagersystem, auf Parlamentsakten, sondern auf Handelsgebrauch, ist aber durch spätere Gesetze indirect anerkannt — s. Not. 51. Das Uebertragungscertificat, mittelst dessen die Verwaltung einem späteren Inhaber des Warrant die auf Verlangen erfolgte Umschreibung im Register bescheinigt, dient nicht zur Veräußerung oder Verpfändung. Uebrigens ist das Warrantsystem vorzüglich in London beliebt, in Folge der dort besonders vollkommenen Dockseinrichtungen.

50) Kent II. p. 699.

51) Namentlich 5 u. 6 Vict. c. 39. S. Zeitschr. f. Handelsr. VIII. S. 298. 299. Von ähnlichem Gesichtspunkt geht das Span. Ges. Art. 2 und das Belg. Ges. Art. 21 aus.

52) Insbesondere in den Schweizer Gesetzen und Entwürfen, mit Ausnahme des mehrfach abweichenden (Not. 45) Genfer. Selbständiger das Belgische, noch mehr das Oesterreichische sowie die Südamerikanischen Gesetze und das einen beschränkteren Zweck verfolgende Spanische.

Besitzeinräumung statthaften Waarenverpfändung [53]). Der Einlieferer erhält daher von der Verwaltung stets zwei Urkunden: einen Empfangschein (récépissé), welcher die erforderlichen Angaben über die Person des Deponenten und die deponirte Waare enthält, und einen demselben angehängten völlig gleichlautenden Pfandschein, welcher hier, als das wichtigste Dokument, warrant genannt wird [54]). Durch datirtes Indossament des Empfangscheins und Pfandscheins wird pfandfreies Eigenthum [54a]), durch Indossament nur des Empfangscheins Eigenthum mit etwaiger Pfandlast übertragen, durch ein die erforderlichen Angaben über Pfandsumme, Verfallzeit und Gläubiger enthaltendes Indossament des Pfandscheins Pfandrecht (Faustpfand) begründet bez. übertragen. Das erste, nothwendig datirte Indossament des Pfandscheins, welches die eigentliche Verpfändungsurkunde darstellt, muß von der Verwaltung in dem Magazinregister eingetragen, und die Eintragung auf dem Pfandschein bescheinigt werden; sind Empfang- und Pfand-Schein noch beisammen, so ist auch auf dem ersteren die Verpfändung zu notiren. Anzeige und Registrirung der Veräußerungen sowie aller Weiterverpfändungen durch den ersten und die folgenden Pfandgläubiger ist nicht geboten, doch muß die Registrirung auf Verlangen erfolgen [55]). Die Assecuranzsumme tritt von selber an die Stelle der Waare [56]).

Das **D.H.G.B.** begnügt sich, ohne nähere Regelung, zwei Klassen von Lagerscheinen schlechthin als Scripturobligationen in dem vorstehend entwickelten Sinne anzuerkennen; ohne jedoch die gleiche Annahme auszuschließen, sofern nach Gesetz, Handelsgebrauch oder

---

53) Die Erleichterung der Eigenthumsübertragung tritt hier mehr in den Hintergrund, weil zur Eigenthumsübertragung der bloße Vertrag genügt.

54) So auch in Belgien, wo der Empfangschein cédule heißt und als Duplikat des Warrant gilt. Das Oesterr. Gesetz, welches von der Eigenthumsübertragung mittelst Lagerscheins gänzlich schweigt, kennt nur Einen Schein: §. 10 „Die Unternehmungen von öffentlichen Lagerhäusern jeder Art haben in Gemäßheit des Art. 302 des allg. H.G.B.'s den Hinterlegern von Waaren Bestätigungen über den erfolgten Erlag auszustellen, welche den Namen, Stand und Wohnort des Hinterlegers, den Tag des Erlages, dann genaue Angaben über die besonderen Kennzeichen, die Marke, die Menge, Art und Beschaffenheit der hinterlegten Waaren und die weitere Angabe, ob und zu welchem Werthe und für welche Zeit die Versicherung genommen wurde, enthalten müssen, aus einem fortlaufend geführten gleichlautenden Jurtabuche entnommen sind, den Namen Lagerschein (Waarenschein, warrant) tragen und an Ordre lauten können".

nach Uebereinkommen der Betheiligten der Lagerschein diesen Charakter trägt [57]):

1. Die von Kaufleuten über vertretbare Sachen oder Werthpapiere an Ordre ausgestellten „Verpflichtungsscheine“ [58]).

2. Die von staatlich zur Aufbewahrung beweglicher Sachen ermächtigten Anstalten an Ordre ausgestellten „Auslieferungsscheine (Lagerscheine, Warrants)“, gleichviel, ob die darin verzeichneten Waaren vertretbare sind, und ob die ausstellende Anstalt als Kaufmann gilt [59]).

Von ihrer Uebertragung gelten durchaus die Grundsätze der Ordreconnossemente [60]). Zu ihrer Verpfändung genügt Uebergabe

---

Das Musterformular eines Französischen Empfang- und Pfand-Scheines, wie er von der Französ. Bank festgestellt ist, lautet:

Magasins généraux agréés par l'état.

Série A. **Récépissé à Ordre.** Nr. ≡≡≡

Il a été déposé par M . . . . _____

demeurant à _____ les marchandises ci-après designées

venant de _____ par _____

Numéros d'entrée au magazin	Nombre, espèce et marque des colis			Nature et poids brut des marchandises		
Entrepôt réel des Douanes	—	—	—	—	—	—
— d'octroi	—	—	—	—	—	—
— des Sels	—	—	—	—	—	—
— des Sucres indigènes . .	—	—	—	—	—	—
Entrepôt libre	—	—	—	—	—	—

Le Chef de Bureau, Paris le L'Administrateur.

Magasins Généraux agréés par l'état.

Série A. **Warrant à Ordre.** Nr. ≡≡≡

Il a été déposé par M . . . .

Ganz ebenso wie das Récépissé.

des indossirten Papiers [61]). Durch „Lagerscheine“ [62]) kann das gesetz-

Lagerschein und Warrant nach dem Basler Musterformular lauten:

Lagerschein und **Warrant.**

Lagerhaus. | Dep. R. F°. | Kanton Basel-Stadt.

Lagerhausordnung vom 26. Febr. 1862.

Basel, den 186

Gesetz vom

No.

Lag. No.

Auf dem zu diesem Lagerschein gehörenden Warrant haftet die Summe von Fr.
Zahlbar den
Gesetzliche conforme Einschreibung des ersten Indossament bescheint

Lagerschein
für nachbeschriebene Lagergüter

zu Gunsten von Herr oder dessen Ordre

Colli	Gattung und Gewicht der Waare.

Vorstehend verzeichnete Waaren lagern nach Vorschrift der Lagerhausordnung, sind gegen Feuerschaden versichert und mit Lagerspesen behaftet seit _____.

Der Director:

LAGERSCHEIN und WARRANT.

Lagerhaus. | Dep. R. F°. | Kanton Basel-Stadt.

Lagerhausordnung vom 26. Febr. 1862.

Gut für Fr.
Zahlbar den 186

Gesetz vom

No.

Lag. No.

Warrant à ordre.

Für die Summe, welche auf der Rückseite durch das erste Indossament bestimmt ist, haften nachbeschriebene Waaren, wofür Lagerschein ausgestellt worden mit No. zu Gunsten von Herr oder dessen Ordre

Colli.	Gattung und Gewicht der Waare.

Vorstehend verzeichnete Waaren lagern nach Vorschrift der Lagerhausordnung, sind gegen Feuerschaden versichert, mit den Lagerspesen seit — und der Tilgung dieses **Warrant** behaftet, sofern dessen erstes Indossament gesetzlich vorgemerkt worden.

Der Director:

liche Pfandrecht des Commissionärs [63]), sowie das gesetzliche Retentions-

54a) bez. Legitimation zur Verfügung gleich dem Eigenthümer: droit de disposer.

55) Franz. Ges. Art. 1 — 5 und Code de comm. art. 92 (nach dem Ges. v. 23. Mai 1863: Zeitschr. VII. S. 157). Belg. Ges. Art. 1 — 6 (Art. 5 Blancoindossamente statthaft). Genf §. 1 — 3. St. Gallen §. 4 — 7. Basel §. 2—5. Schweiz. Entw. 445 - 450 und Motive. S. auch Oesterr. Ges. §. 12. Span. §. 1. 3. Auf dem Basler Formular lautet die Rückseite:

1. Des **Warrant.**

Erstes Indossament.

Uebertrage diesen Warrant an die Ordre von Herr — in
für die Summe von — zahlbar den — .
— den —.

—.

Vorstehendes Indossament in Dep. R. F°. gesetzlich vorgemerkt zu haben, bescheint
Basel, —

—.

---

2. Des **Lagerscheins.**

Indossamente.

Ausgeliefert an die Ordre von Herr —.
— den —.

—.

Etwas abweichend die Formulare des Schweiz. Entwurfs.

56) Französ. Ges. Art. 10. Belg Art. 20. Genf §. 8. St. Gallen §. 15. Basel §. 11 Schweiz. Entw. 457.

57) **H.G.B. Art. 304. 1. 278. 279.**

58) **H.G.B. Art. 301.** Der Unternehmer eines Lagerhauses u. dgl. als solcher ist nicht Kaufmann, da das Lagerungsgeschäft nicht zu den Grundgeschäften gehört. Oben §. 55 Not. 13. §. 57 Not 30. 31. §. 59 Not. 13. Aus dem Gange der Berathungen ergibt sich, daß mit dem Ausdruck „Quantität vertretbarer Sachen" keineswegs nur generisch bestimmte Sachen — s. oben S. 538 ff. — haben bezeichnet werden sollen — wie z. B. Brix zu H.G.B. Art. 302 v. Stubenrauch, Handbuch S. 400, auch (?) O. Wächter I. S. 168 v. Hahn II. S. 93. Thöl I. §. 53a. 127a, — vielmehr insbesondere auch die Lagerscheine, auf welche in den Verhandlungen mehrfach mit Nachdruck hingewiesen wurde, zu den für indossabel erklärten Papieren gerechnet wurden, zumal eine ausdrückliche Erwähnung gewisser Arten der Lagerscheine (Not. 59) erst in dritter Lesung hinzugekommen ist. Prot. S. 554 — 564. I. Nürnb. Entw. 255. Prot. S. 1324 — 1332. 1414. 1418. II. Nürnb. Entw. 284. In dem Monit. 289 (Hamburg)

recht [64]) begründet und erhalten werden [65]). Und es ist so die, der

zur dritten Lesung war, unter Anderem, auch die Indossabilität der über eine species lautenden Scheine beantragt worden, allein es erhellt nicht, daß mit der Ablehnung dieses Monit. — Prot. S. 4563–4569, s. auch S. 5066–5074 — die Indossabilität solcher Scheine innerhalb der Grenzen des Art. 301 hat verneint werden sollen, vielmehr ist die Bemerkung des Referenten Heimsoeth — Darstellung der Erinnerungen S. 85 — zu beachten, daß die Conferenz nur Bedenken getragen habe, die Indossabilität von Scheinen „über eine bestimmte nicht fungible Sache" allgemein anzuerkennen. Auerbach N. Handelsges II. S. 336. S. auch v Krämell zu H.G.B. Art. 302 Not. 3.

59) **H.G.B. Art. 302.** Schon in der ersten Nürnberger Berathung war als wünschenswerth bezeichnet worden, die Indossabilität „der neuerdings immer mehr in Aufnahme kommenden Lagerscheine (Warrants)", welche nur dann in einer dem Handelsbedürfniß entsprechenden Weise benutzt werden könnten, wenn sie, ähnlich den Wechseln, leicht und sicher circulirten, mit wechselmäßigen Wirkungen anzuerkennen. Prot. S. 559. Doch begnügte man sich zunächst mit der allgemeinen Regelung der kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheine, s. Not. 58, und auf das Monit. 290 (Thüringische Staaten und Anhalt), dieselben neben den Connossementen und Ladescheinen in folgender Weise zu erwähnen:

„In gleicher Weise können — die über die Hinterlegung von Waaren von einem Kaufmann oder einer landesgesetzlich dazu autorisirten Anstalt ausgestellten Auslieferungsscheine (Lagerscheine, Warrants) durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Ordre lauten",

bemerkte der Referent (Darstellung S. 86) „Die Warrants sind nicht ausdrücklich erwähnt, um bei diesem in Deutschland erst in der Entwickelung begriffenen Institut nicht vorzugreifen". Indessen wurde der Antrag, unter Hinweglassung der Worte „einem Kaufmann oder", angenommen. Prot. S. 4569. 5066 – 5074.

60) **H.G.B. Art. 301. 302. 303. 305.** Oben §. 71 Not. 26. §. 72 Not. 38.

61) **H.G.B. Art. 309 S. 2.** S. auch Oesterr. Ges. §. 12 (Pfandindossament).

62) Vorausgesetzt natürlich, daß sie ein sicheres Verfügungsrecht gleich den Connossementen und Ladescheinen gewähren, also den Charakter von Scripturobligationen — s. Not. 27 — tragen. Die betreffenden Bestimmungen sind, ohne Erörterung, aus der Preuß. Concurs-Ordnung v. 8. Mai 1855 §. 33 Z. 8 herübergenommen. In den auswärtigen Gesetzen wird überall verlangt, daß sich die Waare „zur Verfügung" des Commissionärs in einem (öffentlichen) Magazin befinde: Code de comm. art. 93 (jetzt. 95. 92). Span. H.G.B. 170. Holl. 80. Portug. 49. 500. Brasil. 189. Buenos Aires 385. Chile 286. Ital 190. Freiburg. 72. 73. Württemb. Entw. Art. 164. 166. S. schon Stat. v. Genua 1589 lib. IV. tit. 14

allgemeinen Rechtstheorie wie der neueren Rechtsentwickelung entsprechende, dingliche[66]) Wirkung der Begebung von Lagerpapieren der bezeichneten Art auch direct im Gesetzbuch anerkannt.

γ. Die Lieferungspapiere*).

§. 77.

Das Lieferungspapier bezeichnet die Waare als Gegenstand eines auf Lieferung gerichteten Rechtsgeschäfts zwischen Aussteller und Nehmer der Urkunde.

---

rub. Dans mandatum: — sive de eis facta fuerit manifestatio in dugana seu cabellis nomine dicti mandatarii —.

63) **H.G.B. Art. 374.** — Preuß. Conc.O. §. 33 Z. 8. I. Preuß. Entw. §. 306. II. Pr. Entw. 292, s. Motive S. 159. Prot. S. 726 ff. I. Nürnb. Entw. 320. Prot. S. 1207. 1208. II. Nürnb. Entw. 351. Oben §. 73 Not. 24. 30. Pfandrecht des Frachtführers: H.G.B. Art. 409 S. 1 a. E. 624 S. 2 a. E. und dazu die jetzt aufgehobene Bestimmung der Preuß. Conc.O. §. 33 Z. 6 „auf dem Packhofe oder Zollamte befindlich sind".

64) **H.G.B. Art. 313.** — Prot. S. 1357. 1350—1352. 1420—1422. II. Nürnb. Entw 299. Oben §. 73 Not. 24. 30.

65) Auch das Verfolgungsrecht des unbezahlten Verkäufers ist ausgeschlossen, sofern sich die Waare bei Eintritt der Insolvenz bereits zur Verfügung des Käufers in einem, wenngleich fremden Waarenmagazin befindet. Pardessus Nr. 1288 ff. Delamarre et Lepoitvin VI. Nr. 194 ff. Bravard-Veyrières, traité V. p. 539 not. Ital. H.G.B. 689. Preuß. Conc.O. §. 26. Schweiz. Entw. Art. 477. Der entscheidende Grund ist hier freilich, daß der Transport bereits beendigt ist. Oben §. 73 Not. 66.

66) Oben Not. 27 ff. So kann auch allenfalls schon das U. des O.A.G.'s zu Dresden 1855 (Kletke I. Nr. 118): „Die Uebergabe eines steueramtlichen Dispositionsscheins (s. übrigens oben Not. 29) verbunden mit der Erklärung, die auf dem Steueramt lagernden Waaren wolle er dem Käufer eigenthümlich überlassen und in Besitz übergeben haben, schließt eine vollgültige, wenngleich nicht (?) naturalis traditio ein", verstanden werden. Vgl. v. Stubenrauch, Lehrbuch des Oesterr. Privathandelsr. §. 104. Auf eine eigenthümliche Schwierigkeit der Construction ist oben §. 74 Not. 15 hingewiesen.

*) Oben S. 650. Die Literatur s. Not. 1 und 26.

I. Die Factur(a)[1]) ist die im Handelsverkehr, namentlich unter Entfernten, übliche Rechnung[2]), welche insbesondere[3]) der

---

1) Von dem gleichlautenden lateinischen Wort, welches jedoch weder bei den Römern, noch im Mittelalter (s. Ducange h. l.) in dieser Bedeutung vorkommt. So auch span. und portugisisch, französ. facture, holl. factur, Ital. fattura, Engl. invoice oder bill of parcels. Der Sinn ist wohl: das angefertigte, sc. Verzeichniß. Im 16. Jahrh. findet sich die Factur bereits ganz regelmäßig als eines der Schiffsladungspapiere, zuerst unter dem Span. Namen cargazon (Ladung): Span. V. für Burgos 1538 (Pardessus, collection des lois marit. VI. p. 170), oder cargaeson: Ordon. Phil. II. für Flandern 1570 Art. 4 (eod. IV. p. 105), lettre de carguaison: Edict sur l'amirauté v. 1584 art. 42 (eod. IV. p. 295 ff.) insbesondere im Guidon de la mer cap. II. art. 9 (Pard. II. p. 381): la facture ou carguaison doit pareillement estre conforme, tant au connoissement que police et doit contenir sommaire déclaration de la sorte et quantité des marchandises chargées, avec souscription ou intitulement du nom de celuy à qui elles vont et appartiennent; le nom du maistre ou(?et) du navire où elles sont chargées et le nom certain à qui elles sont consignées; la marque d'icelles et le compte du prix qu'elle couste tant par achapts que frais, mises et avaries (Unkosten) ordinaires, enfonçages, chariages, droits, avec provision de celuy qui fait ou adresse la carguaison, coust de l'asseurance etc. —. S. auch eod. c. II. art. 13. c. III. art. 2. Ordonn. de la marine liv. III. tit. 6 art. 64. — Besondere Abhandlungen: H. Näf, in der kritischen Ueberschau der deutschen Gesetzgeb. und Rechtswissensch. II. S. 270—290; Stern, Archiv f. Wechselr. VII. S. 21 ff. Die erste Abhandlung ist im Technischen wie Juristischen unglaublich verkehrt, die zweite stellt wenigstens die Verkehrstechnik richtig dar. S. auch Noback, Handelswissensch. S. 540. 541. Mittermaier, D. Privatr. §. 565 III., Brinckmann §. 79, und insbesondere: Pardessus, cours Nr. 248 verb. 272. 510. 1290. Troplong, vente Nr. 282, nantissement Nr. 319. 320. Delamarre et Lepoitvin I. Nr. 160. 161. II. Nr. 151. 411. III. Nr. 250. IV. Nr. 221. V. Nr. 45. 48. 49 und sonst. Massé II. Nr. 1604. 1605. IV. Nr. 2449 —2451.

2) Rechnungen an die Consumenten und über Werthpapiere oder Geld werden meist „Nota" oder „Rechnung" genannt. Die Factur enthält üblicher Weise genaue Bezeichnung der Waare, der Verpackung und deren Marke, (des Gewichts), des Preises (Limito) und der Nebenforderungen (Spesen, Provision u. s. f), der Zahlungsmodalitäten, der Versendungsart (und des Betrages der Fracht), Ort und Datum der Ausstellung, Namen und Wohnort des Käufers (oder sonstigen Adressaten), der als Schuldner bezeichnet zu werden pflegt („Soll"), den Namen und (wenn nicht, wie in der

Einkaufscommissionär dem Committenten [4]), und der Verkäufer dem Käufer [5]) über den wesentlichen Inhalt des Kaufgeschäfts zustellt,

---

Regel, in einem anneren Begleitschreiben) die Unterschrift des Ausstellers. Z. B..

Chemnitz den 1. December 1866.

Herren L. u. Co. Frankfurt a/M. Sollen

An G. E. M.

Sandte (Sende) Ihnen (heute) auf Ihre werthe Ordre für Ihre Rechnung und Gefahr vermittelst Bahn

G. E. M.		Zahlbar in Pr. Cour. p. compt. mit 2 % 1 Ballot		
Nr. 250	1.	St. 5/4 coul. halbwoll. Imp. Mbl. B	rth	11.
	2.	St. „ „ Prima bwll. Imp. Mbl.	7 1/2	15.
			7.	26.

Oder:

Mulhouse, le 1. Decembre 1866. —

Messieurs L. u. Cie. à Francfort s/M. Doivent

à S. H. u. Cie.

à eux vendu et expedié à leurs périls et risques par chemin de fer. Payable dans Mulhouse en papier sur Paris valeur à 4 mois

L. u. Cie. 45	1.	Pièce Meubles sur lasting Nr. 1784.	74	5 fr.	370.
		à déduire pour prime de sortie			10.
					frs. 360.

3) Facturen werden häufig auch bei bloßen Verkaufsofferten, bei Zusendung unbestellter Waaren, überschickt, z. B Zeitschr. f. Handelsr IV. S. 396. IX. S. 382; desgleichen vom Verkaufscommittenten an den Commissionär über das Consignationsgut, wo dann der angesetzte Preis das Limito ist und die etwaigen Zahlungsmodalitäten sich auf das vom Commissionär abzuschließende Verkaufsgeschäft bez. auf dessen eigene Zahlungsverpflichtung beziehen, z. B. Brasil. H.G.B. Art. 172, Buenos Aires 353.

4) Bad. Ldr. Anh. Art 92ae. Württemb. Entw. 166. Span H.G.B. 165. Portug. 81.

5) Gesetzliche Verpflichtung zur Ausstellung: Span. H.G. B. 377. Portug. 493. Brasil. 219 (in duplo). Buenos Aires 557. Chile 160. Facturenbuch, d. h Zusammenstellung oder Copie der empfangenen Facturen: Orden. da Bilbao c. 9 art. 4. c. 12 art. 10. 11.

gleichzeitig mit der Waare, oder in der Regel vorher, nachdem dieselbe versendet oder doch zum Zwecke der Versendung ausgesondert ist[6]). Sie lautet daher stets über eine species[6]). Ihre rechtlichen Functionen sind mannigfach:

1. Wenn vom Empfänger ausdrücklich oder stillschweigend angenommen, so beweist sie Abschluß und Inhalt des Geschäfts[7]).

2. Sie ist zwar weder eine Verpflichtungsurkunde des Ausstellers, gleich den Kaufbriefen (Schlußzetteln u. dgl.), sondern eine Anerkennungsurkunde, noch ist sie zur Legitimation des Empfängers gegen Dritte bestimmt, gleich den Transportpapieren, vielmehr geht ihr nächster Zweck nur dahin, den Empfänger von der Ausführung des mit dem Absender geschlossenen Geschäfts sowie von der Art dieser Ausführung zu unterrichten, und ihn dadurch zur Wahrnehmung seiner Interessen[8]), wie zur Vornahme der weiteren geeigneten Handelsoperationen[9]) in den Stand zu setzen. Allein sie kennzeichnet doch die Waare, gibt den vereinbarten Preis oder Werthanschlag an, thut dar, daß der Empfänger, und zwar kraft entgeltlichen Geschäfts, ein Recht auf die bereits versendete oder zur Versendung bestimmte Waare hat. Sie kann daher geeignetenfalls über alle[10]) diese Punkte als Beweismittel dienen: sowohl für und gegen Dritte, z. B. im Havereifall[11]), gegenüber dem Versicherer[12]), der

---

6) Die Factur wird aus dem Versendungsbuch angefertigt und in dem Verkaufsbuch unter Belastung des Käufers vermerkt. Stern a. a. O.

7) Code de comm. art. 109 „par une facture acceptée". Span. H.G.B. 262. Portug. 503. 944 Nr. 4. Brasil. 219. Ital. 92. Freiburg. 25. S. auch Pardessus Nr. 248. Bédarride zu Code de com. I. 7 Nr. 320 ff. 347 ff. Brinckmann §. 79 Not. 1. Endemann §. 105 Not. 15. Centralorg. I. S. 159. II, S. 27. N. F. II. S. 206 ff. 214. 215. 641. Busch's Archiv I. S. 238. 419. 420. II. S. 115—117. Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft N. F. IV. S. 422 ff.

8) z. B. gegen den Frachtführer, namentlich falls derselbe den Frachtbrief nicht überreicht oder bei Verfälschung desselben. Oben § 75 Not. 35. 40. Brasil. H.G.B. 172. Buenos Aires 353.

9) z. B. Weiterverkauf der so avisirten Waare.

10) So namentlich für den in zahlreichen Beziehungen, z. B. hinsichtlich des Gefahrsüberganges, H.G.B. Art 345, wichtigen Zeitpunkt der Versendung. Oben S. 629. Daß mit Ausstellung der Factur das Recht auf Verzinsung des Kaufpreises eintrete: H.A.G. zu Nürnberg 8. Mai 1865 (Centralorg. N. F. II. S. 213 ff.), ist in dieser Allgemeinheit ungegründet.

11) H.G.B. Art. 731 S. 2, s. Prot. S. 2761—2763. Nach einzelnen Gesetz-

Zollbehörde[13]), den Concursgläubigern[14]) — wie insbesondere zwischen Absender und Empfänger oder gar etwaigen weiteren Erwerbern. Es kommen Uebertragungen der, mitunter sogar an Ordre oder an Inhaber[15]) gestellten Originalfacturen, ganz in dem Sinne der Uebertragung von Schlußzetteln[16]), vor. Indeß ist dies doch ungewöhnlich, die Factura pflegt kein Circulationspapier zu sein[16a]), vielmehr der Empfänger bei Weiterveräußerung der Waare erforderlichenfalls neue Facturen auszustellen, da es der Sitte und dem Interesse desselben widerstreitet, seine Geschäftsbeziehungen und Geschäftsbedingungen dritten Erwerbern darzulegen.

---

büchern ist im Havereifall die Factur schlechthin für Feststellung der Güte und Menge der Waaren entscheidend, z. B. Code de comm. art. 415. Ital. H.G.B. 523, auch I. Pr. Entw. §. 620. Berl. Prot. S. 152, II. Pr. Entw. 568; und bei der Abschätzung ist der Facturawerth zu Grunde zu legen, z. B. Orden. da Bilbao c. 21 art. 3. 5. 6, Span. 948. Portug. 1826. Brasil. 779. Beides ist im **D.H.G.B.** nicht anerkannt. Prot. S. 3983. 4102—4106. 4709 ff. Oben §. 71 Not. 38 ff.

12) Code de com. art. 339. **D.H.G.B.** Art. 888. 889. 890 S. 2, Motive S. 364, Prot. S. 3559. 3561—3565. Oben §. 71 Not. 39 ff.

13) Besonders wichtig in Amerika: v. Hock, die Finanzen der V. St. v. Amerika, S. 141 ff.

14) Werthberechnung im Concurse: Span. H.G.B. 1086. Insbesondere Ausschluß des Verfolgungsrechts gegen redliche Dritterwerber von Factur **und** Connossement oder Frachtbrief (wobei die Factur, und zwar nach richtiger Ansicht, die Originalfactur: s. Bédarride zu Code de comm. I. 7. Nr. 243. Massé IV. Nr. 2449 — 2451, Delamarre et Lepoitvin VI. Nr. 202. 203. 207, — unten Not. 18 —, den Erwerbstitel darlegt): Code de comm. art. 576, Holl. 238, Russ. 1780, Chile 1514, Freiburg. 331 — s. oben §. 73 Not. 25; oder gar der Factur allein: Bad. Ldr. Anh. 242, Portug. H.G.B. 911, Buenos Aires 1675, Ital. 689, Württemb. Entw. 1116. Die Erwähnung der Factur, als neben dem Transportpapier unnöthig, für sich aber unzureichend, ist in der Preuß. Conc.O. §. 27, s. auch Motive z. Pr. Entw. §. 726, beseitigt.

15) Nach Valin zur Ordon. de la marine liv. II. tit. 10 art. 3 (p. 607—609) ist die Factur sogar von selber ein Ordrepapier. Jedenfalls wird in der Französ. Praxis allgemein anerkannt, daß die Factur an Ordre oder an Inhaber gestellt werden könne: Pardessus Nr. 248. 510. Delamarre et Lepoitvin V. Nr. 45. Troplong, nantissement Nr. 319. 320.

16) S. Not. 26 ff.

16a) S. auch Voigt, N. Archiv III. S. 288.

Dingliche Wirkungen knüpfen sich an Empfang und Uebertragung der Factur gemeinrechtlich nicht[17]). Ein allgemeiner Handelsgebrauch[18]) ist nicht erweislich, die theoretische Herleitung aus den

17) So auch wiederholt bei Berathung des D.H.G.B.'s anerkannt. Motive z. Preuß. Entw. S. 117: „Keine Billigung verdient es, wenn der Württemb. Entw., nach Vorgang des Badischen Handelsrechts, der Uebertragung der bloßen Factura dieselben Wirkungen beilegt, wie der Aushändigung des Connossements oder Frachtbriefs". Prot. S. 1458 bezeichnet der Referent die Ansicht, daß die Uebersendung der Factur Tradition und Eigenthumsübergang bewirke, als eine „einzelstehende, von der Conferenz nicht angenommene". S. auch Prot. S. 4020.

18) Solchen behauptet Valin (Not. 15). Dafür spricht jedenfalls nicht Code de comm. 576 mit den nachgebildeten Gesetzen (Not. 14), da die Factur neben dem Connossement oder Frachtbrief eben nur den Titel darlegt. Weiter gehen allerdings diejenigen Gesetze, nach welchen schon die Uebertragung der Factur allein das Verfolgungsrecht ausschließt (Not. 14); ferner das A.L.R. I. 20 §. 369—371, nach welchem, wenigstens ausnahmsweise, die bloße Uebergabe der Factur zur Verpfändung durch symbolische Uebergabe genügen soll; am weitesten das Portug. H.G.B. 472, und diesem folgend Brasil. 200, Buenos Aires 529. 752, Chile 149, nach welchen die Uebergabe und Annahme der Factur ohne Widerspruch als symbolische Uebergabe gelten soll. S. auch Württemb. Entw. 160. 336. 337. 1116 und Motive S. 313. 817. — Die Argumente, mit welchen Stern den Handelsgebrauch darzulegen sucht, sind unzureichend. Die Französ. Schriftsteller nehmen zwar allgemein — dagegen jedoch noch Merlin, répertoire s. v. tradition — eine symbolische Uebergabe an, allein über deren Voraussetzungen herrscht Streit und Unklarheit. Nach Pardessus Nr. 248. 510. 1290 würde allgemein die Aushändigung bez. Uebertragung irgend einer Factur genügen, allein Nr. 272 wird Veräußerung auf Factur und Connossement oder Frachtbrief verlangt; Troplong, vente Nr. 282 verlangt, scheinbar entsprechend der l. 1 C. de donat., s. §. 67 Not. 6. 7, Uebertragung der Originalfactur — womit die Frage ihre praktische Bedeutung nahezu verliert, s. Not. 16a; ebenso Bédarride zu Code de comm. I. 7 Nr. 243, Massé II. Nr. 1604. 1605. IV. Nr. 2449—2451, doch will der letztere selbst unter dieser Voraussetzung eine Wirkung gegen Dritte nur anerkennen, falls unterwegs befindliche Waaren und in Verbindung mit Connossement oder Frachtbrief veräußert werden. Delamarre et Lepoitvin II. Nr. 251. III. Nr. 250. V. Nr. 48. 49 lassen als Regel die Uebergabe der Factur, und zwar nicht nothwendig der Originalfactur, genügen, allein ohne Wirkung gegen Dritte; befinde sich die Waare unterwegs, so müsse Factur und Connossement oder Frachtbrief übertragen werden, IV. Nr. 221, und zum Ausschluß des Verfolg-

Grundsätzen des bürgerlichen [19]) Rechts undurchführbar. So wenig

ungsrechts sogar die Originalfactur VI Nr. 202. 203. 207. Daß das Pfandrecht des Commissionärs durch Empfang der Factur allein begründet werde, behaupten Delamarre et Lepoitvin II. Nr. 41!, bestreitet dagegen Bédarride zu Code de com. I. 6 (art. 93) Nr. 211 ff. Ebenso herrscht Streit über die Voraussetzungen, unter denen mittelst der Factur Faustpfand begründet werden könne: vgl. Troplong, nantissement Nr. 319. 320 mit Delamarre et Lepoitvin I. Nr. 160. 161. — In der Englischen Praxis scheint der Factur nur in Verbindung mit Ertheilung eines Auslieferungsscheins die Wirkung symbolischer Uebertragung beigelegt zu werden: Kent II. p. 700. 765 ff. — Die Deutsche und Holländische Praxis und Theorie sind fast ausnahmslos dagegen: O.A.G. zu Lübeck 1831 (Seuff. XII. Nr. 122). O.T. zu Berlin 1839 (Gräff's Archiv I. S. 125 ff.) 1843 (eod. I. 3 S. 86 ff.) 1865 (selbstverständlich hinsichtlich der Frage, ob die Waare rechtzeitig untersucht sei: Centralorgan N. F. II. S. 210 ff.). O.A.G. zu Kiel 1851 (Seuff. V. Nr. 253). Stuttgart 1853 (Seuff. VII. Nr. 8) Darmstadt 1861 (Seuff. XVII. Nr. 117. Zeitschr f. Handelsr. IX. S. 370). Thöl I. § 80 Not. 15. Brinckmann §. 79. Gad I. S. 210. Bluntschli—Dahn §. 155. Endemann §. 78 Not. 38 ff. §. 112 Not. 18 (vgl. freilich §. 78 Not. 42. §. 112 Not. 50. §. 105 Not. 15). Jhering, Jahrb. I. S. 178 Not. 54. Randa, Besitz S. 126. Holtius, voorlezingen I. p. 484. Polak, cognoscement p. 278. Für dingliche Wirkungen: Mittermaier §. 565 III., welcher Troplong folgt (Originalfactura), und dem Wilda, Rechtslexikon VI. S. 52, v. Stubenrauch, Oesterr. Privathandelsr. §. 104 sich anschließen; Wengler, Spedition S. 59 und Stern a. a. O., welche sogar schon mit Absendung der Factur den Eigenthumsübergang behaupten; Bender, Frankf. Privatr. S. 390; Näf a. a. O.; Fischer—Blodig §. 258. 241 und die dort angeführten Urtheile des O.L.G. zu Wien und des obersten Oesterr. Gerichtshofes (1856).

19) Nach Näf soll der Satz „nicht auf bloßer Handelssitte, sondern auf juristischen Gründen" beruhen; dabei ignorirt er die entscheidende Frage vom Besitzübergang vollkommen, und führt als entscheidendes Argument an, daß die Uebersendung der Factur von Verkäufer an Käufer nothwendig darum Eigenthum übertrage, weil sich diese Wirkung (nach Mittermaier) an die Weiterübertragung der Factur knüpfe!! Ein hypothetischer Versuch juristi. Construction: Bluntschli, Kritische Ueberschau II. S. 270 Not. 1. S. dagegen die folgende Not. 20. Wäre l. 1 C. de donat. im Sinne einer symbolischen Tradition zu verstehen — oben §. 67 Not. 7 — so würde sie allenfalls auf die Uebertragung der Originalfactur, aber auch nur dafür, passen. S. auch Exner, die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach österreich. und gem. R. Wien 1867. S. 156. 177 ff.

die bloße Specialisirung oder selbst Versendung der Waare deren Besitz bez. Eigenthum auf den Käufer oder Committenten [20]) überträgt, so wenig kann diese Folge sich an Ausstellung, Absendung oder selbst Empfang der diegeschehene oder gar nur bevorstehende Versendung bekundenden Rechnung knüpfen [21]). Verbindet sich freilich mit der Specialisirung, der Versendung oder einem anderweitigen Akt eine wirkliche traditio, sei es durch constitutum possessorium [22]), sei es durch Uebergabe an einen anderweitigen Besitzvertreter des Empfängers [23]), sei es endlich durch Zustellung eines zur Besitzerlangung geeigneten Transport- oder Lagerpapiers [24]), so wird zwar vor Empfang der Waare, allein nicht wegen Empfanges der Factur, sondern aus anderen Gründen Besitz und unter Umständen Eigenthum erworben. Ist der Empfänger der Factur Besitzer geworden, so kann, nach Umständen, in der ersten und jeder folgenden Uebertragung der empfangenen Factur ein constitutum possessorium liegen. Dem weitergehenden Verkehrsbedürfniß, welches die Möglichkeit sicherer dinglicher Verfügung über entfernte Waaren erheischt, wird durch die Transportpapiere vollkommen genügt.

II. Kaufbriefe (Schlußscheine, Schlußzettel, Engagementsbriefe u. dgl.) [25]) sind häufig Circulationspapiere, indem der Käufer durch deren Weiterbegebung (Cession, Girirung, Ueberweisung) über die noch nicht übergebene Waare verfügt [26]). An

---

20) Käufer: Oben §. 66 Not. 16 ff. Committent: Oben §. 66 Not. 14. 15.

21) Daß in der Versendung der Factur sich in gleichem oder gar noch höherem Grade der Wille des Absenders kundgebe, Besitz oder gar Eigenthum der Waare aufzugeben, als in der Versendung der Waare selbst, ist eine völlig willkührliche Unterstellung.

22) §. 65 Not. 11 ff. §. 66 Not. 18. 40.

23) §. 66 Not. 1 ff. 19. 39. 40.

24) §. 70—76.

25) Brinckmann §. 80. Endemann §. 78 VI.

26) Girirung der Schlußzettel: O.A.G. zu Lübeck 1830 (Thöl, Entscheidungsgr. Nr. 213 und Seuff. XI. Nr. 225) 1860 (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 564 ff.). O.T. zu Berlin, Plenarbeschl. v. 16. Jan. 1846 (Entsch. XII. S. 10 ff., auch Seuff. I. Nr. 28), 1849 (Strieth. III S. 187), 1858 (Zeischr. f. Handelsr. V. S. 277 ff.) 1860 (Seuff. XIV. Nr. 225). O.A.G. zu Dresden (Seuff. XI. Nr. 81), Wiesbaden (Seuff XI. Nr. 32). Die „Ueberweisung" der Rechte aus Lieferungsgeschäften erzeugt eine Kette von Verkäufern und Käufern derselben Waare, daher solche Geschäfte in Frank-

Ordre gestellte gelten, unter gewissen Voraussetzungen [27]), als indossabel im Sinne des D.H.G.B.'s [28]). Allein auch dann dienen sie an sich nur zur Uebertragung der dem Käufer bez. dem legitimirten Nehmer des Papiers zustehenden Forderungsrechte. Lauten sie, wie in der Regel, über eine nur der Gattung nach bestimmte Waare, so fehlt selbst die Möglichkeit einer ihre Uebertragung begleitenden dinglichen Wirkung [29]). Lautet dagegen der Kaufbrief über eine species, oder ist doch zur Zeit seiner Uebertragung das individuelle Leistungsobject bereits aus der Gattung erkennbar ausgeschieden, so kann in der Uebertragung desselben zugleich die stillschweigende Ertheilung einer Waarenanweisung (Auslieferungsschein) liegen, und können in solchem Falle zugleich die von der Waarenanweisung [30]) geltenden Rechtssätze zur Anwendung kommen.

---

reich marchés à filière genannt: s. Heinichen, N. Archiv I. Nr. 3, auch Nr. 21, Delamarre et Lepoitvin V. Nr. 105—109, Pouget, commiss. I. p. 251 ff. Auf den „Kündigungszetteln" der Berliner Börse finden sich häufig mehrere Bogen Formulare zu „Uebertragungen" oder „Ueberweisungen" (Zeitschr. f. Handelsr. XI. S. 360), lautend:

„Zur Verfügung d . . Herr . . X
auf Schluß vom . . .
gegen Zahlung der Valuta.
Y".

27) Nach **H.G.B. 301,** sofern sie von Kaufleuten über eine „Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere ausgestellt sind, ohne daß darin die Verpflichtung zur Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist". S. auch §. 76 Not. 58. Andere nur nach Maßgabe des Landesrechts. H.G.B. Art. 304. Aehnlich die biglietti all' ordine in derrate (Waarenwechsel), welche, nach dem Vorbild des ehemaligen Neapol. H.G.B.'s Art. 189—194, im Ital. H.G.B. 275—281 anerkannt sind.

28) H.G.B. Art. 301 S. 2. Art. 303. 305. 309 S. 2.

29) §. 61 Not. 29. §. 66 Not. 1.

30) §. 76 Not. 4. 13. 14. 16 ff.

Cap. III. Eigenthum *).

Uebersicht.

§. 78.

Eigenthum ist das principiell unbegrenzte und ausschließliche, das abstracte Sachenrecht. Einen davon verschiedenen handelsrechtlichen Eigenthumsbegriff gibt es nicht. Daß im Handelsverkehr die Waare vorwiegend nicht zum dauernden Behalten oder zum alsbaldigen Verbrauch, sondern behufs weiteren Umsatzes [1]) erworben wird, daher das sachliche Recht der in kürzester Zeit auf

---

*) A. C. J. Schmid, Handbuch des gemeinen Deutschen Rechts. Bd. I. Leipzig 1847. Pagenstecher, die Röm. Lehre vom Eigenthum in ihrer modernen Anwendbarkeit. 3. Abtheil. Heidelberg 1857—1859. Leist, Ueber die Natur des Eigenthums. Jena 1859. Windscheid I. §. 167—199. Arndts §. 130—174. — Beseler, System des gem. Deutschen Privatrechts. 2. Aufl. §. 81—94. v. Gerber, System §. 76—102. Bluntschli, D. Privatr. (3. Aufl. Dahn) §. 70—73. C. F. Koch, Preuß. Privatrecht I. §. 232—261. Gruchot, Glossen zu A.L.R. I. 8—11. (Beiträge VI. ff.). — Zachariä, Französ. Civilr. §. 193a—220. Vielfach anregende Untersuchungen bei Delbrück, die dingliche Klage des Deutschen Rechts. Leipzig 1857. Ziebarth, die Realexecution u. die Obligation. Halle 1866 (S. dazu Degenkolb, Krit. Vierteljahrsschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtswissensch. IX. S. 191 ff.). — Mit besonderer Rücksicht auf das Handelsrecht: Die §. 65 Not. *), §. 79 Not. *) genannten Schriften. Massé II. Nr. 1393—1405.

1) Oben §. 40. 41. 46. 47. 48.

einander folgenden Erwerber sich häufig der äußerlichen Betrachtung nahezu entzieht[2]; daß dem entsprechend der Eigenthumserwerb nicht um des subjectiven Gebrauchswerthes, sondern um des zwar schwankenden, aber doch objectiven Tauschwerthes[3] willen zu geschehen pflegt, begründet freilich eine sehr erhebliche thatsächliche Verschiedenheit vom bürgerlichen Verkehr und bildet sogar die wirthschaftliche Grundlage eigenthümlicher Handelsrechtssätze, nöthigt indessen keineswegs, an Stelle des festen Eigenthumsbegriffs den völlig unbestimmten Begriff eines Rechts an dem Tauschwerth zu setzen, noch den Umsatz der Güter aus einem Umsatz der dinglichen und obligatorischen Rechte in einen abstracten Werthumsatz zu verflüchtigen[4]. Die mit solcher Abstraction verbundene Verwischung alles Unterschiedes der Sachen- und Forderungsrechte ist nicht allein mit den überall anerkannten juristischen Grundprincipien unverträglich, sondern widerstreitet auch den eigensten Interessen des Verkehrs Denn die Grundlage auch der Handelsoperationen mit Sachgütern bildet stets die Waare als körperliches Gut, daher das Eigenthum, als das den Körper vollkommen deckende[5] Recht Auch der Händler will regelmäßig nicht den Geldwerth der Waare, sondern die Waare selber, freilich als Werthträger, häufig aber sogar ohne vorwiegende

---

2) Durch mehrfaches constitutum possessorium und anderweitige Benutzung von Mittelspersonen, insbesondere vermöge der auf Inhaber gestellten oder in blanco indossirten Waarenpapiere (oben §. 65. 66. 69–76), kann im Laufe einer Stunde die Waare ihren Besitzer und Eigenthümer hundertmal wechseln, ohne jeden an ihr selber wahrnehmbaren, ja auch nur überhaupt bleibend erkennbaren Vorgang. Wird auf eine hundertmal girirte Waarenanweisung geleistet, so gilt, als habe der Assignat dem ersten Assignanten und jeder Assignant seinem Assignatar geleistet. Oben §. 76 Not. 7–9.

3) Oben §. 64.

4) So Endemann §. 76 ff. §. 103. 112. und sonst. S. dagegen oben §. 61 Note 31. §. 64. Not. 5, Zeitschr. f. Handelsr. IX S. 68–72, VIII. S. 647–649. R. Koch in Busch's Archiv V. S. 529 ff. VII. S. 451 ff. Mit Endemann's theoretischem Irrthum verknüpft sich auch eine durchaus unrichtige Auffassung der praktischen Vorgänge im Handel. Die Tradition zu „förmlichem", d. h. wirklichem Eigenthum soll die verschwindende Ausnahme (§. 77 Not. 20 §. 103 III. a. E.) bilden!

5) Oben §. 40 Not. 4.

Rücksicht auf deren zeitigen Tauschwerth, z. B. um sie zu theilen, oder mit anderen zu einem Sortiment zu verbinden, um sie als Rohstoff zur weiteren Verarbeitung, oder als Geräth, Proviant u. dgl. beim Handelsbetrieb zu benutzen [6]). Selbst in dem regelmäßigen Falle stellt der jedesmalige Tauschwerth [7]) der Waare keineswegs schlechthin deren Aequivalent für den Händler dar, welcher vielmehr in der Waare den Träger eines sicheren oder erhofften höheren Tauschwerthes zu sehen pflegt — entgegengesetzten Falls gäbe es für den Handel kein von dem gemeinen Sachwerth verschiedenes (subjectives) Interesse [8]). Endlich vermag zwar, insbesondere mittelst des Mechanismus der modernen Werthpapiere, das bloße Forderungsrecht auf die Waare dermaßen verstärkt zu werden, daß es nahezu die Sicherheit des dinglichen Rechts gewährt, daher im regelmäßigen Verkehrsgang für ausreichend erachtet wird. Ueberall jedoch, wo eine Collision mit anderen Berechtigten in Frage steht, zumal im Concurse des Veräußerers, tritt die praktische Bedeutung des dinglichen Rechts, vermöge dessen der Berechtigte nicht, gleich Anderen, etwas bekommen soll, sondern etwas *hat* und ohne Rücksicht auf die sonstigen Rechtsbeziehungen seines Autors als *sein* in Anspruch nehmen darf, deutlich genug hervor. So geht denn auch die Tendenz der neueren Rechtsentwicklung keineswegs dahin, dem scharfbegrenzten dinglichen Recht ein indifferentes Recht an dem Werth zu substituiren, vielmehr den Güterumlauf, dessen möglichste Steigerung sie erstrebt, indirect dadurch zu fördern, daß sie den Erwerb der dinglichen Rechte insoweit erleichtert, als einerseits mit der Verkehrssicherheit verträglich, andererseits für dieselbe nothwendig erscheint [9]). So durch die

---

6) Oben §. 47 Note 60 ff. §. 57 Note 17 ff.

7) Oben §. 64 Note 6.

8) *Endemann* scheint das Interesse mit dem gemeinen Sachwerth zu identificiren, und von dem „eigentlichen" Interesse ein „Schadensinteresse" zu unterscheiden, z. B. §. 98 Note 18. §. 113 Note 57 ff. 66 ff. Von diesem Standpunkt gäbe es z. B. principiell gegen den säumigen Theil nur eine Differenzklage — s. auch *Endemann* §. 113 —, allein dem steht sowohl das bisher geltende Recht, wie das H.G.B. 354—357 entgegen, welches selbst bei fixen Lieferungsgeschäften Klage auf Erfüllung und, über die Differenzklage hinaus, den Anspruch auf das volle Interesse anerkennt.

9) Auf den gleichen Gesichtspunkt läßt sich auch die Erhebung von bloßen

Anerkennung neuer gesetzlicher Pfand- und Retentionsrechte; durch die Befreiung der vertragsmäßigen Pfandbestellung von mancherlei particulären Beschränkungen [10]); durchgreifender, wie im vorstehenden Capitel gezeigt ist, mittelst sinnreicher Benutzung und consequenter Durchführung der schon im bürgerlichen Recht anerkannten Grundsätze vom Besitzerwerb durch Mittelpersonen; vor Allem durch Anerkennung und Fortbildung der Germanischen Rechtsprincipien vom redlichen Erwerb. In Folge dessen haben die Römischen, an sich auch für den Handelsverkehr gemeinrechtlichen Grundsätze in der Lehre vom abgeleiteten Eigenthumserwerb [11]) und von der dinglichen Rechtsverfolgung tiefgreifende Modificationen erfahren, und hat die Ersitzung ihre für den Waarenverkehr ohnehin geringe [12]) Bedeutung fast völlig verloren. S. §. 79.

Unter den sonstigen Erwerbsarten, für welche überall keine eigenthümlichen Handelsrechtssätze bestehen [13]), sind, wegen ihrer vornämlich für den Handwerks- und Fabrikbetrieb großen Bedeutung, hervorzuheben die Verbindung [14]) und die absichtliche,

---

Forderungsrechten zu „relativ dinglichen" Rechten, wie im Preußischen Gesetzbuch, zurückführen. S. §. 79 Note 12.

10) Unten Cap. IV.

11) Die wichtigste Erwerbsart. Ueber ihre Stellung im Römischen Privatrechtssystem s. Zeitschr. VIII. S. 232 Note 2.

12) Wegen der Länge der Ersitzungsfrist (3 Jahre nach gemeinem, Oesterr., Sächs. R. — sogar 10 bez. 20 Jahr nach Preuß. R.); wegen der zahlreichen Hindernisse der ordentlichen Ersitzung, insbesondere deren Ausschluß auch in dritter Hand wegen Furtivität, welche sich schon an die Veräußerung durch einen unredlichen Besitzer knüpft, und selbst der außerordentlichen bei gestohlenen Sachen (weniger strenge nach Preuß., Oesterr., Sächs. R.) — s. Zeitschr. VIII. S. 234. 238. 281. 291, Oesterr. G.B. §. 1464. 1466. 1476. Dem Französ. und Englisch. R. ist überhaupt die Mobiliarersitzung unbekannt: Zeitschr. VIII. S. 284. 296.

13) Eigenthümliche Handelsrechtssätze für den Erwerb durch Erbschaft u. dgl. gelten nicht hinsichtlich einzelner Sachen, sondern nur hinsichtlich der „Handlung". Davon Buch IV. V. auch oben S. 414. 485. Der Erwerb durch Occupation, Fruchtziehung u. dgl. ist nicht Handelsgeschäft: Oben §. 47 Note 3 ff. 33. §. 48 Note 8. v. Hahn II. S. 17. 18. Andere Fälle: Unten Note 19 ff.

14) Oben §. 47 Note 34. Dazu Bechmann, Zur Lehre vom Eigenthumserwerb durch Accession. Kiel 1867. A.L.R. I. 9 §. 298—323, dazu

redliche Neugestaltung oder Specification [15]). Geschieht die Neugestaltung fremden Stoffes für fremde Rechnung, so erwirbt nicht der Fabrikant, sondern der Stoffeigenthümer das Eigenthum des Fabrikats [16]). Den gegenwärtigen Anschauungen und Lebens-

---

Gruchot, Beiträge VII. S. 259—280. Oesterr. Gesetzb. §. 414—416. Code civil art. 565—569. 573—577. Sächs. Gesetzb. §. 247—251, dazu Siebenhaar. Dem Code civil nachgebildet ist der Civil code of New-York s. 449—455. Dabei ist, wie oben §. 47 Note 66 bemerkt, zu beachten, daß nur für Schrift- und Druckwerke das Eigenthum an dem Stoff (Papier u. dgl.) über das Eigenthum an dem Schriftwerk entscheidet, dagegen nicht nur das Gemälde, sondern auch die Zeichnung, Litho- oder Photographie u. dgl. das Eigenthum an der Tafel, Leinewand, Platte, dem Papier nach sich ziehen. Allgemein: Sächs. Gesetzb. §. 252. S. auch Fitting, Archiv f. civil. Praxis Bd. 48 S 23. 24. Eigenthümlicher Constructionsversuch bei Bechmann S. 73 ff.

15) Bechmann, Archiv f. civil. Praxis Bd. 47 S. 25 ff. und insbesondere die gründliche Darstellung von Fitting, das. Bd. 48 Nr. 1. 7. 13. Vielfach vom gemeinen R. u. unter einander abweichend die neueren Gesetzgebungen: A.L.R. I. 9 §. 299—306. 315—323. — dazu Gruchot a. a. O.; Oesterr. Gesetzb. a. a O.; Code civil art. 570—572. Civil code of New-York s. 452. 453. Sächs. Gesetzb. §. 246. — Redlichkeit? S. Windscheid §. 187 Note 3. Fitting S. 335 ff. 345. A.L.R. I. 9 §. 299. Civil code of New-York s. 455. In der unredlichen Specification liegt ein furtum. Anders Sächs. Gesetzb. §. 246. Ueber den Ersatzanspruch des Verlierers: Fitting S. 345 ff. A.L.R. I. 9 §. 305. 306. Code civil art. 571. 576. 577. Civil code of New-York s. 452. 456. 457. Oesterr. Gesetzb. §. 415. — Ueber „Bearbeitung" (bloße Veränderung) und „Verarbeitung" (Specification) im Sinne des **H.G.B's Art. 271 Z. 1. Art. 272 Z. 1,** s. oben §. 47 Note 59—63. §. 52 Note 1. v. Hahn II. S. 16 ff. — Eine Consequenz der civilrechtlichen Grundsätze ist der Ausschluß der Vindication specificirter Sachen im Concurse des Commissionärs u. dgl.: Code de comm. art. 575 (aussi longtemps qu'elles existeront en nature" s. Pardessus Nr. 1293. Delamarre et Lepoitvin III. Nr. 209—211. Bravard-Veyrières, traité V. p. 545. 546) Preuß. Conc.O. §. 25 („in Natur unterscheidbar"). Bad Ldr. Anh. 245. Holl. H.G.B. 232. 234. 240. Ital. 688. Span. 1114 Z. 8. Portug. 910. Buenos Aires 1670. Preuß. Entw. 725 u. a. m. — Ueberhaupt besteht der praktische Erfolg der Specification, gleich dem der Ersitzung, häufig nicht in Neuerwerb, sondern in Sicherung des Erwerbs gegen Anfechtungen. Kuntze, Inhaberpapiere S. 651. 652.

16) So im Falle **H.G.B. Art. 272 Z. 1.** — s. oben §. 52 Art. 3 ff. v. Hahn

verhältnissen würde es übrigens entsprechen, bei künstlerischer Verarbeitung, wo das Product als wesentlich neue Schöpfung, der fremde Stoff nur als Arbeitsmittel erscheint [17]), dem redlichen Producenten das Eigenthum an dem Product auch dann zuzuerkennen, wenn eine Zurückführung [18]) desselben in die frühere Stoffgestalt möglich ist.

Mehr Verlust- als Erwerbs-Arten des Eigenthums, und zum Theil eigenthümlich geregelt sind der Seewurf [19]), die Stran-

---

II. S. 24. 25. Cujus nomine factum sit, ejus esse. l. 7 §. 7. 8. l. 25. l. 27 §. 1. 2. D. de A. R. D. (41, 1) l. 34 pr. D. de auro (34, 2). A.L.R. II. 8 §. 1393. Jhering, Jahrb. f. Dogmat. I. S. 288. Fitting S. 29. 332. 333. Gruchot VII. S. 270 ff. Anders bei Neugestaltung eigenen Stoffes, wenngleich für fremde Rechnung, da juristisch Kauf vorliegt und erst mit der Uebergabe das Eigenthum auf den Besteller übergeht: H.G.B. Art. 271 Z. 1, oben §. 47 Note 12. v. Hahn II. S. 6 Note 8. S. 25. Fitting S. 333. Not. 109 Siebenhaar, Commentar I. S. 237.

17) Dieses für die, freilich nicht den Specificationsgrundsätzen unterliegenden Gemälde — s. Note 15 — im Justinianeischen Recht anerkannte Princip ist für andere Fragen oben §. 47 Note 66. §. 52 Note 11 verwerthet. S. auch Fitting S. 194 Note 72. S. 24. 25. 190 ff. v. Hahn II. S. 18. 19. 24 Note 4. Für andere gleichfalls künstlerische Erzeugnisse mag das Ueberwiegen der Sklaven- und Freigelassenenarbeit (operae illiberales, locari solitae) einerseits, die künstlerische Gestaltung des antiken Handwerks andererseits, welche gleichmäßig die Grenzen von Kunst und Handwerk verwischten, die praktische Durchführung desselben Gesichtspunktes verhindert haben. Man darf mit Leist, Eigenthum S. 120 sagen „Faktisch neue (oder doch, um veränderter socialer Verhältnisse, als wesentlich neu erscheinende) Gestalten der Arbeit werden zu neuen Entstehungsgründen des Eigenthums". Anklänge im Code civil art. 571.

18) Bei theilweise eigenem Stoff dürfte ohnehin die Reductionsfrage ausgeschlossen sein: §. 25 J. de R. D. (2, 1). S. über diese Streitfrage v. Vangerow I. §. 310 und namentlich Fitting S. 316 ff. 332 ff. 343 ff.

19) Der Seewurf ist nicht Dereliction: l. 2 §. 7. 8. l. 8 D. ad leg. Rhod. (14, 2). l. 21 §. 2 D. de A. v. A. P. (41, 2). l. 9 §. 8. D. de A. R. D. (41, 1). l. 7 D. pro derel. (41, 7). §. 47 J. de R. D. (2, 1) — s. aber auch l. 43 §. 11 D. d. furtis (47, 2). Schrader zu §. 28 J. de R. D. (2, 1). Insofern er aber in der Regel Eigenthumsverlust herbeiführt, und er-

dung[20]), die Nehmung feindlichen oder selbst neutralen Guts, insbesondere im Seekriege[21]), die Verwirkung wegen Contrebande und Defraudation[22]), der Abandon des Versicherten[23]) und des Mitrhebers[24]). Dagegen die Verruf-

---

forderlichen Falls von den übrigen Interessenten erzwungen, bez. im gemeinschaftlichen Interesse von dem Schiffer angeordnet wird, trägt er einen expropriationsähnlichen Charakter mit eigenthümlich modificirter Entschädigungspflicht des Exproprianten. **H.G.B. Art. 708. 713.** vgl. 705. 718 ff. Ausführlich und mehr den alten Seerechten entsprechend: Code de comm. art. 410 ff. Einen anderen seerechtlichen Expropriationsfall, auf Grund von l. 2 §. 2 D. ad leg. Rhod. (14, 2), enthält Code de comm. art. 249. S. auch Massé II. Nr. 1400.

20) Zwar ist das s. g. Strandrecht überall beseitigt — s. Heffter, Völkerrecht §. 79 —, und es unterliegen gemeinrechtlich die schiffbrüchigen, gestrandeten oder seetriftigen Güter den Römischen Grundsätzen, nach welchen sie als verloren gelten und nicht Gegenstand der Occupation sind. Die meisten Particularrechte jedoch wenden auch auf solche Güter die deutschrechtlichen Principien vom „Finden" — s. Dellbrück, Jahrb. f. Dogmatik. Bd. III. Nr. 1 — an, daher sie, wenn, nach längerer Zeit und in der Regel auf erlassenes öffentliches Aufgebot, sich der Eigenthümer nicht meldet, dem Fiskus oder auch theilweise dem Finder zufallen. A.L.R. II. 15 §. 80—87. Westpreuß. Publikandum v. 31. December 1801. Hannoversche Strandungsordn. v. 24. Juli 1846. Oldenb. Strandungsordn. v. 29. Juli 1844. S. auch die Hamburger und Bremer Lootsenordnungen. Auf einem verwandten Princip beruhen die Regeln von Berge- und Hülfslohn: **H.G.B. Art. 742 — 756.** Preuß. E.G. §. 28. Hannover §. 35. 40. 41. Mecklenburg §. 74. Oldenburg §. 34. — S. überhaupt Pöhls, Seerecht S. 892 ff. v. Kaltenborn, Seerecht II. S. 18 ff. Marvin, on the law of wreck and salvage. Boston 1858.

21) Jetzt erheblich eingeschränkt. S. Heffter, Völkerrecht §. 135 ff. Aegidi u. Klauhold, Frei Schiff unter Feindes Flagge (Beilage zum Staatsarchiv). Hamburg 1866. Zeitschr. f. Handelsr. X. S. 476 ff. Bluntschli, Das moderne Völkerrecht. Nördlingen 1868. S. 361 ff. 430 ff.

22) Tit. D. de publicanis (39, 4). tit C. eod. (4, 61). Für den Deutschen Zollverein insbes. das Zollstrafgesetz v. 23. Januar 1838. S. auch Ditmar, der Deutsche Zollverein I. S. 104—124. Ueber Kriegscontrebande Heffter, Völkerrecht §. 157 ff. Marquardsen, der Trent-Fall. Erlangen 1862. Bluntschli a. a. O. S. 430 ff.

23) **H.G.B. Art. 865 — 875.** Die Wirkung ist unmittelbarer Eigenthumsübergang auf den Versicherer: Art. 872. 875.

24) **H.G.B. Art. 468.** Die aufgegebene Part wächst den übrigen Mitrhedern **ipso jure** zu.

ung von Geld und die Amortisation der Werthpapiere [25]) begründet nicht sowohl Eigenthumsverlust als Werthvernichtung.

Handelsrechtliche Eigenthumsbeschränkungen gehören dem Gesellschaftsrecht [26]) an.

1. Von dem Eigenthumserwerb durch Uebertragung unter Lebenden und der Eigenthumsverfolgung *).

§. 79.

Eigenthumserwerb durch Uebertragung unter Lebenden, s. g. abgeleiteter Erwerb, erfordert:

I. Uebergabe (traditio) [1]), d. i. Einräumung [2]) und Erwerb des juristischen Besitzes [2a]) nach den §. 65 ff. dargestellten Regeln [3]).

---

25) Unten Abschnitt II. III.

26) Davon Buch V. Ueber die Rhederei s. auch H.G.B. Art. 470. 471.

*) S. §. 78 Not. *. Dazu noch Leist, Mancipation und Tradition. Jena 1865, und die erst während des Druckes der §§. 78 ff. erschienene gründliche Monographie von Erner, die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, nach Oesterr. und gem. Recht. Wien 1867. Meine Abhandlung in der Zeitschr. f. Handelsr. VIII. S. 227—343. IX. S. 1—74. Hauser, Archiv f. Wechselr. XVI. S. 256—310. v. Hahn II. S. 103—111 und andere Commentare zu H.G.B. Art. 306. 308. Thöl I. §. 56b. §. 78. v. Stubenrauch, Handbuch §. 160. Gad I. §. 119. 85. 104. 107. Auerbach, Neues Handelsges. I. S. 338—344. II. S. 43—49. 192. Endemann §. 76. 77. 112. O. Wächter I. §. 22. 24.

1) Ueber die rechtliche Natur der Tradition s. die Zusammenstellung und Ausführung bei Gruchot, Beiträge VIII. S. 402—420. Erner S. 1—22.

2) Daher genügt nicht einseitige Besitzergreifung wider Willen des Veräußerers. l. 5. l. 33 D. de A. v. A. P. (41, 2). l. 14 §. 1 D. de furtis (47, 2). l. 6 D. de donat. (39, 5). l. 47 D. de R. V. (6, 1) vgl. l. 1 §. 5 D. de exc. rei vend. (21, 3). l. 12 C. de C. E. (4, 38). S. §. 66 Not. 9. 21. §. 73 Not. 49. Dagegen ist nicht erforderlich, daß der Wille des Veräußerers gerade auf eine bestimmte Person gerichtet sei: es ist traditio auch an personae incertae möglich. S. §. 66 Not. 8. §. 73 Not. 54. Erner S. 12 ff. 53. 54.

2a) Und zwar muß vacua possessio eingeräumt werden. l. 2 §. 1. l. 3 pr. l. 11 §. 13. l. 35 D. de A. E. V. (19, 1). l. 68 §. 1. 2 D. de C. E. (18, 1). l. 12 C. eod. (4, 38). l. 8 C. de A. E. V. (4, 49). l. 12 C. de probat. (4, 19). l. 13 C. de distr. pign. (8, 28). Erner S. 72.

Es genügt nicht die Einräumung der „idealen Dispositionsgewalt" oder „freien Verfügung" [4], noch gar der bloße, wenngleich auf sofortigen Eigenthumsübergang gerichtete Vertrag [5]. Das Gegen-

---

3) S. auch Erner S. 86 ff. Inwieweit die Versendung als Uebergabe erscheint und über die hier abweichenden neueren Gesetze s. oben §. 66 Not. 16 ff. Dazu Erner S. 146 ff. Die dort widerlegte Ansicht, daß der Besitz vermöge constitutum possessorium auf den Erwerber übergehe, s. §. 66 Not. 39 ff. §. 75 Not. 56 ff., wird mit zum Theil neuen, aber ebensowenig zutreffenden Argumenten in der Not. * genannten Abhandlung von Hauser S. 275—280. 289 verfochten. — Ueber die s. g. symbolischen Traditionen s. §. 67 ff. und dazu noch Erner S. 152 ff., welcher zwar in weiterem Umfange als Randa für das Oesterr. Recht symbolische Traditionen anerkennt, jedoch darin nicht Besitzbegründungsakte, sondern nur (?) Begründungsakte dinglicher Rechte finden will. — Von der Uebergabe durch Waarenpapiere s. oben §. 69—76, auch Hauser S. 280—285, dessen Begründung in der Hauptsache mit der von mir Zeitschr. IX. S. 20 angedeuteten und oben §. 73 näher entwickelten Construction übereinstimmt. S. übrigens unten §. 80 Not. 13. 14. Auch Erner S. 186—211 führt gut das Ungenügende sowohl der rein obligatorischen, wie der vermittelnden Theorieen aus, und erkennt die dingliche Wirkung des Connossementserwerbes (von anderen Waarenpapieren schweigt er) an; allein er scheint deren Begründung aus der Besitztheorie heraus für unmöglich zu erachten und findet in der Connossementsübertragung „eine vom modernen Handelsverkehr erzeugte neue Form des dinglichen Vertrages", also doch ein durchaus positives und anomales Institut. Daß zu einer solchen höchst bedenklichen Annahme, welche überdies die Verwerthung des gleichen Rechtsgedankens für Ladescheine, Lagerscheine u. dgl. ausschlöße, kein Grund vorliegt, ist oben S. 721 ff. dargelegt. — Auch über die Lagerscheine (§. 76) ist inzwischen eine neue Abhandlung erschienen: Heine, Zeitschr. f. die ges. Staatswissenschaft Bd. 23 S. 570—649.

4) So Endemann §. 77. S. auch oben §. 65 Not. 1 und nach Not. 15. §. 66 Not. 30. §. 67.

5) l. 20 C. de pactis (2, 3): Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. l. 50 pr. D. de R. V. (6, 1): Si ager ex emtionis causa ad aliquem pertineat, non recte hac actione (auch nicht mit der actio publiciana: l. 7 §. 16 D. de publ. act. [6, 2]) agi poterit, antequam traditus sit ager tuncque possessio amissa sit. l. 32 D. locati (19, 2). l. 6 C. de hered v. act. vend. (4, 39). l. 8 C. de act. emti vend. (4, 49). Paulus R. S. II. 17 §. 15. — A.L.R. I. 10

theil widerstreitet gleichmäßig dem gesetzlich begründeten, Römischen und Germanischen, Recht, wie den Anforderungen des Verkehrs [6]). Daher der entgegenstehende Grundsatz des Englischen [7]) und des in einem Theile Deutschlands auch in Handelssachen noch geltenden Französischen [8]) Rechts die wichtige Einschränkung erleidet, daß gegenüber Dritterwerbern [9]), ja wohl gar gegenüber seinen eigenen Gläubigern [10]), der Veräußerer ungeachtet des Eigenthumsvertrages

---

§. 1—3. l. 7 §. 58 ff. l. 9 §. 2—6. l. 11 §. 127 ff. Oesterr. Gesetzb. §. 425. 426. Sächs. G.B. §. 253. Zürcher G.B. §. 646. Noch weniger die bloße Cession der Eigenthumsklage — s. oben §. 73 Not. 17 und die dort Genannten.

6) Es ist immerhin beachtenswerth, daß die Römer den Satz nicht auf positive Vorschrift, sondern auf die naturalis ratio zurückführen: Gaius II. 65. 66. l. 9 §. 3 D. de A. R. D. (41, 1). §. 40 J. de R. D. (2, 1). Leist, Eigenthum S. 36 ff. 179 ff. Der theoretische Kern ist die natürliche Zusammengehörigkeit von Recht und Faktum, das praktische Ergebniß die Constatirung des Eigenthumserwerbs, die Sicherung des Besitzers und Erleichterung der Ersitzung. Daß die Consequenz der modernen Rechtsentwickelung, wie Endemann §. 78 a. E. meint, die entgegengesetzte Regel erheische, ist völlig unbegründet, vielmehr wäre dieselbe immerhin noch eher mit den Principien des Römischen als des Deutschen und neueren, auf Erkennbarkeit der dinglichen Rechte abzielenden Systems vereinbar. S. Zeitschrift f. Handelsr. VIII. S. 286. IX. S. 73. 74, Gad I. S. 148 Not. 15, und vom deutschrechtlichen (?) Standpunkt aus Ziebarth S. 231 ff. Exner S. 301 ff. Die Bremer Erb- und Handfestenordnung v. 30. Juli 1860 §. 135d gewährt jedoch unter Umständen, trotz mangelnden Eigenthums, dem Käufer ein Separationsrecht im Concurse des bezahlten Verkäufers.

7) Zeitschr. f. Handelsr. VIII. S. 294. Auch Smith, comp. p. 488 ff. Parsons I. p. 441.

8) Code civil art. 1138. 1583. 711. 938. 1703 und darüber die Not. 6 angeführten Erörterungen in der Zeitschrift Bd. VIII. IX. Exner S. 308 ff. — Delamarre et Lepoitvin I. Nr. 112—120. IV. Nr. 1 ff. 14. 132. V. Nr. 102 ff leugnen sogar den Satz für den Handelsverkehr! Das Holländische bürgerl. Gesetzb. Art. 1495 hat ihn beseitigt. Das D.H.G.B. hat die bestehenden Rechtsverschiedenheiten unberührt gelassen, s. auch oben §. 66 Not. 53—59.

9) Code civil art. 1583: à l'égard du vendeur., und art. 1141. S. auch Pardessus Nr. 272. Engl. Recht: Zeitschr. VIII. S. 295. Parsons I. p. 441 ff. Kent II. p. 685 ff.

10) Reputed ownership des Englischen Rechts: Zeitschr. VIII. S. 299.

nach wie vor als Eigenthümer gilt. Eine umgekehrte Modification, aber mit ähnlichem praktischen Erfolg [11]), hat der principiell anerkannte gemeinrechtliche Grundsatz im Preußischen Recht erfahren, welches das an sich nur obligatorische Recht „zur Sache" dem später erworbenen dinglichen Recht bei Unredlichkeit des Dritterwerbers vorgehen läßt [12]).

Nur zum Eigenthumserwerb an See-Schiffen [13]) und Schiffsantheilen wird, wegen der thatsächlichen Schwierigkeit der Uebergabe [14]), nach einem weitverbreiteten und gesetzlich befestigten Handelsgebrauch, von diesem Erforderniß abgesehen [15]). Nach

---

11) Es macht praktisch keinen erheblichen Unterschied, ob der bloße Vertrag Eigenthum begründet, jedoch nicht gegenüber dem späteren (redlichen) Besitzerwerber — oder ob der Vertrag zwar nicht Eigenthum verschafft, jedoch das bloße Recht „zur Sache" dem späteren (unredlichen) Besitzerwerber vorgeht.

12) A.L.R. I. 2 §. 124. 135. I. 10 §. 25. I. 19 §. 5. S. oben §. 74 Not. 9. Eine principielle Begründung und den Nachweis gemeinrechtlicher (!) Geltung versucht Ziebarth S. 192 ff.

13) Vorausgesetzt, daß sie mit dem Erwerb durch Seefahrt, wenn auch nur vorübergehend, in Verbindung stehen. Prot. S. 3702. 3703. 3712.

14) So namentlich, falls das Schiff unterwegs (in transitu) oder in einem auswärtigen Hafen sich befindet — doch wurde der Antrag, nur in diesen Fällen den Eigenthumserwerb durch Vereinbarung zu gestatten, abgelehnt. Prot. S. 1706—1711. Daß es der Tradition nicht bedarf, ist namentlich in Kriegszeiten wichtig, wo sofortiger Eigenthumsübergang im Interesse der Paciscenten liegt. Dem praktischen Bedürfniß sucht auch v. Savigny, Besitz §. 27 (Zusatz der 7. Ausgabe S. 323 Not. 11) zu entsprechen, indem er annimmt, daß die „Tradition" von Schiffsparten und selbst ganzen Schiffen in der Regel durch bloße Willenserklärung erfolge, „weil (!) darin zugleich ein constitutum possessorium liegt". S. oben §. 67 und gegen die zu lare herrschende Theorie, aber doch zu enge, Erner S. 142 ff.

15) J. G. Thierry de Bye, de peculiari navium maritimarum dominio. Traj. ad Rh. 1837. Oben §. 67. Den strengeren Grundsatz verfechten für das gemeine Recht noch Pöhls, Seerecht S. 104, vgl. jedoch S. 123 ff., und v. Kaltenborn I. S. 110. 111, indessen erkennen sie „symbolische Tradition" an. Die Deutsche Praxis schwankte: s. O.A.G. zu Kiel (Seuff. XI. Nr. 213) vgl. mit O.A.G. zu Lübeck 1839. 1841 (Seuffert VIII. Nr. 111. X. Nr. 232), O.A.G. zu Rostock 1857 (Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 193), 1859 (Samml. in Rostock'schen Rechtsfällen 3. Forts.

H.G.B. Art. 439. 440 genügt [16]) zwar nicht das bloße Veräußerungsgeschäft [17]), wohl aber der, sogar formlose [18]), wenn nur auf

---

S. 108, s. auch S. 143). — Nach den neueren Gesetzen ist die Tradition entbehrlich, doch genügt, wenigstens bei größeren Seeschiffen, auch nicht der formlose Vertrag. Nach A.L.R. II. 8 §. 1396 wird präsumirt, „daß die Uebergabe durch Vollziehung des Contracts geschehen sei". Nach Code de com. art. 195 genügt zwar, wie sonst, der bloße Veräußerungsvertrag, doch bedarf derselbe allgemein der Schriftform. S. Pardessus Nr. 607. Ebenso nach Portug. H.G.B. Art. 1290 bei Schiffen von 6 Tonnen und mehr. Das Span. H.G.B. Art. 585. 586 verlangt allgemein öffentliche Urkunde, wenigstens zum Beweise; das Holl. H.G.B. 309 eine in die dazu bestimmten Register eingetragene Urkunde — s. Holtius II. p. 24, de Wal II. p. 35, Asser h. l.; ebenso H.G.B. von Buenos Aires Art. 1015 bei Schiffen von mehr als 6 Tonnen; das Brasil. H.G.B. Art. 468 eine registrirte öffentliche Urkunde; das Ital. H.G.B. Art. 288 schriftlichen Vertrag, welcher jedoch gegen Dritte erst mit seiner Eintragung im Schiffsregister Wirkung äußert; weitere Formalitäten bei Verkauf im Auslande; ähnlich H.G.B. von Chile 833. 830. — Das Englische Recht erkennt allgemein nur Uebertragung durch Kaufurkunde an, deren Erfordernisse für registrirte Englische Schiffe durch die Kauffahrteischifffahrtsakte von 1854 (17 u. 18 Vict. c. 104 s. 55 ff.) näher bestimmt sind. Abbott — Shee p. 2, s. aber auch p. 22. 54. Smith p. 193 ff. Kent II. p. 700. Civil code of New-York s. 495.

16) I. Pr. Entw. §. 427 S. 2. II. Pr. Entw. Art. 389 S. 2 „Die Uebergabe ist zum Erwerbe des Eigenthums nicht erforderlich". Berl. Prot. S. 114. 115 (Schiffsantheile). Motive S. 217. Prot. S. 1675. 1696 (Art. 391 S. 2. Art. 391 a S. 2). Natürlich nur zum Eigenthums-, nicht zum Besitz-Erwerb. Prot. S. 1703. Daß die Tradition nicht genüge, sondern statt deren ein auf Eigenthumsübertragung gerichteter, und zwar notarieller oder gerichtlicher Vertrag erforderlich sein solle — Prot. S. 1698—1701 — ist nicht anerkannt, vielmehr der Erwerb durch Tradition nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts — also auch mittelst constituti possessorii oder s. g. symbolische Tradition — nicht ausgeschlossen. Prot. S. 1702—1705.

17) Die meisten Gesetze unterscheiden nicht scharf — s. Not. 15. Ebensowenig die ersten Entwürfe: I. Pr. Entw. §. 427 S. 1. II. Pr. Entw. Art. 389 S. 1. Prot. S. 1675 (Art. 391), 1696. 1697 (Art. 391 a). Die Unterscheidung wird gemacht in dem zurückgezogenen Antrag Prot. S. 1698—1701, und demnächst bei der entscheidenden Berathung S. 1702—1705. Für den, ursprünglich wohl als Veräußerungsgeschäft gemeinten Vertrag verlangten die beiden Preußischen Entwürfe notarielle oder gerichtliche

Eigenthumsübergang [19]) gerichtete Vertrag. Die beglaubigte [20])

Abschließung; der an Stelle derselben getretene Antrag des Referenten (Prot. S. 1675: Art. 391) zur Gültigkeit schriftliche Abschließung, jedoch nur für die in das Schiffsregister eingetragenen Schiffe. Ein anderer Antrag erforderte für solche Schiffe die schriftliche Vertragsform nur behufs Eintragung in das Schiffsregister, aber zur Beweiskraft gegen Dritte schlechthin sicheres Datum (Prot. S. 1693. 1696. 1697: Art. 391a). Man beschloß, die Frage von der Form des Veräußerungsgeschäfts nicht zu entscheiden. Ist das Veräußerungsgeschäft ein Handelsgeschäft — s. oben S. 447. 489 —, so ist es, nach H.G.B. Art. 317, auch formlos gültig; ist es nicht Handelsgeschäft, so bestimmt sich die nothwendige Form nach dem Civilrecht. Prot. S. 1692—1695. 1701. 1702. 1711. S. auch Makower und C. F. Koch zu H.G.B. Art. 439.

18) Das wurde wiederholt anerkannt. Es genügt auch mündliche Willenserklärung, und es bedarf nicht einmal eines schriftlichen Nachweises derselben, z. B. durch Correspondenz. Die Vereinbarung kann auch mit dem Veräußerungsgeschäft verbunden sein. Prot. S. 1702—1705. 1706—1711. 1772. Es ist keineswegs, wie Makower h. l. will, auch die Form dieses Vertrages unentschieden gelassen, so daß auch hier, wie bei dem Veräußerungsgeschäft, zu unterscheiden wäre, ob der Eigenthumsvertrag ein Handelsgeschäft ist oder nicht. Auch beschränkt sich die Norm des Art. 339, daß der formlose Vertrag genüge, keineswegs, wie C. F. Koch h. l. meint, auf solche Eigenthumsverträge, welche Handelsgeschäfte sind, so daß andere der civilrechtlich erforderlichen Form bedürften. Eine solche Unterscheidung war der Conferenz fremd, und wird schon durch die selbständige Stellung des fünften Buches ausgeschlossen.

19) In der späteren Formulirung des Prot. S. 1702 ff. gefaßten Beschlusses wurde für den Eigenthumsvertrag die jetzige Fassung gewählt: „Vereinbarung, daß das Eigenthum sofort auf den Erwerber übergehen solle". Ueber die Bedeutung des „sofort" hat man sich nicht geeinigt. Einige wollten darin den Ausschluß aller bedingten oder betagten Eigenthumsübertragungen finden, und es deshalb gestrichen oder beibehalten wissen. Andere darin nur den Gegensatz zu den blos obligatorischen Veräußerungsverträgen. Der Antrag auf Streichung wurde abgelehnt, nicht minder der Antrag, das Wort „sofort" durch die Worte „durch die Vereinbarung" zu ersetzen, womit ausdrücklich die Zulässigkeit bedingter Traditionen anerkannt werden sollte. Prot. S. 1772. 1773. 3702. — Offenbar ist über die Statthaftigkeit bedingter oder betagter Eigenthumsverträge nichts entschieden, dieselben sind somit ebensoweit wirksam, als bedingte oder betagte Traditionen. Das Wort „sofort" bedeutet nur: ohne weitere Tradition, wenn auch erst nach Zahlung des Preises, nach Eintritt des Termins oder der Bedingung u. s. f. So auch Makower h. l.

Urkunde über die Veräußerung, deren Ausfertigung jeder [21]) Theil auf seine Kosten verlangen darf, ist bloßes Beweismittel [22]).

II. Den Willen, Eigenthum zu geben und zu nehmen [23]). In Ermangelung ausdrücklicher Erklärung [24]) wird

---

20) Ursprünglich „gerichtliche oder notarielle" Beurkundung. Es genügt aber auch Beglaubigung einer Administrativbehörde, sofern nach den Landesgesetzen statthaft. Prot. S. 1702. 1705. 1771.

21) Nicht blos der Erwerber, wie ursprünglich, sondern auch der Veräußerer; und nicht allein zum Zwecke der Eintragung der Eigenthumsveränderung in das Schiffsregister. Prot. S. 1702. 1705. 1771 vgl. S. 3703. 3704.

22) Weiter gehende, abgelehnte und zurückgezogene Anträge s. Not. 17. 18, insbes. Prot. S. 1698 — 1701.

23) l. 31 D. de A. R. D. (41, 1). Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio aut aliqua justa causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur. Ulpian XIX. 7 — harum rerum dominium ipsa traditione adprehendimus, scilicet si ex justa causa traditae sint nobis. l. 9 §. 3 D. de A. R. D. (41, 1) — nihil enim tam conveniens est, naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. §. 40. 41 J. de R. D. (2, 1). l. 9 §. 3 D. de jure dot. (23, 3) — non quod ei non traduntur — sed quia non puto hoc agi inter virum et uxorem, ut dominium ad eum transferatur —. l. 55 D. de O. et A. (44, 7). l. 10 D. de donat. (39, 5). S. auch unten §. 81 Not. 15. Dieser Wille muß auch beim Kaufe vorhanden sein, wenngleich die Realisirung desselben nicht erforderlich, sondern es genügt, daß dem Käufer Besitz und Genuß dauernd gewährt werde, vgl. l. 25 §. 1. l. 28. l. 72 §. 1. l. 74 D. de C. E. (18, 1). l. 11 §. 2 D. de A. E. V. (19, 1) mit l. 80 §. 3 de C. E. (18, 1). Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cujus dominio id agitur, ne ad emtorem transeat, sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus. Verwechselung des Willens und der Realisirung: Endemann §. 103 g. E. §. 112 Not. 21 ff. Auch ist in diesem Punkte die neuere Entwickelnng eher auf Verstärkung, als auf Abschwächung des Röm. Rechts gerichtet: v. Keller, Pandekten §. 330. Gruchot, Beiträge IX. S. 73. Völlig ungegründet aber ist die Behauptung Endemann's §. 77, daß im Handelsverkehr die Tradition regelmäßig (§. 76 a. E. §. 77 Not. 20 — s. freilich §. 77 Not. 15) ein formell wirkender Akt sei und, ohne Rücksicht auf den Willen, Eigenthum (wohl nicht förmliches? §. 77 Not. 20) übertrage! Principiell gäbe es sonach keine Uebergabe zu bloßer Gewahrsam oder zu bloßem juristischen Besitz, zwischen Verkauf mit und ohne Preiszahlung oder Creditirung, Deponirung, Leihen, Consigniren, Verpfänden gäbe es nach Seite der dinglichen Wirkung keinen

derselbe aus der Gesammtheit der die Uebergabe veranlassenden Umstände, insbesondere aus dem der Uebergabe zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft erkannt. Läßt dasselbe seiner Natur nach auf diesen Willen schließen, ist es ein Veräußerungsgeschäft [25]), so wird, in Er-

---

Unterschied mehr. Dieser unglaubliche Satz, welcher theils auf der „Werththeorie" des Verfassers, theils auf der Verwechselung der Rechtswirkung der Tradition mit ihren nur möglichen thatsächlichen und rechtlichen Consequenzen (nach der Regel „Hand muß Hand wahren" — s. Not. 37 ff. u. §. 80) beruhen mag, wird natürlich nicht dargethan durch die beiläufige, auf Röm. Recht gestützte und von der rota für die Beweiskraft einer Geldquittung benutzte Bemerkung der dec. rotae Genuae 26 Nr. 2: quia verbum „accepisse" ex sua significatione importat translationem dominii rei, cui adjicitur. — Ueber **bedingte** und **betagte** Eigenthumsübertragungen s. v. Vangerow, Pandekten §. 95–97. 301. Windscheid §. 86 ff. 172 Not. 17 ff. und die dort Genannten.

24) **Diese genügt. Der Wille der Eigenthum übertragenden und erwerbenden Personen kann ein abstracter, auf nichts als den Eigenthumsübergang gerichteter sein, und ist ohne Rücksicht auf Motiv und den entfernteren Uebertragungszweck wirksam; die Tradition ist insofern ein formales, oder richtiger abstractes, nämlich von ihrer causa unabhängiges Geschäft.** Dies ist, gegen die ältere, modificirt noch von Gneist, formelle Verträge S. 115 ff. und Voigt, die condictiones ob causam S. 121 ff. vertheidigte Theorie, die jetzt herrschende Ansicht: Puchta §. 148. v. Savigny, Obligationenr. II. S. 254 ff. Strempel, Ueber die justa causa bei der Tradition. Wismar 1856. Dernburg, Archiv f. civil. Praxis Bd. 40 S. 1 ff. Bähr, Anerkennung §. 3. 4. 9. Witte in Schletter's Jahrb. X. S. 6 ff. Windscheid §. 171 u. v. A. Ueber die Meinungsschattirungen innerhalb dieser Theorie s. Exner S. 74 ff. 307 ff. Damit sind im Princip auch Leist, Mancipation S. 204 ff. u. Exner einverstanden, behaupten jedoch eine Ausnahme für die Tradition auf Grund des Kaufs: s. Not. 28 u. unten §. 81. S. auch **H.G.B. Art. 439.** — oben Not. 17 ff. O.A.G. zu Rostock (Seuff. XIX. Nr. 122). Sächs. G.B. §. 254 und dazu Siebenhaar. Ueber die ältere, im A.L.R. I. 10. §. 2 und in Oesterr. G.B. §. 424 noch festgehaltene Theorie s. Gruchot VIII. S. 422 ff. Baron, Abhandl. aus dem Preuß. Recht. Berlin 1860. S. 48 ff. Unger System II. §. 72 Not. 32 ff. Exner S. 84 ff.

25) **H.G.B. Art. 306** „veräußert." S. oben §. 47 Not. 24 ff. Zeitschr. IX. S 14. 15. Ein solches Veräußerungsgeschäft ist insbesondere nicht die Commission zum Verkauf, zum Incasso u. dgl.; das Vindicationsrecht des Committenten im Concurse des Commissionärs ist durch die Gesetze meist ausdrücklich gewahrt: l. 5 §. 18 D. de trib. act. (14, 4). Hamb.

mangelung entgegenstehender Umstände, dieser Schluß gezogen, und es bildet alsdann den Erwerbstitel (justa causa, justus titulus), ohne daß in der Regel seine Ungültigkeit oder Nichtverwirklichung dem gewollten Eigenthumserwerb schadete [26]), noch umgekehrt seine Gültigkeit genügte, sofern ersichtlich der Eigenthumswille fehlt [27]). Dies gilt insbesondere auch von dem wichtigsten Veräußerungsge-

---

N.F.O. Art. 26. Code de comm. Art. 574. 575. Bad. Ldr. Anh. Art. 245. 247. Preuß Conc. O. §. 24. 25. Holl. H.G.B. Art. 242. 243. 240. Belg. Fallitengeſ. Art. 566 567. Orden. da Bilbao c. 17 art. 10. 16. 27. Span H.G.B. Art. 1114 Z. 5. 7. Portug. Art. 915—918. 1219. 1222. Braſ. Art. 874. Ital. Art. 687 688. Freiburg. Art. 329. 330. Züricher Geſetzb. §. 1634. Ungar. Geſetzart. XXII. 1840, §. 38. Ruſſ. H.G.B. Art. 1777 ff. Serb. H.G.B. §. 61 u. a. m. — Württemb. Entw. Art. 1119. 1121. I. Pr. Entw. §. 781. 782. II. Entw. Art. 724. 725 und Motive S. 398—401. Schweiz. Entw. Art. 273. 475. 476. S. auch Seuff. V. Nr. 93.

26) l. 36 D. de A. R. D. (41, 1). Ueber das Verhältniß zu l. 18 D. de R. C. (12, 1) ſ. v. Bangerow I. §. 311. Anmerk. 3 u. die dort Genannten. Böcking II. §. 153. Auf dieſem Grundſatz fußt zum Theil die Condictionenlehre. Ausführlich über die Regel und deren Ausnahmen Strempel a. a. O. Arndts §. 145 Not. m—q. Erner a. a. O., insbeſ. S. 79. 331 ff. Sächſ. G.B. §. 256. Sehr ſtreitig im Preuß. R., ſ. Gruchot VIII. S. 429 ff. 445 ff.

27) l. 55 D. de O. et A. (44, 7). Daher geht kein Eigenthum über, ſofern der Wille beider Theile nicht auf daſſelbe Object gerichtet iſt: l. 34 pr. D. de A. v. A. P. (41, 2). l. 2 §. 6 pro emtore (41, 4); — Irrthum bez. Mißverſtändniß über Identität oder einen Claſſificationsfaktor, ſ. §. 62 Not. 5 — 12; Irrthum über d. Quantität. ſ. §. 63 Not. 18. 28. Erner S. 262 ff.; falls der Trabent ſein Eigenthum, mit welchem er unbekannt iſt, gar nicht aufgeben will: l. 35 D. de A. R. D. (41, 1) l. 15 § 2 D. de C. E. (18, 1) und die nur ſcheinbar widerſtreitende l. 49 D. mand. (17, 1) — ſ. Ihering, Jahrb. f. Dogmat. II. S. 149 ff.; falls über die Perſon des künftigen Eigenthümers Diſſens zwiſchen Trabent u. Empfänger beſteht: l. 52 §. 21. l. 66 §. 4. l. 43 §. 1 D. de furtis (47, 2) l. 37 §. 6 D. de A. R. D. (41, 1). l. 13 D. de donat. (39, 5). v. Bangerow § 205 Anmerk. Arndts §. 145 Not. 3. Windſcheid §. 172 Not. 13. v. Savigny, Syſtem III. S. 269 ff. Richelmann, Irrthum S. 23 ff. v. Wächter, Württemb. Privatr. II. S. 746 Not. 8. v. Scheurl, Beiträge I. S. 214. Gruchot VIII. S. 448 ff. Erner S. 278 ff. 135 ff. S. oben §. 66 Not. 8. 9.

schäft, dem Kauf[28]), nur daß hier der Geschäftsabschluß für sich keinen sichern Schluß auf den Willen, durch die Uebergabe das Eigenthum aufzugeben, gestattet.

III. Eigenthum des Veräußerers bez. dessen Machtgebers[28a]).

Dieses Erforderniß jedoch gilt absolut nur nach gemeinem Civilrecht.

Nach dem hier maßgebenden Römischen System[29]) begründet Erwerb vom Nichteigenthümer höchstens[30]) Usucapionsbesitz und das damit verbundene Klage- und Einrederecht; gegen den Eigenthümer aber, so lange der Erwerbsmangel nicht rechtlich oder thatsächlich gehoben oder unschädlich gemacht ist[31]), nur den gleichen Schutz, welcher dem Vormann des Erwerbers zukam[32]). Ohne jede Unterscheidung des Mobiliar- und Immobiliarverkehrs[33]), ohne Rücksicht auf Grund und Art des Besitzverlustes und Besitzerwerbes, ist, un-

---

28) Was Leist, Mancipation und Tradition u. Erner wegen der angeblichen Nothwendigkeit der Preisregulirung leugnen. Drüber unten §. 81.

28a) Sofern Eigenthum vom Nichteigenthümer erworben wird, liegt freilich kein „abgeleiteter" Eigenthumserwerb, vor; daß auch keim Erwerb „durch Tradition" — wie Erner S. 66 Not. 58 meint, wäre nur dann richtig, wenn die Tradition lediglich „eine Form des abgeleiteten Rechtserwerbs" wäre.

29) Zeitschr. VIII. S. 230—244.

30) Auch das nicht, wo ein Usucapionshinderniß entgegensteht, z. B. an res furtivae. Ueber den weiten Furtivitätsbegriff s. Zeitschrift VIII. S. 234. 238.

31) Durch die schwierige Ersitzung, durch Consumtion, Specification, Unmöglichkeit der Identificirung — s. oben §. 62 Not. 42a ff. — Verjährung der Eigenthumsklage, späteren Eigenthumserwerb des Tradenten, Beerbung des Tradenten durch den Eigenthümer u. dgl. Zeitschr. VIII. S. 233. 238.

32) l. 20 pr. D. de A. R. D. (41, 1). Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum qui accipit, quam est apud eum, qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habet, id tradendo transfert; si non habuit, ad eum, qui accipit, nihil transfert. l. 11 §. 2 D. de A. E. V. (19, 1) S. Not. 36.

Eine Ausnahme bilden nur die Uebertragung durch den Fiskus, den Regenten und dessen Gemahlin: l. 2 3. C. de quadr. praescr. (7, 37) §. 14. J. de usucap. (2, 6), und das selbständige Verkaufsrecht des Pfandgläubigers l. 36 D. de A. R. D. (41, 1). §. 1. J. quib. alien. lic. (2, 8). Windscheid §. 237 Not. 16. 17. Dernburg, Pfandrecht II. S. 132 ff.

33) Zeitschr. VIII. S. 230. 231.

geachtet mannigfacher Begünstigungen des redlichen Erwerbers [34]), doch auch diesem gegenüber das absolute Recht des Eigenthümers in voller logischer Consequenz durchgeführt. Auch der redliche Käufer muß schlechthin dem Eigenthümer den Kaufgegenstand herausgeben, und darf nur ganz ausnahmsweise Ersatz des Kaufpreises beanspruchen [35]). Die Stelle rechtlicher Sicherheit des Erwerbs vertritt das immerhin mißliche, in der Regel an vorgängige Streitverkündigung gebundene Regreßrecht gegen den vielleicht unbekannten, unauffindbaren, vermögenslosen Vormann. Ist das Gut durch mehrere Hände gegangen, so durchläuft der Regreß, sofern er nicht etwa durch Intervention abgekürzt wird, die ganze Kette der Vormänner in eben so vielen Processen, und häufig wird auch an dem Vorsichtigsten der Schade hängen bleiben, indem die Stelle des gewollten dinglichen Rechts das unrealisirbare Forderungsrecht vertritt. Ist der Tradent zwar Eigenthümer, sein Eigenthum jedoch begrenzt oder beschränkt, so erwirbt, in Consequenz des gleichen Princips, der Empfänger eben auch nur dieses beschränkte oder begrenzte Eigenthum [36]).

Anders das Germanische Mobiliarrecht [37]), welches sich auf die Unterscheidung des anvertrauten und des verlorenen Gutes gründet. Hat der Eigenthümer die Gewahrsam einer beweglichen Sache einem Anderen überlassen, so muß er die Folgen seines Vertrauens tragen und die Verfügungen seines Vertrauensmannes, wie rechtswidrig sie auch sein mögen, mindestens in dem Falle wider sich gelten lassen, daß ein Dritter auf rechtmäßigen Titel und redlich [38]) den

---

34) Zeitschr. VIII. S. 234—239.

35) Zeitschr. VIII. S. 237.

36) Nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet. Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, a quo jus in me transit. l. 54. l. 175 §. 1. l. 59. 143. 177. pr. D. de R. J. (50, 17). l 66 D. de R. V. (6, 1). l. 67 de C. E. (18, 1). l. 20 §. 1 de A. R. D (41, 1). Zeitschr. VIII. S. 233. 242. 243. Unten §. 80 Not. 28.

37) Zeitschr. VIII. S. 246—266. Spätere Untersuchungen: v. Bar, das Beweisurtheil des germanischen Processes, Hannover 1866, S. 150—163. 285. 286, welcher, zu enge, den unzweifelhaft gemeindeutschen — nicht französischen (so v. Gerber, 9. Aufl. §. 102 Not. 11) — Rechtssatz auf eine bloße Präsumtion stützt. Ziebarth a. a. O. S. 234 ff. v. Meibom, Das deutsche Pfandrecht. 1867, insbes. S. 63 ff 310 ff. 447. Ener S. 58 ff.

38) Zeitschr. VIII. S. 256—259. 264—266. Auch Rev. Lüb. R. III. 4 Art. 9 und dazu Mevius. S. ferner Platner, histor. Entwickelung des

Besitz der Sache erlangt hat. Gegen den redlichen und titulirten Erwerber ist die Eviction ausgeschlossen [39]), der Verlierer mag sich an seinen Vertrauensmann halten: „Hand muß Hand wahren", „Wo man seinen Glauben gelassen hat, da muß man ihn wieder suchen", „Habe hat kein Geleit" [40]). Hingegen an gestohlenem, verlorenem oder sonst ohne Willen der Gewahrsam des Eigenthümers entkommenem Gut ist unbeschränkte Verfolgung auch in dritter Hand, ohne Unterscheidung redlichen und unredlichen Erwerbs, statthaft.

Die geschichtlichen und dogmatischen Grundgedanken dieses Systems liegen nicht völlig klar. Neben ursprünglich geringer Würdigung des Mobiliarvermögens und der dadurch begünstigten naiv sinnlichen Auffassung, daß für bewegliche Habe Recht und Factum wesentlich in einander fließen, mag doch auch schon früh die tiefere und für die spätere Rechtsentwicklung so fruchtbare Idee sich geltend gemacht haben, daß dingliches Recht ohne Erkennbarkeit bedenklich, daher, mindestens bei Verdunkelung der Eigenthumsverhältnisse durch den Willen des Eigenthümers selber, der absolute Rechtsschutz unstatthaft erscheine. Dagegen lag ihm anfänglich eine bewußte Tendenz der Verkehrsbegünstigung sicherlich vollkommen fern [41]). Immerhin aber kam es thatsächlich der Sicherheit des Verkehrs zu Gute, und in seiner späteren Entwickelung tritt gerade diese vorwiegend praktische Tendenz klar zu Tage. Theils in zahlreichen, den Rechtsschutz des Drittbesitzers noch erweiternden Modificationen [42]). Theils in der

---

Deutschen Rechts II. S. 67. 68. Stobbe, Beiträge S. 66. Ziebarth S. 235.

39) Oder doch nur gegen Lösung statthaft, wie schon früh im Lübischen Recht. Zeitschr. VIII. S. 261 Not. 7. S. 263.

40) Scheinbare und wirkliche, aber meist nur particuläre Ausnahmen: Veruntreuung durch Dienstboten, Handwerker, Depositar ꝛc. Zeitschr. VIII. S. 253—255. 261.

41) Zeitschr. VIII. S. 259. 260 f. auch S. 246—248. 300. 301.

42) Zeitschr. VIII. S. 261—263. So namentlich die Lösungspflicht des Eigenthümers in Fällen statthafter Vindication; der völlige Ausschluß der Verfolgung bei über See gebrachtem, oder auf offenem Markt oder durch geschworene Mäkler erkauftem Gut (so schon früh auch in Nordischen Rechten, s. Michelsen, Hausmarke S. 29. 31—35. 41.) Dahin gehört ferner die gemeinrechtliche Anerkennung des Jüdischen Nationalrechts hinsichtlich erkaufter und insbesondere zu Pfand erhaltener Güter: Zeitschr. VIII. S. 266—278, u. dazu Stobbe, die Juden in Deutschland während

statutarischen Aufrechthaltung der Germanischen Grundsätze, namentlich im norddeutschen Handelsgebiet [43]), gegen das als gemeines Recht recipirte Römische System. Theils in den tiefeingreifenden Abschwächungen, welche letzteres in Praxis und Gesetz der großen Handelsstaaten, Italiens, der Niederlande, Englands und Amerika's [44]) erfahren hat. Vor Allem darin, daß keines der neueren großen Gesetzbücher des bürgerlichen Rechts das reine Römische System aufgenommen hat [45]). Unveränderte Geltung hat dasselbe nur in einem kleinen Theile Deutschlands und der Schweiz [46]) erlangt und behauptet; überall sonst sind Germanische Ideen, theils reagirend in engerem Anschluß an das ältere Deutsche Recht, theils in freierer Durchführung und Fortbildung zur Herrschaft gelangt. Das unverkennbare Ziel dieser noch keineswegs abgeschlossenen Bewegung

---

des Mittelalters. Braunschweig 1866. S. 118—126; v. Meibom, das deutsche Pfandrecht. Marburg 1867. S. 311—314; übrigens auch in Italien: Mevius ad Jus Lubec. I. 8 Art. 1 Nr. 25. Scaccia §. 2 gl. 5 Nr. 438. Ferner die Uebertragung des Judenrechts auf Wechsler, Goldschmiede, concessionirte Pfandleiher: Zeitschr. VIII. S. 277 Not. 19a. S. 263 Not. 12. Unten Not. 58.

43) So die Städte Hamburgischen, Lübischen, Bremischen Rechts, insbesondere auch Mecklenburgische, Schleswig-Holsteinische, Liv-, Esth- und Kurländische (auch in dem neuen Provincialrecht der Russischen Ostseeprovinzen v. 1864. §. 923), des Culmischen Rechts u. a. m. Das Hamb. Stat. v. 1603 Th. II. Tit. 9 Art. 2 nennt ausdrücklich als Zweck: „Beförderung gemeiner Hantirung und Vermeidung beschwerlicher Disputation".

44) Italien: Zeitschr. VIII. S. 309—312; Niederlande: eod. S. 263 Not. 11. S. 277 Not. 19a. S. 301; England: eod. S. 296—299 u. noch weiter Civil code of New-York s. 479 vgl. 499. 1745. 1773. Auch im spanisch-portugis. Südamerika, z. B. H.G.B. v. Buenos Aires Art. 560—562. 745, von Chile Art. 252.

45) Zeitschr. VIII. S. 278—293. Ueber d. Schweizerischen Gesetze eod. S. 293, ferner Munzinger, Motive z. Entwurf eines Schweiz. Handelsrechts S. 230 ff. Am weitesten geht das neueste Basler Gesetz 1864 (Zeitschr. IX. S. 127), welches nur für gestohlene Sachen Vindication gestattet. In Genf, dem Französ. Theil des Kanton Bern, Wallis, Neuenburg, Solothurn gilt wesentlich das Recht des französ. Code civil; in Luzern das Recht des Oesterr. Gesetzbuchs; in Freiburg sind anvertraute Sachen nur gegen Lösung verfolgbar; in Graubünden nur gegen Lösung die im Handelsverkehr erworbenen Sachen. In Aargau, Tessin, dem Deutschen Theil von Bern dagegen gilt wesentlich Röm. Recht.

46) S. Not. 45.

ist der völlige Umsturz des Röm. Systems. An die Stelle des absoluten Eigenthumsrechts (Pfandrechts u. s. f.) tritt der nur relative Rechtsschutz des erkennbaren Eigenthums; die Erkennbarkeit knüpft sich regelmäßig [47]) an die Fortdauer des Besitzes; daher redlicher Erwerb zu Eigenthumsbesitz nicht allein den Eigenthumsanspruch ausschließt, sondern selber Eigenthum gewährt.

Zur Zeit herrscht hier noch eine äußerst bunte und um so weniger erfreuliche Mannigfaltigkeit, als sie nicht aus Verschiedenheit der praktischen Bedürfnisse, sondern lediglich aus den abweichenden Ansichten über die theoretischen und praktischen Vorzüge der verschiedenen Systeme hervorgegangen ist [47a]). Es gelten in Deutschland:

1) Das reine Römische Recht.

2) Das nahezu rein Römische System des Sächs. Gesetzbuchs [48]).

3) Das theoretisch vermittelnde, nach seinem praktischen Ergebniß jedoch weit über das ursprüngliche Germanische Recht hinausgehende und dem vorhin bezeichneten Ziel der Entwickelung sich nähernde System des Preußischen Gesetzbuchs [49]): Gegen den redlichen und entgeltlichen Besitzer ist die Vindication in der Regel nur gegen Ersatz des gezahlten Preises statthaft, ohne daß die Art des Besitzverlustes einen Unterschied begründete; gänzlich ausgeschlossen, sofern derselbe die Sache vom Fiskus, oder in einer öffentlichen Versteigerung oder in dem Laden eines zünftigen Kaufmanns erworben hat.

4) Dem Französischen und Oesterreichischen Gesetzbuch,

---

47) Eine regelmäßige Ausnahme bilden die Seeschiffe — s. unten §. 80 Not. 32 ff., und durch die Ausbildung des Warrantsystems wird auch für eigentliche Handelsgegenstände eine Art von Grundbuch geschaffen. Oben §. 76.

47a) Das bemerkt mit Recht für die Schweiz Munzinger, Motive z. Schweiz. Entw. S. 224. 225.

48) Sächs. G.B. §. 254. 295. 298. 301. 314. Die wichtigste Modification — §. 315 — geht, abgesehen von Erleichterung der Ersitzung, dahin, daß wer in öffentlicher Versteigerung oder im Meß- oder Marktverkehr von einer zum Handelsbetriebe damit befugten Person redlich erworben hat, der Eigenthumsklage nur gegen Ersatz des Preises haftet. Mehr auf Deutschrechtlichem Boden steht der Bayerische Entwurf. S. Zeitschr. VIII. S. 290—292.

49) A.L.R. I. 15 §. 25. 26. 36. 42. 43. 44. I. 7 §. 221. s. Zeitschr. VIII. S. 279—283.

sowie dem Statutarrecht der Norddeutschen Handelsstädte liegt die ursprüngliche Germanische Unterscheidung zu Grunde. Dabei wird bald die Verfolgung in dritter Hand als Ausnahme behandelt und nur in Fällen des Verlustes ohne Willen gestattet [50]), bald umgekehrt als Regel und nur bei anvertrautem Gut ausgeschlossen [51]). Die Verfolgung anvertrauten Guts gegen den dritten redlichen [52]) Erwerber ist ausgeschlossen: schlechthin nach Französ. R.; im Falle entgeltlichen Erwerbs nach Oesterr. R., welches zudem ausdrücklich solchen Erwerber als Eigenthümer anerkennt; bei titulirtem Erwerb ausgeschlossen, oder doch nur gegen Lösung statthaft nach Statut und Praxis der norddeutschen Städte [53]), indeß mit einigen altbegründeten Ausnahmen [54]). Anderes (gestohlenes oder sonst verlore-

---

50) Code civil art. 2279 S. 1. En fait de meubles la possession vaut titre. S. 2. Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve. S. jedoch auch Code civil art. 2102 Z. 4. Zeitschr. VIII. S. 283—286.

51) Oesterr. G. B. §. 366. 367. Zeitschr. VIII. S. 287—290. Exner S. 62—71.

52) Die weitverbreitete, hauptsächlich auf die Anschütz'sche Note zu Zachariae I. §. 215a., welche sich auf **Renaud** beruft, gestützte Ansicht, daß das Französ. Recht auch gegen den unredlichen Besitzer anvertrauten Guts die Eigenthumsverfolgung ausschließe, steht im Widerspruch mit Code civil art. 1141 u. wird von den hervorragendsten Französ. Juristen und der Praxis nicht getheilt, z. B. Troplong, vente Nr. 1052. 1059. 1061. nantissement Nr. 72 ff. Pardessus Nr. 1278. 272. 1274. Delamarre et Lepoitvin VI. Nr. 167 ff. S. auch Zeitschr. VIII. S. 284 Not. 7, und oben Not. 38.

53) Hamb. Stat. v. 1603. II. 2 Art. 7. II. 4 Art. 2. Baumeister I. S. 248 ff. 256. Rev. Lüb. R. III. 2 Art. 2. III. 4 Art. 9. u. Mevius h. l. Ebenso die Bremische Praxis. S. Zeitschr. VIII. S. 254. 265. Lösungsrecht des Eigenthümers: Zeitschr. VIII. S. 261 264. Das Provincialrecht der Russ. Ostseeprovinzen (1864) §. 923: Anvertrautes Gut kann von dem dritten redlichen Besitzer nicht abgefordert werden. Doch soll in den Esthländischen Städten dem Eigenthümer gestattet sein, die Sache von dem dritten Besitzer gegen Erstattung des Kauf- und Pfandschillings, geschenktes Gut gegen Erstattung des Werthes zurückzufordern (nicht in den Kur- und Livländischen Städten.)

54) S. Not. 40. Hamb. Stat. v. 1603. II. 9 Art. 7. 18. — (Veruntreuung durch Dienstboten und Unterschlagung durch Handwerker.) — Baumeister I. S. 253. 254; Brem. Ordeel 81. 61. 62 (ebenso); Rev. Lüb. R.

nes) Gut darf zwar der Eigenthümer sogar gegen den redlichen und titulirten Besitzer ohne Lösung verfolgen, jedoch mit wichtigen, wiederum den Erwerb vom Nichteigenthümer erleichternden Modificationen:

Der Code civil beschränkt die Vindication auf die Dauer von 3 Jahren, und läßt sie auch innerhalb dieser Frist nur gegen Lösung zu, falls der gegenwärtige Besitzer die Sache auf einer Messe, einem Markt, einer öffentlichen Versteigerung oder von einem Handelsmann, welcher dergleichen Sachen verkauft, erworben hat [55]). Das Oesterr. Gesetzbuch schließt sie völlig aus an den in öffentlicher Versteigerung oder von einem zu solchem Handel befugten Gewerbsmann erworbenen Sachen [56]), desgleichen die Norddeutschen Statutarrechte an den über See in die Stadt gelangten Sachen, sofern sie dorthin erweislich durch redlichen Erwerb gelangt sind, oder Jahr und Tag unangefochten in der Stadt geblieben sind [57]).

Dazu kommen die üblichen Privilegien der concessionirten Leihhäuser, welche das mit gehöriger Vorsicht zu Pfand genommene Gut nur gegen Erstattung des Pfandschillings herauszugeben verbunden

---

III. 8 Art. 17. 15 (Veruntreuung durch Handwerker). Hamb. Stat. II. 8 Art. 8 („abgetrogenes" Gut). Provincialrecht der Russ. Ostseeprovinzen (1864) §. 924: „Wenn ein Handwerker eine ihm zum Verarbeiten, desgleichen wenn ein Fuhrmann oder Schiffer eine ihm zum Verführen übergebene Sache einem Dritten verkauft, versetzt oder sonst veräußert, so kann in den Städten Liv- und Esthlands (nicht Kurlands) der Eigenthümer dieselben vindiciren, muß aber dem dritten Besitzer den etwaigen Betrag des Macherlohnes resp. des Frachtlohns bezahlen." S. Zeitschr. VIII. S. 255. 261. 252. Aufgehoben — unten Not. 71.

55) Code civil art. 2280.

56) Oesterr. G.B. §. 367. Dazu Ges. für die Wiener Geldbörse v. 11. Juli 1854 §. 14 lit. d.: „Der redliche Besitzer von Effekten, welche gekauft oder verpfändet wurden (vorausgesetzt, daß das Geschäft an der Börse von börsefähigen Personen unter Vermittelung eines Sensals abgeschlossen wurde und solche Effekten zum Gegenstande hatte, welche im Börsezettel notirt werden dürfen), kann von dem Eigenthümer auf Herausgabe derselben im ersteren Falle gar nicht, im letzteren aber nur gegen vollständige Befriedigung der Pfandsumme belangt werden."

57) Hamb. Stat. v. 1603. II. 19 Art. 2. 3. Mehr dem älteren Hamb. R. entsprechend: Rev. Lüb. R. I. 8 Art. 1. III. 6 Art. 17. S. Zeitschr. VIII. S. 262.

sind [58]); noch weiter gehende Privilegien der Creditanstalten [59]); die Ausschließung der Vindication von Geld, Inhaberpapieren, Wechseln, wenigstens gegen den redlichen und entgeltlichen oder doch titulirten Besitzer [60]).

In dieser gegen das Römische Recht gerichteten Bewegung nimmt, wie in anderen Gebieten, das Handelsrecht eine bahnbrechende Reformstellung ein, es ist „potencirtes Volksrecht" [61]), der vollkommenste positive Ausdruck des neueren Rechtsbewußtseins [62]). Die schwierige Frage, ob unbedingter Rechtsschutz des bestehenden Eigenthums oder erleichterter Eigenthumserwerb — sicheres Behalten mit unsicherem Erwerb oder sicherer Erwerb mit unsicherem Behalten — vorzuziehen sei, wird vom Handelsstande stets [62a]) im Sinne der zweiten, weil der Sicherung des Güterumlaufs durch Begründung einfacher, leicht übersehbarer Rechtsverhältnisse förderlichen Alternative beantwortet werden. Vollkommen richtig ist bei der Berathung des Deutschen Handelsgesetzbuchs dafür geltend gemacht worden, daß „kein Kaufmann würde ruhig sein können, wenn das Römische System eine größere praktische Anwendung gefunden hätte, und daß der Handelsstand im Allgemeinen kaum eine Ahnung davon habe, wie gefährlich seine Stellung nach diesem Rechte sei" [63]). In dem Gesammtgange der neueren Europäischen Rechtsentwickelung läßt sich, wie schon vorhin bemerkt, der ganz maßgebende Einfluß einer auf Begünstigung des Verkehrs, insbesondere des Handels, gerichteten praktischen Tendenz nicht verkennen; am deutlichsten in den so zahlreichen Ausnahmen, welche nicht allein das Röm. Recht, sondern

---

58) Zeitschr. VIII. S. 263. 277. Oben Not. 42 und unten §. **86 Not. 19.**

59) z. B. Oesterr. V. v. 28. October 1865 Art. III. S. 4 (Zeitschr. f. Handelsr. XI. S. 345).

60) A.L.R. I. 15. §. 45—47. I. 11. §. 662 ff. I. 16 §. 72. 73. Oesterr. G.B. §. 371. Sächs. G.B. §. 296. 297. Zeitschr. VIII. S. 300—302. 313 ff. Unten Abschn. II. III.

61) Bähr, Anerkennung S. 267.

62) Oben §. 37.

62a) Nicht allein für Inhaberpapiere, wo, gegen v. Savigny, Obligat. II. S. 140, Thöl §. 55, s. auch Munzinger Motive S. 231, die Frage richtig stellt und wie im Text beantwortet.

63) Prot. S. 4605 ff.

sogar der Deutschrechtliche Grundsatz von der unbedingten Vindicabilität verlorener Sachen, ja das noch durchgreifendere System des Preußischen Gesetzbuchs im Interesse des redlichen Handels erfahren hat [64]). So ist denn auch zuerst für den Handelsverkehr gemeinsames Recht innerhalb Deutschlands begründet worden: für Wechsel und andere Ordrepapiere durch die Allg. D.W.O. Art. 74. H.G.B. Art. 305 [65]); für Inhaberpapiere durch H.G.B. Art. 307 [66]); für Sachen, welche nicht Werthpapiere sind [67]), durch **H.G.B. Art. 306** [68]).

Das letztgenannte, hier allein in Betracht kommende Gesetz stellt nur ein gemeinsames Minimalrecht auf, unter ängstlicher Begrenzung auf die wichtigsten [69]) Verhältnisse des Waarenverkehrs, insoweit aber mit principieller Schärfe und Consequenz. Daß den Bedürfnissen des Handels dasjenige System vorzugsweise entspricht, welches den redlichen Erwerber am durchgreifendsten sichert, gibt das Gesetzbuch selber dadurch deutlich zu erkennen, daß es alle einzelnen Sätze der vorstehend dargestellten Civilrechtssysteme ausdrücklich aufrechterhält, insoweit sie dem gemeinschaftlichen Recht des Art. 306 nicht widerstreiten. Somit sind, für den Geltungsbereich des Handelsgesetzbuchs [70]), nur diejenigen innerhalb Deutschlands bis-

---

64) Zeitschr. VIII. S. 300. S. auch oben Not. 42. 44. 48. 49. 55—60.

65) Zeitschr. VIII. S. 320—343. IX. S. 63—65.

66) Zeitschr. IX. S. 55—63.

67) Oben S. 529. Ueber Namenspapiere s. Zeitschr. IX. S. 8—11. Hauser, Archiv f. W.R. XVI. S. 261. 262.

68) Ueber die Entstehungsgeschichte s. Zeitschr. IX. S. 1—6. Vorarbeiten: Württemb. Entw. Art. 327. 353. 413. Die Preußischen Entwürfe enthielten keine allgemeine Vorschrift, nur wurde in erster Lesung hinsichtlich der vom Verkaufscommissionär auftragswidrig veräußerten, in zweiter Lesung auch hinsichtlich der von demselben verpfändeten Waaren der Grundsatz „Hand muß Hand wahren" anerkannt: I. Nürnb. Entw. 305. II. Entw. 339. Prot. S. 688—693. 1186—1188. Die Aufstellung allgemeiner Grundsätze wurde vermieden: Prot. S. 431. 440. 493—495. 632—641. 698—703. 872. 874. 1186—1188. 1192—1198. 1201. 1202. 1250. 1251. 1442. 1443. 1450—1458. Erst in dritter Lesung wurde in Folge des Monit. 375 (Preußen) der Schlußsatz II. Entw. 339 durch den allgemeineren Art. 306 ersetzt. Prot. S. 4605—4622. 5068—5074. 5087—5091.

69) Nicht einmal in jedem Falle, wo das Erwerbs- oder Veräußerungsgeschäft Handelsgeschäft ist. Zeitschr. IX. S. 4. 5. S. §. 80 Not. 10. 11.

70) „In Handelssachen". H.G.B. Art. 1. Oben §. 1. 37. 44. Not. 3. Darüber

her gültigen Rechtssätze beseitigt, welche unter den Voraussetzungen des Art. 306 für den Besitzer ungünstigere Bestimmungen enthalten [71]), dagegen in Kraft geblieben alle übrigen einzelnen Rechtssätze, mag auch das System des Landesrechts, als Ganzes aufgefaßt, dem Besitzer ungünstiger sein, als das System des Handelsgesetzbuchs; und es finden umgekehrt unter den geeigneten Voraussetzungen die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs Anwendung, mag auch das System des Landesrechts als Ganzes dem Besitzer günstiger sein [72]).

§. 80.

Wie das Französische und Oesterreichische Gesetzbuch und das Norddeutsche Statutarrecht, basirt H.G.B. Art. 306 auf der altgermanischen Unterscheidung des anvertrauten und verlorenen Guts. In conservativem Anschluß an das „bewährte" Recht ist diese Grenze innegehalten worden [1]).

I. Für solche Sachen, deren Gewahrsam der Eigenthümer oder dessen Vertreter im Besitz unfreiwillig, d. i. wider oder ohne seinen Willen [2]), verloren hat, verbleibt

---

hinaus gehen das Hamburgische und Bremische Einführungsgesetz §. 30. S. §. 80. Not. 10. 11.

71) Das Hamburgische E.G. Art. 30 — s. Commissionsbericht S. 48 —, u. das Brem. E.G. §. 30 haben jene ungünstigeren Bestimmungen — s. Not. 54 — allgemein beseitigt.

72) **H.G.B. Art. 308.** Prot S. 5086. 5087. Zeitschr. IX. S. 53—55. v. Hahn II. S. 109—111. Thöl (?) §. 56a §. 56b. Dies ist auch die Auffassung des Hamburgischen Einführungsgesetzes — s. Commissionsbericht S. 48. Einen Rechtsfall, wo übrigens H.G.B. Art. 306 unrichtig verstanden ist, s. in Busch's Archiv VII. S. 226 ff. S. auch Schön, das D. H.G.B. und die Wiener Börse S. 60. 61. Busch's Archiv IX. S. 446.

1) Prot. S. 4610. 4611. 4615. 4616: „Durch vorstehendes (angenommenes) Amendement wird der Grundsatz zur Anwendung gebracht, daß bei einem Mißbrauche des Vertrauens derjenige, welcher sein bewegliches Eigenthum einem Anderen anvertraut hat, dem redlichen Erwerber nachsteht." **H.G.B. Art. 306 S. 4.** Zeitschr. IX. S. 6. 11—13. 53. 54. Abweichende, meist unklare Ansichten s. Zeitschr. IX. S. 13 Not. 10. Ueber Hauser s. Not. 2.

2) In der Zeitschr. IX. S. 13 habe ich nicht ganz genau von „unfreiwillig dem Besitz entzogenen" Gut gesprochen; es würden dann auch die veruntreuten und unterschlagenen Sachen dahin gezählt werden müssen,

es schlechthin bei den Grundsätzen des Landesrechts, mag nach diesen die dingliche Rechtsverfolgung statthaft, oder, unter gewissen Voraussetzungen, ausgeschlossen [3]) sein. Die im Gesetz hervorgehobenen Fälle des „gestohlenen oder verlorenen" Guts sind nur als wichtigste Beispiele des Verlustes ohne Willen gemeint, und sind selber in diesem Sinne, nicht etwa in dem abweichenden Sinne der einzelnen Landesgesetze [4]) zu verstehen. Den Regeln des Handelsgesetzbuchs unterliegen somit nicht Sachen, welche durch Diebstahl im

---

welche z. B. Delbrück, die dingliche Klage des Deutschen Rechts S. 313. 314 bei der Klage „aus Verlust des Besitzes wider Willen" anführt. Ungegründet dagegen ist die von Hauser, a. a. O. S. 263—271 gegen den Ausdruck „unfreiwillig" gerichtete Ausführung. Derselbe leugnet zunächst, daß das Princip des Art. 306 aus einem geschichtlichen, Deutschrechtlichen Zusammenhange ermittelt werden dürfe, obwohl kein Zweifel obwaltet, daß die Verfasser des H.G.B's denselben in diesem geschichtlich begründeten Sinne verstanden haben. Das angeblich neue dogmatische Prinzip aber, welches er dem geschichtlich begründeten substituirt, nämlich der Gegensatz der „Weggabe" (mit Willen des Eigenthümers) und „des Abhandenkommens" (ohne Willen des Eigenthümers), also der Gegensatz des „mit" und „ohne" Willen, ist richtig verstanden, eben nur das geschichtlich begründete; unrichtig verstanden, nämlich so wie H. es versteht, aber unmöglich anzuerkennen. Denn zur „Weggabe", oder Aufgabe „mit Willen" rechnet H. nicht nur die unzweifelhaften Fälle des eigentlichen Anvertrauens auch an Dienstboten, Gäste u. dgl., der Hingabe auf Grund eines ungültigen Geschäfts, eines Betrugs oder anderweitigen Irrthums im Beweggrunde, den mindestens zweifelhaften Fall der durch Drohung veranlaßten Hingabe — Not. 6 —, sondern auch diejenigen Fälle, in welchen gar kein im Recht anerkannter Wille, sondern das bloße äußerliche Factum der Hingabe vorliegt, wie den Fall einer durch wesentlichen Irrthum veranlaßten Hingabe. — s. Not. 7. Consequenter Weise müßte auch die Hingabe durch einen Wahnsinnigen, sinnlos Betrunkenen, durch physische Gewalt Genöthigten genügen! „Freiwillig" geschieht übrigens die Aufgabe der Gewahrsam nicht allein in dem Falle, daß der Wille durch Betrug oder anderweitigen Irrthum im Motiv beeinflußt ist, sondern auch im Falle der Simulation, da hier der Wille zwar nicht auf Aufgabe des Eigenthums, aber doch der eigenen Gewahrsam geht. Ziebarth S. 238. 277.

3) S. §. 79 Not. 42. 49. 55—60.

4) z. B. nicht Unterschlagungsfälle, welche ein Landesgesetz als „Diebstahl" bezeichnet oder mit der Diebstahlsstrafe belegt.

Sinne des gemeinen Strafrechts [5]), durch Raub, durch Selbsthülfe, durch Erpressung und sonstige rechtswidrige Drohung [6]), durch wesentlichen Irrthum (Mißgriff, Verwechselung) [7]), durch Mangel an Aufmerksamkeit oder durch Naturereignisse, wie Ueberschwemmung, Schiffbruch u. dgl. der Gewahrsam ihres Eigenthümers oder dessen Vertreters entzogen sind, mag auch im Uebrigen ihr Erwerb unter den Voraussetzungen des H.G.B's Art. 306 geschehen sein.

II. Für solche Sachen hingegen, deren Gewahrsam ihr Eigenthümer freiwillig aufgegeben hat, mag er auch deren juristischen Besitz durch Untreue, Unterschlagung, Betrug verloren haben, wird unter gewissen Voraussetzungen das Eigenthum oder unbeschränkte Eigenthum des Vormannes durch die Redlichkeit des Erwerbers ersetzt [8]). Es sind zu unterscheiden Eigenthumserwerb, Erwerb freien Eigenthums, Erwerb anderweitiger dinglicher Rechte.

1. Der Erwerber wird Eigenthümer [9]), ungeachtet sein Vormann nicht Eigenthümer [9a]) war, sofern er die Sache:

---

5) D. i. durch wissentlich widerrechtliche Wegnahme einer fremden beweglichen Sache aus fremder Gewahrsam, in der Absicht, sich dieselbe zuzueignen. S. auch v. Hahn II. S. 107. 108.

6) Zeitschr. IX. S. 13. Die von Hauser a. a. O. dagegen angeführten Gründe sind nicht überzeugend. Allerdings ist nach gemeinem Recht das erzwungene Rechtsgeschäft regelmäßig nur anfechtbar, und das Eigenthum geht über, immerhin aber steht die actio quod metus causa wie die restitutio in integrum doch selbst gegen den redlichen Drittbesitzer zu: l. 14 §. 5 l. 9 §. 4. 6. D. quod. met. causa (4, 2), l. 3 C. eod. (2, 20), und es widerstreitet sicherlich dem natürlichen Rechtsgefühl, hier, um der theoretischen Consequenz willen, ein Anderes, als für den Fall des Raubes, des Diebstahls ꝛc. anzunehmen. Unzweifelhaft aber gilt dies nach denjenigen neueren Gesetzgebungen, welche, wie das A.L.R. I. 4 §. 31 ff. u. das Oesterr. G.B. §. 870, das erzwungene Rechtsgeschäft für nichtig erklären.

7) Anders Hauser. Allein ein rechtlicher Traditionswille, auch nur für Aufgabe der Gewahrsam, wie z. B. bei simulirter Veräußerung (wo freilich keine „alienatio" vorzuliegen braucht l. 55 D. de C. E. [18, 1]), besteht hier nicht. S. § 79 Not. 27. Zeitschr. VIII. S. 252.

8) Hier gilt l. 136 D. de R. J. (50, 17): Bona fides tantumdem possidenti prästat, quantum veritas (quotiens lex impedimento non est).

9) Nach dem (Hamburg.) Antrag A. Prot. S. 4610. 4611. 5088—5090. Zeitschr. IX. S. 4. 5. 43. 44. Es ist nicht allein die Vindication gegen den Erwerber ausgeschlossen, noch wird blos die Möglichkeit des redlichen Erwerbs

a. von einem Kaufmann [10]);

b. in dessen Handelsbetrieb — so präsumtiv mittelst eines jeden durch den Kaufmann abgeschlossenen Rechtsgeschäfts, welches seiner Natur nach Handelsgeschäft sein kann [11]);

---

und der freien Verfügung verschafft", ohne daß es auf „förmliches oder strenges" Eigenthum ankäme (Endemann §. 77), noch wird nur dem Erwerber „die Darlegung wirklichen Eigenthums erspart" (Endemann §. 76 I. a. E. §. 103 a. E.). In der 2. Aufl. nennt E. das einen „Streit um den Namen!"

9a) Gar nicht Eigenthümer, oder nur Eigenthümer unter einer Suspensivbedingung — z. B. unter Eigenthumsvorbehalt des Verkäufers, mit der suspensiven Clausel „auf Besicht" oder „auf Probe", mit suspensivem Vorbehalt des besseren Käufers u. dgl. m. — oder erst von einem späteren Zeitpunkte an (ex die). Fitting, Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 255 ff. v. Vangerow I. S. 145 ff. 557. Windscheid I. §. 89. 96. Die Brem. V. v. 26. August 1848 §. 1. 3. 4. entzieht allen Beschränkungen der Art die dingliche Wirkung. S. Not. 29 u. §. 81. Not. 29. 51.

10) H.G.B. Art. 4. 271. 272. Oben §. 43. 44. 46 ff. Dieses Erforderniß ist **beseitigt** durch Hamburg. E.G. §. 30. Brem. E.G. §. 30. S. auch Schweiz. Entw. Art. 234.

11) H.G.B. Art. 273. 274. Oben §. 58. 57. vgl. §. 51 Not. 2. §. 54 Not. 1. Der Erwerb durch einen Handelsmäkler oder in öffentlicher Versteigerung ist für sich nicht genügend. Prot. S. 4619. 4614. Zeitschr. IX. S. 23—25. v. Hahn II. S. 104. 35—43. 51. Dieses Erforderniß ist beseitigt durch Hamburg. E.G. §. 30. Brem. E.G. §. 30. S. auch Schweiz. Entw. Art. 234. Veräußerung der ursprünglich zur Benutzung oder zum Verbrauch im Gewerbe angeschafften Sachen? v. Hahn II. S. 40. Sicher nicht unentgeltliche Weggabe, z. B. Geschenke an Handlungsbediente und Kunden, wie Hauser S. 271 Not. 36 — dafür besteht kein Verkehrsbedürfniß. — Weiterveräußerungen der Handwerker (natürlich solcher, welche überhaupt als Kaufleute gelten), „insoweit dieselben nur in Ausübung ihres Handwerksbetriebs geschehen"? Diese gelten nach H.G.B. Art. 273 S. 3. nicht als Handelsgeschäfte im Sinne des H.G.B's — oben §. 57 Not. 11. §. 46 Not. 28. 42. 43. 45a. §. 47 Not. 35. Daß diese auch von der Vorschrift des Art. 306 ausgenommen sind, scheint, wie ich Zeitschr. IX. S. 24 Not. 6 bemerkt habe, u. wofür sich im Prinzip, mit einigen nicht haltbaren Unterscheidungen, auch Hauser S. 273. 274 ausspricht, aus der Congruenz der Begriffe „Handelsgeschäft" und „Geschäft im Handelsbetriebe" sowie aus dem scheinbar ausschließenden Gegensatz der Begriffe „im Handelsbetriebe" — „im Handwerksbetriebe" zu folgen. Unter dieser Voraussetzung wäre jede Veräußerung durch einen Handwerker, auch fertig angeschaffter fremder Waaren, von der Vor-

c. auf Grund eines Veräußerungsgeschäfts [12]) übergeben [13])

schrift des Art. 306 ausgeschlossen, sofern die Veräußerung nicht etwa einem neben dem Handwerk bestehenden selbständigen Handelsgewerbe mit fertigen Waaren angehört (Oben §. 46 Not. 42. 45. 45a). Es ist nun aber nicht anzunehmen, daß von diesem schwer zu ermittelnden Umstande der Bestand der dinglichen Rechte hat abhängig gemacht werden sollen, noch daß, wer von einem Handwerker kauft, in geringerem Grade geschützt sein solle, als wer von einem Höker, Trödler, Hausirer u dgl. kauft, deren Veräußerungsgeschäfte doch schlechthin als Handelsgeschäfte gelten. Offenbar hat man bei der Berathung des erst in dritter Lesung hinzugekommenen Art. 306 an diese mögliche Beschränkung nicht gedacht, und man hat keineswegs den Ausdruck „im Handelsbetrieb" in dem Sinne eines möglichen Gegensatzes zum „Handwerksbetrieb" des Art. 273 S. 3 genommen, sondern darunter den gesammten Gewerbebetrieb eines Kaufmanns, also auch den Handwerksbetrieb eines nach dem H.G.B. als Kaufmann geltenden Handwerkers verstanden. Das „im Handelsbetriebe" geschehende Veräußerungsgeschäft ist seiner Natur nach Handelsgeschäft; die rein positive Norm des H.G.B's Art. 273 S. 3, welche anomaler Weise und gegen die Regel Art. 273 S. 1. 2. die Veräußerungen im Handwerksbetrieb ausschließt, kann nach allgemeinen Grundsätzen — l. 14 D. de leg. (1, 3). l. 141 pr. l. 162 D. de R. J. (50, 17) — nur insoweit maßgebend sein, als sie nach dem sicher erkennbaren Willen des Gesetzgebers reichen soll, also nur für die Frage, ob auf solche Geschäfte die Rechtsregeln von den Handelsgeschäften Anwendung finden, nicht auf die davon verschiedene Frage, ob darauf die dinglichen Rechtsgrundsätze von Veräußerungen „im Handelsbetriebe" anzuwenden seien. Denn jedes Handelsgeschäft ist zwar für den Kaufmann ein Geschäft im Handelsbetrieb, aber nicht schlechthin umgekehrt. Auch die Stellung des Art. 306 in dem Buche und Abschnitt „Von den Handelsgeschäften", entscheidet nicht, da Sätze gerade dieses Abschnitts ganz allgemein und ohne Rücksicht darauf gelten, ob ein Handelsgeschäft vorliegt, z. B. Art. 305. 307. Zeitschr. IX. S. 58. 59. So wohl auch Thöl §. 56b: „Gewerbsgeschäft", „Gewerbsbetrieb."

12) S. oben §. 47 Not. 3 ff. 24 ff. Zeitschr. IX. S. 14. 15. v. Hahn II. S. 5. 6. Hauser S. 271 ff. Geschieht die Veräußerung oder Uebergabe unter einer Bedingung oder Befristung, oder ist sonst nach dem vermuthlichen Willen des Veräußerers der sofortige Eigenthumsübergang ausgeschlossen, wie beim Kaufe in Ermangelung einer Regulirung der Preiszahlung — §. 81 —, so tritt selbstverständlich auch hier nur diese beschränkte Wirkung ein. S. §. 79 Not. 23 a. E.

13) S. §. 79 Not. 1 ff. Auch da, wo nach dem Landesrecht der bloße Vertrag zum Eigenthumserwerb genügen würde. Selbst die „symbolische Uebergabe" der Landesrechte reicht für dieses gemeinschaftliche Institut nicht aus.

erhalten hat — wozu indessen hier ein bloßes constitutum possessorium nicht genügt[14]);

Besitzerwerb durch Transport- und Lagerpapiere — §. 67 ff. — ist nicht symbolischer Besitzerwerb, sondern reeller durch Zwischenpersonen; Zeitschr. IX. S. 16—21. — Die Zeitschr. IX. S. 21 bemerkte Incongruenz hinsichtlich des Rechts am Verfügungspapier (Connossement u. dgl.) und an der Waare läugnet Hauser S. 284. 285. Da aber, auch nach Hauser, wer durch Veräußerungsgeschäft vom Berechtigten ein Ordreconnossement erwirbt, nicht blos ein Forderungsrecht, noch auch nur das Eigenthum am Papier, sondern das Eigenthum der Waare erlangt, und nach H.G.B. Art. 305 der redliche Erwerb vom Nichtberechtigten dem Erwerb vom Berechtigten gleichsteht, so müßte doch solchenfalls der Erwerb des Ordreconnossements das Eigenthum der Waare verschaffen, während H.G.B. Art. 306 dazu noch weiter verlangt, daß der Erwerb von einem Kaufmann in dessen Handelsbetrieb geschehe, und die Sachen nicht ohne Willen ihres Eigenthümers dessen Gewahrsam entzogen sind. Erlangt nun, wie Hauser annimmt, in der That der redliche Erwerber des C's, sofern nicht zugleich die weiteren Voraussetzungen des Art. 306 vorliegen, nicht Eigenthum, sondern nur Forderungsrecht und Besitz, so würde durch das strengere Recht des Art. 306 das dem Besitzer günstigere Recht des Art. 305 modificirt, und das Recht des Connossementserwerbers aus einem dinglichen Recht an der Waare zu einem bloßen Forderungsrecht und Papiereigenthum verflüchtigt, somit Eigenthum an dem Connossement und an der Waare auseinanderfallen. Für das Eigenthum am C. wäre es gleichgültig, ob das C. gestohlen oder verloren war, und selbst ob die darin bezeichneten Sachen es waren — dagegen für das Eigenthum an diesen Sachen wäre zwar der erste Umstand gleichgültig, aber nicht der zweite. Für das Eigenthum am C. würde auch der Erwerb von einem Landwirth über das von demselben abgeladene Getreide genügen, nicht dagegen für das Eigenthum am Getreide, falls dasselbe etwa dem Ablader nicht gehörte. Diesem Dilemma entgeht man nur durch die Annahme, daß das **ganze Recht des Waarenerwerbs mittelst Ordreconnossement u. dgl. gar nicht durch Art. 306, sondern unabhängig davon nur durch Art. 305. 649 ff. geregelt wird,** somit der Waarenerwerb durch Ordreconnossement außer der äußerlich regelrechten Beschaffenheit des Papiers — §. 72 Not. 22 — nur Redlichkeit des Erwerbers erfordert. Für die freilich seltenen Fälle, wo beim Erwerb durch Connossement nicht auch die Voraussetzungen des Art. 306 vorliegen, wäre so der Eigenthumserwerb durch Connossement in höherem Grade begünstigt, als der Eigenthumserwerb mittelst anderweitiger Besitzerlangung. Es läßt sich indessen nicht verkennen, daß hiefür ein dringendes Interesse des Großhandels besteht. Auch in älterer Zeit ist häufig dem Besitz des Connossements u. dgl. eine höhere Wirkung beigelegt worden, als dem unmittel-

d. und sich selber in gutem Glauben, d. i. in unverschuldetem Irrthum über das Eigenthum seines Vormannes befindet [15]). Die Frage nach dem „guten Glauben" oder der „Redlichkeit" des Erwerbers ist keineswegs eine **nur** thatsächliche und concrete [16]), wenn auch bei ihrer Prüfung die Berücksichtigung aller Umstände und eine gewisse Weite des richterlichen Ermessens unentbehrlich erscheint, vielmehr sind dabei insbesondere folgende Punkte zu berücksichtigen:

α. Es genügt regelmäßig die Unbekanntschaft des Erwerbers mit dem Nichteigenthum des Veräußerers, und ist nicht erforderlich dessen positive Ueberzeugung, daß der Veräußerer Eigenthümer oder doch zur Verfügung berechtigt sei [17]).

β. Nichtwissen oder Irrthum, welcher auf grobem Vorschulden beruhen, sind nicht guter Glaube [18]).

---

baren Besitze der Waare z. B. Hamburg. N.F.O. Art. 25, — s. Zeitschr. VIII. S. 306 a. A. S. 308, auch das Span. Ges. v. 9. Juli 1862 über die Warrants Art. 2. (Zeitschr. IX. S. 18 Not. 16), u. oben §. 73 Not. 9. 16. 31. 37.

14) Oben §. 65 Not. 19. 20. Hauser S. 274. Das ist nicht nur im Geltungsbereich des Satzes „Hand muß Hand wahren" allgemein anerkannt — Zeitschr. IX. S. 16 Not. 13 —, und ist zur Vermeidung der gefährlichsten Collusionen unentbehrlich, sondern entspricht auch allein dem Grundprincip unserer Lehre. Haben der Eigenthümer und der Erwerber derselben Person vertraut, sind also beide in gleicher Lage, so kann nur das Eigenthum des Verlierers den Ausschlag geben. Anders bei Besitzeinräumung durch Anweisung der in Gewahrsam eines **Dritten** befindlichen Sache: §. 76 Not. 14.

15) Zeitschr. IX. S. 25—43. Hauser S. 285—295

16) So Endemann §. 76. Die Bemerkung zweiter Auflage Not. 15 übersieht das „zunächst" in Zeitschr. IX. S. 26.

17) Prot. S. 5089. Zeitschr. IX. S. 26—28. Irrthum über die Vollmacht des im Namen des Eigenthümer Veräußernden soll, nach Hauser S. 285. 286, nicht genügen. Allein in solchem Falle liegt keineswegs ein, freilich nicht genügender, bloßer Putativtitel vor, sondern das Veräußerungsgeschäft äußert, auch nach heutigem Recht, zu Gunsten des Irrenden alle Wirkungen eines gültigen Geschäfts. H.G.B. Art. 55. D.W.O. Art. 95. Constructionsversuche s. Laband, Zeitschr. f. Handelsr. X. S. 232 ff. Es ist gleichviel, ob der Nichteigenthümer im eigenen Namen veräußert, oder im Namen eines Dritten, welchen er nicht vertritt, demgemäß auch, ob der Irrthum das Eigenthum oder das Verfügungsrecht des Veräußerers betrifft. l. 109 D. de V. S. (50, 16). l. 14 D. pro emtore (41, 4).

18) Die Frage ist absichtlich unentschieden gelassen, Prot. S. 4613. 5069.

γ. Es genügt Redlichkeit zur Zeit des Erwerbs, d. i. vom Abschluß des Veräußerungsgeschäfts bis zur vollendeten Uebergabe. Spätere mala fides schadet nicht. [19])

δ. Unredlichkeit des Vormannes schadet nicht dem gutgläubigen Erwerber, noch schadet dem letzteren die eigene Unredlichkeit, sofern bereits einer seiner Vormänner Eigenthum erworben hat [20]).

ε. Erwerb durch Vertreter erfordert Redlichkeit des Principals **und** des Vertreters [21]).

ϑ. Ein objectives Erwerbshinderniß (I.) wird durch den guten Glauben nicht beseitigt, noch ersetzt derselbe den Mangel eines der sonstigen (a—c) Erfordernisse des Eigenthumserwerbs. Insbesondere genügt ein nur vermeintlicher Erwerbstitel nicht [22]).

2. Der Erwerber erlangt unter den gleichen Voraussetzungen (1 a—d) freies Eigenthum, ungeachtet sein Vormann nicht freier Eigenthümer oder gar nicht Eigenthümer war, indem alle an der erworbenen Sache bestandenen und dem Erwerber unbekannten Rechte Dritter oder sonstige Eigenthumsbeschränkungen erlöschen [23]). Der gute Glaube ist hier selbstverständlich unverschuldete Nichtkenntniß der Eigenthumsbeschränkung [24]).

5070. 5091, s. aber **D.W.O. Art. 74** u. **H.G.B. Art. 305.** So auch nach Röm. R. und allen neueren Gesetzgebungen: Zeitschr. IX. S. 29—36. VIII. S. 279. 280. 289. 306 Not. 12. Hamburg. E.G. §. 52. Zu der Zeitschr. IX. a. a. O. genannten Literatur s. noch: Bekker, Jahrb. f. gem. R. I. S. 385. v. Hahn II. S. 106. 104. Hauser S. 286. 287. O. Wächter §. 22 Not. 4. S. den Fall in Busch's Archiv XI. S. 340.

19) Zeitschr. IX. S. 37. 38. Hauser S. 290. 291. S. auch noch Bekker a. a. O. S. 382—384. 403. 404. Beim Besitzerwerb durch Waarenpapiere genügt Redlichkeit zur Zeit des Papiererwerbs: oben §. 73 Not. 38. v. Hahn II. S. 104.

20) l. 7 §. 12 D. de publ. act. (6, 2). Zeitschr. IX. S. 38. VIII. S. 327 a. E. 328. v. Hahn II. S. 104. Hauser S. 291. 292. Ziebarth S. 212. 263.

21) Zeitschr. IX. S. 38—41. Weitere Casuistik: Hauser S. 287—294.

22) Zeitschr. IX. S. 26. 15. 29. Hauser S. 285. 272. Bekker a. a. O. S. 385. Endemann 2. Aufl. §. 76 Not. 8. S. Not. 17.

23) **H.G.B. Art. 306. Abs. 1. S. 3.** Aus dem Hamburg. Antrag A, Prot. S. 4614, vgl. S. 4611. 5088—5090. 670. 671. Zeitschr. IX. S. 48. 49. Laband eod. S. 273. Hauser S. 297—304. Schweiz. Entw. Art. 234.

24) Prot. S. 5088—5090. S. auch H.G.B. Art. 697. S. 3. 698. 727. 728. 753 (unten Not. 35). Zeitschr. IX. S. 26. Hauser S. 299.

Der Satz gilt gleichmäßig für den Erwerb vom wirklichen Eigenthümer, dessen Eigenthum beschränkt war, wie für den Erwerb vom Nichteigenthümer, falls das Eigenthum des wirklichen Eigenthümers beschränkt war [25]). Erstreckt sich somit der gute Glaube nur auf das Nichteigenthum des Veräußerers, so wird nur Eigenthum erworben; erstreckt er sich dagegen auch auf die Eigenthumsbeschränkung, so wird freies Eigenthum erworben. Es kann so unter den Voraussetzungen des Art. 306 bald nur Eigenthum (freies oder beschränktes), bald nur Freiheit des ohnehin begründeten Eigenthums, bald freies Eigenthum erworben werden.

Dieser zweite Satz ist eine logische Consequenz des ersten: was vom Eigenthum gilt, muß um so mehr von jeder bloßen Eigenthumsbeschränkung gelten [26]). Er widerstreitet daher gleichfalls durchaus dem Röm. Recht, welches, getreu seinem Grundprincip, auf den Erwerber überall nur das Recht des Tradenten mit allen dessen Lasten, Mängeln und Gebrechlichkeiten übergehen, und diesen ursprünglichen Erwerbsmangel, so lange er nicht thatsächlich oder rechtlich gehoben ist [27]), auch noch in spätester redlicher Hand fortwirken läßt [28]). Er gilt allgemein von jedem „früher bekannten Pfandrecht oder sonstigem dinglichen Recht", z. B. Nieß-

---

25) v. Hahn II. S. 105. Hauser S. 298. Erstreckt sich der Satz auch auf den Fall der Eigenthumsbeschränkung durch gesetzliches oder richterliches Veräußerungsverbot? Die Frage ist wohl zu verneinen, nicht allein, weil der Gesetzgeber diese Frage schwerlich hat regeln wollen, sondern weil auch die betreffenden Verbote durchgehends im öffentlichen Interesse als zwingende Rechtsvorschriften bestehen. v. Vangerow I. §. 299. Arndts §. 132.

26) Daher derselbe in den auf Germanischem Boden stehenden Rechtssystemen überall anerkannt ist, mitunter auch darüber hinaus. A.L.R. I. 20 §. 119. I. 11 §. 264 266. 270. Oester. G.B. §. 456 Sächs. G.B. §. 112. 291. 292. 871. Zürcher G.B. §. 1442. 1455. 1457. 1463. Brem. V. v. 25. August 1848 §. 4. S. auch (für das frühere Recht ungegründet) Brinckmann §. 70 Not. 14. §. 29 Not. 25. § 77 III. Endemann §. 112 Not. 35 ff. Am allgemeinsten wurde derselbe hinsichtlich der Waarenhypothek und des Faustpfandes zur Geltung gebracht. S. unten § **91.**

27) Oben §. 79 Not. 31. Hierhin gehören noch Ersitzung der Pfandfreiheit, Verjährung der Pfandklage u. dgl. m.

28) Oben §. 79 Not. 32. 36. Insbesondere l. 67 **D.** de **C. E.** (18, 1):

brauch, etwaigen dinglichen Rück- und Vorkaufsrechten, auch vom Eigenthumsrückfall wegen Eintritt einer Resolutivbedingung oder eines Endtermins [29]). Von den nur persönlichen Ansprüchen gegen den Eigenthümer gilt er selbstverständlich nicht, da diese ohnehin dem Dritterwerber nicht entgegenstehen [30]).

Alienatio quum fit, **cum sua causa** dominium ad alium transferimus, quae esset futura, si apud nos ea res mansisset.

29) So in den Fällen des resolutivbedingten Eigenthumsvorbehalts beim Creditkauf, des resolutivbedingten Vorbehalts des besseren Käufers, Probevorbehalts, Reurechts u. dgl. m. v. Vangerow I. S. 199 ff. 557. Windscheid I. §. 90 Not. 1—4. §. 96 Not. 6. Fitting, Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 259 ff. Oben Not. 9a und die dort angeführte Bremische Verordnung.

30) So bei Wiederkaufsrecht, Vorkaufsrecht, nur obligatorischem Reurecht, Retentionsrecht (§. 95 vgl. §. 98) u. dgl. Doch gibt es Ausnahmen, für welche es der Prüfung bedarf. S. auch Hauser S. 303.

a) Die actio und exceptio spolii gehen auch gegen Dritterwerber, jedoch nur unredliche. c. 18. X. de rest. spol. (2, 13). c. 2 de rest. spol. in VI. (2, 5). Soll, aber wie Delbrück und Ziebarth wollen (s. Not. 48), noch darüber hinaus, auch abgesehen von der rei vindicatio und actio publiciana, eine Klage gegen den dritten Besitzer gewährt werden, so versteht sich von selbst, daß dieselbe unter den Voraussetzungen des Art. 306 versagen würde.

b) Die actio quod metus causa und die exceptio metus stehen auch dem dritten, redlichen Besitzer entgegen. Fände, was freilich nicht der Fall — s. oben Not. 6 — auf die durch Erpressung verlorenen Sachen Art. 306 Anwendung, so würde sicherlich analog der redliche Erwerber zu schützen sein. S. auch Oesterr. G.B. §. 875.

c) Die exceptio doli gegen den Betrüger steht nur dem successor desselben ex lucrativa causa und dem Pfandgläubiger entgegen. l. 4. §. 27—31. 33. D. de doli m. et m. exc. (44, 4). Der erste Fall kann hier nicht vorliegen — s. Not. 11; für den zweiten muß Art. 306 Abs. 2 analoge Anwendung finden. Daß durch Betrug des Empfängers oder gar eines Dritten der Eigenthumsübergang nicht gehindert wird, s. l. 10 C. de resc. vend. (4, 44). l. 8 D. de dolo (4, 3). v. Vangerow III. S. 296 — ausgenommen wenn in dem Empfange ein furtum liegt: l. 43 pr. D. de furtis (47, 2). l. 18 D. de cond. furtiva (13, 1). (S. unten §. 81 Not. 24. Das Urtheil bei Seuffert VIII. Nr. 41 beruht auf eigenthümlich Bremischem Recht. S. §. 82.) Allein dieses „furtum" gehört nicht zu den Fällen des Besitzverlustes ohne Willen, und es greift hier für den dritten redlichen Erwerber unzweifelhaft Art. 306 Platz.

3. Auf dem gleichen Princip beruht der in der Lehre vom Pfandrecht zu entwickelnde Satz, daß unter analogen Voraussetzungen dem redlichen Pfandnehmer und dessen Rechtsnachfolgern gegenüber jede dingliche Rechtsverfolgung insoweit ausgeschlossen ist, als sie zu deren Nachtheil gereichen würde [31]).

III. Keiner der vorstehenden drei Sätze gilt für Seeschiffe, welche ja zahlreichen Grundsätzen des Immobiliarrechts unterliegen [32]).

1. Statt des dritten Satzes gilt der auf der einen Seite engere, auf der anderen Seite viel weiter gehende Grundsatz des **H.G.B. Art. 477** [33]).

2. Statt des zweiten Satzes gilt, wenigstens bezüglich der durch das Gesetz selber an Seeschiffen anerkannten gesetzlichen Pfand-

---

d) Ebenso muß die etwa gegen den Dritterwerber zulässige restitutio in integrum — v. Savigny, System VII. S. 233. 269 ff. Arndts §. 123 Not. h—l. Windscheid I. §. 120 Not. 3—5. — unter den Voraussetzungen des Art. 306 analog ausgeschlossen sein.

31) **H.G.B. Art. 306 Abs. 2.** Unten §. 86.

32) **§. 60 Not. 8.**

33) Prot. S. 1655—1663. 3740. 3741. Es wird vorausgesetzt, daß das Schiff nicht für Rechnung des Eigenthümers (Rheders) zur Seefahrt verwendet wird, sondern für Rechnung eines Dritten (Ausrüster), welchem entweder der Eigenthümer das Schiff zu diesem Zwecke anvertraut hat (z. B. den Schiffskörper vermiethet), oder der anderweitig, ohne oder wider Willen des Eigenthümers, redlich oder unredlich in dessen Besitz gelangt ist. Haben nun in Folge solcher Verwendung des Schiffes Dritte einen Anspruch als Schiffsgläubiger erlangt (z. B. durch Contracte mit dem Schiffer, durch Haverei, Bodmerei ꝛc.), so besteht dieser Anspruch in Kraft, wenngleich die Verwendung des Schiffes dessen Eigenthümer gegenüber eine durchaus unbefugte war, ja wohl gar das Schiff geraubt oder gestohlen war, sofern nur dem Schiffsgläubiger sowohl die Widerrechtlichkeit der Verwendung wie seine eigene mala fides nachgewiesen wird. S. auch Makower h. l. Ungenügend C. F. Koch h. l. — Ursprünglich war außerdem beabsichtigt, auch die vom Nichteigenthümer, der aber im Schiffsregister als Eigenthümer vermerkt ist, redlich erworbenen dinglichen Rechte unter gewissen Voraussetzungen zu schützen; später wurde der angenommene Passus, weil ohne besonderen praktischen Werth und nur geeignet Täuschungen hervorzurufen, gestrichen. Prot. S. 1697. 1705. 1706. 1724. 1736—1740. 3704.

rechte, Verfolgbarkeit derselben auch gegen redliche Dritte: **H.G.B. Art. 758** [34]). Dabei ist zugleich zu beachten, daß gerade umgekehrt die an anderen beweglichen Sachen anerkannten eigenthümlich seerechtlichen Pfandrechte zum Nachtheil des dritten redlichen Besitzerwerbers auch dann nicht realisirbar sind, wenn die sonstigen Voraussetzungen des H.G.B. Art. 306 fehlen [35]).

3. Ueber die Anwendbarkeit des ersten Satzes schweigt das Gesetzbuch. Allein es ist schwer denkbar, daß der Rechtsschutz, welcher dem Pfandgläubiger gewährt wird, dem Eigenthümer des Seeschiffes hat versagt werden sollen, um so weniger, als die gesetzlichen Pfandrechte schwer oder gar nicht erkennbar, hingegen die Eigenthumsverhältnisse mittelst des Schiffsregisters allgemein erkennbar sind. Da nun überdies von jeher, nach Gesetz und Praxis, auf Veräußerung von Seeschiffen der Grundsatz „Hand muß Hand wah-

---

34) Diese Pfandrechte erlöschen nur durch den im Inlande erfolgten Zwangsvollstreckungsverkauf oder den vom Schiffer im Auslande nach den Grundsätzen des Art. 499 bewirkten gültigen Verkauf des Schiffes. **H.G.B. Art. 767** vgl. **769.** Von dem erweiternden Vorbehalt für die Landesgesetze, Art. 768, ist Gebrauch gemacht worden in den **Einführungsgesetzen von Preußen Art. 58, Hamburg §. 56 ff., Bremen §. 49, Hannover §. 42, Mecklenburg §. 76, Oldenburg §. 35, Lübeck §. 19.** Anderweitige, nach den Landesgesetzen begründete Pfandrechte, welche gegen den dritten Besitzer verfolgbar sind, erlöschen jedenfalls auch aus den beiden angeführten Gründen: **Art. 780.** — Im Geltungsgebiet des Preuß. Allgem. Landrechts werden **vertragsmäßige** Pfandrechte nur durch Eintragung in die Schiffsregister begründet, und behalten volle Rechtswirkung so lange der Pfandvermerk im Register nicht gelöscht ist: **Preuß. E.G. Art. 59.** — Nach älterem Hamburgischen R. waren sowohl gesetzliche wie vertragsmäßige Pfandrechte an Schiffen auch gegen den redlichen und titulirten Besitzer schlechthin verfolgbar, erloschen aber durch jeden, auch freiwilligen, öffentlichen Verkauf des Schiffes; dagegen ist durch **§. 65. 66 des Hamburg. E.G's** auf diejenigen gesetzlichen und vertragsmäßigen Pfandrechte, welche nicht die Rechte des Schiffsgläubigers geben, der Grundsatz „Hand muß Hand wahren" im Sinne des Statuts angewendet: sie erlöschen „sobald das Schiff an einen dritten Besitzer übergeht, welcher dasselbe mit gutem Glauben und richtigem Titel erworben hat." — Ueber das auswärtige Recht s. Code de commerce art. 190 ff. Pardessus II. Nr. 940 ff. v. Kaltenborn I. S. 99 ff. u. a. m.

35) Verbodmete, wegen Haverei beitragspflichtige, geborgene und gerettete Güter: **H.G.B. Art. 697 S. 3. Art. 698. 727. 728. 753.**

ren" keine Anwendung gefunden hat [36]), und erweislich bei der Seerechtsberathung diese Anwendung nicht gewollt worden ist [37]), so

---

36) 1) Von jeher ist der Verkauf des Schiffes durch den Schiffer schlechthin, oder doch von gewissen Ausnahmefällen abgesehen, für unkräftig erklärt, — die Vindication gegen den, wenngleich redlichen Erwerber ist nicht ausgeschlossen: Roole des jugemens d'Oléron art. 1 (Pardessus, coll. I. p. 323). Wisby'sches Seerecht Art. 15. (Schlyter, p. 194). Hanseat. Rec. v. 1482 Art. 10 (Pard. VI. p. 499). Ordonnance de la marine II. 1 art. 19, Code de com. 237, Holl. H.G.B. Art. 376, **D.H.G.B. Art. 499** u. a. m. S. auch Pöhls, Seerecht S. 147, v. Kaltenborn I. S. 158 ff. Pardessus II. Nr. 606. Abbott-Shee p. 5 ff. Holtius, voorlez. II. p. 124 ff.

2) Nicht minder ist die Veräußerung des Schiffes durch Jeden, der sich sonst in dessen anvertrautem Besitze befindet, dem Eigenthümer gegenüber wirkungslos: Altlüb. Recht: Cod. II. 135. Cod. III. 72 (Hach): So welic man en schepe huret to ener beschedenen tit dat ne mach he noch vorsetten noch vorkopen nemanne dat it moghe stede sin noch nicht anders dar mede don sunder alene dat het vol verhuren mach so weme he wil bet to siner beschedenen tit. Daraus **Wisbysches Seerecht Art. XII.** (Schlyter p. 192). Wie hier Schiffe von dem sonst anerkannten Grundsatz „Hand muß Hand wahren" ausdrücklich ausgenommen sind, so werden auch die entsprechenden Principien des Französ., Holländ., Englischen Rechts nach constanter Praxis auf Seeschiffe nicht angewendet: Pardessus II. Nr. 599. 606. 615. 617—619. Alauzet Nr. 1077. Bravard-Veyrières, manuel p. 342 ff. Delamarre et Lepoitvin V. p. 248. Holtius, voorlez II. p. 26. 124—127. Abbott-Shee p. 1. Ebenso ausdrücklich das Portug. H.G.B. Art. 1292: es soll für Seeschiffe der Grundsatz en fait de meubles la possession vaut titre nicht gelten. Liv-, Esth- und Kurländisches Privatr. (1864) §. 924: Auf vermiethete Schiffe, die der Schiffer weiter veräußert, findet in den Esthländischen Städten der Satz 923 (s. oben §. 79 Not. 43) keine Anwendung. Auch die Bremische V. v. 25. August 1848, welche die Vindication beweglicher Sachen in zahlreichen Fällen ausschließt, findet nach §. 9 auf Schiffe und Schiffsparten keine Anwendung.

37) Bei Berathung des Art. 477 — s. Not. 32 — wurde wiederholt hervorgehoben, daß eine Anwendung des gleichen Grundsatzes auf den Verkauf des Schiffes durch den Nichteigenthümer nicht beabsichtigt sei. Prot. S. 1661. 1662. „Eine mißbräuchliche Anwendung des Artikels auf willkührliche Veräußerungen des Schiffes sei schon dadurch zur Genüge ausgeschlossen, daß Art. 432 (jetzt 477) unverkennbar nur die aus der Verwendung zum Erwerb durch die Seefahrt herrührenden Ansprüche zum Gegenstand habe." Prot. S. 3740. 3741. — Selbst der Grundsatz, daß

liegt die Annahme näher, daß der Gesetzgeber bei der, erst nach völligem Abschluß des Seerechts in dritter Lesung hinzugekommenen, Aufstellung des allgemeinen Art. 306 H.G.B. an die Seeschiffe nicht gedacht hat, als daß er, gegen den sonst ängstlich gewahrten Anschluß an das geltende Recht, gerade in diesem Punkte wider Bedürfniß über dasselbe hinausgegangen sein sollte[38]). Bei entgegengesetzter Annahme würde es mindestens mit dem Beweise[39]) der Redlichkeit hier besonders strenge zu nehmen sein.

IV. Ist so der redliche Erwerb von einem Kaufmann in dessen Handelsbetrieb ein Erwerbsgrund sogar freien Eigenthums, so genügt zur Begründung der Eigenthumsklage (rei vindicatio bez. actio negatoria) die Behauptung, daß Kläger selber oder ein Vormann desselben[40]) die Sache in der vorbezeichneten Weise erworben, und zwar auf Grund eines Veräußerungsgeschäfts übergeben erhalten habe. Für den gesammten Klagegrund trifft den Kläger die Beweislast, ausgenommen für den rechtlich vermutheten Umstand, daß die Veräußerung im Handelsbetriebe des veräußernden Kaufmanns erfolgt sei[41]). Hingegen wird der gute Glaube des Erwerbers, in Ermangelung abweichender Gesetzesvorschrift[42]), nicht vermuthet, nur begründet für denselben der erwiesene Erwerbstitel einen, geeignetenfalls nach richterlichem Ermessen zu ergänzenden Anhalt[43]). Nicht zum Klagegrund gehört die Behauptung, daß die Sache nicht mit dem Mangel des Verlustes ohne Willen behaftet, daher dem Eigenthumserwerb nach handelsrechtlichen Grundsätzen nicht entzogen gewesen sei, vielmehr gehört die gegentheilige Behauptung zur Einredebegründung. Denn dieser Umstand ist nicht Erforderniß des Eigen-

die im Schiffsregister als Eigenthümer eingetragene Person, Dritten gegenüber bis zum Beweise des Gegentheils als Eigenthümer gelte, s. Prot. S. 1675. 1676. 1696. 1697. 1705. 1706 und oben Not. 33 a. E., ist in das Gesetzbuch nicht übergegangen.

38) Anderer Ansicht Hauser S. 260. 261, welcher die vorstehenden Gründe nicht genügend würdigt.

39) S. Not. 43.

40) S. zu Not. 20. Zeitschr. IX. S. 44. 45. 55. v. Hahn II. S. 106.

41) S. Not. 11.

42) **Sächs. E.G. §. 16. Mecklenb. E.G. §. 36.** Allgemein: A.L.R. I. 7 §. 18. 179. 180, vgl. §. 10. 11. I. 15 §. 39—41, doch mit Modificationen (Zeitschr. VIII. S. 282. 280 Not. 1). Oesterr. G.B. §. 328. 368. Code civil art. 2268. Sächs. G.B. §. 188.

43) Zeitschr. IX. S. 42. 43. 45. VIII. S. 282. Ziebarth S. 264 ff.

thumserwerbs, sondern sein Gegentheil ein Hinderniß desselben [44]), eine Ausnahme von der durch das Gesetz bezweckten Regel des sicheren Erwerbs im Handelsverkehr [45]).

Die Begründung der actio publiciana [46]) folgt auch hier den allgemeinen Grundsätzen: es genügt redlicher Erwerb auf Grund eines Eigenthumserwerbstitels. Die Einrede des besseren oder gleichen Rechts oder der Nichtersitzbarkeit der Sache weist Kläger mit der Replik des Eigenthums auf Grund derjenigen Thatsachen, welche zur Begründung der Eigenthumsklage gehören, zurück. Daß die Sache dem Eigenthumserwerb nach Art. 306 wegen Verlust ohne Willen entzogen gewesen sei, gehört dann zur Begründung der Duplik, selbst wenn exceptivisch die Nichtersitzbarkeit der Sache behauptet worden wäre, weil nicht jedes Ersitzungshinderniß zugleich ein Hinderniß des Eigenthumserwerbs nach den Grundsätzen des Art. 306 ist [46]).

Wird umgekehrt der Besitzer mit der Eigenthums- oder einer anderen dinglichen Klage belangt, so untersteht deren Begründung durchaus nur den allgemeinen Grundsätzen, und es gehört weder zum Klagegrunde, noch genügt gemeinrechtlich [48]) die Behauptung, daß die Sache der Gewahrsam des Klägers ohne dessen Willen entzogen sei. Andererseits gehört zur Begründung der Einrede des Eigenthums alles, was bei entgegengesetzter Parteirolle den Klagegrund

---

44) Vitium, quod obstat: l. 24 D. de usurp. (41, 3). l. 5 pr. D. de prob. (22, 3). Zeitschr. IX. S. 45–48. v. Hahn II. S. 107. Hauser S. 297.

45) Zu dem gleichen Resultat käme man von dem, meines Erachtens unhaltbaren Standpunkt, welchen in Anlehnung an die Legitimationstheorie v. Bar's, für das heutige Recht Laband, Zeitschr. X. S. 241, sowie der Hamburger Commissionsbericht (S. 47) andeutet: der besitzende Kaufmann gelte legitimirt zur Verfügung.

46) Windscheid §. 199. Gäbe es gemeinrechtlich eine Klage lediglich auf Grund des redlichen Besitzes, wie Delbrück und Ziebarth nachzuweisen versuchen (s. Not. 48), so würde auch nur dieser zur Klagebegründung gehören.

47) Z. B. die unterschlagene Sache ist als furtiv der Ersitzung, aber nicht dem Erwerb auf Grund des Art. 306 entzogen. Oben Not. 2 ff.

48) Zeitschr. IX. S. 45–48. Hamburg. Commissionsbericht S. 47. Anders, unter einander aber wiederum abweichend, Delbrück und Ziebarth. S. dagegen Bruns, Jahrb. f. gem. R. IV. Nr. 1., Windscheid §. 162 Not 11 u. A. m. Ueber das Preuß. R. s. Zeitschr. VIII. S. 282 Not. 5. IX. S. 48 Not. 6. Ziebarth S. 299 ff.

des Erwerbers bilden würde; zur Begründung der Replik, was anderenfalls zur Begründung der Einrede erforderlich wäre [49]) u. s. f.

Im Uebrigen gelten für die Eigenthumsklagen wie für die persönlichen, zu deren Vorbereitung und Ergänzung dienenden persönlichen Klagen (actio ad exhibendum, condictiones u. a. m.) [50]) die Grundsätze des bürgerlichen Rechts. Gegen den gewesenen unredlichen Besitzer geht, sofern sich derselbe des Besitzes freiwillig entäußert oder denselben schuldbarer Weise verloren hat, stets der Anspruch auf vollen Schadensersatz [51]); gegen den redlichen Besitzer nur, wenn derselbe entweder erst nach Beginn des Processes den Besitz freiwillig aufgegeben oder schuldbarer Weise verloren hat, oder vorher in der Absicht, die Eigenthumsklage zu vereiteln, sich freiwillig des Besitzes entschlagen hat, anderenfalls nur unter Umständen ein Anspruch auf Herausgabe der noch vorhandenen Bereicherung [52]).

2. Insbesondere von der Preisregulirung beim Kauf.

a) Das gemeine Recht.

§. 81.

Eine besondere Betrachtung erfordert der Eigenthumsübergang auf Grund des wichtigsten [1]) Verkehrsgeschäfts, des Kaufes.

Der Kauf ist Veräußerungsgeschäft [2]), die Absicht des tradirenden Verkäufers ist auf Uebertragung, des annehmenden Käufers auf Erwerb des Eigenthums gerichtet. Allein wie bei bedingtem oder betagtem Verkauf selbstverständlich der Eigenthumsanfall hinausgeschoben ist [3]), so kann auch bei einem weder bedingten noch betagten

---

49) v. Hahn S. 107.

50) Zeitschr. VIII. S. 235. 236. 340. 341.

51) Zeitschr. VIII. S. 235 Not. 13. Dazu noch l. 91 pr. D. de V. O. (45, 1). Dernburg, Pfandr. II. S. 321. 322. O.A.G. zu Lübeck 1862 (Zeitschr. IX. S. 366). Zu enge Schweiz. Entw. §. 235.

52) Zeitschr. VIII. S. 236 Not. 18. Weiter geht A.L.R. I. 15 §. 28—32. Zeitschr. VIII. S. 280.

1) Oben §. 41. 46. 47.

2) Oben §. 79 Not. 23. 25. Daher die in den Römischen Quellen so häufige Identificirung von venditio und alienatio, z. B. l. 55 D. de C. E. (18, 1) und noch in späterer Zeit der Gebrauch von emtio (bez. venditio) für jede Veräußerung, z. B. l. 29 §. 1 D. de statul. (40, 7).

Verkauf der Verkäufer sich das Eigenthum bis zu einem gewissen Zeitpunkt oder dem Eintritt eines ungewissen Umstandes vorbehalten [4]). Man darf sogar noch weiter gehen. Der Kauf ist in dem Maße entgeltliches [5]) Geschäft, daß Leistung (der Waare) und Gegenleistung (des Preises) naturgemäß als Correlate erscheinen [6]). Daher in Ermangelung entgegenstehender Vereinbarung oder eines dieselbe ersetzenden Handelsgebrauchs [7]), der Verkäufer nicht zur Vorleistung, sondern zur Uebergabe [8]), wie zur Leistung der Gewähr [9]) nur gegen Preiszahlung verbunden ist. Diese naturgemäße Wechselbeziehung zwischen Waare- und Preis-Leistung äußert nun aber ganz consequent [10]), schon nach Rechtsvorschrift und ganz abgesehen

---

3) So beim suspensiv bedingten Handel auf Gefallen, mit Vorbehalt eines besseren Käufers, mit Verfallsclausel u. dgl. m.

4) Bedingte und betagte Tradition. S. §. 79 Not. 23 a. E. und unten Not. 29.

5) Oben S. 290.

6) l. 50 D. de A. E. V. (19, 1). Bona fides non patitur, ut quum emtor — pecuniam rei venditae debere desiisset — venditor tradere compelleretur et re sua careret —. Ja Julian will das Princip selbst gegen den Willen der Betheiligten aufrechterhalten: l. 11 §. 18 D. eod: Neque enim bonae fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emtor rem amitteret et pretium venditor retineret —.

7) Unten Not. 31.

8) l. 13 §. 8. l. 25 D. de A. E. V. (19, 1). l. 31 §. 8 D. de aed. ed. (21, 1). l. 14 §. 1 D. de furtis (47, 2). l. 22 D. de hered. v. act. vend. (18, 4). Gaius IV. 126. **H.G.B. Art. 342.** Treitschke, Kaufcontract §. 78. Thöl §. 68. 69. Ebenso umgekehrt l. 25 D. de A. E. V. (19, 1). l. 5 §. 4 D. de doli m. exc. (44, 4). A.L.R. I. 11 §. 221. 230. I. 13 §. 137—139. Oesterr. G.B. §. 1062. Sächs. G.B. §. 1099. Zürcher G.B. §. 1429. So selbst im Französ. R. (Code civil art. 1651) und Engl. R. (s. z. B. Parsons, law of contracts I. p. 448, Ross, leading cases II. p. 48 ff. [Bloxam c. Sanders]), ungeachtet hier das Eigenthum schon durch den Kaufabschluß übergeht. S. auch Span. H.G.B. 372. 374. 376. Portug. 476. Brasil. 198. Buenos Aires 530. 531. 533. Chile 151. 155.

9) l. 11 §. 2. l. 13 §. 9 D. de A. E. V. (19, 1). l. 59 pr. §. 1 D. de aedil. ed. (21, 1). Paulus R. S. II. 17 §. 1. Ebenso umgekehrt nicht Verpflichtung zur Preiszahlung bei drohender Entwehrung: l. 18 §. 1 D. de P. et C. (18, 6). l. 68 pr. D. de evict. (21, 2). l. 24 C. eod. (8, 45). S. auch Windscheid II. §. 389 Anmerk. 8.

10) §. 41 J. de R. D. (2, 1) — tamen recte dicitur et jure gentium, id est

von entsprechender Uebereinkunft der Betheiligten [11]), ihre Wirkung auch auf die Eigenthumsfrage [11a]). Indessen sind hier verschiedene Systeme denkbar.

Das gemeinrechtliche [12]) System hat zur Grundlage den uralten Satz des Römischen Rechts, daß der Uebergabe ungeachtet bis zur Preiszahlung das Eigenthum dem Verkäufer verbleibt [13]).

---

jure naturali, id effici. Es ist ein Verdienst von Leist, wie wenig demselben auch weder in der Einzeldurchführung noch im praktischen Ergebniß zugestimmt werden kann, gegen die angebliche Anomalie des Rechtssatzes (s. z. B. Schrader h. l. und jetzt wieder Exner S. 343 ff.), diesen Gesichtspunkt energisch geltend gemacht zu haben. S. auch Puchta, Institut. II. §. 241 Not. f. Böcking II. §. 147 Not. 45. Windscheid (2. Aufl. 1867). I. §. 172 Not. 19. Daß für den Tausch nicht der gleiche Grundsatz anerkannt wurde, beruht theils auf dessen geringer wirthschaftlicher Bedeutung, theils auf dessen im Römischen Recht so verschiedener juristischer Structur.

11) Durch Eigenthumsvorbehalt und Verfallsclausel mit suspensiver oder resolutiver Wirkung, Reuvertrag u. dgl. Unten Not. 29.

11a) Das leugnet Exner S. 344. 370: Der in unentwickelteren Rechtszuständen entstandene Satz sei später anomaler Weise beibehalten worden. Indessen zeigt doch auch die moderne Rechtsentwickelung — §. 82 —, trotz Abweichungen im Einzelnen, daß die von Exner verfochtene Beschränkung des Princips auf das Gebiet des Obligationenrechts praktisch undurchführbar ist.

12) Cropp, Jur. Abh. I. Nr. 21. Treitschke, Kaufcontract §. 87 — 89. Thöl §. 68. 69. Strempel, Ueber die justa causa bei der Tradition §. 11. Leist, Mancipation und Tradition S. 46 ff. 199 ff. Exner S. 332. 338—370. S. auch Brinckmann §. 77. Endemann §. 112. Die Erörterungen von Näf, Krit. Ueberschau II. S. 270 ff., sind auch hier im Wesentlichen unbrauchbar.

13) Ueber den Satz der Zwölftafeln s. Schrader zu §. 41 J. de R. D. (2, 1), Leist und Exner a. a. O. Daß ursprünglich nur Preiszahlung genügte, (so auch Dirksen, Zwölftafelgesetz S. 500, Schrader und Exner a. a. O., während Leist annimmt, daß schon nach den Zwölftafeln satisfactio durch sponsio bez. fidepromissio genügt habe), dürfte aus den zahlreichen Stellen sich ergeben, welche nur diese erwähnen: Varro de R. R. II. 2: tamen grex dominum non mutavit, nisi sit aes adnumeratum (die stipulatio bei Varro eod. II. 1 kann sich auf das habere licere beziehen). Quinctil. decl. 336. l. 72 D. de R. V. (6, 1). l. 8 D. de publ. act. (6, 2). l. 14 § 1 D. de furtis (47, 2). l. 5 §. 1 D. de jure fisci (49, 14). Daß es in dem eigenthümlichen Falle, den l. 25 §. 1. l. 12

Das kann ursprünglich im Sinne einer absoluten Rechtsvoraussetzung (conditio juris) des Eigenthumsüberganges gemeint gewesen sein, so daß der noch so unzweideutig erklärte Wille des Veräußerers, den Eigenthumsübergang ohne jede Rücksicht auf die Preiszahlung eintreten zu lassen, für diesen Erfolg unzureichend war [14]). Immerhin

---

§. 5 D. de usufr. (7, 1). l. 24 pr. D. de A. E. V. (19, 1). l. 43 §. 10 D. de aedil. ed. (21, 1). l. 43 §. 2 D. de A. R. D. (41, 1) behandeln, nur auf die Preiszahlung ankommt, fällt weniger ins Gewicht. (Jedenfalls lassen sich diese Stellen nicht, mit Leist S. 73 ff. [s. unten Not. 15] als Beweis des angeblich naturalen Satzes verwerthen, daß der Erwerb der Waare überhaupt „ex re," d. h. durch die Preiszahlung, nicht ex voluntate geschehe. S. auch Bekker, Kritische Vierteljahrsschr. IX. S. 251 ff. Erner S. 341 ff. 347 Not. 18). Daß §. 41 J. cit. nicht den ursprünglichen Inhalt noch gar Wortlaut der Zwölftafeln enthält, ist allgemein anerkannt. Schrader h. l. Leist S. 88 ff.

14) So kann das „non aliter", falls dasselbe schon in den Zwölftafeln stand (§. 41 J. cit. l. 19 D. de C. E. [18, 1]. l. 5 §. 18 D. de tribut. act. [14, 4]), und ebenso das „nisi sit aes adnumeratum bei Varro II. 2 ursprünglich gemeint gewesen sein. Ein directer Beweis dafür läßt sich auch für das älteste Recht nicht führen, und daß noch im klassischen und Justinianeischen Recht der Ausdruck in diesem Sinne gemeint sei, wird durch die, übrigens nur in l. 43 §. 10 D. de aed. ed. (21, 1) vorkommende Bezeichnung mit conditio juris sicherlich nicht erwiesen, da nicht die Preiszahlung überhaupt, sondern die Preiszahlung aus dem Vermögen des einen oder des anderen (Proprietar — Usufructuar) als conditio juris für den Eigenthumsübergang auf diesen bezeichnet wird — gegen die Regel, daß es für den Eigenthumserwerb gleichgültig ist, aus wessen Vermögen der Kaufpreis bezahlt wird: l. 1. 3. 6. 8. 9 C. si quis alteri (4, 50). l. 12 C. de jure dot. (5, 12). Für die älteste Zeit, wo der Kauf sicherlich nur als beiderseits vollzogenes Rechtsgeschäft Wirkung äußerte, ist der Satz eigentlich selbstverständlich — s. auch Böcking § 147 Not. 45; seine ausdrückliche Hervorhebung mag wohl vorzugsweise zu dem Zwecke geschehen sein, um jeden Zweifel zum Nachtheil des anderweitig nicht hinreichend wegen des Kaufgeldes gesicherten Verkäufers (Erner S. 345) abzuschneiden. Diese Wirkung konnte er bei der Eigenthumsübertragung durch traditio haben, wo es an ausdrücklicher Willenserklärung über den Eigenthumsübergang fehlt (§. 79 Not. 24 ff.). Ob aber auch bei der Uebertragung durch mancipatio? Das sucht Leist, im Anschluß an eine Vermuthung Puchta's Instit. §. 241 Not. f, gegen die herrschende Meinung auszuführen. Die Mancipation sei kein Formalakt gewesen, vielmehr der Eigenthumsübergang von der

aber ist dieses starre Princip im Laufe der Rechtsentwickelung dem

---

wirklichen Preiszahlung (im Gegensatz der Zahlung des Scheinpreises) abhängig gewesen. Es kann hier nicht auf diese zwar zunächst nur rechtsgeschichtliche, aber doch für die gesammte Eigenthumslehre wichtige Frage eingegangen werden. Die Beweise (?) für die Leist'sche Behauptung sind überaus schwach, denn die schon Not. 13 a. E. erwähnten Stellen, auf welche L. sich beruft (S. 114 ff.), auch wenn dieselben ursprünglich von der Mancipation gesprochen hätten (?), negiren keineswegs, daß Eigenthumsübergang stattgefunden habe, sondern erklären nur, daß die Frage, wer Eigenthümer geworden sei (der Proprietar oder Usufructuar) sich erst durch die Preiszahlung entscheide. Gegen Leist aber spricht klar genug Form und Formel der Mancipation. Dieselbe war ja ihrer Form nach nichts als ein beiderseits vollzogenes Kaufgeschäft, und wenn auch sicherlich in späterer Zeit die Preiszahlung außerhalb des Mancipationsaktes lag, so galt doch juristisch das vom Käufer gegebene aes als das zum Eigenthumsübergange genügende, den wirklichen (bereits gezahlten oder noch nicht gezahlten) Kaufpreis repräsentirende Kaufgeld: Gaius I. 119 — meum esse ajo, isque mihi emptus est hoc aere — quasi pretii loco. II. 104 — velut pretii loco —. Vatic. fragm. §. 50 — emtus mihi est pretio —. Die in der Formel vom Käufer ausdrücklich behauptete Zahlung des Preises wird vom Verkäufer ebenso stillschweigend anerkannt, wie die Behauptung des Ersteren, daß er in Folge dieses durch Zahlung vollzogenen Kaufes Eigenthümer geworden sei. Und wenn später die capio der Sache nicht mehr nothwendig Besitzergreifung war und doch genügte, soll da das aes, welches nicht wirklicher Kaufpreis war, für den Eigenthumsübergang nicht genügt haben? Wenn ferner, nach L.'s eigener Ausführung, die mancipatio sich später von ihrer ursprünglichen Kaufgrundlage dermaßen losgelöst hat, daß sie eine bloße Eigenthumsübertragungsform auf Grund der verschiedensten causae (mit simulirtem Kaufpreise, nummo uno) geworden ist, so erscheint sicher undenkbar, daß man trotz der feierlichen Erklärung, das Kaufgeld sei gezahlt, bei erwiesenem Kaufe den Eigenthumsübergang wegen Mangels der Zahlung hätte negiren sollen, während die wichtigere Untersuchung, ob der Kaufpreis nur simulirt war, abgeschnitten worden wäre! — Demungeachtet konnte auch im Bereiche der mancipatio schon nach altem Recht die Frage von der wirklichen Preiszahlung in Betracht kommen: einmal, falls auf Grund eines Kaufes die actio auctoritatis wegen Entwehrung erhoben wurde: Paulus R. S. II. 17 §. 13; vornämlich aber, weil der Mangel wirklicher Preiszahlung bei dolus des Käufers, trotz der Mancipationsformel, den Eigenthumsübergang wegen des in der unredlichen Bemächtigung liegenden furtum hinderte. S. Not. 24. Vielleicht, daß gerade in diesem Sinne ursprünglich der Zwölftafelsatz gemeint war.

freieren Grundsatz gewichen, daß auch hier der Wille der Betheiligten in erster Linie maßgebend ist [15]) und das Gesetz denselben nur interpretirt [16]), nicht bindet. Denn der Zahlung wurde allmählich Alles gleichgestellt, was der Verkäufer als Befriedigung oder Sicherstellung

---

15) l. 9 §. 3 D. de A. R. D. (41, 1) — nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi ist wörtlich in §. 40 J. de R. D. (2, 1) aufgenommen (s. auch oben §. 79 Not. 23). Wenn nun §. 41 J. eod. fortfährt: Sed si quidem ex causa donationis vel dotis vel qualibet alia ex causa traduntur, sine dubio transferuntur, venditae vero res et traditae non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit etc., so ist damit zwar ein Unterschied der causa venditionis von der causa donationis und anderen Veräußerungsgeschäften bezeichnet, allein keineswegs ein Gegensatz zu dem im §. 40 I. enthaltenen Grundprincip der ganzen Lehre. Es ist damit weder gesagt, daß der Erwerb ex causa emtionis nicht voluntate, sondern re geschehe (Leist), noch auch, daß zum Erwerb ex causa emtionis die voluntas nicht genüge (Exner). Vielmehr will §. 41 J. nur entwickeln, unter welchen Voraussetzungen die nach §. 40 genügende voluntas anzunehmen sei. In dieser Beziehung, heißt es, läßt sich bei der Tradition auf Grund von Schenkung, Dosbestellung, überhaupt in der Regel, der betreffende Wille ohne Weiteres aus der Thatsache entnehmen, daß der Tradition ein Geschäft der Art (Veräußerungsgeschäft) zu Grunde liegt — dagegen bei der Tradition auf Grund eines Kaufes ist solche Annahme nicht ohne Weiteres zulässig, da nicht angenommen werden kann, daß ohne Preiszahlung oder was dieser gleichsteht — s. Not. 17 ff. — der Verkäufer sein Eigenthum habe aufgeben wollen. Hat freilich der Verkäufer creditirt (fidem emtoris secutus fuerit), so geht das Eigenthum sogleich auf den Käufer über.

16) So auch die herrschende Ansicht, z. B. Göschen II. S. 172. Puchta, Vorles. zu §. 148 und Kleine civilistische Schriften S. 462. v. Savigny, Obligat. II. S. 257. Strempel S. 55. 56. 85 ff. Thöl a. a. O. Endemann §. 112 Not. 24. Bekker, Krit. Vierteljahrsschr. IX. S. 254—260. 284. Am besten schon Donellus, comment. lib. IV. cap. 16 Nr. 10. Zweifelhaft: v. Keller, Pandekten §. 129 Not. 6 vgl. §. 127. Böcking §. 147 Not. 45. §. 153 Not. 36. 45 (die eigenthümliche Erklärung, daß erst die Preiszahlung die traditio zur datio machen könne, wird schwerlich Anhänger finden). Treitschke §. 87 a. E. vgl. §. 88. Die Behauptung Leist's, daß der Röm. Rechtssatz, weil naturaler Rechtssatz, kein bloßer Interpretationssatz des präsumtiven Willens der Betheiligten sein könne, ist in dieser Allgemeinheit nicht anzuerkennen. S. auch oben §. 34 Not. 2 §. 35 Not. 29 ff.

gelten lassen wollte [17]), ja schließlich die durchaus formlose [18]) Erklärung desselben, daß er dem Käufer Credit gebe [19]).

---

17) §: 41 J. cit. und Theophilus h. l. führen die Gleichstellung der satisfactio mit der solutio (solverit vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato) auf die Zwölftafeln zurück. Indessen, wenn die Zwölftafeln überhaupt schon über das Erforderniß der Zahlung hinausgegangen sein sollten (Not. 13), so haben sie doch sicherlich nicht bereits den abstracten Begriff der satisfactio aufgestellt. Die satisfactio neben der solutio ohne weitere Specialisirung erwähnen nur Paulus in l. 38 §. 2 D. de lib. causa (40, 12) und Ulpian in l. 11 §. 2 D. de A. E. V. (19, 1); mit Hinzufügung eines dritten Gliedes (Not. 19) Pomponius in l. 19 D. de C. E. (18, 1). Dagegen hat Gaius in l. 53 D. eod. als zweites Glied nur die Bürgenstellung: an eo nomine fidejussor datus sit, und bemerkt ausdrücklich, daß erst durch erweiternde Interpretation (plenius acceptum est) der Bürgenstellung jede Art der satisfactio (z. B. expromissore aut pignore dato — die Fälle, welche §. 41 J. nennt, während Theophilus h. l. Bürgen- und Pfand-Bestellung nennt) gleichgestellt worden sei. Ebenso hat Ulpian in l. 5 §. 18 D. de trib. act. (14, 4): vel fidejussore dato vel alias satisfacto. — Aehnlich hat sich in der actio hypothecaria bez. pignoratitia der Begriff der satisfactio (vielleicht ursprünglich nur satisdatio) neben der solutio, als dieser gleichstehend, entwickelt, z. B. l. 9 §. 3 D. de pign. act. (13, 7): satisfactum autem accipimus quemadmodum voluit creditor — videri ei satisfactum, si ut ipse voluit, sibi cavit —. l. 6 pr. §. 1 D. quib. mod. pign. (20, 6) u. a. m. Dernburg, Pfandr. I S. 79 ff. II. S. 379. Ganz allgemein, als Ergebniß der Praxis bezeichnet in l. 176 D. de V. S. (50, 16): Solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet. l. 52 D. de solut. (46, 3): Satisfactio pro solutione est. l. 6 §. 1 D. de muner. (50, 4) — satisfecerint — vice solutionis —.

18) Der von Heimbach, Creditum S. 418—425 versuchte Nachweis, daß formlose Creditirung nicht genügt habe, sondern Stipulation des Kaufpreises erforderlich gewesen sei — eine Annahme, der auch Leist, Erner, Endemann (§. 102 Not. 27, s. Zeitschr. f. Handelsr. IV. S. 73 ff.) zuneigen, ist durch die von demselben angeführten Stellen nicht erbracht. Die meisten erwähnen nur die, bekanntlich häufige, Stipulation der Kaufgelderschuld, und bemerken dazu, daß darin noch kein wirkliches Darlehn liege. In der Hauptbeweisstelle, l. 3 §. 3 ad S. C. Macedon. (14, 6) wird von Heimbach ganz willkührlich der Satz „etsi in creditum abiit" (sc. pecunia) ex causa emtionis als identisch mit dem folgenden „etsi stipulatus sim" genommen, vielmehr sollen die letzten Worte nur eine besondere Art der Creditirung, nicht die einzig mögliche, bezeichnen. Die an sich nicht zu

Dieses Creditgeben aber ist in doppelter Weise denkbar: als Preisstundung (Creditirung des Preises) — und als sofortige Eigenthumsaufgabe ohne ausgesprochene Rücksicht auf Zahlung oder anderweitige Regulirung des Preises (Creditirung der Waare) [20].

---

bezweifelnde Wirksamkeit formloser Creditirung beweist zwar nicht l. 4 §. 8 D. de fideic. lib. (40, 5), wo eine stipulatio stattgefunden hatte und erforderlich war (ebensowenig freilich beweist sie, wie Leist S. 107 meint, dagegen), wohl aber, daß unter satisfactio schon von Ulpian auch die formlose Creditirung begriffen wurde: l. 9 §. 3 D. de pign. act (13, 7) — vel nuda conventione —. Allerdings wäre es möglich, daß die klassischen Juristen auf den Zwölftafelsatz nicht die gleiche freie Interpretation angewendet hätten, wie auf die Formel der actio hypothecaria und pignoratitia, allein die von Leist S. 108 ff. für diese sehr entfernte Möglichkeit vorgebrachten Gründe dürften schwerlich überzeugen. Ebensowenig trifft das Argument Exner's S. 350 zu, daß neben der statthaften formlosen Creditirung für Erwähnung der satisfactio kein Raum gewesen wäre, denn vermuthlich ist die formlose Creditirung erst allmählich als eine Unterart der allgemeineren satisfactio anerkannt worden, und die satisfactio umfaßt überdies auch Fälle der Nichtcreditirung des Preises, z. B. Novation, Erlaß, Vergleich. — Immerhin steht fest, und wird selbst von Leist S. 111. 216 ff., Exner S. 350, Endemann §. 112 Not. 27 anerkannt, daß nach heutigem Recht auch die formlose Preiscreditirung genügt. S. auch Cropp a. a. O.

19) Ist der Satz des Pomponius in l. 19 D. de C. E. (18, 1); aut satis eo nomine factum vel etiam fidem habuerimus emtori sine ulla satisfactione nicht interpolirt, so ist er wahrscheinlich die Quelle von §. 41 J. cit.: Sed si is, qui vendidit, fidem emtoris secutus fuerit, dicendum est, statim rem emtoris fieri. Daß die übrigen klassischen Juristen die einfache Creditirung nicht besonders hervorheben, ist nicht auffallend, weil ihnen dieselbe unter den weiten Begriff der satisfactio fiel (Not. 18), während vielleicht zu Pomponius' Zeit diese Subsumtion noch bezweifelt wurde, und diese ausdrückliche Hervorhebung neben der satisfactio dann in den Justin. Institutionen, behufs Abschneidung jedes Zweifels, beibehalten wurde. Möglich aber ist auch, daß Pomponius und die Justin. Institutionen an den seltenen und daher sonst nicht erwähnten Fall einer Waarencreditirung ohne Preiscreditirung (Not. 20) gedacht haben; dieses Creditiren konnte nicht füglich unter satisfactio subsumirt werden, und bildete wirklich ein drittes Glied neben solutio und satisfactio.

20) Diese Begriffe werden meist identificirt, z. B. Cropp S. 426. Strempel S. 86. 87 Not. 2. Puchta, Civil. Schriften S. 462. Thöl §. 69

Ein Recht auf Creditirung des Preises hat der Käufer nur beim

---

scheidet zwar, aber identificirt doch wieder, denn Creditiren des Preises (Nichterwarten sofortiger Zahlung) ist ihm Creditiren der Waare; Erwarten sofortiger Zahlung ist ihm Nichtcreditiren der Waare. Nur modificirt er den ersten Satz wieder in unzulässiger Weise — s. Not. 33. An die entscheidenden Fälle Not. 23 scheint nicht gedacht. — Leist S. 216 ff. verlangt mit Recht Scheidung dieser Begriffe, aber mit Unrecht, daß eine Preiscreditirung vorliege, weil eine Waarencreditirung nicht genüge. Denn, wie schon Not. 15. 16 dargethan ist, erscheint der fragliche Rechtssatz, selbst wenn er nur auf die Preiscreditirung sich bezöge, doch nur als ein Interpretationssatz und steht daher dem anderweitig erkennbaren Willen der Betheiligten nicht entgegen. Sodann aber sagen sowohl l. 19 D. de C. E. (18, 1) wie §. 41 J. cit. ganz allgemein, daß es genüge fidem emtori habere oder fidem emtoris sequi, und verlangen nicht, daß die fides sich gerade auf das pretium beziehe. Theophilus zu §. 41 J. cit. scheint freilich die Creditirung allein auf die Preiszahlung zu beziehen (sed emtoris fide contentus erit, confidens se pretium accepturum), allein seine Auslegung ist natürlich nicht maßgebend. Daß aber auch die Waarencreditirung in Betracht kommt, ergibt sich einmal daraus, daß die bloße Preiscreditirung ohne gleichzeitige Waarencreditirung nicht genügt (Not. 21), sodann aus dem Sprachgebrauch der Quellen. So sagt Ulpian in l. 5 §. 18 D. de trib. act. (14, 4) von der Waare, daß sie in creditum ei (dem Trödler) abit, und alsdann im Concurse keine dingliche Klage stattfinde (tributio locum habebit) — enimvero si non abit — dicendum erit, vindicare me posse. Die Basiliken XVIII. 2, 5 aber übersetzen die Worte si quidem in creditum ei abit mit εἰ μὲν τὴν δεσποτείαν μετέθηκα (si quidem dominium transtuli). Ebenso wird in l. 31 D. locati (19, 2) die Eigenthumsaufgabe als in creditum ire bezeichnet, im Gegensatz zu rem domini manere. L. 3 §. 3 D. ad S. C. Macedon. (14, 6): etsi in creditum abit (nicht abii, wie jetzt Mommsen gegen die Florentina liest) filiofamilias (nämlich pecunia oder pretium). l. 84 §. 1 D. de R. J. (50, 17) bezeichnet die Eigenthumsaufgabe (wohl des Darlehnsgeldes) als fidem sequi, und l. 1 D. de R. C. (12, 1) braucht das alienam fidem sequi im weitesten Sinne als identisch mit credere, und bezeichnet eine jede Sache als möglichen Gegenstand solchen Creditirens: rei quoque verbum, ut generale, Praetor elegit. Was insbesondere die vielbesprochene l. 5 §. 18 D. de trib. act. anlangt, so ist deren einfacher Sinn: Ist das Eigenthum der Waare aufgegeben, so ist nur Liquidation im Concurse des Trödlers möglich; ist aber das Eigenthum nicht aufgegeben, weil dafür die Voraussetzungen im concreten Falle nicht vorliegen (nämlich die regelmäßige der Zahlung oder Satisfaction des Preises bez.

Creditkauf im technischen Sinne [20a]); ein Recht auf Creditirung der Waare hat der Käufer selbst beim Creditkauf nicht nothwendig [20b]). Mit der Creditirung des Preises, durch welche der Verkäufer zu erkennen gibt, daß er vorleisten will, verbindet sich regelmäßig die Creditirung der Waare — doch ist das Gegentheil möglich [21]). Mit der Creditirung der Waare, durch welche der Verkäufer, ungeachtet der Preis weder gezahlt ist noch gleichzeitig gezahlt wird, erklärt, sein Eigenthum an der Waare aufgeben zu wollen [22]), verknüpft sich regelmäßig Creditirung des Preises, jedoch nicht nothwendig. Denn der Verkäufer, welcher das Eigenthum zu übertragen erklärt, traut zwar eben dadurch rechtlich dem Käufer, er creditirt ihm somit, allein er braucht nicht nothwendig die Absicht der Vorleistung zu haben. Vielmehr kann er bei seiner Erklärung von der irrigen Voraussetzung ausgehen, daß gleichzeitige Zahlung erfolgen werde; daß die Zahlung bereits erfolgt sei; daß die geschehene oder erwartete Zahlung eine richtige sei oder sein werde — während sie mit falschem Gelde u. dgl. erfolgt. Diese irrige Voraussetzung steht, so wenig als der sofortigen Klage auf den Preis, auch nicht dem sofortigen Eigenthumsübergang entgegen [23]), es sei denn, daß der Empfänger sich in bösem Glauben befinde [24]).

---

der aestimatio — die ungewöhnlichen werden nicht erwähnt), so findet Vindication statt. Die Worte „si quidem in creditum abit" bedeuten also freilich nicht, was Leist S. 252 ff. mit Recht urgirt, „wenn ich das Eigenthum aufgeben wollte", allein ebensowenig beweist der Schlußsatz für ihn, da hier offenbar eine ausdrückliche Erklärung der Eigenthumsaufgabe nicht vorgelegen hat, sondern nichts weiter als ein vendendum dare.

20a) S. Not. 30. 31. 32.

20b) In einem anderen Sinne hat der Verkäufer ein Recht auf Creditirung der Waare, nämlich auf Vorleistung des Käufers, beim Pränumerationskauf.

21) Note 29. Wirkt auch trotz eigentlichen Creditkaufs der erst bei der Uebergabe beigefügte einseitige Eigenthumsvorbehalt des Verkäufers? Nicht gegenüber dem Käufer und dessen Successoren; der exceptio rei venditae ac traditae gegenüber würde die replica dominii bez. doli nicht durchgreifen, sondern durch duplica pacti bez. doli elidirt werden.

22) S. Not. 20.

23) Auf Fälle dieser Art, und auch hier nur falls der Käufer nicht in dolo ist (Not. 24), beschränkt sich das praktische Interesse der Frage, ob Waaren-

Somit ist zu unterscheiden:

1. Bei unzweideutiger und vorbehaltloser Erklärung der Eigenthumsaufgabe geht das Eigenthum, ohne alle Rücksicht auf die Preisregulirung, auf den Käufer wenigstens alsdann über, wenn derselbe sich nicht hinsichtlich der Preisregulirung [25]) in bösem Glauben befindet.

---

creditirung ohne Preiscreditirung genüge. Weit erheblicher ist freilich das principielle Interesse, da, je nach ihrer Entscheidung, die Tradition auf Grund eines Kaufes der allgemeinen Regel (§. 79 Not. 23 ff.) unterliegt, oder eine singuläre (Exner), wenn auch vielleicht auf naturalis ratio beruhende (Leist — nach diesem als eine zweite und zwar wichtigere Klasse der Traditionen) Ausnahme bildet. In dergleichen Fällen verneinen Leist S. 220 und Exner S. 332. 340. 350 — s. übrigens unten Not. 32 — den Eigenthumsübergang, während die herrschende Meinung — sogar Treitschke §. 88 — ihn bejahen muß. Indessen drückt selbst Bekker a. a. O. S. 258—260 sich unbestimmt aus. S. aber l. 9 §. 3 D. de pign. act. (13, 7): Et generaliter dicendum est, quoties recedere voluit creditor a pignore, videri ei satisfactum, si ut ipse voluit, sibi cavit, licet in hoc deceptus sit.

24) Der Eigenthumsübergang ist hier ausgeschlossen, weil der Empfänger durch die wissentliche Annahme der ihm in Wahrheit nicht oder doch nicht vor der Zahlung geschuldeten Sache (indebite solutum) ein furtum begeht, und um deswillen die Tradition nichtig ist. l. 18 D. de cond. furt. (13, 1). l. 43 §. 2 D. de furtis (47, 2). l. 38 §. 1 D. de solut. (46, 3) vgl. mit l. 2 pr. D. pro emt. (41, 4). l. 48 D. de usurp. (41, 3). l. 3 D. pro suo (41, 10). S. auch v. Vangerow III. S. 413 ff. Indebiti solutio liegt vor, denn der Verkäufer ist zur Vorleistung nicht verbunden, darf vielmehr die Waare pignoris loco bis zur Zahlung zurückhalten: l. 13 §. 8 D. de A. E. V. (19, 1) — nondum est ex emto actio. Gaius IV. 126 u. a. m., vgl. mit l. 40 pr. §. 1. l. 26 §. 3. 7. l. 32 §. 1. l. 16 pr. l. 18. 43. 48. 54. 56 D. de cond. ind. (12, 6). l. 58—60 D. de leg. I. (30). l. 5 §. 2 D. de imp. (25, 1). Erxleben, condictio indeb. S. 93 ff. 100 ff. Windscheid §. 426 Not. 12. §. 452 Not. 8. Auch bei einseitiger Besitzergreifung wider Willen des Verkäufers wird unterschieden, ob der Preis gezahlt ist oder nicht, und im letzteren Falle ein furtum angenommen: l. 14 §. 1 D. de furtis (47, 2). l. 5 D. de A. v. A. P. (41, 2).

25) Anderweitiger dolus des Käufers, der sich eben nicht gerade auf die frühere oder gleichzeitige Preiszahlung und demzufolge auf die Traditionspflicht des Verkäufers bezieht, hindert den Eigenthumsübergang, wie §. 80 Not. 30c bemerkt ist, nicht.

2. In dem regelmäßigen Falle, wo es an solcher Erklärung fehlt, zieht die Uebergabe auf Grund eines Kaufes nicht für sich den Eigenthumsübergang nach sich, sondern, nach einer der Natur des Kaufes durchaus angemessenen Interpretation des Parteiwillens, nur dann, wenn entweder der Kaufpreis wirklich [26]) gezahlt, oder der Verkäufer anderweitig befriedigt ist bez. sich für befriedigt erklärt [27]), oder endlich den Preis gestundet hat. Wenn gegen Sicherstellung, so muß diese der Vereinbarung gemäß geleistet sein [28]). Und selbst unter den genannten Voraussetzungen kann der Eigenthumsübergang durch Eigenthumsvorbehalt (pactum reservati dominii) ausgeschlossen sein. S. darüber den Excurs, Note 29.

---

26) Nicht mit falschem Gelde: l. 24 §. 1 D. de pign. act. (13, 7).

27) Durch Annahme an Zahlungsstatt, Novation, Compensation, Vergleich, Erlaß. S. Not. 17.

28) Verkauf auf gedeckten Credit: O.A.G. zu Lübeck 1823. in S. Pobertz c. Beeskow (Bruhn I. S. 92 ff., auch Thöl, Entscheidungsgr. Nr. 48), 1854 (Seuff. VIII. Nr. 40) 1862 (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 366 ff, auch Seuff. XV. Nr. 201). Heise S. 360. Nicht ganz zutreffend Trummer, Archiv f. Handelsr. II. S. 219—224. Das verneinende U. des O.A.G.'s zu Darmstadt (Seuff. XI. Nr. 120) geht jedenfalls in seiner allgemeinen Fassung zu weit. S. noch unten Not. 37.

29) Regelmäßig natürlich nur beim eigentlichen Creditkauf, doch auch sonst bei gestundetem Kaufpreis (Not. 30—34), ja denkbar sogar trotz erfolgter Zahlung des Kaufpreises nach den allgemeinen Regeln bedingter Traditionen. Die noch immer wiederholte Behauptung, z. B. Endemann §. 112 Not. 32, daß der Eigenthumsvorbehalt nach l. 80 §. 3 D. de C. E. (18, 1) mit dem Wesen des Kaufs unverträglich sei, ist längst zur Genüge widerlegt, z. B. O.A.G. zu Dresden (Seuff. VI. Nr. 147). Ebenso ungegründet ist die selbst noch von Duncker und von Brinckmann §. 77 vertretene Meinung, daß derselbe ein Geschöpf der neueren Praxis sei. Vielmehr erwähnen die Römischen Quellen zwar nicht den nackten Eigenthumsvorbehalt, aber doch zwei wichtige Gestaltungen desselben. (S. auch Puchta, Instit. II §. 241 Not. e. v. Keller §. 328. Böcking II §. 153 Not. 36):

a. Der Käufer soll die Sache nur precario, also zwar als juristischer Besitzer, jedoch auf Widerruf bis zur Preiszahlung haben; der Widerruf ist aber nicht beliebig, sondern wird durch Anerbieten der Zahlung ausgeschlossen. l. 20 D. de precar. (43, 26). l. 38 pr. D. de damno inf. (39, 2). l. 13 §. 21 D. de A. E. V. (19, 1). l. 3 C. de pact. int. emt. et vend. (4, 54). S. Not. 45.

Gestundet ist der Kaufpreis überall, wo der Verkäufer dessen

---

b. Der Käufer soll die Sache bis zur Preiszahlung als Miether, also fest, aber nur als detentor haben — es ist ihm strenggenommen nicht tradirt. l. 20 §. 2. l. 21 D. locati (19, 2). l. 16 D. de P. et C. (18, 6). Wie hier ein unbedingter Kauf mit einem selbständigen Miethvertrag verbunden ist, mit der Preiszahlung aber der Miethvertrag erlischt und die Detention durch brevi manu traditio von selber in juristischen Besitz und Eigenthum übergeht, so kommt in der heutigen Praxis auch ein Miethvertrag vor, welcher bedingungsweise in einen Kauf übergeht, indem der Miethzins, sobald er bis zu einem gewissen Betrage gezahlt ist, als Kaufpreis gilt: s. g. Möbelleihvertrag (v. Brünneck, in Gruchot's Beiträgen X. S. 339 ff.).

Combination von precarium und conductio: l. 10 D. de A. v. A. P. (41. 2). l. 33 §. 6 D. de usurp. (41, 3). S. Ziebarth S. 132 ff. Degenkolb, Platzrecht und Miethe. Berlin 1867. S. 177 ff.

In beiden Fällen ist selbstverständlich der Eigenthumsübergang suspendirt, während in dem Falle, wo der Verkäufer sich nur eine Hypothek vorbehalten hat, ebenso unzweifelhaft das Eigenthum auf den Käufer übergeht. Für andere Fälle bedarf es natürlich überall der concreten Beurtheilung und der Berücksichtigung der auch local verschiedenen Sitte. Indessen wo es an einem sicheren Anhalt fehlt, muß doch im Zweifel der Eigenthumsvorbehalt im Sinne einer Suspendirung des Eigenthumsübergangs verstanden werden, s. v. Vangerow §. 311 Anmerk. 2 und die dort Angeführten, insbes. Duncker, Rh. Museum V. Nr. 4. 7. Puchta §. 148 und Vorles. v. Keller §. 129 Not. 6. §. 328. S. auch v. Holzschuher II. §. 105. III. §. 294. (Eigenthümlich und complicirt Sintenis §. 49 Not. 21. Ungegründete Unterscheidungen auch bei Brinckmann §. 77 Not. 15 ff. Für Resolutivbedingung, mit Müller u. A., Treitschke §. 51). Für die Annahme einer Suspensivbedingung auch die Praxis: O.A.G. zu München 1828 (Seuff. II. Nr. 10). Celle 1838. 1839. 1842 (Seuff. XII. Nr. 6 I. Nr. 188. VIII. Nr. 16). Darmstadt 1840. 1864 (Seuff. VI. Nr. 146. XVIII. Nr. 70). Dresden 1851 (Seuff. VI. Nr. 147). Lübeck 1851 (Seuff. V. Nr. 156. VII. Nr. 151). Cassel 1855 (Seuff. X. Nr. 237). Vgl. auch O.A.G. zu Rostock 1859 (Seuff. XVII. Nr. 138). Oldenburg 1864 (Seuff. XVIII. Nr. 10). Der Kauf wird dadurch nicht bedingt, wie Treitschke §. 51 annimmt, noch wird im Zweifel der Käufer bloßer Detentor (so Duncker S. 94 — im Widerspruch mit S. 111), vielmehr ist der Römische Fall a. (precarium) der Normalfall. — Denkbar ist nun freilich auch der Eigenthumsvorbehalt im Sinne eines Eigenthumsrückfalls mit dinglicher oder auch nur obligatorischer (argum. l. 2 §. 3 D. pro emtore [41, 4]. l. 3. 6

Zahlung erst nach der Uebergabe erwarten darf oder doch thatsächlich erwartet: a) in Folge ausdrücklicher Fristbewilligung (Creditkauf im engeren Sinne), mit oder ohne Sicherstellung (Pfand, Bürgschaft, Wechselverpflichtung eines Dritten oder des Käufers u. s. f.)[30]; b) bei gesetzlicher oder gewohnheitlicher, durch Verein-

---

C. de pactis int. emt. [4, 54]. S. insbes. Fitting, Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 260 ff.) Wirkung, und dieser fällt keineswegs, wie gemeinhin angenommen wird, schlechthin mit einer lex commissoria zusammen. Durch die bloße Abrede des Eigenthumsrückfalls wird der Kauf selber nicht resolutiv bedingt, noch auch nur, wie bei der lex commissoria, insoweit aufgelöst, daß der säumige Käufer jeden Anspruch auf Erfüllung, ja in der Regel das bereits Geleistete einbüßt — l. 6 §. 1 D. de C. E. (18, 1). l. 10 pr. §. 1 D. de resc. vend. (18, 5). fragm. Vatic. §. 14. 3. 4. tit. D. de leg. comm. (18, 3). l. 1. 3. 4. 6 C. de pact. int. emt. (4, 54). S. unten Not. 47. 48. — Von den neueren Gesetzgebungen wirft das A.L.R. I. 11 §. 266—269 (s. auch A.G.O. I. 50 §. 335. Förster, Preuß. Privatr. II. §. 126 Not. 17 ff. Gruchot's Beiträge X. S. 315 ff. R. Koch eod. XII. S. 1 ff. Centralorgan N. F. III. S. 346 ff. 560 ff.) den Eigenthumsvorbehalt mit der lex commissoria zusammen, erklärt ihn nur für die Nichtinnehaltung eines bestimmten Zahlungstermins zulässig, und interpretirt ihn im Sinne eines nur obligatorischen Eigenthumsrückfalls. Das Sächs. G.B. §. 292 will, nach Vorgang des älteren Sächs. Rechts, den Eigenthumsvorbehalt „zur Sicherung einer Forderung" nur als Vorbehalt eines, an beweglichen Sachen nach §. 466. 467 wirkungslosen, Pfandrechts gelten lassen. Ist dagegen „das Eigenthum zu anderen Zwecken vorbehalten worden, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Uebergang des Eigenthums auf den Anderen von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sei". Aehnlich schon Württemb. Ges. v. 28. Mai 1828 Art. 16. Der Bayer. Entw. Th II. Art. 370. 373 legt dem Eigenthumsvorbehalt die Wirkung einer auflösenden Bedingung bei, und entzieht demselben bei beweglichen Sachen die Wirkung gegen Dritte. Der Deutsche Entw. des Obligationenrechts Art. 466 nimmt, sofern die Sache dem Käufer übergeben ist, Resolutiv-, sonst Suspensiv-Bedingung an. Nach dem Zürcher G.B. §. 1454. 1455 wirkt der Eigenthumsvorbehalt Hemmung des Eigenthumsübergangs, dagegen der Vorbehalt des Rückfalls Verpflichtung des Verkäufers zur Rückübertragung. Ueber das Bremische R. s. §. 80 Not. 9a. 29.

30) Darüber insbes. Cropp und Thöl a. a. O. Im Großhandelsverkehr unter Entfernten wird meist Wechselcredit gegeben, und der Verkäufer macht sich schon vor der Verfallzeit durch Discontiren des Wechsels bezahlt. S. auch Seuffert's Archiv II. Nr. 88. 89.

barung nicht ausgeschlossener Creditfrist [31]); endlich sogar c) falls die Uebergabe erfolgt, ohne daß vor oder bei der Uebergabe gleichzeitige Zahlung, s. g. Baarzahlung, bedungen oder doch verlangt ist [32]). Und zwar ist in den Fällen a und b gleichgültig die Dauer der Stundung [33]) — es genügt die Creditirung auch für den kürzesten Zeitmoment, denn auch dann ist es wahr, daß der Verkäufer hat vorleisten wollen, und ist es möglich, daß derselbe um Sache und Preis kommt [34]).

Dagegen ist der Kaufpreis nicht gestundet:

a. Falls gegen gleichzeitige Zahlung verkauft ist, oder solche bei der Uebergabe verlangt wird, wenngleich die Uebergabe ohne gleichzeitige Zahlung erfolgt. Denn nach dem Willen des Verkäufers liegt hier zwischen dem Moment der Uebergabe und dem Moment

---

31) Anders Martens, Grundriß §. 15. S. aber Heise S. 28. Cropp I. S. 427. 430 ff. Morstadt zu Martens S. 27. Treitschke §. 88. 78. Thöl §. 68. 69. Mittermaier, D. Privatr. II S. 824. Brinckmann §. 77. **H.G.B. Art. 342 S. 3. Art. 326.** Daß sich im heutigen Handelsverkehr eine Creditfrist von selbst verstehe, ist nur lokal, insbesondere in Bremen, für einzelne Waarengattungen, und fast nirgends für den Handel mit Werthpapieren richtig.

32) Eine in älterer Zeit namentlich weit verbreitete Ansicht will überhaupt nur bei Fristbewilligung eine Creditirung des Preises anerkennen. Auch noch Exner S. 357. 358 scheidet diesen Fall, wo der Verkäufer sich gegen die Zahlung „gleichsam indifferent verhält", von der Preiscreditirung aus. Indessen wird der Begriff der Preiscreditirung nicht durch den Begriff des Creditkaufs im eigentlichen Sinne (Not. 20a) gedeckt: auch wo ein Recht auf sofortige Zahlung begründet ist, kann sehr wohl die Erwartung des Verkäufers nicht auf sofortige Zahlung gehen. Treitschke §. 88 verb. §. 78. Thöl §. 69 S. 421 vgl. S. 422. Noch weiter Heise S. 29. S. auch l. 1 §. 2 D. de exc. rei vend. (21, 3). O.A.G. zu Dresden (Seuff. VI. Nr. 10). v. der Hoeven in der §. 82 genannten Abhandlung.

33) Anders Thöl § 70 Not. 8 und O. Wächter I. S. 203. S. aber Cropp S. 429. Treitschke in Richter's Jahrb. 1843 S. 709. Brinckmann §. 77 Not. 8. O.A.G. zu Dresden (Seuff. VI. Nr. 10). Donellus, comment. lib. IV. c. 16 Nr. 11.

34) Z. B. durch den vielleicht eine Stunde nach der Tradition eröffneten Concurs des Käufers. Fälle der Art sind häufig.

der erwarteten Zahlung kein für die juristische Betrachtungsweise erheblicher Zeitraum [35]).

b. Falls die Waare, bez. das zum Besitzerwerb derselben

---

35) Das absolute „Zug um Zug", etwa in Folge beiderseitiger Deposition — etiamsi et emtor numos et venditor mercem, quod invicem parum fidei haberent, deposuerint (l. 39 D. de solut. [46, 3]) — widerstreitet so sehr der nothwendigen Elasticität des Verkehrs, daß in der Unterlassung dieser vom äußersten Mißtrauen zeugenden Verfahrungsweise kein Beweis auch nur eines geringen Maßes von Vertrauen gefunden werden kann. Wenn an einzelnen Orten ein solches Verfahren sogar als regelmäßiges empfohlen wird, (z. B. Danziger Usancen §. 23 [Zeitschr. f. Handelsr. VII. S. 581 a. E.] jetzt abgeändert durch §. 38 der „Allgemeinen Bedingungen" vom 22. Januar 1866; Königsberger Usancen III. 10 [Zeitschr. VIII. S. 129]), so beruht das auf besonderen lokalen Vorgängen. Die Ansicht, daß in jeder Hingabe, bez. jedem kaufweisen Belassen, z. B. falls die Waare sich schon aus einem anderen Grunde in der Hand des Käufers befand, ohne Zahlungsempfang eine Creditirung liege, ist in älterer Zeit insbes. von Mevius decis. p. IV. dec. 206, in neuerer von Brinckmann §. 77 Not. 7. 8 verfochten, im **Oesterr. G.B.** §. 1062. 1063 (s. dazu Exner S. 79 Not. 108) und dem Deutsch. Entw. des Obligationenr. §. 428 vgl. §. 466. 467, s. auch O.T. zu Stuttgart (Seuff. VIII. Nr. 76), Endemann §. 109 Not. 27. §. 112 Not. 28 ff. (s. aber Zeitschr. f. Handelsr. IV. S. 78) angenommen. Mit dieser, von der herrschenden Ansicht von jeher verworfenen Annahme wird der Römische Rechtssatz indirect völlig beseitigt. S. Göschen II. S. 173. v. Keller §. 129 Not. 6. v. Holzschuher III. S. 717 (3. Aufl.). Martens §. 15. Morstadt S. 27. Heise S. 29. Cropp I. S. 426. 428. Pöhls I. S. 178. Mittermaier II. S. 824. Thöl §. 69. Gad I. §. 119 a. E. Bluntschli—Dahn §. 152. O.A.G. zu Lübeck (Seuff. VIII. Nr. 40), Dresden (Seuff. VI. Nr. 10), Jena (Seuff. XVI. Nr. 270). Zürcher G.B. §. 1430 vgl. 1442. Auch die Modification Thöl's, ähnlich Zürcher G.B. §. 1430 S. 2, daß „jeder Zweifel schwinde", falls der Verkäufer noch für anderweitige Sicherheit, z. B. durch Pfand, Bürgschaft, fremdes Wechselaccept gesorgt habe, kann nicht zugegeben werden. Die Quellen sagen nur, daß ohne Zahlung, Sicherstellung u. dgl. das Eigenthum im Zweifel nicht verloren gehe, Not. 17 ff., keineswegs, daß durch die Sicherstellung schlechthin das Eigenthum verloren gehe. Wie wenn der Verkäufer sich mehrfach, durch Eigenthum und Bürgschaft u. dgl., hat sichern wollen?! Wollte er auch das Eigenthum nicht aufgeben, so mußte er sich doch als möglich denken, daß der Preis gleichwohl nicht gleichzeitig gezahlt, die übergebene Waare aber sofort veräußert, aufgebraucht oder specificirt wird.

geeignete Waarenpapier (Connossement u. dgl.[36]) nicht vor Ablauf der Zahlungsfrist in den Besitz des Käufers gelangt oder doch nach dem Willen des Verkäufers gelangen soll. Ist hingegen die Zahlungsfrist so weit bemessen, daß sicher oder doch wahrscheinlicherweise vor deren Ablauf die versendete Waare bez. das Waarenpapier in den Besitz des Käufers gelangt, so muß der Preis als gestundet gelten[37]). —

Ist das Eigenthum übergegangen, so behält es dabei sein Bewenden, ungeachtet die Zahlungsfrist nicht innegehalten wird und wohl gar der Käufer vor oder nach Ablauf derselben in Concurs gerathen ist. Der Verkäufer, selbst der betrogene[38]), ist, sofern er sich nicht eine Hypothek an der Waare vorbehalten hatte[38a]), auf die

---

36) Oben §. 73. 75. 76. Cropp I. S. 429. 430. Mittermaier, D. Privatr. II. S. 831. S. auch O.A.G. zu Lübeck 1854 (Seuff. VIII. Nr. 40).

37) Nicht ganz genau Cropp I. S. 427 ff. Pöhls I. S. 176. Thöl §. 69 Not. 10. Es gilt hier analog, was vom Verkauf auf gedeckten Credit zu Not. 28 bemerkt ist. S. die dort citirten Urtheile. Brinckmann §. 77 unterscheidet nicht. Auch Heise S. 360 sieht in dem Trassiren bei gleichzeitiger Einsendung des Connossements stets ein Creditiren, aber nur gegen Sicherheit (Accept), läßt somit nach geschehenem Accept den Eigenthumsübergang eintreten. Allein der Vordersatz ist nicht allgemein richtig, z. B. der Wechsel ist auf Sicht oder Ziel 3 Tage nach Empfang der Factur gestellt, während Connossement bez. Waare nicht früher als der Wechsel oder nicht vor Ablauf der drei Tage nach Empfang der Factur ankommen bez. ankommen sollen.

38) Betrügerischer Creditkauf. S. Not. 25, auch Brinckmann S. 324, Voigt, N. Archiv III. S. 271. Anders eine weitverbreitete, in die Statutarrechte übergegangene ältere Theorie. Unten §. 82.

38a) Pactum reservatae hypothecae. l. 1. §. ult. l. 2 D. de reb. eor. (27, 9). Die Hypothek ist privilegirt. l. 7 C. qui pot. (8, 18). Nov. 97 c. 3. Nov. 136 c. 3. Darüber viel, meist unbedeutende Literatur, s. die Not. 29 genannten Schriften, auch v. Vangerow §. 386 Anmerk. 1 a. E. §. 385. Dernburg, Pfandr. I. §. 32 g. E. Sie ist jedoch an Mobilien überall da ausgeschlossen, wo an diesen überhaupt nur Faustpfand anerkannt ist — s. unten §. 85 —, z. B. A.L.R. I. 11 §. 263. 269. Sächs. b. G.B. § 292 Brem. V. v. 25. Aug. 1848 (über Pfandrecht.) §. 1. Ausnahme jedoch Code civil art. 2102 Nr. 4 u. a. m., s. unten §. 82 Not. 25.

persönliche Klage gegen den Käufer, bez. auf die Liquidation in dessen Concurse beschränkt [39]); auch der etwa noch ausstehende Kaufpreis der vom Käufer weiter veräußerten Waare fällt in dessen Masse ohne Vorzugs- oder Separations-Recht des unbezahlten Verkäufers [40]).

Ist das Eigenthum nicht übergegangen, oder fällt dasselbe zufolge des Eintritts einer Resolutivbedingung an den Veräußerer zurück [41]), so darf derselbe die Waare nicht allein von dem Käufer bez. in dessen Concurse, sondern selbst von dem redlichen Drittserwerber mit der Eigenthums- [42]), von dem ersteren auch mit der Kauf- [43]) Klage zurückfordern. Sofern jedoch durch das Ausbleiben

---

39) l. 5 §. 18 D. de trib. act. (14, 4). l. 1 §. 2. 5. D. de exc. rei vend. (21, 3). Ein Creditverkauf wohl auch l. 16 D. de in rem verso (16, 3). Gaill, observ. pract. lib. II. obs. 15. Voigt a. a. O. Unten §. 82.

40) Ist die Veräußerung erst nach Concursausbruch von der Gläubigerschaft bez. dem Massenverwalter geschehen, so liegt Massenschuld vor. Preuß. Conc.O. v. 8. Mai 1855 §. 28. 44.

41) Anders wo nur persönlicher Anspruch auf Restitution besteht. S. Not. 29.

42) S. Not. 39. O.A.G. zu Jena (Seuff. XVI. Nr. 270). O.A.G. zu Dresden (Seuff. VI. Nr. 147). S. auch O.A.G. zu Cassel (Seuff. XII. Nr. 8). Ueber die Praxis beim Eigenthumsvorbehalt s. Not. 29. Das in dem eigenthümlichen Falle der Veräußerung eines ganzen Handelsgeschäfts verneinende Urtheil des O.A.G.'s zu Dresden (Seuff. I. Nr. 319) geht selbst für diesen Fall, wo nicht einzelne Waaren, sondern das ganze Geschäft weiter veräußert war, zu weit. Martens §. 15. Cropp I. S. 427. 429. Treitschke §. 88. 89. Exner S. 359 ff. — Anders natürlich, wo und soweit der Grundsatz „Hand muß Hand wahren" gilt Oben §. 80 Not. 9a. 24 ff.

43) O.A.G. zu Jena (Seuff. XVI. Nr. 270). Diese wichtige Anwendung der actio venditi beruht auf demselben Princip der bona fides, welches deren Anwendung zur Rückforderung gar nicht verkaufter Sachen ermöglicht. l. 29. 30 D. de C. E. (18, 1). l. 2 C. de A. E. V. (4, 49). S. Thilo, de venditi actione usu quodam speciali. Halis 1865. Hieraus erklärt sich auch, daß noch in der Justinianeischen Compilation, trotz der nun anerkannten dinglichen Wirkung der Resolutivbedingung, die Contractsklage auf Rückgabe beibehalten ist. Ueber diese Ausdehnung der Kaufklage überhaupt: l. 24. l. 62 §. 1 D. de C. E. (18, 1). l. 6 §. 2. l. 11 §. 6. l. 32 D. de A. E. V. (19, 1). l. 14 §. 1. l. 16 D. de in diem add. (18, 2). l. 4 pr. §. 3 D. de lege com. (18, 3). l. 23 pr. D. de aed.

der Zahlung nicht der Kauf selber aufgelöst ist[44]), so wird durch nunmehriges gehöriges Anerbieten der Zahlung seitens des Käufers, oder im Falle seiner Insolvenz, seitens seiner Gläubigerschaft, die Klage ausgeschlossen[45]), und die in den Besitz des Verkäufers zurückgelangte Waare bleibt verkauftes Gut, dessen Restitution gegen Zahlung des Kaufpreises bis zur Verjährung der Kaufklage verlangt werden darf: der Verkäufer hat zwar Eigenthum, aber im Verhältniß zum Käufer nicht freies Verfügungs-, sondern bloßes Retentions-Recht[46]). Modificationen werden natürlich durch den hier regelmäßig coïncidirenden Verzug des Käufers herbeigeführt[47]).

Hingegen hat der Käufer an der ihm übergebenen, wenngleich im Eigenthum des Verkäufers verbliebenen Waare die Rechte des

---

ed. (21, 1). l. 9 §. 1 D. de cond. ob turp. caus. (12, 5) u. a. m. S. auch Fitting, Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 260 ff.

44) Schlechthin, oder zum Nachtheil des säumigen Käufers, wie im Falle der lex commissoria. S. oben Not. 29.

45) l. 20 D. de precario (43, 26). Ea quae distracta sunt, ut precario penes emtorem essent quoad pretium omne persolveretur, si per emtorem stetit, quominus persolveretur, venditorem posse consequi. l. 7 §. 3 a. E. D. de jure dot. (23, 3). l. 8 D. de cond. c. d. (12, 4). l. 1 §. 2. 5 D. de exc. rei vend. (21, 3), auch l 6 pr. l. 4 §. 4. l. 8 D. de lege comm. (18, 3). Die richtige Ansicht wird auch von den Meisten anerkannt: Glück XVI. S. 233. Sintenis I. §. 49 Not. 21 a. E. Duncker a. a. O. S. 94 ff. Treitschke §. 88. 89. Erner S. 355 ff. O.A.G. zu Lübeck (Seuff. V. Nr. 156). Cassel (Seuff. X. Nr. 237). Darmstadt (Seuff. VI. Nr. 146, auch wohl X. Nr. 14). Daß der dritte Erwerber durch Preisanerbieten die Vindication abwenden könne, verneinen ohne Grund Treitschke §. 88 u. A., denn auch diesem steht die exc. rei venditae ac traditae zu: l. 3 D. de exc. rei vend. (21, 3), welche durchgreift, falls der Kaufpreis offerirt wird. — Ebenso darf umgekehrt die Gläubigerschaft Tradition gegen Zahlung des vollen Kaufpreises verlangen. Bayer, Concursproc. S. 84. Günther, Concurs S. 53. Preuß. Conc.O. §. 16, s. jedoch §. 17. Unten §. 95 Not. 50.

46) Es wird einfach der Zustand vor der Tradition wiederhergestellt: venditor quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit. Oben Not. 8. S. die Stellen Not. 29 a. b. — O.A.G. zu Lübeck (Seuff. V. Nr. 156). Unten §. 93 Not. 8. §. 94 Not. 28.

47) Die Vorschriften des D.H.G.B.'s Art. 354. 357 haben nur den Fall im Auge, daß noch nicht übergeben war. v. Hahn II. S. 268.

redlichen Besitzers[48]), und erlangt durch die Zahlung von selber deren Eigenthum.

Die vorstehenden Grundsätze gelten auch für den Handelsverkehr[49]). Das **D.H.G.B.** hat an ihnen nichts geändert[50]). Nur ist die vom Verkäufer tradirte Waare in der Hand des Käufers anvertrautes Gut, an welchem, unter den Voraussetzungen des Art. 306, Dritterwerber Eigenthum bez. freies Eigenthum oder Pfandrecht erlangen[51]).

---

48) Die actio publiciana: l. 8 D. de publ. act. (6, 2). Natürlich nicht dem Autor und dessen Successoren gegenüber, falls nicht creditirt war: l. 2 D. de exc. rei vend. (21, 3). l. 4 §. 32 D. de doli m. exc. (44, 4). l. 72 D. de R. V. (6, 1). O.A.G. zu Cassel (Seuff. XII. Nr. 8). Ueberhaupt Erner S. 354 ff. Ob er auch usucapiren könne, ist sehr streitig, wird aber von der herrschenden Meinung verneint: z. B. v. Vangerow §. 320 Anmerk. 2. Böcking §. 147 Not. 45. Windscheid I. §. 179. Leist S. 118 ff. Dafür, mit Stintzing und v. Scheurl, wieder Erner S. 365—370.

49) Direct verneint von Büsch in der §. 70 Not. * genannten Abhandlung (Darstellung der Handlung II. S. 384. 385); indirect durch die Behauptung (Not. 35), daß jede Hingabe ohne Zahlungsempfang, wenigstens im Handel, eine wahre Creditirung in sich schließe. In die Praxis hat diese Ansicht keinen Eingang gefunden. S. Not. 35, und ausdrücklich Cropp I. S. 425. Heise S. 29. Mittermaier II. S. 824. O.A.G. zu Jena (Seuff. XVI. Nr. 270). Die italienischen Handelsrechtsschriftsteller deuten nicht einmal einen Zweifel an der Geltung der Römischen Rechtssätze für den Handel an. S. §. 82.

50) Der II. Pr. Entw. Art. 271 Abs. 3 hatte den Satz „Auf Credit ist auch in dem Falle verkauft, wo der Verkauf gegen baare Zahlung geschlossen, gleichwohl die Waare vor erfolgter Zahlung an den Käufer ausgeliefert worden ist". Motive S. 414 „Das Natürlichste und der allgemeinen Anschauung im Verkehrsleben entsprechend". In der Berathung wurde der Satz mit 13 g. 4 St. gestrichen, als zu weit gehend, namentlich im Verhältniß zum Käufer und dessen Gläubigern. Prot. S. 670. 671. S. auch Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 48. Thöl §. 69 Note. Gad I. S. 234. Hauser a. a. O. S. 295.

51) Oben §. 80 Not. 9a. 29 Brinckmann S. 327. 328 behauptet das irrig schon für das gemeine Recht vor dem H.G.B. Endemann §. 77 Not. 12. 20 scheint den Eigenthumsvorbehalt im Handelsverkehr für wirkungslos zu achten, erklärt aber §. 112 Not. 32 ff. denselben gerade für das heutige Recht für wichtig wegen der heute statthaften formlosen Creditirung.

b) Deutsches Particular- und auswärtiges Recht. Insbesondere die Verfolgungsklage *).

§. 82.

Der Schutz, welchen das gemeine Recht dem unbezahlten Verkäufer gewährt, ist sehr umfassend. So lange er noch nicht die Waare übergeben hat, ist er durch Retentionsrecht, auch nach der Uebergabe, sofern er nicht creditirt hat, durch dingliche Klage wegen des Kaufpreises gesichert. Noch erweitert wurde dieser Schutz durch den in der Italienischen Praxis [1]) und in dem Statutarrecht vieler

---

*) Voigt, N. Archiv f. Handelsr. III. Nr. 11. IV. Nr. 7. 8. Meine Abhandlung, Zeitschr. f. Handelsr. VIII. S. 302—308. Heise's Handelsrecht S. 29. 30. 109. 110. 359. 360. S. auch die während des Druckes erschienene Dissertation von Th. E. Eisenlohr, Ueber die rechtliche Natur des Verfolgungsrechts und dessen Verhältniß zum Recht des Allg. D.H.G.B.'s. Hamburg 1867. Treitschke, Kaufcontract §. 89. 90. Brinckmann S. 328 ff. 339 ff. Gad I. §. 104. Endemann §. 112 a. E. (2. Aufl.). Munzinger, Motive z. Schweiz. Entw. S. 456 ff. Aus der reichen holländischen Literatur: Stappaerts, de rei vindicatione quae mercatorum est. Lovanii 1827. J. Kalff, de rei vindicatione in rebus mercatoriis. Utrecht 1843. H. Trostorff, over reclame of terugvordering in zaken van koophandel. Rotterdam 1861. A. van der Hoeven, Nederlandsche Jaerboeken voor regtsgeleerdheid d. XI. (1849) p. 554 ff. 706 ff. XII. p. 291 ff. Holtius, voorlez. I. p. 474 ff. — S. auch die Not. 52 genannten Schriften.

1) Die Italienische Praxis steht zwar principiell auf dem Boden des Röm. Rechts. Allein dasselbe wird nicht überall so strenge festgehalten, wie das z. B. von dem sonst den Italienern folgenden Salgado de Somoza, labyrinthus creditorum (p. I. c. 8 Nr. 38. c. 11 Nr. 78. 79. 114. 115. c. 12 Nr. 2—4. c. 19 Nr. 37. p. II. c. 14 Nr. 212 ff. c. 24 Nr. 14. 15. p. III. c. 12 Nr. 32) geschieht. Vielmehr erkennen bereits Baldus und die Späteren an, daß der unbezahlte Verkäufer, sofern bald nach der Uebergabe der Käufer fallirt, im Concurse desselben allen, auch privilegirten Gläubigern vorgehe. S. z. B. Straccha, de decoctor. p. III. Nr. 31. p. ult. Nr. 5. de Luca, de empt. vend. disc. 5 Nr. 6—8, de credito disc. 23 Nr. 9 ff. Ansaldus disc. 1 Nr. 21. disc. 56 Nr. 5 ff. Casaregis disc. 38 Nr. 55. disc. 75 Nr. 15. 25. disc. 179 Nr. 29. 41 ff. und Il cambista instruito c. 7 Nr. 18 vgl. c. 1 Nr. 30. 31. c. 3 Nr. 47 ff. S. auch oben §. 66 Not. 40. So auch die bei den älteren

Italienischer [2]), Niederländischer [3]), Französischer [4]), Deutscher [5])

Deutschen Praktikern weit verbreitete Ansicht, z. B. Gaill, observ. pract. II. obs. 15. Mevius, ad Jus Lubec. III. 6 art. 1. decis. p. VI. dec. 193. Carpzov, jurisprud. for. I. const. 27 def. 18. Marquard, de jure mercat. II. 2 Nr. 15. 16 u. v. A. Darüber auch zahlreiche Dissertationen z. B. von S. Stryk, de fide habita Francof. 1678 Cappel und Neuffer (pr. Harpprecht), de venditione ad credentiam cum propediem decocturo praecipue inita. Tubing. 1713. Heider (pr. Harpprecht), de rerum decoctori vel decoctionis candidato venditarum vindicatione. Tubing. 1714. Widow, de dominio mercium — moto concursu creditoribus cedente. Götting. 1761. Ch. G. Gmelin, de jure separationis, quod exorto super bonis emptoris concursu venditori in re vendita competit. Tub. 1799. Ueber die juristische Begründung s. unten Not. 74 ff. Eisenlohr §. 8 ff.

2) Statuten von Mailand, Mantua, Pavia, Ferrara u. a. m. S. Langermann (pr. Lauterbach) de jure in curia mercat. usit. th. 133. Heider l. c. §. 10. Casaregis disc. 179 Nr. 41 ff. Noch weiter gehen die auch hier einflußreichen Statuten von Genua (1589) lib. IV. c. 14 rub. Si quis mandaret, welche dem unbezahlten Verkäufer bez. Einkaufscommissionär ohne Unterscheidung zwischen Credit- und Baarkauf und ohne Rücksicht auf die Insolvenz des Käufers bez. Committenten ein unbedingtes Vorzugsrecht an der Waare vor allen anderen Gläubigern des Käufers bez. Committenten gewähren, so lange sie nicht aus dem Besitz des Käufers bez. Committenten in das Eigenthum Dritter übergegangen ist, sollte sie auch an solche bereits versendet sein. Nur geht im letzteren Falle der dritte Consignatar dann vor, wenn er Gläubiger des Käufers bez. Committenten ist. Eine Einschränkung des Widerrufsrechts ertheilter Mandate, namentlich auch Connossemente, enthält die spätere Rubrik Dans mandatum. S. oben §. 73 Not. 24 [1]).

3) Statuten von Antwerpen, Vlissingen, Mecheln, Recht von Geldern u. a. m. S. Langermann a. a. O. v. der Keessel th. 204. de Jonge, historia juris mercator. Belgii septentrion. (Lugd. Batav. 1842) p. 19. 71. 136. In den besonders wichtigen Rechten ende costuymen van Antwerpen (1582) tit. 58 Nr. 7 heißt es: Item, de ghene die syn goedt verkocht ende gelevert heeft 't zy om met gereden gelde oft op dagh betaelt te worden, indien de kooper coerts daer na failleert, wech lopt oft hem versteeckt sonder betalen, sulcks dat de Rechter daer uyt de quade trouwe ende bedrogh des koopers can bemercken, mach de vercooper sijn goet vervolgen, arresteren, vendiceren ende sijn maecken. Im bestimmten Gegensatz hiezu und der damit übereinstimmenden Holländischen Praxis (Not. 6) wurde in Amsterdam principiell

Handelsplätze, so wie in Gesetz und Praxis vieler Länder [6]) aner-

---

das gemeine Recht festgehalten, aber doch eigenthümlich modificirt: bei Creditkauf blieb die Separation versagt (Parere von 1617), die Vindication beim Baarkauf ging auch gegen dritte Erwerber (Parere von 1632); indessen wurde einerseits ein Verkauf auf Rabatt als Baarkauf behandelt (1626), andererseits bestimmt, daß der Baarkauf in einen Creditkauf übergehen und die Vindication versagt werden solle, falls nicht innerhalb 6 Wochen nach der Uebergabe Mahnung und innerhalb der siebenten Woche Klage auf Zahlung geschieht (1658. 1682. 1697). S. Handvesten — der stad Amstelredam d. II. boekI. hoofst. 50 (Ausg. v. 1748 II. p. 502 ff.). Aehnlich, obwohl mit kürzerer Frist, die Statuten von Rotterdam und Leyden. Dagegen war nach den Statuten von Middelburg auch beim Baarkauf die Vindication ausgeschlossen. S. van der Keessel th. 203.

4) Wichtige coutumes, namentlich von Paris art. 177, von Avignon, die Praxis von Lyon u a. m. befolgten den Grundsatz, daß der unbezahlte Verkäufer schlechthin ein Vorzugsrecht an der Waare gegen alle übrigen Gläubiger des insolventen Käufers habe. S. Casaregis disc. 179 Nr. 41 ff. Troplong, des privilèges et hypothèques I. Nr. 182. 183. Delamarre et Lepoitvin VI. Nr. 185. Stappaerts a. a. O. p. 8. 9. Frémery, études p. 393 ff.

5) Hamburger Stat. v. 1603 (1605) Th. II. tit. 5 art. 3. Hamb. N. Fall.O. v. 1753 Art. 24. 25. 27. Wechsel- und Merkantil-O. v. Frankfurt a. M. v. 1739 Art. 51 (s. Anmerk. zu den Wechselgesetzen der freien Stadt Frankfurt S. 110 ff., und Bender, Handbuch des Frankf. Privatr. S. 215—219). Kursächs. Banqueroutirmandat v. 7. Januar 1724 §. 16 und Geschärftes Banqueroutirmandat v. 20. December 1766 §. 20. 21 (s. Haubold, Sächs. Privatr. §. 416. Günther, Concurs der Gläubiger S. 107. 108). Lübecker Gemeinbescheid v. 9. Februar 1803 (für Immobilien schon Rev. Stat. III. 6 Art. 1, s. dazu Mevius h. l.). Bayerische Prioritätsordnung v. 1822 §. 2 Z. 3. Basler Großrathserkenntniß v. 1785 (Fick, Beilageheft zur Zeitschr. f. Handelsr. VI. S. 56). Auf diesem Standpunkt stehen wesentlich auch noch die durch die Concurs-Ordnung v. 8. Mai 1855 beseitigten Vorschriften der Preußischen Allg. Ger.O. I. 50 §. 305—309b. Eigenthümlich die Bremische Erb- und Handfesten-Ordnung v. 1860 §. 136c — s. unten Not. 47. Eher eine Einschränkung der Röm. Vindication dagegen enthält die Augsburger W.O. v. 1778 c. 13 §. 1 und danach die St. Galler W.O. v. 1784 Tit. 14. Ueber andere ältere Deutsche Statute und Landrechte s. die Not. 1 angeführten Schriftsteller.

6) Ueber die ältere Italienische und Deutsche Praxis s. die Not. 1 ge-

kannten Satz, daß trotz geschehener Creditirung gegen den insolventen Käufer ein Separationsrecht an der Waare oder deren Aequivalent zustehe. Dieses Separationsrecht kommt unter dem Namen einer „Vindication", „droit de suite", „Verfolgungsrecht" in einer strengeren und einer milderen Form, oder auch wohl gleichzeitig in beiden vor. Die strengere und ältere Form, welche sich sowohl bei Platz- wie bei Distancekäufen findet, besteht in dem Recht, die Restitution der vor Ausbruch des Concurses an den Käufer bereits ausgelieferten Waare zu verlangen: droit de suite im engeren Sinne [7]). Die mildere Form, welche sich nur bei Distancekäufen findet, besteht in dem Recht, die Auslieferung der bei

---

nannten Schriftsteller. In Holland wurden die Principien des Antwerpener Statuts (Not. 3) schon früh sowohl von dem höchsten Gerichtshof (1617) wie von den übrigen Gerichten als gemeines Recht anerkannt, und trotz lebhafter Bekämpfung, z. B. durch Bynkershoek, quaest. juris privati lib. III. c. 15, festgehalten. S. de Groot, inleyding tot de Hollandsche regtsgeleerdheid — door S. van Groenewegen lib. II. c. 5 §. 14 not. 19. v. der Keessel th. 204 (auch in den ungedruckten Scholien ad h. l). — In Frankreich wurde gemeinrechtlich an den Römischen Principien festgehalten. Beim Creditkauf war die Separation ausgeschlossen, auch nach dem gemeinen Gewohnheitsrecht: Loysel, instit. coutumières Nr. 363: Qui prend obligation ou donne terme en dette privilégiée, la fait commune — doch war immerhin die entgegengesetzte Gewohnheit (Not. 4) und Praxis so weit verbreitet, daß Casaregis sogar von einer Gewohnheit ganz Frankreichs spricht. S. z. B. auch Domat, loix civiles liv. IV. tit. 5 sect. 2 §. 3. liv. III. tit. 1 sect. 5 §. 4. Beim Baarkauf wurde die Vindication (droit de suite) in voller Strenge durchgeführt, mochte auch die Waare bereits von dem ersten Käufer verkauft und versendet sein — so auch coutume de Paris art. 176 von 1580 (Art. 194 der coutume von 1510), coutume d'Orléans art. 458 —, nur nicht, falls die Waare sich bereits auf hoher See befand (über das Französische Meer hinaus), oder falls der Dritte die Waare bona fide gekauft und bezahlt hatte; wohl aber, falls derselbe als Käufer oder Commissionär nur Wechsel für den Preis acceptirt hatte. S. die Not. 4 genannten Schriftsteller, Stappaerts p. 9. 10. Trostorff p. 5. 7, und Büsch, Darstellung der Handlung I. S. 206. II. S. 281 ff. 363 ff. (Zus. 48. 58). Ja es war sogar bestritten, ob diese Verfolgung nicht auch gegen den dritten Connossementsinhaber (Käufer, Commissionär) schlechthin durchgreife. Oben §. 70 Not. 18. 21. §. 73 Not 23 — 25. 59 ff.

7) So überall in den Not. 1—6 genannten Ländern. S. unten Not. 28 ff.

Eintritt des Insolvenzfalles noch unterwegs befindlichen Waare zu verhindern: Hemmungsrecht, right of stoppage in transitu [8]). Die Ausbildung [9]) dieser milderen Form gehört dem Englischen Gewohnheitsrecht [10]) an, welches wenigstens hinsichtlich der Preisregulirungsfrage im Wesentlichen die gemeinrechtlichen Principien befolgt [11]), und sie steht in enger Verbindung mit der Anerkennung dinglicher Wirkungen der Connossementsübertragung [12]). Diese

---

8) So schon früh in Hamburg und Preußen (Not. 5) neben der strengeren Form. S. unten Not. 49 ff.

9) Diese mildere Form ist natürlich virtuell in der strengeren enthalten, daher nicht auffallend, daß sie unter der Herrschaft der strengeren Form nicht besonders hervorgehoben wurde. Einen Ansatz zu selbständiger Ausbildung enthalten jedoch schon die Statuten von Genua (s. Not. 2). Sofern überdies vor der Uebergabe auf den Destinatär kein dingliches Recht an der Waare übergegangen war, und dies war, außerhalb Englands, vor den neueren Gesetzgebungen und der vollen Anerkennung dinglicher Wirkungen des bloßen Connossementserwerbes überall nicht der Fall, erschien das Hemmungsrecht als einfacher Ausfluß des fortdauernden Verfügungsrechts des Absenders; ließ man aber selbst die Absendung als Uebergabe gelten, so wußte man doch durch Fictionen den Consequenzen dieser Annahme zu entgehen. S. oben §. 66 Not. 35. 40. §. 75 Not. 32. 33. 36. 38. 39.

10) Hier trat, aus den Not. 9 angeführten Gründen, das Bedürfniß dafür wohl am frühesten entschieden hervor, da einerseits die strengere Form nicht anerkannt war, andererseits das Eigenthum durch Vertrag und insbesondere durch Connossementsempfang überging. Als leitender Präcedenzfall gilt hier die im Billigkeitshof verhandelte Sache Wiseman c. Vandeput von 1690. S. Abbott—Shee, treatise on the law rel. to merchant ships p. IV. c. 11 (10 ed. p. 391). Smith p. 553 ff. Unten Not. 52. Daß das Verfolgungsrecht gegen den dritten Connossementsinhaber versagt, ist seit dem Falle Lickbarrow c. Mason 1787—1793 anerkannt. Oben §. 70 Not. 21. §. 73 Not. 23. 25.

11) Vorbehaltlose Uebergabe gilt als Creditirung und das Eigenthum geht unwiderruflich über, sollte auch der Käufer sogleich falliren; dagegen Ueberlieferung in Erwartung gleichzeitiger Zahlung als bedingte, das Eigenthum erhaltende Uebergabe, und es ist zweifelhaft, ob auch nur der redliche dritte Käufer geschützt wird. Kent II. p. 685 ff., insbes. p. 693 ff. Parsons I. p. 440. 448. Ross, leading cases in the commercial law of England and Scotland. vol. II. p. 100.

12) S. §. 70 Not. 18 ff. §. 73 Not. 25. 63 ff., und oben Not. 9. 10.

mildere Form beginnt, unter dem Einfluß des Englischen und des ihm nachgebildeten neuesten Französischen Rechts, allmählich die ältere strengere Form zu verdrängen [13]).

Beide Formen des Separationsrechts sind aber auch da beibehalten oder anerkannt worden, wo die gemeinrechtlichen Grundsätze vom Eigenthumsübergang in einer oder der anderen Beziehung wesentliche Aenderungen erfahren haben. Es ist daher zu unterscheiden:

I. Wo im Uebrigen die gemeinrechtlichen Grundsätze vom Eigenthumsübergange gelten, hat das gedachte Separationsrecht seinen ursprünglichen geschichtlichen Charakter einer vereinzelten singulären Erweiterung des dem unbezahlten Verkäufer zustehenden, schon an sich umfassenden Rechtsschutzes bewahrt. So noch gegenwärtig in einigen Deutschen Particularrechten [14]).

II. Wo hingegen der Eigenthumsübergang sich unter laxeren Voraussetzungen vollzieht, als nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts, da pflegt das Verfolgungsrecht nur ein Glied in einer Kette singulärer Schutzmaßregeln für den unbezahlten Verkäufer zu bilden, welche nicht sowohl Erweiterung, als Ersatz der hier fehlenden gemeinrechtlichen Schutzmittel sind. Dies gilt von fast [15]) allen neueren Gesetzbüchern, auch dem Preußischen, einzelnen Deutschen Particularrechten und durchgehends von dem auswärtigen Recht. Nach diesen genügt entweder, statt wirklicher Uebergabe, eine s. g.

---

13) So neuester Zeit in Frankreich, Preußen, Italien und sonst. S. unten Not. 26. 52 ff. In Schottland galt früher die strengere Form, seit einer Entscheidung des Oberhauses von 1789 ist dort die mildere Englische Form durchgedrungen: Ross II. p. 590. Beide Formen gelten insbesondere noch in der Hamburger R.F.O., dem Holländischen, Spanischen und Portugis. Recht. Nur die strengere in Sachsen, Bayern, Frankfurt a. M., Basel, und, in eigenthümlicher Modification, in Bremen.

14) Von den Not. 5 angeführten Gebieten gehören hierhin noch Hamburg, Lübeck, Frankfurt a. M, Bayern, Basel. Dagegen gehören Preußen, das Königreich Sachsen und Bremen jetzt in die folgende Categorie II.

15) Eine Ausnahme macht insbesondere das Zürcher G.B., welches ganz dem gemeinen Recht folgt, s §. 1442. 1443, aber überhaupt kein Verfolgungsrecht anerkennt. S. den interessanten Fall, Zeitschr. f. Zürcher R. XVII. S. 320 ff.

symbolische Tradition [16]), oder die bloße Absendung der Waare [17]) — auch ohne Uebertragung eines Waarenpapiers, oder gar der bloße Vertrag [18]). Oder es geht auch beim Baarkauf durch die bloße Uebergabe, bez. was dieser gleichgestellt ist, ohne Preiszahlung das Eigenthum über [19]). Wo beide Sätze vereint [20]) gelten, ist der Schutz des Verkäufers der geringste; wo nur einer von beiden [21]), immer noch geringer als nach gemeinem Recht. So würde nach der Consequenz des Systems, z. B. nach Preußischem, Oesterreichischem, Französischem, Sächsischem Recht, der unbezahlte Verkäufer in der einmal abgesendeten, wenngleich gegen baar verkauften Waare keinerlei Sicherheit für den Kaufpreis finden, sondern dieselbe würde schlechthin zur Concursmasse des Käufers gehören und der Verkäufer müßte sich mit der Liquidation in dessen Concurse begnügen. Gleiches würde nach Bremischem Recht für die einmal übergebene, wenngleich gegen baare Zahlung verkaufte Waare gelten; nach Englischem R. für die nur abgesendete auf Credit verkaufte Waare. Wo ferner, wie nach Engl. und Französ. R., das Eigenthum durch bloßen Vertrag übergeht, würde der unbezahlte Verkäufer

---

16) So nach Preuß., Oesterreich., Französ., Engl. R. und vielen neueren Gesetzbüchern. Oben §. 67. 79 Not. 3.

17) So nach den Not. 16 genannten Rechten und nach Sächs. G.B. Oben §. 66 Not. 16 ff. 55 ff. §. 79 Not. 3.

18) So nach Engl. und Französ. R.; wo der Vertrag nicht zureicht, z. B. bei noch nicht individualisirten Waaren, doch die s. g. symbolische Uebergabe oder die Absendung. Oben §. 66 Not. 55. §. 80 Not. 7. 8. Natürlich ist Eigenthumsvorbehalt (oben §. 81 Not. 29) nicht ausgeschlossen, auch nicht nach Engl. Recht. Parsons I. p. 448 not. p.

19) Stillschweigend oder durch anderweitige mit dem Röm. Rechtssatz nicht verträgliche Vorschriften wird derselbe ausgeschlossen im Preußischen, Französischen (Holländischen, Italienischen) Gesetzbuch; praktisch beseitigt im Oesterr. G.B. §. 1063 — s. §. 81 Not. 35; ausdrücklich beseitigt durch Württemb. Ges. v. 28. Mai 1828 Art. 15, Sächs. G.B. §. 1094 und die Brem. V. v. 25. August 1848. Zum Theil ist sogar die Wirkung des Eigenthumsvorbehalts abgeschwächt oder versagt (§. 81 Not. 29).

20) Z. B.. im Preuß., Oesterreich., Französ., Sächs., Holländ. Recht.

21) Nur der erste z. B. in England, nur der zweite in Württemberg und Bremen.

die noch in seinem Besitz befindliche Waare mindestens dem dritten Erwerber, als Eigenthümer, unweigerlich herausgeben müssen und könnte sich wegen des Kaufpreises nur an seinen Käufer halten! Gegen diese Consequenzen reagirt nun aber die naturgemäße [22]) Wechselbeziehung zwischen der Eigenthumsaufgabe und der Preiszahlung, und es findet sich dem entsprechend hier eine Reihe positiver Rechtssätze, deren gemeinsamer Zweck dahin geht, im Widerspruch mit dem Princip des Systems, dem unbezahlten Verkäufer einen im Ergebniß ähnlichen oder gar noch umfassenderen Schutz zu gewähren, als das gemeine Recht.

1. Hat der Verkäufer zwar Eigenthum, aber noch nicht den Besitz aufgegeben, so darf er, falls nicht mit einer Creditfrist verkauft ist, schlechthin, und im Falle der Insolvenz des Käufers selbst ungeachtet gewährter Creditfrist die Waare retiniren, oder gar, falls Zahlung nicht erfolgt, vom Verkaufe zurücktreten [23]).

2. Ist die erwartete Zahlung ausgeblieben, so ist Rescission der Uebergabe, wenigstens gegen den Käufer selbst, oder wohl gar des Kaufes statthaft. Dies gilt entweder nur beim Baarkauf oder selbst beim Kauf mit Creditfrist [24]).

---

22) §. 81 Not. 10 ff.

23) A.L.R. I. 11 §. 230. Code civil art. 1612. 1613. Code de comm. art. 577. (In Belgien art. 570) — s. Pardessus Nr. 1287. Bédarride, traité des faillites Nr. 1141. 1156 ff. Ueber Engl. R. s. Kent II. p. 685 ff. Parsons I. p. 440. 446. 448 ff. Ross II. p. 48 ff. 74—76. 79. 80. 87. 4. 42. Civil code of New-York s. 870. 871. 1694 Span. H.G.B. 376. Portug. 476. 1242 Nr. 7. Brasil. 198. 874 Nr. 8. Buenos — Aires 526. 533. 1698 Nr. 2. Chile 147. 151.

24) Nach A.L.R. I. 11 §. 224 — 226. 230. I. 13 §. 137 — 139 nur beim Baarkauf (der behauptete Widerspruch liegt nur in der Fassung, nicht im Sinn). Nach dem Vorgang älteren statutarischen Rechts (s. Not. 3) geht der Baarkauf in Creditkauf über und die Rescission ist ausgeschlossen, falls nicht innerhalb 8 Tagen (nach A.G.O. I. 50 §. 309 b innerhalb 3 Tagen) Klage auf den Preis angemeldet ist. Wie weit die Rescission gegen Dritte wirkt, bestimmt sich nach den allgemeinen Principien des Preuß. Rechts. Ueber die Rechte im Falle des Creditkaufs s. A.L.R. I. 5 §. 378. (A.G.O. I. 50 §. 39). Conc.O. §. 16. U. des O.T. v. 11. Mai 1854 (Striethorst Bd. 13 S. 89 ff.). Der Code civil art. 1654. 1184, s. auch Art. 1657 gewährt, ohne Unterscheidung, bei Nichtzahlung des Kaufgeldes die Rescissionsklage; nach der Praxis auch gegen Dritte, sofern

3. Das Französ. Recht gewährt dem unbezahlten Verkäufer an der übergebenen Waare, so lange dieselbe sich noch im Besitze des Käufers befindet, schlechthin eine gesetzliche Hypothek wegen des Kaufpreises; ist gegen baar verkauft, außerdem die „Vindication", d. h. ein Separationsrecht, sofern die Klage in nerhalb 8 Tagen nach der Uebergabe erhoben ist, und die Waare noch wesentlich unverändert im Besitze des Käufers ist. Diese Rechte sind nicht auf den Fall der Insolvenz des Käufers beschränkt [25]), ja im Falle des kaufmännischen Concurses (faillite) sogar durch neueres Gesetz ausgeschlossen [26]).

4. Wird der Käufer vor Entrichtung des Kaufpreises insolvent [27]), so greift das Separationsrecht an der Waare oder deren Aequivalent, in der strengeren oder in der milderen Form oder in beiden, Platz. Dabei wird mitunter [28]) zwischen Baar- und Credit-Kauf in der Art unterschieden, daß das Separationsrecht nur beim Baarkauf, oder doch umfassender als beim Creditkauf anerkannt ist [29]). Doch geht der ursprüngliche Baarkauf mitunter in einen

---

fraudis participes (Cass. 3. Juli 1817). Aelteres Recht: Frémery p. 396. S. auch Holl. bürgerl. G.B. §. 1553. Portug. H.G.B. 492. Im Englischen R. ist die Rescission des Kaufes streitig: Parsons I. p. 441.

25) So Code civil art. 2102 Z. 4. — S. darüber Troplong, privilèges et hypothèques I. Nr. 180 ff. Vgl. Holl. H.G.B. 244. 245, holländ. bürgerl. Gesetzb. 1191. Das Portug. H.G.B. Art. 1024 gewährt eine privilegirte Hypothek, aber nach der Uebergabe nur, wenn bedungen; vgl. Art. 1292 Nr. 7. Aehnlich gestattet die Brem. Erb- und Handfesten-O. v. 1860 §. 136c die Separation beim Baarkauf, sofern innerhalb 14 Tagen Klage auf Preiszahlung oder auf Rückgabe angestellt oder über das Vermögen des Käufers das Debitverfahren eröffnet ist.

26) Code civil art. 2102 Z. 4 trägt den Zusatz: il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication, und es war darum von jeher streitig, ob er auch in Handelssachen gilt. Durch das Gesetz vom 28. Mai 1838, Code de comm. (neue Redaction) Art. 550, ist er für Handelsganten ausdrücklich beseitigt.

27) In der Regel wird formeller Concurs verlangt; nach Hamb. N.F.O. Art. 25 Nr. 1 und Engl. R. genügt jedenfalls thatsächliche Insolvenz: Smith, comp. p. 553. Voigt, N. Archiv IV. S. 386. 412. Auch die Französ. und Belgische Praxis erkennen an, daß jedenfalls Zahlungseinstellung genügt. Namur, cours de droit commercial p. 564.

28) Nicht in der Hamb. N.F.O., vielen älteren Gesetzen (Not. 2 ff.), dem neuesten Französ. und Preuß. R.

29) So A.G.O. I. 50 §. 303 ff., Code civil art. 2102 Z. 4, Brem. R. (Not. 25), Span., Holl., Portug., Russ. H.G.B. u. a. m. S. Not. 47.

Creditkauf dadurch über, daß längere Zeit nach der Uebergabe die Zahlung nicht gefordert ist [30]).

Von diesem Separationsrecht, welches somit gleichmäßig unter der Herrschaft der gemeinen (I), wie der davon abweichenden Eigenthumserwerbsgrundsätze (II) vorkömmt, gilt im Einzelnen Folgendes:

A. Strengere Form das droit de suite im engeren Sinne.

1. Voraussetzungen.

a. Die Waare ist „kurze Zeit" vor der Concurseröffnung in den Besitz des Käufers gelangt. Die Frist ist entweder dem richterlichen Ermessen überlassen [31]), oder sie ist bestimmt: 3 Tage [32]), 8 Tage [33]), 10 Tage [34]), 14 Tage [35]), 4 Wochen [36]), 30 Tage [37]), 6 Wochen [38]), 2 Monate [39]). Sie ist mitunter verschieden für Baarkauf und für Creditkauf [40]). Sie wird mitunter nicht vom Tage der Uebergabe bis zur Concurseröffnung, sondern vom Tage der Uebergabe bis zur Klageanstellung, inzwischen oder später erfolgte Concurseröffnung vorausgesetzt, berechnet [41]). Mitunter ist gar keine Zeitgrenze gesetzt [42]).

b. Die Waare muß sich noch unverändert [43]) im Besitz des

---

30) S. Not. 3. 24. 25. So auch Zürcher G.B. §. 1442.

31) So die ältere Praxis (Not. 1), auch die costuymen van Antwerpen (Not. 3): coerts daer na.

32) 2, 3, 4 Tage waren die früher gewöhnlich angenommene Frist. Hamb. Stat. II. 5 Art. 3. A.G.O. I. 50 §. 305.

33) Frankf. W.O. 1739 §. 51. Code civil art. 2102 Z. 4.

34) Russ. H.G.B. Art. 1777. Portug. H.G.B. 912 beim Creditkauf.

35) Hamb. N.F.O. Art. 24. Bremer Erb- und Handfesten-O. §. 136c. Sächs. R. (s. Not. 5) bei Wechseln.

36) Rev. Lüb. R. III. 6 Art. 1, auch Lübecker Gemeinbescheid v. 9. Februar 1803. S. den Fall Beeskow c. Pobertz v. 22. April 1843 (Bruhn, Samml. I. S. 92 ff. — oben §. 73 Not. 16).

37) Holl. H.G.B. 232. Portug. 912 beim Baarkauf.

38) So in Basel (Not. 5).

39) So in Sachsen (Not. 5).

40) Portug. H.G.B. 912 vgl. 911. 1223.

41) So Not. 24. 25. Portug. H.G.B. 911. 1223.

42) So in Bayern (Not. 5). Ordenanzas da Bilbao c. 17 art. 30, doch erlischt das Vindicationsrecht 6 Monate nach Ablauf des Zahlungstermins: Art. 34. Span. H.G.B. 1114. Buenos Aires 1669.

43) So in den meisten Gesetzen, zum Theil mit ausführlicher Beschreibung

Falliten, wenn auch in fremder Gewahrsam [44]) befinden. Mitunter wird auch verlangt, daß sie noch unverkauft sei [45]). Oder es wird die Separation nur gegen redliche [46]) Dritterwerber ausgeschlossen.

c. Es muß gegen baare Zahlung verkauft sein — oder es genügt, daß auf Credit verkauft war [47]).

d. Der Kaufpreis darf noch nicht völlig berichtigt sein. Der Berichtigung steht mitunter gleich Accept von Wechseln oder anderen Handelspapieren [48]).

2. Wirkungen: Der Verkäufer darf:

a. die Waare zurückfordern, sofern nicht die Gläubigerschaft den rückständigen Preis zahlt [49]);

b. an Stelle der bereits verkauften Waare den noch ausstehenden [50]) oder gar den bereits gezahlten, aber noch in der Masse

---

der die Separation ausschließenden Aenderungen, z. B. Orden. da Bilbao c. 17 art. 35. Code civil art. 2102 Z. 4, Hamb. F.O. Art. 24, Bayer. Prioritätsordn. (Not. 5), Span. H.G.B. 1114 und sonst. S. **Note 61.**

44) S. die Not. 43 genannten Gesetze. Holl. H.G.B. 232. 238. Portug. 912. Haubold, Sächs. Privatr. §. 416, O.A.G. zu Dresden 1856 (Kletke Nr. 1373).

45) Hamb. F.O. Art. 24 für das „außerhalb der Stadt" befindliche Gut. Orden. da Bilbao c. 17 art. 30. 49. (?).

46) Frankf. W.O. 1739 §. 51. A.G.O. I. 50 §. 305. 306. Portug. H.G.B. 913. Oder es wird wohl gar die Separation schlechthin gegen Dritte zugelassen, z. B. Carpzov, jurisprud. for. p. I. const. 28 def. 119. Voet ad Pand. VI. 1 Nr. 14, überhaupt die ältere Theorie, welche hier eine wahre Vindication annahm.

47) Ersteres nach Code civil 2102 Z. 4. Russ. H.G.B. 1777. Span. 1114. Letzteres nach Holl., Portug. R. und den älteren Gesetzen. Die Bremer Erb- und Handfesten-Ordnung §. 136c gestattet die Separation theils beim Baarkauf, theils wegen dolus bez. wegen präsumirten dolus. (Unter welchen Voraussetzungen der dolus anzunehmen, s. O.A.G. zu Lübeck 1836 [Seuff. VIII. Nr. 41]). Das H.G.B. von Buenos Aires 1669 ff. gestattet die Separation in der Regel nur, falls die Uebergabe eine blos „symbolische" war.

48) So Holl. H.G.B. 236, Portug. 919, Russ. H.G.B. 1779 ff. Dagegen im Princip: Pardessus Nr. 1288. Bédarride, faillite Nr. 1143. Namur p. 573. Natürlich kann durch Annahme des Wechselaccepts u. dgl. der Kaufpreis berichtigt sein. Motive z. Pr. Entw. S. 402.

49) z. B. Span. H.G.B. 1114. Holl. 239. Holtius I. p. 478 479.

50) z. B. Hamb. F.O. Art. 27 Z. 1. Frankf. W.O. a. a. O. Holl. H.G.B. 238. Portug. 1223. 913.

befindlichen [51]) Kaufpreis, soweit zu seiner Befriedigung erforderlich, vorweg beanspruchen.

B. Mildere Form: das right of stoppage in transitu [52]).

1. Voraussetzungen.

a. Die Waare ist bei Eintritt des Insolvenzfalles noch unterwegs oder doch noch in der Hand der nur mit dem Transport betrauten Zwischenpersonen [53]), wenngleich sie bereits mittelst

---

51) z. B. Hamb. F.O. Art. 27 Z. 1. Sächs. R. (s. Haubold und Günther — oben Not. 5).

52) S. oben Not. 9 ff., auch §. 66 Not. 55. §. 73 Not. 25. 63 ff., §. 70 Not. 18. 21. 23. 59 ff. §. 74 Not. 10 ff.

England — Amerika: Abott—Shee p. IV. c. 11 (10. ed. p. 391 ff.). Smith p. 553 ff. Kent II. p. 760 ff. Parsons I. p. 476 ff. Ross II. p. 92 ff. Civil code of New-York s. 1707—1711. Voigt a. a. O.

Hamburger N.F.O. Art. 25 Z. 1 vgl. Z. 4.

Ordenanzas da Bilbao c. 17 art. 31 vgl. 38—41.

Preuß. (A.G.O. I. 50 §. 306. 307 und) Conc.O. §. 26. 27 Z. 1. (So auch I. Pr. Entw. §. 783. 784. II. Pr. Entw. 726. 727. Motive S. 400—403).

Französ. Code de commerce (Art. 576—580, jetzt) 576. Dazu die Commentatoren und Pardessus Nr. 1288. 1289. Delamarre et Lepoitvin VI. p. 185 ff. Bravard-Veyrières, traité V. p. 534 ff. Bédarride, faillite Nr. 1136 ff. Frémery, études p. 398 ff. Voigt a. a. O. S. 282 ff.

Bad. Landrecht Anh. Art. 240—244 (= Code de com. früherer Redaktion 576—580).

Belgisches Fallitgesetz (Belg. Code de comm. 568). S. Namur p. 571 ff. Ueber die Bekämpfung des Gesetzes in Frankreich und Belgien s. §. 73 Not. 63. Renouard, faillites 3. ed. II p. 352 ff.

Holländ. 232. H.G.B. Dazu die Note*) genannten Schriften und Diephuis, handboek III. p. 287. ff. I. p. 32 ff.

Russ. 1777 ff. Span. H.G.B. 1114 Z. 9. Portug. 911. Buenos — Aires 1669 ff. Chile 1513—1515. Ital. 689. Freiburg. 331. Württemb. Entw. 1111. Schweiz. Entw. 477.

Nicht dagegen im Brasil. H.G.B., und in Bremen — s. Not. 47. 54, und N. Archiv IV. S. 403.

53) S. oben §. 73 Not. 66. Am schärfsten Civil code of New-York s. 1707. A seller or consignor of property, whose claim for its price or proceeds has not been extinguished, may, upon the insolvency of the buyer or consignee becoming known to him after parting with the property, stop it while on its transit to the buyer or consignee, and re-

Connossements oder sonstigen geeigneten Transportpapiers [54]) oder nach dem Gesetz [55]) in das Eigenthum und selbst den juristischen Besitz des Käufers übergegangen ist — nur ein anderweitiger Besitzergreifungsakt des Käufers, durch welchen der Transport auch nur momentan beendigt wird, darf nicht stattgefunden haben.

b. Es hat vor Eintritt des Insolvenzfalles kein Dritter redlicherweise [56]) mittelst Connossements oder entsprechenden sonstigen Transportpapiers [57]) und unter den etwaigen sonstigen gesetzlichen Erfordernissen [58]) den Besitz der Waare zu eigenem Recht (Eigenthum, Pfandrecht [59]), erworben.

---

sume possession thereof. s. 1709. The transit of property is at an end when it comes into the possession of the consignee, or into that of his agent, unless such agent is employed merely to forward the property to the consignee. S. auch H.G.B. von Chile Art. 1513.

54) Oben §. 73. 74 Not. 10 ff. §. 75 Not 69 ff., insbes. Not. 77 d. Not. 95 ff. Dagegen behandelt die Brem. Erb- und Handfesten-Ordnung §. 136 c auch hier Besitzerwerb durch Connossement schlechthin als Besitzerwerb der Waare. Unter Umständen so auch Span. H.G.B. 1114 Z. 9.

55) z. B. durch Vertrag oder durch Absendung. Oben Not. 16—18.

56) Code de comm. art. 576. Preuß. Conc.O. §. 27 Z. 3. (A.G.O. I. 50 §. 308). Buenos Aires 1675. 1678. Chile 1514. Schweiz. Entw. 478. Württemb. Entw. 1116. 1117. Entscheid. des O.A.G.'s zu Lübeck (in Hamburg. Rechtsf. I. 1843 S. 27 ff. II. S. 257 ff. 378 ff., Kierulff's Samml. I. S. 642 ff.). Hamburg Einführungsges. §. 52. Ross II. p. 144 u. A. m.

57) Oben §. 70 Not. 17. 21. § 73 Not. 23. 25. 31. §. 75 Not. 77c.

58) Mit oder ohne Factur bez. Unterzeichnung. Oben §. 73 Not, 25. §. 77 Not. 14. Wo Erwerb durch Factur verlangt wird, ist selbstverständlich jeder andere als onerose Erwerb ausgeschlossen, doch wird das meist ohnehin als selbstverständlich angenommen. S. auch Brinckmann §. 78 Not. 44. Treffen diese Voraussetzungen nicht zu, so darf die Waare auch in der Hand des dritten Erwerbers ergriffen werden: Pardessus Nr. 1290. Bédarride, faillite Nr. 1154.

59) Die Verpfändung wird im Code de commerce nicht ausdrücklich erwähnt, doch durch die Praxis gleichgestellt. S. auch Code de comm. art. 93 (jetzt 95). Pardessus Nr. 1291. Namur p. 576. Ausdrücklich z. B. Preuß. Conc.O. §. 27. Hamb. N.F.O. Art. 25 Z. 3. 5. Holl. H.G.B. 237. Portug. 914 u. a. m. Ross II. p. 150. S. auch oben §. 73 Not. 24. 67. §. 75 Not. 77a. 96. Ueber das „Retentionsrecht" des Spediteurs s. unten **§. 98 Not. 119 ff.**

c. Es macht keinen Unterschied, ob gegen baar oder auf Credit verkauft ist.

d. Der Kaufpreis ist noch nicht völlig berichtigt [60]).

2. Wirkungen. Der Verkäufer darf:

a. die Auslieferung der Waare inhibiren [61]), sofern nicht die Gläubigerschaft den rückständigen Preis zahlt [62]); eine zu seinem Nachtheil widerrechtlich geschehene Auslieferung darf er rückgängig machen [63]);

b. an Stelle der verkauften Waare den noch ausstehenden Kaufpreis, soweit zu seiner Befriedigung erforderlich, vorweg beanspruchen [64]);

---

60) Die Modification einzelner Gesetze (Not. 48) gilt auch hier.

61) Durch Arrestlegung; durch einfache Aufforderung an den Schiffer, welcher dieser bei Schadensersatz nachkommen muß; mittelst zweiten Connossements u. dgl. S. oben §. 70 Not. 24. §. 72 Not. 7. §. 73 Not. 11 ff. §. 74 Not. 10 ff Civil code of New-York s. 1710. Selbstverständlich muß der Verkäufer die Identität der Waare nachweisen; die Beschränkung des Code de com. 580 alter Redaction, daß der Identitätsnachweis ausgeschlossen sei, falls die Emballage eröffnet oder verändert, die Zeichen verändert oder abgenommen seien u. dgl. (so noch jetzt Rhein. H.G.B. Art. 580, Bad. Ldr. Anh. 244), — s. Not. 43 —, ist in den neueren Gesetzen beseitigt. Alauzet Nr. 1907. Bédarride, faillite Nr. 1149 ff. Motive z. Pr. Entw. S. 401.

62) Hamb. N.F.O. Art. 25 Z. 2. 4. Code de comm. art. 578. Preuß. Conc.O. §. 27 Z. 2. Span. H.G.B. 1114. Holl. 239. Buenos Aires 1679. Chile 1513. 1519. Schweiz. Entw. 478. Bédarride, faillite Nr. 1164 ff.

63) S. oben §. 73 Not. 10. Hamb. N.F.O. Art. 25 Z. 4. Preuß. Conc.O. §. 16. Russ. H.G.B. 1779. Bravard-Veyrières, traité V. p. 543. 544. Delamarre et Lepoitvin VI. p. 411. Alauzet Nr. 1906. Bédarride, faillite Nr. 1151. Namur p. 574. Voigt, N. Archiv IV. S. 386. 399. 405.

64) Hamb. N.F.O. Art. 25 Z. 6. A.G.O. I. 50 §. 309 a. Portug. H.G.B. 913. 1223. Buenos Aires 1675. Chile 1514. Der Code de com. und die Preuß. Conc.O. erwähnen hier das sonst auch in Betreff des Preises anerkannte Separationsrecht (Code de comm. art. 575, Preuß. Conc.O. §. 25) nicht. Die §§. 23. 28. 44 der Preuß. Conc.O. setzen voraus, daß fremde Waaren vom Gemeinschuldner verkauft werden, oder daß die Veräußerung erst nach der Concurseröffnung erfolgt ist. Doch sollen vielleicht in §. 23 mit dem Ausdruck „fremde Waaren" auch die nach §. 26. 27 separabeln bezeichnet werden.

c. redliche Dritterwerber (1. a). welche nur ein Pfandrecht beanspruchen können, abfinden [65]). —

Keine dieser beiden Formen des Separationsrechts, auch nicht die jüngere und mildere, ist gemeines oder allgemeines Handelsrecht [66]), vielmehr beruhen beide auf Gesichtspunkten und Voraussetzungen, welche dem gemeinen Recht fremd sind oder gar widerstreiten, undsie sind sogar in denjenigen Ländern, wo ein anderes als das gemeinrechtliche System des Eigenthumsüberganges gilt, durchaus singuläres Recht.

Durch das **D.H.G.B.** ist an ihrer bisherigen Geltung nichts geändert worden [67]).

Beider Formen kann der unbezahlte Verkäufer sich auch da bedienen, wo etwa gleichzeitig die Voraussetzungen einer wahren Vindication vorliegen, z. B. in Hamburg, falls die Waare auf Grund eines Baarkaufs oder unter Eigenthumsvorbehalt übergeben oder auf Credit nur übersendet ist ohne übergeben zu sein [68]). Die Separationsklage selber aber ist niemals Eigenthumsklage, wenngleich sie im Gesetze „Vindication" genannt wird, stützt sich vielmehr auf die natürliche Billigkeit gegen das strenge Recht [69]). Die Aner-

---

65) S. Not, 59.

66) Wie z. B. das O.A.G. zu Lübeck wiederholt angenommen hat. S. oben §. 73 Not. 64. Auch Eisenlohr S. 37 ff. 44. Die Ausführung desselben fällt mit dem unrichtigen Satze, daß durch die Anerkennung dinglicher Wirkung des Connossementsempfangs die gemeine Eigenthumstheorie durchbrochen sei. — Mit dem wirklich gemeinrechtlichen „Verfolgungsrecht" des Absenders gegen den Frachtführer, welches indirect auch dem Destinatär schadet, sofern derselbe nicht bereits durch Connossement u. dgl. ein dingliches Recht an der Waare erlangt hat, darf dieses Separationsrecht natürlich nicht verwechselt werden. S. §. 66 Not. 35. §. 72 Not. 26—32. §. 75 Not. 28 ff.

67) S. die §. 66 Not. 35 a. E. §. 73 Not. 68. §. 75 Not. 36 angeführten Stellen der Nürnberger und Hamburger Protokolle und das Hamb. E.G. Art. 52.

68) Oben §. 81 Not. 41 ff. und §. 82 Not. 14.

69) Das Gegentheil wird meist von den Französ. Schriftstellern gelehrt, sogar trotz der Hypothek [nach Code civil art. 2102 Z. 4, z. B. Troplong, privilèges Nr. 193 ff., Bédarride, faillite Nr. 1098, und von allen denen, welche um dieser „Eigenthumsklage" willen den Besitz- und Eigenthumserwerb auf Grund des Connossements ausschließen. S. §. 73 Not. 59 ff. 31, insbes. auch O.A.G. zu Lübeck 1850 (Hamb. S. II. S. 378 ff.). S. jedoch Hamb. S. I. S. 68, Kierulff, Samml. I. S. 650, Obergericht zu Lübeck (N. Archiv IV. S. 433 ff.). Heise S. 109.

kennung dieses Anspruchs erfolgt mittelst einer Art restitutio in integrum. Die Klage ist daher eine rescissorische [70]) actio publiciana [71]) oder venditi [72]). Dagegen läßt sie sich füglich weder auf einen wirklichen oder auch nur präsumtiven dolus [73]) des Käufers stützen, da sie auch gegen den erweislich redlichen Käufer geht; noch auf einen angeblich stillschweigenden Eigenthumsvorbehalt bis zur Berichtigung des Kaufpreises [74]), da sie auch durch ausdrücklich erklärten Eigenthumsübertragungswillen nicht ausgeschlossen wird; noch auf ein fortdauerndes Retentionsrecht [75]) des Verkäufers, nicht einmal dann, wenn der Verkäufer die Verfolgung mittelst eines zurückbehaltenen Connossementsexemplars ausübt [76]).

Voigt, N. Archiv III. S. 271 ff. 275. 295 ff. IV. S. 386. Motive z. Pr. Entw. S. 400 ff. Gad I. §. 104. Munzinger, Motive zum Schweiz. Entw. S. 456 ff. Eisenlohr S. 42. Holtius I. p. 478. Stappaerts p. 64 ff. Diephuis III. p. 249. 250. Delamarre VI. Nr. 185 ff. Namur p. 563. Insbesondere ist im Englischen Recht die richtige Theorie allgemein anerkannt: Kent II. p. 697. Ross II. p. 124 u. A. m. S. oben S. 726.

70) S. die Not. 69 a. E. genannten Schriftsteller. H.G.B. von Chile 1517. 1513. Civil code of New-York s. 1707, auch Prot. S. 634. 635. 1377. 1378. 2225. 4027.

71) z. B. l. 35 pr. D. de O. et A. (44, 7). §. 3. 5. 6 J. de act. (4, 6). l. 1 §. 1. l. 7. l. 10 §. 6. 19. 22 D. si quis in fraud. cred. (42, 8). Die Klage ist der actio Pauliana verwandt. S. Schrader ad J. a. a. O. v. Keller, Pandekten §. 156 a. E.

72) Oben §. 81 Not. 43.

73) So die ältere Theorie, s. Not. 1 ff., auch noch Schweppe, Concurs §. 44, die Stat. v. Hamburg Th. II. Tit. 5 Art. 3, die costuymen van Antwerpen (Not. 3) und sonst. Die Hamburger N.F.O. Art. 24 Z. 2 verläßt dieses Fundament. Die Brem. Erb- und Handfesten-O. §. 136c nimmt es wieder auf. S. oben §. 81 Not. 25. 38.

74) So z. B. viele Aeltere, auch Pardessus Nr. 1286 ff., Bravard-Veyrières V. p. 532 ff. Die Italienischen Schriftsteller (Not. 1) und manche Neueren nehmen an, daß die Creditirung des Kaufpreises wegen des aus dem baldigen Concursausbruch sich ergebenden dolus rescindirt, also (!) als nicht geschehen betrachtet werde, somit (!) auch der Eigenthumsübergang zusammenfalle.

75) So die Englische Theorie, z. B. Kent II. p. 760 ff. Ross II. p. 230. S. auch Voigt III. S. 295 ff. Delamarre et Lepoitvin VI. p. 402, vgl. III. Nr. 234.

76) Jedenfalls nicht, falls bereits dem Käufer ein Connossementsexemplar zu-

Ihre Wirkung ist an sich nicht Auflösung des Kaufes [77]), sondern nur die Rescission des Eigenthumsüberganges und Rückerlangung des Besitzes. An der wiedererlangten Waare hat der Verkäufer an sich nur die Rechte, welche nach gemeinem Recht dem unbezahlten Verkäufer nach durchgesetzter Vindication zustehen [78]). Nur greifen hier meist die weitergehenden particulären Rechtssätze [79]) ein.

---

gekommen war; denn mittelst des zurückgehaltenen Exemplars behält der Absender nur die faktische Möglichkeit, die Auslieferung zu inhibiren und dadurch die Entscheidung über das Recht auf Rescission der Besitzübertragung herbeizuführen. Oben §. 74.

77) So die französische Theorie. Dagegen die Engländer, z. B. Kent II. p. 760 ff., und Delamarre et Lepoitvin a. a. O. H.G.B. von Chile 1513. Civil code of New-York s. 1711.

78) Oben §. 81 Not. 45. 46. Civil code of New-York s. 1707. H.G.B. v. Chile 1513.

79) Oben Not. 24. S. auch §. 81 Not. 47.

Cap. IV. Pfand- und Retentions-Recht.

Uebersicht.

§. 83.

Die Natur des Handelsverkehrs führt die Nothwendigkeit umfassender Creditgewährung mit sich. Der Creditgeber, auf die persönliche, bei den häufigen und unberechenbaren Schwankungen in den Vermögensverhältnissen des kaufmännischen Schuldners unsichere Klage beschränkt, sucht sich, wo irgend volles Vertrauen fehlt, anderweitig zu sichern. Die Creditsicherung geschieht theils durch persönliche Intercession Dritter, welche im internationalen Handelsverkehr sich meist in wechselmäßiger Form vollzieht, theils mittelst gewisser Vermögensobjecte des Schuldners oder eines Dritten: durch Deckung[1]). Zur Deckung dienen, abgesehen von zahlreichen, den gleichen Zweck nur secundär verfolgenden Vereinbarungen, wie Kauf

---

1) l. 25 D. de R. J. (50, 17). Plus cautionis est in re, quam in persona. Treffend sagt das französische Rechtssprüchwort (Loysel IV. 5, 2) de foi fi, de pleige plaid, de gage reconfort, d'argent comptant paix et accord, oder (eod. III, 7, 4) pleige plaid, gage rend, und (Delaurière zu Loysel III. 7, 4): mieux vaut gaige en arche que pleige en place. Die Lehre von der Deckung wird von Thöl I. §. 137—140, II. §. 194 zu enge in Verbindung mit der Zahlung behandelt, die Hauptdeckungsarten besonders und nur kurz §. 110. 110a. 62b. S. auch Brinckmann—Endemann §. 32. 128. 130. 131. Endemann §. 76. 77. 99. 146. Gad I. §. 83—89. 101—103.

auf Wiederkauf, resolutivbedingtem Eigenthumserwerb u. dgl. [2]), die vertragsmäßige oder von Rechtswegen statthafte Compensation, vornämlich in laufender Rechnung, das Pfandrecht und das Retentionsrecht. Unter diesen drei, auch in ihrer geschichtlichen Entwickelung zusammenhängenden [3]) Instituten ist das Compensationsrecht das stärkste, das Retentionsrecht das schwächste Deckungsmittel. Das Handelsbedürfniß aber drängt dahin, das schwächere Deckungsmittel dem stärkeren möglichst nahe zu bringen: dem Retentionsrecht werden pfandrechtliche Wirkungen beigelegt, die Aufrechnung von Forderung und Pfandwerth durch Gestattung prompten Pfandverkaufs erleichtert.

Die Compensation muß der späteren Darstellung vorbehalten bleiben. Hierhin gehören das Pfandrecht und das Retentionsrecht. Die für beide Institute subsidiär maßgebenden Grundsätze des bürgerlichen Rechts brauchen dabei für das Pfandrecht nur insoweit entwickelt zu werden, als zum vollen Verständniß der eigenthümlichen Handelsrechtssätze erforderlich scheint, da einerseits ein selbständiges und vollständiges handelsrechtliches Pfandsystem nicht besteht, andererseits für die Theorie des bürgerlichen Rechts eine Verweisung auf

---

2) S. unten §. 85 Not. 36 ff. Die s. g. Deckung in laufender Rechnung pflegt in Eigenthumsübertragung von Geld oder Werthpapieren zu dem Zwecke zu bestehen, um dem Remittenten in das Credit gestellt zu werden und so für diesen einen Compensationsposten zu begründen.

3) So ist das Römische Faustpfand aus der geschützten Retention hervorgegangen; die enge Verbindung von Compensation und Retentionsrecht ist aus der Geschichte der ersteren bekannt. Die neueren Handelsrechtsquellen stellen das „Compensations- und Retentionsrecht" dar, z. B. Statuten v. Genua v. 1589 lib. IV. c. 14, Augsburg. Rathsdekret vom 28. Februar 1682 und vom 9. December 1721 (Siegel, Corp. jur. camb. I. S. 326. 327), Augsburger Erneuerte W.O. v. 1. December 1778 c. 14 §. 1. 2, Nürnberger W.O. von 1722 c. VIII., Hamburg. WO. von 1711 Art. 46, s. auch Botzener Markt-O. von 1635 Art. 10. 11, Botzener W.O. v. 1719 c. 42—44, von 1744 c 145. 146. Noch in dem Attestat des Lübecker Magistrats v. 1798 (Archiv. f. W.R. XIII. S. 238). In anderen Wechselordnungen wird wenigstens äußerlich der Zusammenhang zwischen den gedachten Instituten festgehalten, z. B. W.O. von Frankfurt a. M. v. 1666 §. 19. 20 und v. 1739 §. 48—50. 54, Wiener W.O. von 1717 Art. 44—46, Oesterr. W.O. v. 1763 Art. 43—45, Churpfälz. W.O. v. 1726 Art. 57—69, Jülich- und Bergische W.O. v. 1726 Art. 55—58. Elbinger W.O. v. 1758 Art. 66. 67. S. unten §. 96.

die einschlägige neuere Literatur an diesem Orte genügt. Dagegen hat das Retentionsrecht im Handelsverkehr sich in einer sehr selbstständigen Weise und in bewußtem Gegensatz zu der Theorie und Praxis des bürgerlichen Rechts entwickelt, ohne doch die Anwendbarkeit des letzteren auszuschließen. Es sind eigenthümliche Zwischenbildungen entstanden. Die hier unvermeidlichen zahlreichen Collisionen sind ohne klare Erkenntniß der beiderseits leitenden Principien nicht zu lösen, die Grundsätze des bürgerlichen Rechts in dieser Lehre aber dermaßen schwankend, daß der Versuch einer sichereren Feststellung unumgänglich erscheint.

Abgesehen wird im Folgenden von Pfand- und Retentionsrecht an Immobilien und Forderungen. Für die Forderungen wird der Abschnitt von den Werthpapieren die handelsrechtlich erheblichen Punkte darstellen. Die immobiliare [4]) Deckung kann zwar Handelsgeschäft sein und alsdann den allgemeinen handelsrechtlichen Grundsätzen unterliegen [5]), indessen ist sie doch, bei den gegenwärtigen Realcrediteinrichtungen, im Handel ungewöhnlich [6]), weil einestheils dem Credit des Schuldners nachtheilig, anderentheils dem Gläubiger, dessen zu schnellem Umsatz bestimmten Handlungsfonds sie auf längere Zeit zu binden pflegt, unbequem und selbst gefährlich. Besondere handelsrechtliche Grundsätze werden für das Immobiliarpfand erst dann sich bilden, wenn der eingeleitete Proceß einer Verkörperung der Grundhypotheken in Form negociabler Werthpapiere zu einem gewissen Abschlusse gelangt, wenn durch völlige Freigebung des Zinsfußes die Möglichkeit eines Hypothekenmarktes [7]) gegeben, endlich die Bestellung und Realisirung der Grundhypotheken in erheblicher Weise vereinfacht ist [8]).

---

4) In Form von Hypothekenbriefen, Pfandbriefen, Handfesten, Prioritätsobligationen wird die Grundhypothek den Normen des Mobiliarpfands zugänglich. Davon bei den Werthpapieren.

5) Oben S. 512. 513. S. auch Noack in Busch's Archiv IV. S. 196. Ausnahme hinsichtlich H.G.B. Art. 295: E.G. v. Reuß ä. L. Art. 22, Reuß j. L. §. 22, Sachsen-Weimar-Eisenach §. 22. Würtemb. Art. 46.

6) Troplong, nantissement, préface p. XIV ff. Auerbach, Archiv für W.R. XI. S. 338.

7) Anfänge dazu schon jetzt im Gebiet des Norddeutschen Bundes, in Folge des Gesetzes vom 14. November 1867.

8) Neuere Reformvorschläge in mannigfacher Richtung z. B. E. J. Bekker. Die Reform des Hypothekenwesens als Aufgabe des Norddeutschen Bundes.

I. Das Pfandrecht an beweglichen Sachen, insbesondere das Faustpfand *).

§. 84.

Die nothwendige Schleunigkeit der Handelsoperationen, das Bedürfniß des Kaufmanns nach einfachen, sicheren und leicht über-

---

Berlin 1867. Wilmanns in der Deutschen Gerichtszeitung N. F. II. S. 103 ff. Wilmanns, die Creditnoth der Grundbesitzer und deren Abhülfe durch eine Norddeutsche Bundes-Hypothekenbank. Berlin 1868. Lette. Das landwirthschaftliche Credit- und Hypothekenwesen. Berlin 1868.

*) Für das gemeine bürgerliche Recht insbes. H. Dernburg, das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heut. Röm. Rechts 2. Bde. 1860. 1864. Dazu Bremer, das Pfandrecht und die Pfandobjecte. 1867. v. Vangerow, Pandekten §. 363 ff. Arndts §. 364 ff. Windscheid §. 224 ff. — Ueber das Germanische Recht insbes. v. Meibom, das Deutsche Pfandrecht 1867, dazu aber Stobbe, Krit. Vierteljahrsschr. IX. S. 285 ff., und aus der älteren Literatur Albrecht, Gewere §. 15, Renaud in der Krit. Zeitschr. f. Rechtswissensch. des Auslandes XXI. Nr. 18, Neumann, Geschichte des Wuchers in Deutschland S. 180 ff. Beseler, System des D. Privatr.'s §. 95. 98, Baumeister, Hamburg. Privatr. I. §. 36. — Preuß. R.: C. F. Koch, Lehrbuch des Preuß. Privatr. I. §. 363 ff. — Oesterr. R. s. v. Stubenrauch, das Allg. bürgerl. Gesetzbuch Bd. II. zu §. 447 ff. Für das Französ. R. insbes. Troplong, du nantissement, du gage et de l'antichrèse. 1847. Paul Pont, Explication théorique et pratique du Code Napoléon. t. IX. (Petits contrats. t. II. 1867) Nr. 1049 ff. Zachariae, Handbuch II. §. 256 ff. — Englisches R. am besten bei J. Story, commentaries on the law of bailments. 5. ed. Boston 1851 (benutzt 2 Ausg. 1841), wo das Pfandrecht §. 286—367 behandelt ist), s. auch Kent, comment. II. p. 780 ff. (10 ed.), Parsons, law of contracts b. III. ch. 12 s. 4, insbes. p. 594 ff. Civil code of New-York s. 1608 ff., insbes. s. 1647—1672. — Schweizer. R.: Rahn, Zeitschr. f. Schweiz. R. II. S. 3 ff., s. auch XIV. S. 29 ff. — Für das Handelsrecht insbes.: Laband, Zeitschr. f. Handelsr. IX. Abh. 3. 5, s. auch Riccius, exercit. jur. cambial. VII. s. 2. 3. Marquard II. 9 Nr. 1—20. Marperger, Handelsgericht S. 237—244. Thöl I. §. 110. 110a. II. §. 287. Bender, der Verkehr mit Staatspapieren 2. Aufl. §. 100—106. Kunze, Inhaberpapiere § 151. Brinckmann—Endemann §. 131. Gad I. §. 83—89. v. Stubenrauch, Handbuch §. 161. Endemann §. 76. 99. 146. O. Wächter §. 16. Auerbach, Archiv f. W.R. XI. S. 337—367, Neues Handelsges. I. S. 272 ff. Die Commentare zu H.G.B.

sehbaren Rechtsverhältnissen wie nach prompter Verwerthung seiner Außenstände, deren auch nur zeitweiliges Ausbleiben sowohl die eigene kaufmännische Existenz vernichten, wie einen großen Kreis Geschäftsverbundener in das gleiche Geschick verwickeln kann, die erheblichen Werthschwankungen der meisten zu Handelspfand bestellten Waaren, erfordern möglichste Leichtigkeit der Pfandbestellung, Sicherheit der Wirksamkeit und Einfachheit der Realisirung. Nach diesen drei Richtungen vorzüglich hat das bürgerliche Recht durchgreifende Modificationen erfahren, welche zum Theil schon früh sich in der Italienischen Praxis, in Statuten und Specialgesetzen, insbesondere Wechselordnungen der Handelsstädte, in den Privilegien der öffentlichen Creditinstitute finden, oder doch, wo angänglich, durch Vereinbarung der Betheiligten im Einzelfalle durchgesetzt wurden und wesentlich auch in das Deutsche Handelsgesetzbuch Aufnahme gefunden haben. Sie sind zum Theil gegen das Römische Recht gerichtet und stehen auf deutschrechtlicher oder eigenthümlich handelsrechtlicher Grundlage, zum Theil bringen sie umgekehrt gegen beschränkende Satzungen des Germanischen Rechts und neuerer Gesetzbücher die freieren Principien des Römischen Rechts, mitunter auch gegen das Justinianeische das freiere Recht der klassischen Zeit, zur Geltung.

Die hier in Betracht zu ziehenden handelsrechtlichen Regeln sind von dreifacher Art:

1. Für das Handelspfand im weitesten Sinne, d. i. für jedes zur Sicherung einer Handelsforderung dienende Pfand gilt der Grundsatz, daß vor dem bürgerlichen Recht das etwa abweichende Handelsrecht, insbesondere Handelsgewohnheitsrecht, maßgebend ist [1]). Denn ein jedes Verhältniß [2]), welches ein Pfand dieser Art betrifft, mag dasselbe ein vertragsmäßiges, gesetzliches oder richterliches Pfand sein, mag es für Forderungen aus Handelsgeschäften oder für anderweitige Forderungen bestehen [3]), ist Handelssache [4]).

Art. 309 ff., insbes. v. Hahn II. S. 111—122. — Pardessus, cours Nr. 484 — 490. 1190 — 1208. Vincens, exposition lib. V. c. 12. lib. VII. c. 8. 9. Alauzet, commentaire I. Nr. 418 ff. Bédarride, commentaire liv. I. tit. 6 (des commissionaires), insbes. appendice p. 509—547. Pont l. c.

1) Oben 260 ff.

2) Oben S. 341 Not. 3 vgl. S. 2. 3.

3) z. B. die seerechtlichen Pfandrechte wegen Havereivergütung, wegen Berg-

2. Für jeden Pfandrechtsakt (Bestellung, Annahme, Veräußerung), welcher Handelsgeschäft im Sinne des Gesetzbuchs ist[5]), und alle daraus entspringenden Rechtsverhältnisse gelten die allgemeinen Regeln von den Handelsgeschäften[6]).

3. Die auf das Pfandrecht speciell bezüglichen Handelsrechtssätze pflegen nicht ein jedes Handelspfand, mitunter nicht einmal jedes durch Handelsgeschäft bestellte Pfand zu betreffen. So beziehen sich die älteren Handelsgesetze meist nur auf die zur Sicherung von Wechselforderungen bestellten Pfänder oder nur auf das

---

ung und Rettung, wegen Verschuldens der Schiffsbesatzung. H.G.B. Art. 727. 733. 753. 754. 758 ff. Die „Rechtsverhältnisse des Seerechts" werden überall zu den „Handelssachen" gezählt. Preuß. E.G. Art. 2 Z. 7. (ebenso Schleswig-Holsteini'sches E.G. Art. 2 Z. 7.) Bayer. E.G. Art. 63 Z. 8. Großh. Hess. E.G. Art. 37 Z. 6. Anhalt. E.G. §. 2 Z. 7. Mecklenb. Schwerin. E.G. §. 4 Z. 7. Württemberg. Art. 3 Z. 8.

4) Einzelne Einführungsgesetze führen bei ihrer Aufzählung der „Handelssachen" — s. oben §. 1 Not. 4 — auch die Pfandrechtsverhältnisse an, freilich meist mit Rücksicht auf den Umfang der Handelsgerichtsbarkeit. So Bayer. E.G. Art. 63 Z. 9 (s. oben §. 57 Not. 32). Z. 10 „Die Veräußerung von beweglichen Sachen und Werthpapieren in allen Fällen, in welchen dieselbe nach den Bestimmungen des A.D.H.G.B.'s von dem Gerichte auch ohne vorgängige Klagestellung auf einseitigen Antrag eines der Betheiligten verfügt wird". Entsprechend Großh. Hess. E.G. Art. 37 Z. 4 (und Hess. Homb. E.G. Art. 34 Z. 4). Württemb. E.G. Art. 3 Z. 1 „Die Rechtsverhältnisse, welche aus Handelsgeschäften zwischen den Betheiligten entstehen, mit Einschluß der auf Handelsgeschäfte bezüglichen Retentionsrechte, Faustpfandrechte und gesetzlichen Pfandrechte an beweglichen Sachen und Werthpapieren", s. auch Z. 7 eod. — Das Preuß. E.G. Art. 44 (für den Bezirk des Appellationsgerichts zu Köln) enthält allgemeine Bestimmungen über die Pfandbestellung „in Handelssachen".

5) So schlechthin das Bodmereigeschäft auf Seiten des Darlehnsgebers: H.G.B. Art. 271 Z. 4. Art. 680 ff. — oben S. 445. Das Depot-, Lombard-, Hypotheken-Geschäft auf Seiten eines Banquiers oder sonstigen Kaufmanns: H.G.B. Art. 272 S. 1 Z. 2 vgl. S. 2 — oben S. 458. Die Annahme und Hingabe von Pfändern durch Kaufleute, schlechthin für Handelsschulden: H.G.B. Art. 273 — oben §. 57 Not. 32, und präsumtiv überall: H.G.B. Art. 274. Unten §. 85 Not. 49. S. auch schon Marquard, de jure mercat. I. 12 Nr. 27. Laband S. 230. 231.

6) H.G.B. Buch IV. Tit. 1. S. oben S. 340.

Pfandrecht des Commissionärs; die neueren Gesetze mitunter nur auf die unter Kaufleuten oder doch durch Kaufleute im Handel bestellten Pfänder[7]). Oder es sind gar die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Handelsrechtsgrundsätze verschieden, je nachdem Bestellung, Veräußerung oder Wirksamkeit der Pfandrechte in Frage steht. Eine solche Incongruenz besteht selbst im Deutschen Handelsgesetzbuch. In den ersten Entwürfen sogar für Bestellung und Veräußerung, indem für die erstere andere und leichtere Voraussetzungen aufgestellt waren als für die letztere, diese aber, je nach Umständen, wiederum verschiedenen Normen unterworfen war. Diese Incongruenz ward in zweiter Lesung beseitigt[8]), der Art, daß die für Pfandbestellung wie Pfandveräußerung geltenden Regeln — **H.G.B. Art. 309—311** —, abgesehen von gewissen Fällen gesetzlicher Pfandrechte, sämmtlich nur die unter Kaufleuten für Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften bestellten Faustpfänder betreffen[9]), und in Ermangelung dieser

---

7) Ueber die älteren Handelsrechtsquellen s. §. 83 Not. 3, und unten §. 85 Not. 19 ff. §. 89 Not. 54 ff. §. 91 Not. 16 ff. Ausführliche und allgemeine Vorschriften enthält insbesondere die Augsburger Erneuerte W.O. v. 1. December 1778 Cap. X. XIII. XIV. Von den Handelsgesetzbüchern: Code de commerce art. 91 — 93 nach der neuen Redaction: Ges. vom 23. Mai 1863 (Zeitschr. f. Handelsr. VII. S. 156 ff.). Ital. H.G.B. Art. 188—195. Portug. Art. 312—320. Brasil. Art. 271—279. Buenos Aires Art. 741—765. Chile Art. 813—819. Ungar. Gesetzart. XV. Th. 1 §. 193—200 (für Wechselforderungen). Württemb. Entw. Art. 409—415. S. auch oben §. 57 Not. 32. Das Portug. H.G.B. setzt voraus: Faustpfandbestellung unter Kaufleuten für Handelsschulden an Waaren oder Handelspapieren (Art. 320). Das Brasilian. nur, daß für Handelsschulden an Waaren oder Werthpapieren eine Faustpfandbestellung stattgefunden habe (Art. 271. 273). Ebenso H.G.B. von Buenos Aires (Art. 741. 751). Code de com. art. 91 (neue Redaction) und Ital. H. G. B. Art. 188, daß die Pfandbestellung durch einen Kaufmann oder seitens eines Nichtkaufmanns durch Handelsgeschäft stattgefunden habe Das H.G.B. von Chile nur, daß ein Pfand in Handelssachen vorliege (Art. 813). Ueber den Schweiz. Entwurf Art. 238—240 s. Not. 9.

8) I. Nürnb. Entw. Art. 259—261. Prot. S. 1332 ff. S. auch Laband a. a. O. S. 228. 229.

9) Einerseits wurde Ausdehnung dieser Grundsätze auf jedes zur Sicherung von Forderungen aus Handelsgeschäften bestelltes Faustpfand verlangt

Voraussetzungen überall das Landesrecht maßgebend geblieben ist — **H.G.B. Art. 312.** Hingegen beruhen die Grundsätze über die Wirksamkeit der Pfandrechte — **H.G.B. Art. 306** — auf anderen, weniger engen Voraussetzungen.

Die Pfandnahme gegen Vorschüsse bildet einen wichtigen Geschäftszweig der Banken, auch der Privatbanquiers: Lombardgeschäft, auch wohl, bei Werthpapieren, Depotgeschäft genannt [10]).

1) Erwerb des Pfandrechts.

a) Vom Entstehungsgrund.

§. 85.

Gegen das überaus freie, aber allzulaxe System des Römischen Rechts neigt der Handel den strengeren, aber sichereren Germanischen Grundsätzen zu.

Das Römische Recht hatte viele Jahrhunderte hindurch kein eigentliches Pfandrecht gekannt, sondern sich mit der zwar für die

---

(mein Gutachten S. 88. 89, Endemann, Kritik S. 118. 119, Monita von Baden Nr. 296. 298. 300), andererseits wurde die Beseitigung aller dahin zielenden Vorschriften begehrt, weil dieselben den Kaufmann allzusehr begünstigten und zur Benachtheiligung namentlich auswärtiger Gläubiger benutzt werden könnten (Monitum von Mecklenburg Nr. 295). Der Referent vertheidigte das in zweiter Lesung angenommene System, abgesehen von inneren Gründen, als einen „Compromiß zwischen entgegengesetzten Tendenzen" (Darstellung der Erinnerungen S. 88). In dritter Lesung wurden die erweiternden Anträge mit großer Majorität verworfen, weil dieselben zu tief in die Particularrechte der einzelnen Länder einschnitten, vielleicht sogar über die Competenz der Versammlung hinausgehen würden (?), auch genüge Art. 293 Abs. 2 (jetzt H.G.B. 312) für diejenigen Länder, in denen das Bedürfniß einer Ausdehnung obwalte. Prot. S. 4575. 4576. Eine solche Ausdehnung ist durch die sonst erweiternden Einführungsgesetze von Bremen und Hamburg nicht erfolgt, wohl aber im Schweiz. Entw. Art. 238 — 240 vorgeschlagen. S. unten §. 85 Not. 46 ff. §. 90 Not. 4. 5.

10) Oben S. 458. Hübner, Banken S. 101. Courcelle Seneuil, opérations de banque. II. c. 12. Bei den öffentlichen Banken pflegen für Lombard- und Depotgeschäft, wie für alle anderen Geschäfszweige, Reglements zu bestehen. S. z. B. Zeitschr. f. Handelsr. XI. S. 618 ff.

Sicherheit des Verkehrs und des Gläubigers höchst zuträglichen, aber schwerfälligen, für den Schuldner gefährlichen Form der fiducia — civilen Eigenthumsübertragung an den Gläubiger unter Obligirung desselben zur Restitution nach Tilgung der Schuld — begnügt. Mit dem wachsenden Creditverkehr, mit der steigenden Abneigung gegen die alte Oeffentlichkeit des Geschäftslebens, unter dem Einfluß des einem regeren internationalen Verkehr angepaßten Griechischen Rechts, schlug die ursprüngliche steife Strenge allmählich in ihr volles Gegentheil um. Neben dem formlosen Faustpfandgeschäft des täglichen Verkehrs (pignus), welches mit der Rechtswirkung der Retention, dann mit prätorischem Besitzschutz versehen ward, erkannte man auch das völlig formlose [1]) Vertragspfand, die hypotheca, an [2]), stattete beide mit dinglicher Wirkung und Veräußerungsbefugniß aus, behandelte überhaupt beide nach durchaus gleichen Principien [3]), ohne jede Unterscheidung zwischen Liegenschaften und fahrender Habe [4]). Die Anerkennung der Hypothek führte dann weiter einerseits von dem ursprünglich allein möglichen Sachen- (Eigenthums-) Pfandrecht zur Ausdehnung desselben auf alle irgend übertragbaren Vermögensrechte [5]), ja auf das Pfandrecht selbst (Afterpfand), zur Generalhypothek; zur Concurrenz von Pfandrechten an demselben Gegenstand; andererseits zu zahlreichen gesetzlichen, vielfach sogar privilegirten Pfandrechten. So gewann freilich das Vermögen eine erstaunliche Elasticität für die Zwecke der Creditsicherung und damit der Creditsteigerung, indem jedoch, zufolge der maß- und schranken-

---

1) l. 1 D. de pign. act. (13, 7). l. 4. l. 23 §. 1. D. de pign. (20, 1). Freilich war solenne Pfandbeurkundung nicht minder üblich als in der Gegenwart. Ueber die vorjustinianeischen Grundsätze, aus welchen sich später der Vorzug des pignus publicum, l. 11 C. qui pot. in pign. (8, 18), entwickelte, s. Dernburg I. S. 181 ff. II. S. 417 ff.

2) Vielleicht zuerst für das aus Attika überkommene Seedarlehn, das Hauptgeschäft des damaligen internationalen Handels. Dernburg I. S. 63.

3) l. 5 §. 1. D. de pign. (20, 1), genauer §. 7 J. de act. (4, 6). S. auch Stölzel, Archiv f. civil. Praxis Bd. 45 Nr. 11.

4) Wenngleich thatsächlich, wie heute, das Faustpfand sich auf Mobilien zu beschränken pflegte. l. 238 §. 2 D. de V. S. (50, 16). Dernburg I. S. 46. 47.

5) l. 9 §. 1. D. de pign. (20, 1). Quod emtionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest. Bremer a. a. O. S. 24.

losen Durchführung [6]) dieses Princips und gleichzeitiger willkührlicher Eingriffe der Gesetzgebung, ebenmäßig die Intensität der Pfandsicherheit sich minderte, bestand das Endergebniß der Römischen Rechtsentwickelung in einer Selbstvernichtung des Pfandrechts und in allgemeiner Creditlosigkeit. Denn ein Pfandrecht von völlig unsicherer Priorität hat keinen oder doch nur einen äußerst geringen Werth, während zugleich jedes Pfandrecht und gar eine unberechenbare Zahl von lauter unerkennbaren Pfandrechten die volle Ausnützung des Personalcredits verhindert.

Die nothwendige Reaction zu strengeren Grundsätzen geschah unter dem Einfluß des Germanischen Rechts, welches, den gebundenen Culturzuständen seiner Bildungszeit entsprechend, an den Principien der Kundbarkeit und wesentlich [7]) auch der Specialität festhielt. Insbesondere ward an Mobilien weder ein gesetzliches noch ein bloßes Vertragspfand zugelassen, vielmehr, neben dem ohnehin offenkundigen richterlichen [8]) Pfand, nur ein wirkliches Faustpfand [9]) gestattet, welches überdies in seiner praktischen Wirk-

---

6) Es ist für diesen Gang sehr bezeichnend, daß in der Regel sogar der Faustpfandgläubiger nicht die Gewahrsam erhielt oder behielt, sondern der Verpfänder miethweise oder precario die Detention zurückbehielt oder zurückerhielt. l. 6 §. 4 D. de precar. (43, 26). l. 33 §. 6 D. de usurp. (41, 3). l. 22 §. 3. l. 35 §. 1. l. 37 D. de pign. act. (13, 7). l. 37 D. de A. v. A. P. (41, 2).

7) Die, seit Ende des 13. Jahrh.'s bezeugte, aber doch wohl seltene Verpfändung des ganzen Vermögens ist immer nur eine Verpfändung der einzelnen zur Zeit der Verpfändung vorhandenen Vermögensstücke. Albrecht, Gewere S. 155 ff., auch Not. 55. 165. v. Meibom S. 413.

8) Was von der Pfändung im Executionsverfahren, v. Meibom S. 42 ff., und im Arrestverfahren, eod. S. 147 ff., galt auch bei der ausnahmsweise statthaften Privatpfändung, eod. S. 190 ff.

9) v. Meibom erkennt an, daß Pfandbestellung ohne Besitzeinräumung nicht gegen dritte Erwerber, bez. gegen jüngere Pfandnehmer geschützt habe, behauptet aber, daß dieselbe gleichwohl in der Regel Pfandrecht gewährt habe, und nur die Satzung „als Strafgeding" und „als Tauschgeschäft" ohne Besitzeinräumung unmöglich gewesen sei. S. 137. 138. 248 ff. 317. 318. 410 ff. 415. 442. Indessen läßt sich weder aus dem anomalen Pfandrecht an Schiffen und am ganzen Vermögen — s. auch. Stobbe a. a. O. S. 316, 317 — noch aus den Aeußerungen einzelner Quellen

samkeit nahezu der Römischen fiducia gleichkam, da wegen der freiwilligen Besitzaufgabe dem Verpfänder die Klage gegen Dritte versagte [10]). Die reinen oder nur wenig modificirten Germanischen Principien haben sich gegenüber dem als gemeines Recht recipirten Justinianeischen Pfandsystem, in den wichtigsten Particularrechten, wie in der ausländischen [11]), insbesondere Englischen [12]) Praxis und

---

dieser Schluß ziehen. Denn wenn hervorgehoben wird, daß das im Besitz des Verpfänders gelassene Pfand von dem Pfandgläubiger nicht zum Nachtheil jüngerer Pfanderwerber angegriffen werden dürfe, so ist damit nur eine sehr wichtige Wirkung des Pfandrechts verneint, ohne daß die übrigen Wirkungen stillschweigend anerkannt wären, und es ist von v. Meibom — s. auch S. 444 ff., nicht nachgewiesen, daß den übrigen Gläubigern des Verpfänders gegenüber ein solcher Pfandgläubiger auf vorzugsweise Befriedigung Anspruch gehabt hätte. Noch die Langenbeck'sche Glosse zum Hamburger Stadr. v. 1497 C. Art. I. (Lappenb. S. 204) bemerkt: anders het yd egentliken neen pant, yd en were leuert myt der hand in hebbende were des klegers effte louers; derhaluen na dusszer stadt rechte nemant mach pandesrechtes geneten an varender haue vor anderen schuldenern, he en hebbe dat ghudt in synen hebbenden weren. Nur scheint allerdings schon früh das durch gerichtliche Abpfändung oder durch Satzung vor Gericht begründete Pfand, ungeachtet es in der Gewahrsam des Verpfänders belassen war, dem letzteren und dessen persönlichen Gläubigern gegenüber als wirksam anerkannt worden zu sein (s. auch über die Schweiz Not. 13). Die Frage reducirt sich freilich darauf, ob, abgesehen von diesen und ähnlichen Fällen, eine Satzung an Mobilien nur als „Strafgeding" oder als „Tauschgeschäft" vorgekommen sei, was aber sicherlich zu verneinen ist. S. unten §. 89 Not. 34 ff.

10) S. §. 86 Not. 12 ff. Daß der Pfandgläubiger nicht Eigenthümer wurde, ist jetzt ziemlich allgemein anerkannt. v. Meibom S. 10. 13.

11) Ueber die französ. Rechtsentwickelung s. Renaud a. a. O., Schäffner III. S. 358 ff. Ueber die Niederlande s. v. der Keessel th. 432. vgl. 427. 429.

12) Das Englische Recht kennt nur wenige, singuläre Fälle wirklicher Hypotheken an Mobilien: Story a. a. O. §. 288. 298. Das Pfand an Mobilien ist regelmäßig Faustpfand (pledge, pawn), eine Art des bailment, unter welches auch depositum, mandatum, commodatum, locatio fallen, und welches definirt wird als „a delivery of goods for some purpose, upon a contract express or implied, that after the purpose has been fullfilled, they shall be redelivered to the bailor or otherwise dealt with according to his directions or, as the case may be, kept till he

Gesetzgebung erhalten und sind in den neueren Gesetzbüchern wiederhergestellt. Demgemäß wurde die Generalhypothek in der Regel jeder Rechtswirkung entkleidet oder zu einem bloßen Pfandrechtstitel herabgesetzt; die Legalhypotheken, wenn nicht völlig beseitigt, doch möglichst reducirt; ein Vertragspfand an Mobilien nur in Gestalt des Faustpfandes [13]) zugelassen und für das letztere der

---

reclaims them". (Stephen, comm. b. II. ch. 5), daher das Faustpfand: a bailment of personal property as security for some debt or engagement (Story a. a. O. §. 286); daher Pfandbestellung ohne Besitzeinräumung mindestens den Gläubigern des Verpfänders gegenüber wirkungslos ist, und zweifelhaft, ob nicht durch Restitution des Pfandes an den Verpfänder als Agenten des Gläubigers die Kraft der Pfandbestellung gebrochen wird (Story §. 297. 299. Kent II. p. 800. 804. Parsons I. p. 594. Civil code of New-York s. 1649). Neben dem Faustpfand besteht jedoch als zweite Form des Pfandrechts, auch an Mobilien, das davon schwer unterscheidbare mortgage, verwandt der „Satzung als Tauschgeschäft": Der Gläubiger wird Eigenthümer unter Bedingung der Nichteinlösung, der Verpfänder hat innerhalb gewisser Frist das Einlösungsrecht; Besitzübergang auf den Gläubiger ist nicht wesentlich, doch gilt nach common law und den meisten Amerikanischen Statuten die Pfandbestellung ohne Tradition bei Insolvenz des Verpfänders als Anzeichen fraudatorischer Absicht, nach gewissen Statuten wird die Tradition in dieser Beziehung durch amtliche Protokollirung ersetzt (Story §. 287. Kent II. p. 736 ff. 799 Not. 1, IV. p. 157—159. Parsons I. p. 594 ff. S. auch Gundermann, Engl. Privatr. I. S. 243 ff. Eine mehr moderne, das mortgage der Röm. Hypothek nähernde Auffassung im Civil code of New-York s. 1068). — Das ursprünglich auf Kaufleute beschränkte und jetzt antiquirte Pfandrecht nach statute merchant (13 Edw. I. st. 3) und statute staple (27 Edw. III. st. 2) bezog sich nur auf Immobilien (Stephen I. p. 293. 294. Gundermann a. a. O. S. 246. Güterbock, Zeitschr. f. Handelsr. IV. S. 27. 28).

13) S. Mittermaier, D. Privatr. I. §. 264 265. Beseler §. 98. Insbesondere: Revid. Lüb. R. III. 4 Art. 5. Kurs. Erl. Proceßordnung ad tit. 44 § 2. A.L.R. I. 20 §. 6. 7. 71. 94. 104—112. 400. 401 und Preuß. Concurs-O. §. 32. 33. Oesterr. G.B. §. 451. Bayer. Hypothekengesetz §. 3 und Bayer. Entw. Art. 421 ff. Württemb. Pfandges. Art. 3. 245. Großh. Sächs. Pfandges. §. 35. 57. 58. Sächs. G.B. §. 466 ff. 499. Zürcher G.B. §. 854 ff. (Art. 874 ff. wird, wie in einzelnen anderen Cantonen, auch eine Pfandbestellung durch öffentliche Urkunden zugelassen, zum Theil Ueberbleibsel der neueren Germanischen Satzung — s. Not. 9). Code civil art. 2071—2074. 2076. 2102. Nr. 2. (s. Zacha-

Besitzübergang durch bloßes constitutum possessorium, unter Fortdauer der Gewahrsam des Verpfänders, für unzureichend erklärt [14]). Das Pfandrecht soll äußerlich erkennbar [15]) sein. So wurde, um des allgemeinen Interesse der Verkehrssicherheit willen, dem Einzelnen die Verwendung seines Vermögens zum Zwecke der Creditsicherung beschränkt. Das nothwendig aus dem Besitz des Verpfänders herausgetretene Pfandstück gehört äußerlich nicht mehr zu seinem Vermögen und vermag seinen Credit zum Schaden des Pfandnehmers oder dritter Gläubiger nicht mehr zu erhöhen; der Pfandnehmer ist gegen alle ihm nachtheiligen faktischen wie rechtlichen Verfügungen des Verpfänders gesichert [15]).

---

riäII. §. 256. 431 ff. Pont Nr. 1121 ff.) und die nachgebildeten, wie Ital., Holl., u. a. Schweiz. Entw. 487: Die vertragsmäßige Bestellung eines generellen Pfandrechts begründet im Concurse keinerlei Vorrechte. Uebersicht der Cantonalrechte s. Motive z. Schweiz Entw. S. 463 ff, insbes. Zeitschr. f. Schweiz. R. II. S. 3 ff. und XIV. S. 29 ff. 58 ff., wo Heusler die Verpfändung von Waarenlagern u. dgl. mittelst Eintragung in öffentliche Pfandbücher auch ohne Besitzeinräumung vertheidigt. Einzelne Deutsche Stadtrechte stehen ganz auf Röm. Boden, z. B. Nürnberger Reform. von 1564 Tit. 20 ff. Andere enthalten nur Beschränkungen, nicht Ausschluß der Hypotheken; so Frankfurter Reform. von 1611 Th. II. Tit. 17 ff.; das Hamburgische R., s. Baumeister I. S. 228 ff. 260 ff., und die Brem. Erb- und Handfesten-O. v. 30. Juli 1860 §. 122 vergl. §. 125. 126. 130 — 134 und V. v. 25. Aug 1848. — Dazu F. Meier, Centralorgan N. F. II S. 521 ff.

14) S. oben § 65 Not. 16 17. Dazu noch: Rev. Lüb. R. III. 4 Art. 5. Churf. Erl. Proceßordn. ad Tit. 44 §. 2. Freiburger Stadtr. v. 1520 II. 8. Recht von Zütphen (Mittermaier, D. Privatr. §. 260 Not. 5). Oesterreich: v. Stubenrauch a. a. O. II. S. 39. Oberster Oesterr. Gerichtshof 1861 (Samml. civilrechtlicher Entscheid. III. Nr. 1312). Ueber Holland: v. d. Keessel th. 536. Ueber Frankreich: Schäffner III. S. 355. Renaud S. 317. 326. Pont Nr. 1123. 1128. Troplong, nantissement Nr. 98. Nr. 296 ff. 312. Ueber England: s. Not. 12. **Ital.** b. G.B. 1882. Diese Regel für das Faustpfand gilt mitunter selbst neben statthafter Hypothek, z. B. Frankf. Reform. v. 1611 II 17 §. 2. 3. Bayer. Ldr von 1756 II. 6 §. 1. S. auch Laband a. a. O. S. 238—240. Bluntschli, D. Privatr. § 102. 103. Ueber die Grenze zwischen constit. possessorium und wirklicher Tradition s. oben §. 65 Not. 13. Auch die lehrreiche Französ. Praxis bei Pont Nr. 1126 ff.

15) Motive z. Preuß. Entw. S. 259. Troplong a. a. O., insbes. Nr. 298:

Noch weiter gingen in Erschwerung der Pfandbestellung einzelne neuere Gesetze, indem sie theils im Interesse der übrigen Gläubiger des Verpfänders und zur Verhütung von Collusionen, theils zur Erschwerung befürchteter wucherlicher Verträge, neben der Besitzeinräumung eine private oder gar öffentliche Verpfändungsurkunde erfordern. So verlangt insbesondere das Französische [16]) Recht zur Verpfändung beweglicher Sachen, deren Werth 150 Frs. übersteigt, außer der Uebergabe eine öffentliche oder doch, gegen Registrirungs-

---

Il faut que le débiteur se desaissise, et de plus il doit se dessaisir ostensiblement, franchement, sans détours captieux, sans combinaisons astucieuses qui trompent les tiers sur le véritable possesseur de la chose. S. auch die sorgfältigen Erörterungen in den Rationen eines Urtheils des A.G.'s zu Zwickau (Annalen des O.A.G.'s zu Dresden V. S. 283 ff.), und des O.A.G.'s zu Lübeck 1862 (Bremer Samml. V. S. 364 ff.). Dazu Laband S. 240—242. Ein neueres Vorkommniß zeigt, wie sehr die Nothwendigkeit dieser Beschränkung in dem allgemeinen Rechtsbewußtsein der Gegenwart wurzelt. In Danzig galt nach Rev. Culm. Recht das Römische Princip der Gültigkeit bloßer Vertragspfänder, war aber lange Zeit hindurch vollkommen außer Anwendung und in Vergessenheit gerathen. Gleichwohl wendete im Jahre 1853 das Obertribunal zu Berlin den Rechtssatz als noch bestehend an. Art. XIII des Einführungsgesetzes zur Preuß. Concurs-Ordnung von 1855 hat denselben ausdrücklich aufgehoben. Die Regierungsmotive heben hervor: „Es leuchtet ein, daß die Grundsätze des Culmischen Rechts dem Verkehr überhaupt und insbesondere dem kaufmännischen Verkehr höchst nachtheilig sein müssen; Niemand kann in Danzig, nachdem der höchste Gerichtshof den erwähnten Rechtssatz angenommen hat, mehr mit Sicherheit auf bewegliche Sachen, namentlich auf Kaufmannswaaren, Vorschüsse machen, da er nicht wissen kann, ob nicht dieselben Sachen schon vorher einem Anderen durch Vertrag verpfändet worden sind; dem Betruge ist ein weites Feld eröffnet. Dem entsprechend hat das Hauptbankdirectorium bereits erklärt, daß es sich genöthigt sehen würde, die bedeutenden Lombardgeschäfte in Danzig ganz einzustellen, wenn es bei den Bestimmungen des Culmischen Rechts sein Bewenden haben sollte —. Die Aufhebung dieser Bestimmungen ist deshalb im allgemeinen Interesse nothwendig; die Kaufmannschaft zu Danzig hat dieselbe dringend beantragt; ebenso hat die dortige Königliche Regierung im Einverständnisse mit dem Magistrat sich unbedingt dafür ausgesprochen, und auch der Oberpräsident der Provinz hat die Aufhebung für ein dringendes, keinen Aufschub leidendes Bedürfniß erachtet."

gebühr, gehörig registrirte und so mit sicherem Datum [16a]) versehene Privat-Urkunde, welche den Betrag der Schuld sowie die Art und Beschaffenheit der Pfandobjecte genau angibt, widrigenfalls das Pfandrecht, unbeschadet seiner Gültigkeit unter den Parteien, anderen Gläubigern des Verpfänders gegenüber kein Vorzugsrecht gewährt [17]). Der Pfandschein hingegen, zu dessen Ausstellung neuere Gesetze den Pfandnehmer verpflichten, dient nur zur Sicherung des Verpfänders [18]).

An dem Kampf gegen das Röm. Recht, hat der Handelsstand sich in erster Linie betheiligt [19]). Feind der gesetzlichen Hypotheken

---

16) Entsprechend dem Gerichtsgebrauch einzelner Parlamente, der Ordonnanz von 1667 und der Ordonnance du comm. von 1673 Tit. VI. Art. 8. 9, welche schlechthin notarielle Pfandurkunde erforderten. Die Anfechtung des Entwurfs durch die Kaufleute und den Cassationshof blieb unbeachtet. S. Frémery, études p. 83 ff. Troplong, nantissement Nr. 108. Renaud S. 324. Schäffner III. S. 359 ff. Pont Nr. 1087 ff.

16a) Ist daher das sichere Dattum anderweitig im Sinne des Code civil art. 1328 festgestellt, so hindert der Mangel der Registrirung die Wirksamkeit der Pfandbestellung nicht. Troplong Nr. 197 ff. Pont Nr. 1091. Anders z. B. Massé IV. Nr. 2850.

17) Code civil art. 2074. 2075. Bad. Ldr. S. 2074. 2075 (75 Gulden und darüber). Holländ. bürgerl. Ges. Art. 1197: Pfandurkunde von sicherem Datum (über 100 fl.). Das Ital. G.B. §. 1880 verlangt nur eine öffentliche oder Privaturkunde (über 500 frs.).

18) Nach A. L. R. I. 20 § 7. 71. 94 genügt zur Entstehung des Pfandrechts die formlose Uebergabe und ein (vom Gläubiger einseitig ausgestellter) Pfandschein ist nur als Ersatz des fehlenden schriftlichen Hauptvertrages erforderlich, A.L.R. I. 20 §. 95. 96; über Verpfändungen durch s. g. symbolische Uebergabe. s. Not. 44. Ueber Verpfändung an Pfandleiher und Pfandleihanstalten s. Preuß. Pfand- und Leihreglement vom 13. März 1787 §. 47—76, Preuß. Cab.O. vom 28. Juni 1826 Z. 5. 6. Das Oesterr. G.B. gestattet formlose Pfandbestellung, und verpflichtet nur §. 1370 den Handpfandnehmer, dem Pfandgeber einen Pfandschein auszustellen. Ebenso Sächs. G.B. §. 1444. Einen schriftlichen Pfandvertrag verlangen einzelne Schweizer Gesetzbücher, z. B. von Bern und Solothurn.

19) Einerseits findet sich das Bestreben, den Pfandrechten der Kaufleute dadurch größere Sicherheit zu schaffen, daß man die durch Kaufmannsbücher, welche als eine Art öffentlicher Urkunden behandelt wurden, erwiesenen Pfandrechte mit dem Vorrecht des pignus publicum ausstattete, z. B. Negu-

wie der Concursprivilegien suchte er dieselbe möglichst zu beseitigen, insbesondere die wichtigste der gesetzlichen Generalhypotheken, die sogar privilegirte Dotalhypothek der Ehefrau [20]). Die Strenge der Germanischen Principien wußte er

---

santius, tract. de pign. et hypoth. p. V. m. 2 Nr. 47. Andererseits dagegen ging man mitunter soweit, im Interesse des kaufmännischen Credits, alles Vorzugsrecht der Hypothek und sogar der Faustpfänder im Concurse zu beseitigen. So bestimmten die Statuten von Florenz von 1415. lib. 3 rub. 10 de cessant. et fugitivis, daß im Concurse: nec alter alteri praeferatur ratione alicujus hypothecae tacitae vel expressae nec ratione pignoris aut privilegii cujuscumque personalis seu realis actionis vel mixtae, sed omnes sint aequales, ausgenommen Dotalforderungen und Forderungen ex causa tutelae vel curae. Nur in Concurrenz mit auswärtigen Gläubigern, welche nach Röm. R. behandelt sein wollten, dürften auch die Florentinischen Gläubiger sich auf ihre Pfandrechte berufen. Das Florentiner statuto della mercanzia v. 1577 lib. 3 rub. 2, und dessen Reformation von 1713 behält diese Grundsätze wesentlich bei, stellt jedoch das Vorzugsrecht der Faustpfandgläubiger wieder her und führt ein gleiches für den Retinenten ein. In ähnlicher Weise ertheilt die Augsburger W.O. v. 1778 den Gläubigern ein ertensiv und intensiv sehr umfassendes Retentionsrecht (unten §. 96), erklärt dagegen Cap. 10 §. 9. 11, Cap. 13 §. 7, vgl. Cap. 14 §. 1 alle Privatverpfändungen und Privathypothecirungen beweglicher wie unbeweglicher Güter, Waaren und Capitalsbriefe von Augsburger Kaufleuten für schlechthin unwirksam, damit so der Credit des Augsburger Platzes nach außen hin vollkommen aufrecht erhalten werde. In der Regel freilich wird das Faustpfand als wirksam anerkannt, hingegen die Hypothek an Kaufmannswaaren ausgeschlossen, z. B. Erneuerte Botzener Markt- und W.O. von 1747 c. 34. Auch die Brem. V. vom 25. Aug. 1848 gestattet unter Kaufleuten für Forderungen aus Handelsgeschäften nur Faustpfänder — s. Brem. E. G. §. 27. Wo die Handelsgesetze vom Pfandrecht sprechen, setzen sie regelmäßig ein Faustpfand voraus. Faustpfand durch constitutum possessorium wird ausdrücklich ausgeschlossen durch die Botzener Markt- und W.O. a. a. O. Elbinger W.O. von 1758 Art. 67. Portug. H.G.B. Art. 313. Brasil. 274. Buenos Aires 750. 752. Chile 817. Code de comm. art. 92 (neue Redaction). Ital. H.G.B. Art. 190. Schweiz. Entw. Art. 486: Die Bestellung eines Pfandrechts auf Mobilien, die in Gewahrsam des Pfandschuldners geblieben sind, hat im Concurse desselben keine Rechtsgültigkeit.

20) Auch in rein Deutschen Rechtsquellen s. v. Meibom S. 451. Ueber die erst durch Justinian aus Rücksichten der Humanität und des Mitleids mit der ungünstigen Lage der Frauen eingeführte privilegirte Dotalhypothek

theils durch ein ergänzendes, sehr umfassendes Interceſſionsſyſtem [21]),

---

urtheilt Dernburg, Pfandr. II. S. 444: „Es war ein anerkennenswerthes Bemühen, das Schickſal armer Frauen zu mildern, aber die Bedürfniſſe des geſammten Verkehrs wurden durch dieſe Begünſtigungen Einzelner verletzt, die Sicherheit des Realcredits aufs Tiefſte erſchüttert, und die Zwecke, welche dem Inſtitut des Pfandrechts zu Grunde liegen, durch dieſe Eine Beſtimmung zum großen Theil vereitelt". Daher ſchon die Gloſſe und die Poſtgloſſatoren, ſpäter die Praxis mancherlei Einſchränkungen verſuchten (Dernburg II. S. 452 Not. 24. S. 461). S. auch Mittermaier, Archiv f. civil. Praxis Bd. 19 S. 166 ff. (Anders Heusler, Zeitſchr. f. Schweiz. R. XIV. S. 76 ff., Eſcher eod. S. 89 ff). Dazu kam die von der Praxis noch erweiterte geſetzliche Hypothek wegen der dem Ehemann überlaſſenen Paraphernen (Dernburg I. S. 393). Einſchränkungen in Italieniſchen und Niederländiſchen Statuten und Geſetzen, ſ. Holtius, het nederlandsche faillitenregt S. 432, Voet comm. ad Pand. 20, 2 Nr. 20; Hamb. Stat. von 1603 II. 5 Art. 10, N.F.O. Art. 30 (Pöhls I. S. 405. 406. Baumeiſter II. S. 82 ff.); Brem. Erb- und Handfeſten-O. von 1860 §. 130 vgl. §. 132; Stat. Brunsvicense (Zeitſchr. f. Braunſchw. R. 1865 Nr. 5). Soweit Gütergemeinſchaft beſteht, kommen ſelbſtverſtändlich die römiſchrechtlichen Privilegien für das Frauengut an ſich nicht zur Anwendung. Runde, Ehel. Güterrecht S. 121 ff, überhaupt Beſeler, D. Privatr. §. 138 ff. Das Engliſche Recht erkennt kein Vorzugsrecht an: Güterbock, Zeitſchr. f. Handelsr. II. S. 289. Colfavru p. 554. Ueber die Schweiz ſ. Zeitſchrift für Schweiz. R. XIV. S. 33 ff. S. 8 ff. 76 ff. **Code de com.** art. 563 (früher Art. 551—553), — ſ. auch, obwohl mehrfach abweichend, Belg. Fallitgeſetz von 1851 Art. 553 ff. Holl. H.G.B. Art. 880 ff., Ital. H.G.B. 671 ff. u. a. m., — beſchränkt insbeſondere die Rechte der Ehefrauen der Kaufleute. Zachariae II. §. 264. Maſſé II. Nr. 1344 ff. IV. Nr. 3000. Namur, cours de droit commercial p. 542 ff. Holtius a. a. O. p. 429 ff. So auch **Preuß. Conc.O. §. 80**: „Der Ehefrau des Gemeinſchuldners, mit Ausnahme der Ehefrauen von Handelsleuten, Schiffsrhedern und Fabrikbeſitzern, gebührt wegen ihres geſetzlich in die Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes gekommenen Vermögens — ein gleiches Vorrecht mit demjenigen der Kinder und Pflegebefohlenen; ſ. auch §. 88—94 und Einführungsgeſ. Art. XIII. Dazu Goltdammer, Commentar a. a. O. Unter „Handelsleute, Schiffsrheder und Fabrikbeſitzer" ſind nach Art. 31 des E.G. zum D.H.G.B. fortan diejenigen Perſonen zu verſtehen, welche nach H.G.B. Art. 4 als Kaufleute gelten. Oben §. 44 Not. 6. In Verbindung damit ſteht die in den meiſten neueren Handelsgeſetzen vorgeſchriebene Einregiſtrirung der Eheverträge der Kaufleute. S. auch

theils durch die Anerkennung gesetzlicher, aber auf die Dauer des Besitzes beschränkter Hypotheken [22]), theils durch Benützung der Waarenpapiere, insbesondere durch das sinnreiche System der Lagerpapiere [23]) zu mildern. Auch im Seeverkehr [24]), wo die bloße Hypothek unentbehrlich war, suchte er deren Gefahren durch ein den Grundbüchern nachgebildetes Inscriptionensystem zu verringern. Wider die beschränkenden Formvorschriften der neueren Gesetzgebungen unterhielt er dagegen steten Widerstand [25]).

Württemb. Entw. Art. 1091 ff. I. Pr. Entw. §. 804. II. Pr. Entw. Art. 746.

21) Strenges Princip der Solidarhaftung, Wechselgiro. Aehnlich bestand im älteren Röm. R. neben der schwerfälligen fiducia ein reich entwickeltes strenges Bürgschaftssystem. Dernburg, Pfandr. I. S. 3 ff.

22) Unten §. 96. ff.

23) Oben §. 76.

24) S. insbes. A.L.R. I. 20 §. 300—328. Pardessus Nr. 489. Pont Nr. 1130. Ital. H.G.B. 287. Das Deutsche Recht hat sich lange gegen bloße Hypotheken an Seeschiffen, insbesondere gegen die Bodmerei, gesträubt. S. oben §. 60 Not. 8 ad 7. §. 80 Not. 34 ff.

25) Das Kursächs. Edikt vom 1. Februar 1614 §. 5, welches alle außergerichtlichen hypothekarischen Verschreibungen für unwirksam erklärte, gestattete doch solche zwischen Kaufleuten (Marquard II. 9 Nr. 3 ff.). Die Vorschrift der Ordonnance du comm. (Not. 16) wurde in der Praxis abgeschwächt, Frémery études p. 83. 84. Boucher, instit. commerc. Nr. 2429. Die Formvorschriften des Code civil (Not. 17) sollten zwar, gemäß dem Vorbehalt Art. 2084, auf den Handelsverkehr keine Anwendung finden, wurden aber, in Ermangelung allgemein entgegenstehender Specialvorschriften und zufolge Code de com. art. 95, trotz des Dissenses hervorragender Schriftsteller, wie Delamarre et Lepoitvin, Pardessus Nr. 489, Troplong Nr. 115 ff., von dem Cassationshof auch für Handelspfänder aufrechterhalten. So noch Cass. 19. Juni 1860 (Sirey 60, 1, 689), s. auch Kaulla, Gerichtssaal VIII. Heft 7 S. 3 ff. Massé IV. Nr. 2819 ff. vgl. 2894—2903. Pont Nr. 1206. Indessen haben sie doch durch extensive Interpretation von Code de comm. art. 93 (unten §. 96) immer mehr Boden verloren und wurden wesentlich auf den Fall beschränkt, daß beide Theile an demselben Ort sich befinden und die Waare dort ist und bleiben soll. Hinsichtlich der in öffentlichen Magazinen befindlichen Waaren wurde dieses System modificirt durch das Ges. v. 28. Mai 1858 (Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 118 ff.), allgemein außer Kraft gesetzt durch das Ges. v. 23. Mai 1863, Code de com. art. 91. 92 neuer Redaction

Die bisher innerhalb Deutschland's bestehenden Rechtsverschiedenheiten sind durch das Handelsgesetzbuch direct nur wenig berührt worden. Die bloße Hypothek an Mobilien, wie die Generalhypothek am ganzen Vermögen ist soweit wie bisher statthaft, wenngleich, in Folge H.G.B. Art. 306 [26]), praktisch von geringer Wichtigkeit; die nach gemeinem oder particulärem Recht bisher anerkannten gesetzlichen und richterlichen Pfandrechte sind bestehen geblieben [27]). Nicht minder die bezüglichen Privilegien der öffentlichen Pfandanstalten, Creditinstitute und Banken [28]). Selbst für Seeschiffe

---

(Zeitschr. VII. S. 156 ff.). Hiernach genügt hinsichtlich aller für Handelsschulden selbst von Nichtkaufleuten bestellten Faustpfänder die einfache, den Grundsätzen des Code civil art. 2076 entsprechende Tradition, und zum Beweise derselben jedes handelsrechtliche Beweismittel nach Code de comm. art. 109. S. Pont Nr. 1099. 1129. 1206 ff. — Das Ital. H.G.B. Art. 188 sieht, sofern das Pfand von einem Kaufmann oder zwar von einem Nichtkaufmann, aber durch ein Handelsgeschäft bestellt ist, von der Errichtung einer besonderen Urkunde ab (s. Not. 17), verlangt aber dafür bei Pfandobjecten von höherem Werth als 500 Frs. eine schriftliche Bestellung, deren Datum durch jedes handelsrechtliche Beweismittel festgestellt werden kann. Wo die erforderliche Schrift fehlt, hat das Pfand keine Kraft gegen Dritte. Schriftliche Pfandbestellung auch für das Handelsfaustpfand verlangen Portug. H.G.B. 313, Brasil. 271. 272, Buenos Aires 742—744. Das H.G.B. v. Chile Art. 815 verlangt auch hier öffentliche oder protokollirte Privat-Urkunde. Ueber die Privilegien der Creditinstitute s. Not. 28.

26) Unten §. 86.

27) Prot. S. 454. Thöl §. 110a Not. g. Laband S. 279.

28) **H.G.B. Art. 312.** Beantragt bereits in der Berliner Commission, Berl. Prot. S. 74; als selbstverständlich übergangen, Motive z. Pr. Entw. S. 119; ausdrücklich beschlossen Prot. S. 1420. II. Nürnb. Entw. Art. 293. Aber unzweifelhaft haben diese Anstalten die Wahl zwischen ihrem Sonderrecht und dem gemeinschaftlichen Recht des H.G.B.'s, es sei denn, daß ihre Concessionsurkunden u. dgl. sie ausschließlich ihrem Sonderrecht unterwerfen. So auch v. Hahn II. S. 122. Anderer Ans. Laband S. 283. — So sind namentlich die Grundsätze A.L.R. II. 20 §. 380 ff. über Verpfändungen an die Bank in Kraft geblieben: Motive z. Pr. E.G. Art. 27. Zeitschr. f. Handelsr. XI. S. 623; ferner in Baden die Privilegien der Staatsschuldentilgungskasse, der Eisenbahnschuldentilgungskasse, der öffentlichen Leih- und Pfandhäuser: Bad. Gesetze vom 22. Juni 1837, 28. März. 1841, 6. April 1854. Code civil art. 2084 und dazu Pont Nr. 1209—1212, wo die einzelnen Privilegien angegeben sind.

ist kein gemeinschaftliches Pfandsystem erzielt[29]). Das H.G.B. stellt nur folgende gemeinschaftliche Grundsätze auf:

1. Zur Bestellung eines Faustpfandes an beweglichen Sachen[30]) (indossablen und Inhaber-Papieren)[30a]) genügt, unter gewissen Voraussetzungen, allgemein die einfache Vereinbarung über die Verpfändung (Pfandvertrag) in Verbindung mit der Uebertragung des Besitzes an den Gläubiger.

„Einfach" ist die formlose, selbst stillschweigende[31]) Vereinbar-

---

29) **H.G.B. Art. 780.** S. oben §. 60 Not. 8 Z. 7. §. 80 Not. 34.

30) Nicht nothwendig „Waaren" im engeren Sinne. Laband S. 231. S. oben §. 60 Not 1 ff. Nicht Seeschiffe — s. Not. 29. Auch an ideellen Quoten beweglicher Sachen, sofern nur der Gläubiger sich im Besitz der ganzen Sache befindet, oder ein Dritter, welcher für den Gläubiger und Andere detinirt. Anders unrichtig A.G. zu Cöln (Zeitschr. f. Handels. IX. S. 165 ff.), auch Sächs. G.B. §. 372. S. unten §. 92 Not. 9.

30a) Der I. Pr. Entw. §. 288 ff. handelte nur von „beweglichen Sachen". Die Erweiterung schon II. Pr. Entw. Art. 232. Die in erster Lesung beantragte Einschränkung auf „bewegliche Sachen" wurde abgelehnt. Prot. S. 452. 454. I. Nürnb. Entw. Art. 259. II. Nürnb. Entw. 289. **H.G.B. Art. 309.** Für Namenspapiere und unbeurkundete Forderungen ist das bürgerliche Recht maßgebend geblieben — s. auch Code de comm. art. 91 S. 4 (neuer Redaction), nur hat auch hier das Preuß. E.G. Art. 44 die nach französ. R. gebotene Einregistrirung beseitigt. S. §. 84. Not. 4.

31) Der I. Pr. Entw. §. 288 verlangte zur Gültigkeit eine von beiden Theilen unterschriebene, den Betrag der Schuld, die Zeit der Zahlung und die Beschaffenheit des Pfandes nach Art oder Gattung darlegende Urkunde — ähnlich wie Code civil art. 2074 (s. Not. 17). In der Berliner Commission, Berl. Prot: S. 71, erklärte sich jedoch die große Majorität für Wegfall dieser dem Bedürfniß wie dem bestehenden Handelsgebrauch zuwiderlaufenden Vorschrift, vielmehr solle die mündliche Verpfändung, bez. bei mangelndem schriftlichen Hauptvertrag der nur vom Pfandnehmer ausgestellte Pfandschein genügen — (s. Not. 18). Selbst die wenigen Vertheidiger des strengeren Princips verlangten nur eine schriftliche Urkunde und nur für den Fall, daß Pfandgeber und Pfandnehmer an demselben Orte wohnen (s. Not. 25). Schon der II. Pr. Entw. Art. 232 hat dieselbe Fassung, wie das H.G.B. Die Motive S. 118 heben hervor: „Hierfür spricht einerseits die Erwägung, daß die Nothwendigkeit formeller Verträge überhaupt auf den Handelsverkehr hemmend wirkt, andererseits die Uebereinstimmung mit dem bisherigen Handelsgebrauch, sowie die Rücksicht, daß die meisten Civilrechte nur ausnahmsweise besondere Förm-

ung, nur knüpft sich an den schriftlichen Pfandvertrag ein erleichterter Veräußerungsmodus [32]). Wann ein Pfandvertrag anzunehmen sei, ist Sache concreter Willensinterpretation, wobei die Gesammtheit der Umstände und die Handelssitte sorgsam zu berücksichtigen [33]). Der Ausdruck „verpfänden" ist im Handel nicht üblich. Man bestellt „Sicherheit", „Deckung" [34]); man „deponirt" [35]); man „verkauft", weil weniger anstößig, „mit Vorbehalt des Wiederkaufs" [36]); man

---

lichkeiten erfordern —". „Der Einwand, daß es strengerer Formen bedürfe, um Betrug, besonders betrügliche Collusionen im Concurse zu erschweren, würde zu viel beweisen. Denn aus demselben Grunde müßten auch andere Geschäfte, namentlich Veräußerungsverträge, strengen Formen unterworfen werden. Betrügliche Veräußerungen sind ebenso gefährlich und ebenso leicht möglich, wie betrügliche Verpfändungen, und wenn das Gesetz dessen ungeachtet im Interesse der Erleichterung des Handelsverkehrs von der Nothwendigkeit des formellen Abschlusses der Veräußerungsverträge Abstand nimmt, so ist nicht abzusehen, weshalb nicht bei Verpfändungen ein Gleiches gerechtfertigt sein sollte". I. Nürnb. Entw. Art. 259. II. Nürnb. Entw. Art. 289. Prot. S. 4575. **H.G.B. Art. 309.** Der Satz folgt nicht, wie Laband S. 233 meint, aus H.G.B. Art. 317, da die Pfandbestellung selbst nicht nothwendig, wenngleich präsumtiv wegen der Kaufmannseigenschaft des Verpfänders, Handelsgeschäft ist. S. unten Not. 49. Auch wäre, wegen H.G.B. Art. 317 S. 2 vgl. Art. 309 nicht zweifellos, ob selbst dann, wenn die Pfandbestellung als Handelsgeschäft erscheint, ohne daß aber die übrigen Voraussetzungen des Art. 309 vorliegen, Formlosigkeit genügt. S. Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 21.

32) Unten §. 90 Not. 6.

33) H.G.B. Art. 278. 279. Glück XVIII. S. 303 ff. Dernburg I. §. 22. Windscheid §. 230 Not. v. Hahn II. S. 129. Civil code of New-York s. 1648: Every contract, by which the possession of personal property is transferred as a security only, is to be deemed a pledge.

34) Parere der Frankfurter Handelskammer (Zeitschr. f. Handelsr. IV. S. 192). Doch kann damit auch, was in jenem Parere geleugnet wird, ein bloßes Retentionsrecht eingeräumt sein. So wohl in dem Falle, wo verheuerte Loose mit der Clausel, sie nicht zu vertauschen, als „Deckung" oder „Depot" gegeben waren (Zeitschr. f. Handelsr. XI. S. 625). S. Dernburg I. S. 185. Unten §. 94.

35) So namentlich Werthpapiere: das Depot- oder Versatzgeschäft. Der Ausdruck pignus „deponere" schon in den Römischen Quellen häufig: Paulus R. S. II. 5 §. 1. V. 26 §. 4. l. 36 D. de cond. ind. (12, 6), s. auch l. 7 D. de stip. praet. (46, 5).

36) l. 3 C. plus valere (4, 22). Dernburg I. S. 184. 185. Seuff. XIV.

räumt dem Empfänger unter Umständen das Verkaufsrecht ein [36a]). Ja es kann zum Zwecke der Forderungssicherung eine wahre und vollkommen gültige Römische fiducia eingegangen werden, der Art, daß der Gläubiger Eigenthümer des Pfandobjects wird und der Verpfänder auf ein persönliches Einlösungsrecht beschränkt ist; nur ist solches Geschäft, so wenig als ein ernstlicher Verkauf auf Wiederkauf [37]), nach den Grundsätzen des Pfandrechts zu beurtheilen [38]).

Die „Besitzübertragung" folgt den Regeln des bürgerlichen Rechts für das Faustpfand [39]). Es gilt kein gemeinschaftliches Recht, nur daß im ganzen Geltungsbereich des H.G.B's. der Besitzerwerb

---

Nr. 90. Im deutschen Recht: Platner, Zeitschr. f. Rechtsgesch. IV. S. 122 ff., insbes. S. 153 ff. Neumann, Geschichte des Wuchers S. 190 ff. 490 ff v. Meibom S. 264 ff. Verwandt das Reportgeschäft: Verkauf mit gleichzeitigem Kauf auf einen späteren Termin. O.A.G. zu Lübeck 1851. (Kletke, Präjudicien Nr. 1405).

36a) l. 3. §. 2. D. qui pot. (20, 4). l. 35. D. de pign. (20, 1).

37) v. Hahn II. S.112. Ueber die Unterschiede von fiducia und Verkauf auf Wiederkauf s. Dernburg I. S. 12. 13. Schwankender die Grenze zur Satzung „als Tauschgeschäft", namentlich wenn mit v. Meibom angenommen würde, daß der Gläubiger kein Forderungsrecht gehabt habe. S. die Not. 36 genannten Schriften. Verwandte Fälle s. Seuffert VII Nr. 282.

38) Bremer S. 5. 13. Aeußerlich verhält es sich stets so bei der Verpfändung von Inhaberpapieren und bei der Verpfändung von Ordrepapieren durch einfaches Indossament.

39) I. Pr. Entw. §. 288 hatte „übergibt", ohne weitere Feststellung, dagegen II. Pr. Entw. Art. 232 eine wesentlich mit der jetzigen übereinstimmende Fassung, nur statt „Faustpfand": „Pfandrecht". Motive S. 118. „Es ist hierdurch gleichzeitig anerkannt, daß auch eine symbolische Uebergabe des Pfandes statthaben kann, soweit diese nach civilrechtlichen Vorschriften zulässig ist." Die neben der Uebergabe in den Particularrechten vorgeschriebenen Solennitäten sollten durch die gewählte Fassung nicht aufrechterhalten werden. Wo eine symbolische Tradition für die Pfandbestellung überhaupt nicht, oder nur mit gewissen Beschränkungen genügt, solle das auch in Zukunft gelten. Daher die beantragte Streichung der Worte „wie solche — für das Pfandrecht erfolgen muß" abgelehnt, doch statt „Pfandrecht" gesetzt „Faustpfand", weil nach einzelnen Gesetzgebungen auch an Mobilien Hypotheken zugelassen werden. Prot. S. 453. 454. I. Nürnb. Entw. Art. 259 H.G.B., nur statt „auf den Gläubiger": „an den Gläubiger". II. Nürnb. Entw. 289. H.G.B. Art. 309.

mitelst der dazu geeigneten Waarenpapiere, des Connossements[40]), des Ladescheins[41]) und insbesondere des Lagerscheins (Warrant)[42]), auch hier genügt. Soll die Verpfändung durch Uebertragung eines bereits ausgestellten Waarenpapiers geschehen, so sind die für die Verpfändung eines solchen Papiers maßgebenden Regeln zu beachten[43]). Wo nach bürgerlichem Recht eine so genannte symbolische Tradition zureicht, verbleibt es dabei[44]), wie umgekehrt die Besitzeinräumung durch constitutum possessorium ausgeschlossen ist, wo solches nach bürgerlichem Recht nicht genügt[45]).

---

40) Oben §. 73. Not. 24 ad 2. Not. 30. 32. 52.

41) Oben §. 75. Not. 96. vgl. Not. 77 ad 2 β. Not. 78.

42) Oben §. 76. Not. 66. vgl. Not. 42 ff. (Lagerscheine als Hauptförderungsmittel des Waarencredits), u. Not. 32.

43) Für Namenspapiere gilt das bürgerliche Recht, für Inhaberpapiere genügt die einfache Uebergabe, für Ordrepapiere die Uebergabe des indossirten Papiers. H.G.B. Art. 309. Ueber das Indossament des Connossements s. oben §. 71 Not. 25, des Ladescheins, Frachtbriefsduplikats u. dgl. §. 75. Not. 78. 84. 94 ad 5, des Lagerscheins §. 76 vor Not. 50. 61. Die in den meisten Gesetzen ausdrücklich bejahte Frage, ob ein bloßes Pfandindossament, z. B. mit der Clausel „valeur en garantie" genüge, wird von Laband S. 243 ff. mit nicht zureichenden Gründen verneint.

44) Oben §. 67. s. Not. 38. So namentlich nach A.L.R. I. 20. §. 271 ff., insbes. §. 329 ff., Ostpreuß. Provinzialr. Zus. 72, Westpreuß. Provinzialr. §. 12. Preuß. E.G. Art. 27: „Die in den bisherigen Gesetzen den Kaufleuten eingeräumte Befugniß, Waaren oder andere bewegliche Sachen ohne körperliche Uebergabe (durch symbolische Uebergabe) mittelst besonderer Förmlichkeiten zu verpfänden oder sich verpfänden zu lassen, steht fortan denjenigen Personen zu, welche nach den Bestimmungen des H.G.B.'s als Kaufleute anzusehen sind". S. dazu die Regierungsmotive (Verhandlungen S. 299—301). Zu diesen „Förmlichkeiten" gehört, nach der richtigen Ansicht, die schriftliche Beurkundung der Verpfändung, sie ist ein Element der „symbolischen Besitzübertragung" A.L.R. I. 20. §. 273. Bornemann, Syst. IV. S. 202. Koch, Preuß. Privatr. I. §. 381. So auch die Motive zu Pr. E.G. Art. 27 (anders Motive z. Preuß. Entw. S. 118): Makower zu H.G.B. Art. 309. Not. 43. b. Laband S. 244. 245.

45) Oben Not. 14. 15. 19. Ist ein etwaiger älterer Handelsgebrauch, daß ein bloßes const. poss. nicht genüge, durch die Verweisung des H.G.B.'s auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts beseitigt? Durch solche bloße Verweisung ist das bürgerliche Recht nicht zu einem dem früheren Handelsge-

Der „einfache" Pfandvertrag in Verbindung mit der „Besitzübertragung" genügt jedoch allgemein, somit auch im Gebiete des Französischen Rechts, für welches diese Vorschrift vorzugsweise berechnet ist, nur unter folgenden engen [46]) Voraussetzungen:

a. Verpfänder und Pfandnehmer müssen Kaufleute im Sinne des H.G.B.'s sein. Der Schuldner braucht es nicht zu sein, falls die Verpfändung nicht durch den Schuldner, sondern durch einen Dritten geschieht [47]).

b. Die zu sichernde Forderung muß aus einem Rechtsgeschäft entspringen, welches auf Seiten des Gläubigers und des Schuldners Handelsgeschäft ist [48]). Dagegen braucht die Pfandbestellung durch den Verpfänder für diesen nicht Handelsgeschäft zu sein [49]).

---

brauch derogirenden Bestandtheil des Handelsgesetzbuchs geworden. Anderenfalls müßte Gleiches auch von älteren Handelsgesetzen gelten. Anderer Ansicht Laband S. 238. Schweiz. Entw. Art. 238 „reelle Uebertragung des Besitzes". vgl. Art. 486.

46) Der Württemb. Entw. Art. 409 verlangt, daß der Gläubiger Kaufmann, die Forderung aus einem Handelsgeschäft herrührt und das Object ein Handelsgegenstand ist. I. Pr. Entw. §. 288 für jeden Pfandvertrag, der „für eine kaufmännische Verpflichtung geschlossen wird". II. Pr. Entw. Art. 232 für den Fall, daß der Gläubiger Kaufmann ist und die Forderung aus Handelsgeschäften herrührt. Motive S. 117. In der ersten Nürnberger Conferenz erfolgte mit 12 g. 2 St. Ausdehnung auf alle Faustpfänder „für Forderungen aus Handelsgeschäften", weil sonst den Kaufleuten die Erlegung der erforderlichen Geldmittel erschwert sei. Prot. S. 452—454. I. Nürnb Entw. 259. Dagegen ward in zweiter Lesung die Beschränkung auf den Verkehr unter Kaufleuten in ihren Handelsgeschäften beschlossen, um die bis dahin fehlende Congruenz mit den Regeln über die Pfandveräußerung herzustellen. Prot. S. 1333. II. Nürnb. Entw. Art. 289. Prot. S. 4575. H.G.B. Art. 309. s. §. 84. Not. 9. §. 90. Not. 4. 5. Hätte schon damals der Vorgang des freieren Französ. Gesetzes — s. Not. 25 — vorgelegen, so wäre man wohl weniger bedenklich gewesen.

47) Anderer Ansicht scheint Laband S. 228—230. Nach d. Schweiz. Entw. Art. 238 braucht nur der Verpfänder Kaufmann zu sein. S. Motive S. 236—238.

48) Oben §. 45. Not. 5: Ganz beseitigt in Schweiz. Entw. Art. 238. Motive a. a. O.

49) Ueber die Pfandbestellung und Pfandnahme als Handelsgeschäft s. oben §. 84 Not. 6. Gegen den Satz im Texte Laband S. 230. 231, weil

Treffen diese Voraussetzungen nicht zu, so bedarf im Gebiete des Französischen Rechts die Pfandbestellung noch immer der Beurkundung. Doch hat das Preuß. Einführungsgesetz Art. 44 alle Pfandbestellungen „in Handelssachen“ [50]) wenigstens von dem Erforderniß der Einregistrirung befreit.

2. Es sind zahlreiche gesetzliche Pfandrechte theils anerkannt, theils neu eingeführt worden. Mit Ausnahme jedoch der seerechtlichen Pfandrechte, welche entweder dem Pfandrecht des Frachtführers entsprechen oder auf eigenthümlichen Voraussetzungen beruhen, sind die gesetzlichen Pfandrechte des H.G.B.'s sämmtlich aus dem Retentionsrecht hervorgegangen und im Zusammenhange mit diesem darzustellen [51]).

b) Wirksamkeit der vom Nichteigenthümer oder beschränkten Eigenthümer herrührenden Pfandbestellung.

§. 86.

Es kommt hier der bereits in der Lehre vom Eigenthum, §. 79. 80, dargestellte Gegensatz des Römischen und Germanischen Rechts in Betracht.

Nach Römischem Recht ergreift das Pfandrecht direct nur die zur Zeit der Verpfändung im Eigenthum des Verpfänders stehenden Sachen, die Generalhypothek insbesondere ergreift die später erworbenen Sachen erst in dem Augenblick, mit welchem sie in Eigenthum oder Usucapionsbesitz des Verpfänders eintreten [1]). Verpfändung fremder Sachen kann convalesciren durch ausdrückliche

---

das Wort „beiderseitigen“ nur auf die Contrahenten des Pfandvertrags bezogen werden könne. Wäre das begründet, so würde eine Verpfändung durch den Nichtschuldner niemals unter das H.G.B. fallen, weil gegen solchen Verpfänder überhaupt keine „Forderung“ besteht, für welche ein Pfand bestellt wird, sondern höchstens eine Forderung, welche aus der Pfandbestellung sich ergibt und mit der actio pigneratitia contraria verfolgt wird.

50) Oben §. 84. Not. 4.

51) Unten §. 97.

1) S. im Allgemeinen Dernburg I. §. 25—31. Arndts §. 371. Windscheid §. 230, und über die Streitfrage nach dem Datum der mehreren Generalhypotheken: §. 242. Not. 10, s. auch v. Vangerow §. 369. Anmerk. 1.

oder stillschweigende Ratihabition des Eigenthümers[2]), oder durch späteren Eigenthumserwerb des Verpfänders bez. dessen Beerbung durch den Eigenthümer[3]). Allein unter der letztgedachten Voraussetzung wird, sofern nicht die Sache für den Fall des künftigen Erwerbes verpfändet war, doch nur der gutgläubige Erwerber durch Klage geschützt, und es ist mindestens zweifelhaft, ob dieser Schutz auch gegen solche Singularsuccessoren des Verpfänders besteht, welche mit der Pfandbestellung unbekannt geblieben waren[4]). Im Uebrigen schützt der Erwerb vom Nichteigenthümer den Pfandnehmer nur insoweit, als sein Autor gegen den Eigenthümer gesichert ist[5]), insoweit aber ohne Rücksicht auf Redlichkeit oder Unredlichkeit des Pfandgläubigers[6]). War der Verpfänder nicht einmal Usucapionsbesitzer, so steht dem Pfandgläubiger keinerlei dingliche Klage zu. Eine Ersitzung des Pfandrechts ist ausgeschlossen[7]). War der Besitz des Verpfänders ein unredlicher gewesen, so kann das Pfandrecht an Mobilien nicht einmal durch Eigenthumsersitzung irgend eines späteren Erwerbers der Pfandsache convalesciren, weil durch die Ver-

---

2) l. 52 D. in quib. caus. (20, 2). l. 16. §. 1. l. 26. §. 1 D. de pign. (20, 1). l. 2 C. si al. res (8, 16). l. 5 D. ratam rem hab. (46, 8). Dernburg I. S. 229 ff. 188 ff.

3) Dernburg I. S. 234 ff. v. Vangerow §. 372. Anmerk. 2. d. Arndts §. 371. Anmerk. 1 b. Windscheid §. 230. Not. 9.

4) l. 1 pr. l. 16. §. 7. D. de pign. (20, 1). l. 41. D. de pign. act. (13, 7). l 5. C. si al. res (8, 16). l. 9. §. 3. D. qui pot. (20, 4). v. Vangerow §. 372. Anmerk. 2. b. c. d. Arndts §. 371. Anmerk. 1. a. Windscheid §. 230. Not. 8. S. auch Zeitschr. f. Handelsr. VIII. S. 344. Not. 46.

5) l. 18. 21. §. 1. D. de pign. (20, 1). l. 14. D. qui pot. (40, 4) l. 2. 4. 6. 8. C. si al. res (8, 16). Dernburg I. S. 222 ff. Gesichtspunkt einer Verpfändung des publicianischen Rechts: Bremer S. 44 ff. 186 ff.

6) l. 18. l. 21. §. 1. D. de pign. (20, 1). l. 14. D. qui pot. (20, 4). l. 9. §. 4. D. de publ. act. (6, 2). l. 72 D. de R. V. (6, 1). Dernburg I. S. 223. Windscheid §. 230. Not. 6. Bremer S. 188.

7) l. 13 pr. D. de usurpat. (41, 3). Dernburg I. S. 178 ff. Bremer S. 141. 142. Wer vom Usucapionsbesitzer ein Faustpfand erwirbt, setzt freilich dessen Usucapionsbesitz fort, und mit der, nach älterem Röm. Recht in Zeit von 1 oder 2 Jahren, vollendeten Usucapion convalescirt auch sein Pfandrecht. Ueber das interd. Salvianum s. Not. 15. S. auch v. Stubenrauch a. a. O. III. S. 701.

pfändung die Sache furtiv geworden ist [8]). Es wird ferner, ohne alle Rücksicht auf Wissen und Nichtwissen des Pfandgläubigers, dessen Pfandrecht nach Kraft, Dauer und Umfang durch alle zur Zeit der Verpfändung bestehenden dinglichen Belastungen des Pfandobjects und Eigenthumsbeschränkungen des Verpfänders, insbesondere durch alle älteren Hypotheken oder Faustpfandrechte [9]), ja sogar durch zahlreiche der Eigenthumsklage des Verpfänders zur Zeit der Pfandbestellung entgegenstehende Exceptionen, selbst durch die exceptio doli [10]), beschränkt oder elidirt, und es verbleibt dem Pfandgläubiger nur der persönliche Rückgriff gegen den Verpfänder mit der actio pigneratitia contraria [11]).

Hingegen nach Germanischem Recht gilt auch hier der Grundsatz „Hand muß Hand wahren". Hat der Verpfänder sich in anvertrautem Besitz der Pfandsache befunden, so erwirbt jedenfalls der redliche Pfandnehmer ein vollgültiges Pfandrecht, und ist, nach strengem Recht [12]), nicht einmal gegen Erstattung des Pfandschillings zur Herausgabe an den Eigenthümer verbunden [13]). Dagegen

---

8) §. 3 J. de usucap. (2, 6). Dernburg I. S. 180. Zeitschr. f. Handelsr. VIII. S. 234.

9) Oben §. 79. Not. 36. §. 80. Not. 27. 28. Dernburg I. S. 209 ff. Ueber l. 3 D. quib. mod. pign. (20, 6) s. auch Goldschmidt, Zeitschr. f. Handelsr. I. S. 122. Fitting, Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 258 ff. Ueber Pfandrechte aus der Zeit des früheren Eigenthümers s. Dernburg III. §. 156. v. Vangerow §. 385. Windscheid §. 246. Not. 11.

10) Welche dem Käufer gegenüber versagt. l. 4. §. 30. D. de exc. doli m. (44, 4).

11) Dernburg I. S. 163 ff.

12) Anderer Ansicht v. Meibom S. 62 ff. 310. 355, welcher die Abforderung gegen Zahlung des Pfandschillings für selbstverständlich erachtet. Allein die Verfolgung in dritter Hand ist an sich ausgeschlossen, soweit nicht der singuläre Grundsatz Schwäb. Ldr. 230 (s. v. Meibom S. 67. 355) sich erstreckt.

13) Sächs. Landr. II. 60. §. 7 — verkoft sie die, die sie in geweren hevet, oder versat he sie. — Verm. Sachsensp. IV. 42. 14. Magdeb. System. Schöffenr. V. 7. culm. V. 6. Verdener Stat. Art. 57 (Pufend. I. 98). Hamb Stat. 1270. XX. 21. 1292. M. XVII. 1497. L. XI. 1603. II. 7. Schwäb. Ldr. 222 u. a. m. Ausnahme für Schiffe — s. oben §. 80. Not. 36 ff. Daß dieser Grundsatz auch für das durch Abpfändung entstandene richterliche Pfandrecht gegolten, somit das noch im Besitz des ersten Em-

muß selbst der redliche Pfandgläubiger die der Gewahrsam des Eigenthümers ohne dessen Willen entkommene Sache schlechthin ohne Ersatz herausgeben [14]).

Gemeinrechtlich sind auch hier die Römischen [15]) Grundsätze durchgedrungen und die Germanische Regel ist selbst in den Particularrechten [16]) nicht unverändert aufrechterhalten. So wird durchgehends anerkannt, daß der Eigenthümer anvertrautes Gut dem redlichen Pfandgläubiger nur gegen Lösung [17]) abfordern darf. So ist

---

pfängers befindliche anvertraute Gut den Gläubigern desselben gehaftet habe, ist sicher nur particuläres, insbesondere älteres Lübisches Recht: II. 194, s. aber IV. 54, nicht, wie v. Meibom S. 63 ff. annimmt, allgemeines Sächs. Recht. Von dem süddeutschen Recht erkennt er selbst das Gegentheil an. Aber auch Goslarer Stat. 66. 27 u. 68, 8. Verm. Sachsensp. III. 4, 8. Magdeb. system. Schöffenr. V. 4 Culm. V, 4 sind klar dagegen. S. Zeitschr. f. Handelsr VIII. S. 255. Not. 26, auch v. Meibom S. 166. Die Frage ist auch im Gebiete des Oesterreichischen Rechts aufgeworfen und wird hier von der Mehrzahl verneint. v. Stubenrauch II. S. 66. 67.

14) Lüb. R. II. 157. s. aber II. 161. Rev. Lüb. R. III. 4. Art. 9. Brem. Ordeel 1303 Nr. 51 (Oelrichs S. 97). Braunschweig. R. §. 32 (Gengler, Stadtr. S. 39). Schwäb. Ldr. 261. Particuläre Ausnahmen für das über See gekommene Gut u. dgl. s. Zeitschr. VIII. S. 262. Not. 8, oben §. 79. Not. 42. 57.

15) Eine wichtige Modification des Römischen Rechts ist durch die Ausbildung des interdictum Salvianum in der Italienischen und demnächst der Deutschen Praxis erfolgt, da, um mit diesem, wenn auch nur provisorisch gegen den Drittbesitzer durchzudringen, der Nachweis genügt, daß die Sache zur Zeit der Verpfändung im juristischen Besitz des Verpfänders gestanden habe, und gegen eine so fundirte Klage Einreden, welche auf das mangelnde Recht des Verpfänders gestützt sind, nur als liquide gestattet werden. Dernburg II. S. 348 ff.

16) Ueber den Kreis der hier in Betracht kommenden Particularrechte s. oben §. 79. Not. 43. Ausdrücklich ist Röm. R. anerkannt in Nürnb. Reform. v. 1564. XX. 5. Frankf. Reform. v. 1611. II. 17. §. 3. S. auch v. der Keessel th. 539.

17) Lüb. R. II. 157. vgl. 194. III. 202 u. Rev. Lüb. R. III. 4. Art. 2, s. jedoch Ausnahme IV. 3. Art. 2. S. Zeitschr. VIII. S. 261. Not. 7. So auch die Hamburg. Praxis: Baumeister I. S. 248 ff. 256. Brem. Erb- und Handfesten-O. v. 1860. §. 137. Rechten ende costuymen van Antwerpen tit 58, 5. S. Zeitschr. VIII. S. 264. Basler Ges. v. 12. März 1864. S. 5. (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 128).

andererseits, nach dem Judenrecht des Mittelalters [18]) und nach den entsprechenden Privilegien der neueren Leihhäuser und Creditinstitute [19]), der redliche Pfandnehmer zur Herausgabe auch gestohlnen und verlornen Gutes nur gegen Lösung verbunden

Von den neueren Gesetzbüchern schließen das Sächsische [20]) sich an das Römische, das Französische [21]) und Oesterreichische [22]) an das Germanische System an, indem sie die Vindication anvertrauten Gutes gegen den redlichen Pfandgläubiger nur gegen Lösung gestatten, ohne Willen verlornes Gut dagegen nur dann der Lösungspflicht unterwerfen, falls besondere, im Handel freilich meist zutreffende, Voraussetzungen vorliegen. Aehnlich das neuere Englische Recht [23]). Das Preußische [24]) Gesetzbuch läßt auch hier, mit Beseitigung der Germanischen Unterscheidung, die Vindication in der Regel nur gegen Lösung zu. Die Handels-

---

18) Oben §. 79. Not. 42. Mitunter allgemein, z. B. Bamberg. R. §. 75—77.

19) Oben §. 79. Not. 42. 58. So schon der Röm. mons pietatis: Casaregis disc. 120. Nr. 49. Ueber Oesterreich s. auch Fischer-Blodig S. 320—322. Preußisches Pfand- und Leihreglement v. 13. März 1787. §. 6—12. 24—46. Privileg. der Pfandleihgesellschaft zu Wien v. 13. März 1864 (Oestr. R. Bl. Nr. 56), Oester. V. v. 28. October 1865. Art. III (Zeitschr. f. Handelsr. XI. S. 345). Ueber Sachsen: Haubold I. §. 207. Not. m, Groß, Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verwalt. in Sachsen N. F. XI. S. 103 ff. Württemb. Entw. Art. 413. Bad. Ges. über d. Faustpfandverträge öffentl. Leih- u. Pfandhäuser v. 6. April 1854. Art. 1 sub 5. Bender, Frankf. Privatr. S. 211. v. Meibom S. 314. Pont Nr. 1073.

20) Sächs. G. B. §. 469. 470. 472.

21) Code civil Art. 2279. 2280. Troplong, nantissement Nr. 70—81. Massé IV. Nr. 2813. 2814. 2898. Altfranzös. R: Renaud S. 318 ff. 327. Schäffner III. S. 355. Oben § 79. Not. 50 ff.

22) Oesterreich. G.B. §. 456. Oben §. 79. Not. 51 ff.

23) Gegen das common law, welches nur bei Geldpapieren, nicht einmal bei Waarenpapieren den redlichen Pfandnehmer schützt. Zeitschr. VIII. S. 296. 299. Not. 22. Story, bailment §. 296. 323. 325. 328, on agency §. 113. 93. 225. Civil Code of New-York s. 1652, wo die ganze Rechtsentwickelung nachgewiesen wird. Ueber reputed ownership s. Zeitschr. VIII. S. 299.

24) A.L.R. I. 20. §. 80. 83. 86. 91. Ueber Convalescenz s. §. 16. 17. 76—78.

gesetze, soweit sie die Frage entscheiden, stehen durchgehends auf Germanischem Boden [25]).

Ist in dieser Weise der redliche Pfandgläubiger gegen den Eigenthümer geschützt, so dürfen consequenter Weise zum Nachtheil desselben auch keinerlei sonstige dingliche Rechte, insbesondere nicht ältere oder privilegirte Pfandrechte geltend gemacht werden [26]). Dies wurde namentlich zum Schutz des Faustpfandgläubigers oder des ihm gleichgestellten Retentionsberechtigten, und in der handelsrechtlichen Praxis selbst da anerkannt, wo im Uebrigen das Römische Pfandsystem durchgedrungen war [27]). In enger Verbindung damit steht die Beschränkung der Pfandrechtsverfolgung in dritter Hand [28]).

Auch hier sind durch das **H.G.B.** die bisherigen Rechtsverschiedenheiten nicht beseitigt, Art. 308. Wohl aber hat dasselbe, auf Germanischer Grundlage, ein gemeinschaftliches Minimalrecht zu Gunsten des redlichen Pfandnehmers begründet: Art. 306 S. 2—4 [29]).

1. Der redliche Pfandnehmer wird Pfandgläubiger, ungeachtet sein Pfandrecht vom Nichteigenthümer oder sonst Nichtberechtigten herrührt [30]). Als redlich gilt der Pfandnehmer alsdann, wenn das

---

25) S. Zeitschr. VIII. S. 300. 306 ff., z. B. Frankf. W.O. v. 1739. Art. 51. Hamburger N.F.O. Art. 25. Preuß. Conc. O. Art. 27. Holl. H.G.B. Art. 237. 241. Portug. H.G.B. 319. 300. 914. Buenos Aires 745. 1678. Württemb. Entw. Art. 327. 413. vgl. 1117. I. Pr. Entw. §. 784. II. Pr. Entw. Art. 727. Casaregis disc. 124. Nr. 2. disc. 187, s. aber 106. Nr. 8—11. Fierli, accomandita II. p. 64. 65. Pöhls I. S 262. 263. Gönner, Staatsschulden S. 251—254. Kuntze, Inhabrp. S. 691. Bekker, Jahrbuch f. gem. D. R. I. S. 408. S. auch Seuffert's Archiv VI. 313. IX. 206. Ueber d. gesetzlichen Pfandrechte s. §. 97.

26) Oben §. 80. Not. 29. A.L.R. I. 20. §. 116. 119. Zürcher G.B. §. 863. 864. Seuff. VIII. Nr. 212. Bluntschli, D. Privatr. §. 103. Not. 10. 11.

27) Unten §. 91. Not. 17 ff.

28) Unten §. 91. Not. 12 ff.

29) Ueber die Entstehungsgeschichte s. meine Abhandlung: Zeitschr. f. Handelr. IX. S. 1 ff, insbes. S. 2—6. 21 ff. 49 ff. Laband eod. S. 269 ff. Oben §. 79. Not. 68 s. auch Schweiz. Entw. Art. 236.

30) Der Antrag, ausdrücklich auszusprechen, daß der Pfandnehmer ein Pfandrecht erwerbe, wurde zwar durch die entscheidende Stimme des Präsidenten abgelehnt, ebenso der weitere Antrag „Ein früher begründetes Eigenthum kann zum Nachtheil des Pfandrechts nicht geltend gemacht werden" Prot. S. 5089. 5090 — allein es hat das Pfandrecht nicht versagt

dem Pfandrechtserwerb entgegenstehende Hinderniß ihm zur Zeit des Erwerbs ohne grobes Verschulden unbekannt war [31]).

2. Die dem Pfandnehmer entgegenstehenden Eigenthums-Pfand- und sonstigen dinglichen Rechte erlöschen zwar nicht, und können auch gegen den Pfandnehmer und dessen Rechtsnachfolger geltend gemacht werden, allein nicht zu seinem und seiner Rechtsnachfolger Nachtheil. Der redliche Pfandnehmer muß somit zwar an denjenigen, welchem auch sein Autor weichen müßte, das Pfand herausgeben, allein doch nur gegen Stellung eines vollkommen gleich sicheren Pfandes [32]) oder gegen volle Befriedigung wegen aller durch das Pfand gedeckten Forderungen [33]), und zwar ohne Unterschied, ob die Deckung darin ihren Grund hat, daß das Pfand zur Sicherung gerade dieser Forderung bestellt war, oder daß dem Pfandnehmer wegen dieser Forderung nur ein Retentionsrecht, nach dem maßgebenden bürgerlichen Recht oder nach Handelsrecht, an der Pfandsache dann zustehen würde, wenn der Verpfänder Eigenthümer wäre [34]). Gleiches gilt auch für die Rechtsnachfolger des ersten Pfandnehmers. Doch ist hier zu unterscheiden. Stützen sie die Rechte, welche sie beanspruchen, lediglich auf das Pfandrecht ihres Autors [35]), so ist deren Wirksamkeit lediglich davon abhängig,

---

werden sollen. Zeitschr. IX. S. 50. Schweiz. Entw. Art. 236. Bekker, Jahrb. f. gem. D. R. I. S. 409.

31) Prot. S. 5088. 5089. 5090. Zeitschr. IX. S. 25 ff. Oben §. 80 Not. 24 vgl. Not. 15 ff.

32) Hatte er ein kaufmännisches Faustpfand unter den Voraussetzungen der Art. 309—311, so darf er überall, wo dieses besondere Vorrechte genießt, ein eben solches verlangen. Laband S. 270.

33) Zeitschr. IX. S. 49—52.

34) S. §. 94. 96. Anderer Ansicht Laband S. 270. 271. Daß aber unter diesen besonderen Umständen das Retentionsrecht eine umfassendere als die regelmäßige Wirkung hat, nämlich auch an Sachen, welche dem Schuldner nicht gehören, zusteht, erscheint unbedenklich. Nicht allein das Retentionsrecht der Art. 313 ff., sondern jedes Retentionsrecht wird in Folge seiner Verbindung mit einem Pfandrecht durch Art. 306 geschützt, wo es sonst versagen würde. S. auch das Urth. des Obergerichts zu Braunschweig 1857 (Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 446).

35) Ueber die Rechtstellung desjenigen, der vom redlichen Pfandnehmer im Wege des rechtgültigen Pfandverkaufs erworben hat, s Zeitschr. IX. S. 50. 51.

ob in der Person ihres Autors die Voraussetzungen eines gültigen Pfandrechts vorliegen, insbesondere kommt nichts auf ihr eigenes Wissen oder Nichtwissen an, vielmehr genügt, ist aber auch erforderlich Redlichkeit des ersten Pfandnehmers. Beanspruchen sie hingegen solche Rechte, zu deren Bestellung ihr Autor in seiner Eigenschaft als Pfandgläubiger nicht befugt war, z. B. es ist ihnen das Pfand für eine größere Summe weiterverpfändet worden, oder sie haben dasselbe nicht im Wege rechtsgültiger Pfandveräußerung, sondern anderweitig erworben, so müssen für sie selber alle Voraussetzungen [36]) vorliegen, an welche der Erwerb des Pfandrechts von dem Nichteigenthümer geknüpft ist, insbesondere müssen sie selber redlich, d. h. mit dem nur beschränkten Recht ihres Autors ohne grobes Verschulden unbekannt sein.

Dieses gemeinschaftliche Minimalrecht greift nicht Platz, falls das Pfandobject der Gewahrsam des Berechtigten ohne dessen Willen entkommen war [37]), und ist überdies an folgende positive Voraussetzungen [38]) gebunden:

Der Entstehungsgrund des Pfandrechts muß entweder ein Ver-

---

36) S. auch Bekker, Jahrb. I. S. 409. Wo die dem Erwerber günstigeren Grundsätze des Germanischen Rechts und verwandter Landesrechte — Not. 17 ff. — gelten, sind selbstverständlich die strengen Voraussetzungen des H.G.B.'s nicht erforderlich. Insbesondere braucht, soweit der Grundsatz „Hand muß Hand wahren" gilt, der redliche Afterpfandgläubiger überall nur gegen Zahlung seiner Forderung die Sache an den Eigenthümer oder besseren Pfandgläubiger herauszugeben. Unten §. 92. Not. 7. Sächs. Landr. II. 60. §. 1. Swelk man enen anderen — sat perde — versat he sie etc. S. Not. 13 ff. A.L.R. I. 20. §. 132. vgl. §. 80. v. Stubenrauch a. a. O. II. S. 60. 61. U. des O.A.G.'s zu Dresden 1862. (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 146). Troplong, nantissement Nr. 77. 83. 251 ff. 423. Massé IV. Nr. 2815. 2816. Delamarre et Lepoitvin II. Nr. 414. Pont Nr. 1075. 1165. Renaud S. 227. Belgisches Gesetz über die Warrants v. 18. Nov. 1862. Not. 7. 8. Strenger das Englische common law, sofern das Object an sich vindicabel ist. Story, bailment §. 295. 322—328, doch greift auch hier das neuere Statutarrecht durch: Zeitschr. VIII. S. 298. Eine eigenthümliche Modification des Germanischen Grundsatzes enthält das Augsburger R. (s. v. Meibom S. 355).

37) H.G.B. Art. 306. S. 4. s. oben §. 80. Not. 1 ff.

38) S. oben §. 80. Not. 8 ff.

trag [39]), und zwar ein gültiger [40]) Pfandvertrag, oder Gesetz sein, letzteres jedoch nur in den drei Fällen der durch H.G.B. Art. 374. 382. 409 geregelten Pfandrechte des Commissionärs, Spediteurs, Frachtführers, sowie in den schlechthin analog zu behandelnden Fällen [41]). Ist der Entstehungsgrund Vertrag [42]), so muß der Verpfänder [43]) Kaufmann, die Verpfändung in dessen Handelsbetriebe erfolgt, und die Uebergabe der Pfandsache, und zwar weder symbolisch noch auch durch bloßes constitutum possessorium [44]), erfolgt sein.

c) Verhältniß des Pfandrechts zur Forderung.

§. 87.

Ohne rechtsgültige Forderung vermag ein Pfandrecht, mindestens an Mobilien, auch im heutigen Recht weder zu entstehen noch zu bestehen [1]), und das vorher bestellte Pfandrecht wird erst

---

39) H.G.B. Art. 306. S. 2.

40) Oben §. 80. Not. 22. Formlos, soweit die Voraussetzungen von Art. 309 HG.B. zutreffen, oder die Verpfändung auf Seiten des Verpfänders ein Handelsgeschäft ist, Art. 317, — sonst nach den Landesgesetzen. S. oben §. 85. Not. 31. 49. §. 84. Not. 6.

41) H.G.B. Art. 624. 675. S. Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 22.

42) Oben §. 85. Not. 31 ff.

43) Der Eigenthümer braucht nicht Kaufmann zu sein. Laband S. 229. Diese Voraussetzung wie die folgende ist beseitigt im Hamburg. E.G. §. 30 u. Brem. E.G §. 30. Schweiz. Entw. Art. 236.

44) Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 15—17. Oben §. 80. Not. 14: Selbstverständlich genügt Uebergabe durch die geeigneten Waarenpapiere, s. oben §. 85. Not. 40 ff.

1) Nur genügt für beides eine klaglose Forderung, und es ist der Satz remanet propter pignus naturalis obligatio, l. 59 pr. D. ad S. C. Trebell. (36, 1), bei den Erlöschnngsgründen der Forderungen zu berücksichtigen. S. auch Windscheid, §. 225. Daß „die Satzung als Tauschgeschäft" des älteren Germanischen Rechts nicht die Existenz einer Forderung erheischte, und selbst neben einer zu sichernden Forderung das Pfandrecht kein Accessorium derselben gebildet habe, sucht jetzt v. Meibom S 273 ff. nachzuweisen — allein es liegt dieser Ansicht, abgesehen von Fällen, wo Satzung und Verkauf auf Wiederverkauf in einander fließen, sicherlich eine Verwechselung mit den Not. 7 ff. bezeichneten anomalen und allerdings im älteren Deutschen Recht häufigen Fällen zu Grunde. S. auch

mit Entstehung der Forderung wirksam. So ist das Pfandrecht für nichtige Forderungen selber nichtig, für anfechtbare kommt die Art der Anfechtbarkeit in Betracht [2]). Nur können möglicherweise sowohl anfechtbare wie selbst nichtige Forderungen durch die Pfandbestellung confirmirt werden [3]). Für bedingte oder betagte Forderungen entsteht das Pfandrecht überall erst mit dem Eintritt der Bedingung oder des Termins [4]). Ebenso ein Pfandrecht für anderweitige zukünftige Forderungen, sofern deren Entstehung dem Belieben beider Theile überlassen war. Ist dagegen der künftige Schuldner oder auch nur der künftige Gläubiger gebunden, so datirt, sofern später die Forderung zur Existenz gelangt, das vorher bestellte Pfandrecht bereits vom Augenblick seiner Bestellung [5]). Dies gilt namentlich hinsichtlich der s. g. Credithypotheken [6]), das sind Pfandrechte für Forderungen aus fortlaufenden Creditverhältnissen, insbesondere aus laufender Rechnung, übrigens gleichviel ob, wie gewöhnlich, durch Hypothecirung von Liegenschaften oder faustpfandlich an Mobilien [6a]) bestellt.

Stobbe, Krit. Vierteljahrsschr. IX. S. 295 ff. 302 ff. Stobbe, die Juden in Deutschland S. 247. 248.

2) Dernburg I. S. 540 ff.

3) Dernburg I. S. 545 ff.

4) l. 5 pr. l. 13. §. 5. l. 14 pr. D. de pign. (20, 1). l. 5. §. 1 D. quib. mod. pign. (20, 6).

5) Das Resultat ist schwerlich zweifelhaft, wenngleich über die Begründung gestritten wird. L. 1. l. 9. §. 2 D. qui pot. (20, 4). Dernburg I. S. 514 ff. 535 ff. v. Vangerow §. 372. Windscheid §. 225. 242. O.A.G. zu Lübeck 1846 (Seuff. I. Nr. 410). Oberster Oesterreich. Gerichtshof 1856 (Allg. Oester. G.Z. 1856. Nr. 62.) 1861. (eod. 1861. Nr. 145). s. auch H.G.B. v. Buenos Aires Art. 746.

6) Dernburg u. Windscheid a. a. O., auch Windscheid, Archiv f. civil. Praxis Bd. 35. S. 67 ff. O.A.G. zu Celle 1858 (Seuff. XIII. Nr. 132; anders noch 1821 [eod. IX. Nr. 21] und anscheinend O. T. zu Stuttgart 1840: eod. XIII. Nr. 113). Creizenach, Archiv f. prakt. Rechtswiss. IV. S. 70 ff. u. Zeitschr. f. Handelsr. VII. S. 94. Not. * Endemann, Zeitschr. f. Handelsr. IV. S. 210—212. Brinckmann-Endemann §. 129. Not. 34 ff. Endemann, Handelsr. S. 697. Zachariä, Handbuch II. §. 266. Not. 30. Ges. von Baselstadt vom 16. April 1860. §. 22 (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 128). Ges. des Canton Neuenburg v. 21. December 1865. Civil code of New-York s. 1590.

6a) Eine in England wichtige Anwendung ist die Deponirung von Warrants

Durch die accessorische Natur des Pfandrechts ist nicht ausgeschlossen weder die Klaglosigkeit [7]) noch die Unkündbarkeit [8]) der Forderung, noch die Beschränkung der Forderungsklage auf den Werth des Pfandobjects [9]), noch die Beschränkung der Execution [10]) auf das Pfandobject.

Eine Pfandconvention in Wechseln für die Wechselforderung ist in trassirten Wechseln selten, weil mit dem Umlauf des Wechsels nicht vereinbar, in eigenen Wechseln häufig. Gemeinrechtlich [11]) wird durch sie weder der Wechsel ungültig, noch der Wechselproceß ausgeschlossen, noch ist die Verpfändung unwirksam, weder wo die bloße Hypothek genügt, noch auch wo nur Faustpfandbestellung zureicht, sofern im letzteren Falle die Uebergabe hinzugekommen ist. Particularrechte hingegen verbieten entweder die Hypothekbestellung oder jede Pfandbestellung der Art, unter Androhung entweder der Unwirksamkeit der Pfandbestellung [12]) oder der Ungültigkeit des Wechsels als solchen [13]); ist die Folge nicht ausdrücklich bestimmt, so tritt das eine oder das andere ein, je nach-

---

beim Banquier, als Deckung für die laufende Rechnung. In Frankreich bei den großen Bankinstituten üblich. S. Heine, Abhandlung über das Warrantsystem (Separatabdruck Tübingen 1867. S. 25. 26. 40).

7) S. Not. 1.

8) Stobbe a. a. O. S. 296.

9) So in zahlreichen Fällen seerechtlicher Pfandrechte z. B. H.G.B. Art. 452 — 454. vgl. Art. 757. Z. 9. 10. Art. 758 ff.

10) So namentlich in Fällen der Bodmerei: H.G.B. Art. 680 vgl. Art. 694 ff., der Haverei Art. 727 ff., der Bergung und Hülfeleistung Art. 753 ff.

11) S. Riccius exerc. camb. VII. s. III. Bender, Wechselr. §. 402. 403. Treitschke, Encyclopädie II. S. 54. Heise's Handelsr. S. 272. 273. Thöl II. §. 287. Not. 5 ff. Massé IV. Nr. 2995. 2385. 2301. 3013.

12) Wenigstens der Hypothek: Preuß. Hypothekenordnung II. §. 105. 106, s. auch O.T. zu Berlin 1853. (Entsch. 25. S. 436) — hält Koch, Lehrbuch des Pr. Privatr. I. §. 365. Not. 11 für obsolet. Reuß-Schleiz. E.G. §. 5. Allgemein: Hamburg. E.G. §. 13. Auch ältere Wechselordnungen: Brem. Art. 58, Brandenb. v. 1724. Not. 51, Preuß. v. 1751. Art. 16. Wiener Art. 47. Onolzbacher Cap. 2. Art. 6.

13) Lübecker E.G. Art. 4 Ebenso das ältere Hamb. Recht. Hamb. N. F. O. Art. 63. Pöhls Wechselr. S. 593. Hannoversche W. O. § 4. Dagegen ist die Gültigkeit des Wechsels anerkannt in zahlreichen neueren Entscheidungen: Borchardt, Allg. D.W.O. 4. Ausg. Zus. 660.

dem die principale Absicht auf die Wechselverpflichtung oder auf die Pfandbestellung gerichtet war [14]).

2) Die Wirkung der Pfandbestellung.

§. 88.

I. Die aus der Pfandbestellung erwachsenden, von der Entstehung eines rechtsgültigen Pfandes unabhängigen [1]) gegenseitigen Obligationen zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder bestimmen sich durchaus nach den Grundsätzen des bürgerlichen [2]) Rechts. Von beiden Seiten wird nur [3]) Redlichkeit und Sorgfalt verlangt, und zwar die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns von derjenigen Seite, auf welcher die Pfandbestellung oder die Pfandnahme Handelsgeschäft ist [4]). Ist der Pfandgläubiger ausnahmsweise zu nur

---

14) Heise S. 273.

1) l. 9 pr. §. 4. l. 11. §. 2. l. 22. §. 2. l. 32. D. de pign. act. (13, 7). S. Dernburg I. S. 138. 139. Pont Nr. 1170.

2) Dernburg I. S. 138 ff. II. S. 144 ff. A.L.R. I. 20. §. 159 ff. 121—126. Code civil Art. 2080. Troplong, nantissem. Nr. 424 ff. Pont Nr. 1170 ff. Ital. H.GB. Art. 191. B.G.B. Art. 1885. Oester. G.B. §. 459. 1369. 1370. 1887. Sächs. G.B. §. 475. 1444—1448. Story §. 332—349. Kent II. p. 800 ff. Civil code of New-York s. 1658. 1659.

3) Der Grundsatz des Germanischen Rechts, daß unter Umständen — bei essenden Pfändern — oder allgemein das Pfand auf Gefahr des Pfandgläubigers steht, und dessen zufälliger Verlust unbedingte Ersatzpflicht oder Verlust der Forderung nach sich zieht — s. Albrecht, Gewere S. 134 ff. Stobbe, Abhandlungen S. 251 ff. Neumann, Wucher S. 309 ff, und, gegen v. Meibom S. 283 ff. S. 368 ff., Stobbe in der krit. Vierteljahrsschr. IX. S. 298 ff. — ist schon in den späteren Deutschen Quellen durch die entgegengesetzte Römische Regel verdrängt. S. Förster, Zeitschr. f. D. R. IX. S. 130. 131. Stobbe, Abh. S. 256. 257. 259 ff. Eichhorn, D. Privatr. §. 122. Not. a. Bluntschli §. 103. Beseler §. 98. Not. 2. Haubold §. 207. Not. 1. Dernburg I. S. 151 ff. Lüb. R. IV. 98. Nürnb. Reform. XX. 1. Ref. v. Frankfurt a. M. II. 17. §. 4. Hamb. Stat. v. 1603. II. 4. art. 7. 8. A.L.R. I. 20. §. 189. 260. Oesterr. G.B. §. 459. 460. Code civil Art. 2080. Sächs. G.B. §. 1445. Brasil. H.G.B. 276. 278. 279. Buenos Aires 754. 765.

4) H.G.B. Art. 282. Gad I. S. 255. Laband S. 274.

generischer [5]) Restitution des Pfandobjects verbunden, so trägt er selbstverständlich die Gefahr. Zu der dem Gläubiger obliegenden Diligenz gehört die Gewinnung der Früchte [6]) und die Verhinderung wie der physischen, so der Werth-Verminderung [7]). Ueber das Verhalten beim Pfandverkauf s. §. 88. Andererseits hat derselbe Anspruch auf Ersatz der nothwendigen und, unter Umständen, der nützlichen Verwendungen [8]); auf das Interesse wegen Mangels der versprochenen Eigenschaften, wegen Fehler der Pfandsache u. s. f. [9]). Ein Recht auf bessere Sicherheit bei Untergang, Verschlechterung, Entwerthung des Pfandobjects steht ihm nur zu, falls solche bedungen ist [10]).

II. Das Pfandrecht besteht:

1. An der verpfändeten [11]) Sache, deren Zubehör und an den in das Eigenthum des Verpfänders fallenden Früchten, soweit dieselben ausdrücklich oder stillschweigend mitverpfändet sind [12]);

---

5) So regelmäßig bei Baarcautionen — s. §. 89. Not. 4, nicht dagegen in der Regel bei verpfändeten Werthpapieren, wie häufig behauptet wird. S. oben §. 61, insbes. Not. 31 ff.

6) Dernburg I. S. 152.

7) Wichtig insbesondere bei verpfändeten Forderungen und Werthpapieren. Pardessus Nr. 486. Code civil art. 2081. Portug. H.G.B. 316. Brasil. 277. Ital. 191; Chile 818. Buenos Aires 759. Württemb. Entw. 412. 407. Laband S. 267. 268. 274. 275. Anzeigepflicht bei Verlust oder Beschädigung: Busch's Archiv VII. S. 231 ff.

8) Dernburg I. S. 163 ff. A.L.R. I. 20. §. 166 ff. 210. Sächs. G.B. §. 473. 1448. Code civil art. 2080. Troplong Nr. 434 ff. Pont Nr. 1176 ff. Holl. B.G.B. Art. 1203. Story §. 306. a. 357. 358. Kent II. p. 801. 807.

9) Dernburg I. S. 166. A.L.R. I. 20. §. 169. 170. Sächs. G.B. §. 1446.

10) Weiter gehen A.L.R. I. 20. §. 23. vgl. §. 260. Oestr. G.B. §. 458. S. Gab I. S. 152. 153. Beim „Depotgeschäft" von Werthpapieren ist Nachschußverabredung für den Kursfall üblich. Bender, Verkehr S. 474 ff. Thöl §. 110. Kuntze, Inhaberpap. S. 693. 694. Brinckmann-Endemann §. 131. Not. 16. 17. Endemann S. 699.

11) Ist nur ein ideeller Theil der übergebenen Sache oder nur die Hauptsache ohne die mit übergebene Accession, z. B. Emballage, verpfändet, so haftet selbstverständlich nur was verpfändet ist. Laband S. 252. 253.

12) Dernburg I. S. 432 ff. Windscheid I. §. 226 a. A.L.R. I. 20. §. 21. 157. s. aber §. 114. 115. Oesterr. G.B. §. 457. Sächs. G.B. §. 476. 477. Buenos Aires 756. Civil code of New-York s. 1650. Ueber das

war Nachschuß verabredet, auch an den nachgelieferten Objecten [13]); Sofern das Pfand nur als Faustpfand wirksam ist, haften natürlich auch Zubehör und Früchte, desgleichen von einer verpfändeten Sachengesammtheit [14]) nur diejenigen Stücke, welche sich im Besitz des Gläubigers befinden [15]).

2. Für alle aus dem versichertem Geschäft entstandenen, wenngleich nicht erwarteten Verbindlichkeiten, desgleichen für alle Veränderungen und Erweiterungen der Pfandschuld durch Verschulden, Verzug, Proceß, Auslagen [16]), und für alle accessorischen Verpflichtungen, welche als rechtliche Bestandtheile der Hauptschuld erscheinen [17]). Credit-

---

Recht auf die Früchte und die hier nothwendige Unterscheidung zwischen den Verpfändeten und den nur als causa der Hauptsache zur Befriedigung des Gläubigers dienenden Früchten s. auch v. Vangerow §. 370.

13) S. Not. 10. „Bedingungen der Bremer Bank 1864" (Bremer Handelsarchiv II. S. 487).

14) Das Pfandrecht an einer universitas, z. B. einem Waarenlager, l. 13 pr. l. 34 pr. D. de pignor. (20, 1) ist ein Pfandrecht an den einzelnen dazu gehörigen Sachen; ob die Gesammtheit in ihrem dermaligen oder in ihrem wechselnden Bestande verpfändet sein soll, welche Stücke also in den Pfandnexus eintreten und welche durch Veräußerung von demselben frei werden, ist thatsächliche Frage. Für das Waarenlager erscheint der Wille auf Haftung der neu eintretenden und Freiwerden der veräußerten Stücke gerichtet. Wohl zu viele Unterscheidungen macht Dernburg I. S. 458 ff. S. Portug. H.G.B. Art. 318.

15) Laband S. 232. Sächs. G.B. §. 191. Natürlich kann der Besitz auch durch Dritte, z. B. den Inhaber eines Commissionslagers, und, wo constitutum possessorium genügt, auch durch den Verpfänder selbst ausgeübt werden. Vielfach anders die Particularrechte, welche „Besitz" an der Gesammtsache annehmen, z. B. A.L.R. I. 7. §. 52—54. vgl. I. 2. §. 36. 37, und den Besitzerwerb der Gesammtsache an den Besitzerwerb einzelner Stücke: A.L.R. I. 7. §. 53, s. aber I. 20. §. 113, oder an s. g. symbolische Tradition knüpfen, z. B. Oesterr. G.B §. 427. 452, Englisches R. und oben §. 67. Not. 13. Entscheidung des obersten Oesterr. Gerichtshofes 1861, daß die Uebergabe der Schlüssel zum Waarenlager, sofern dieselben dem Verpfänder zurückgegeben werden, um das Lager Namens des Gläubigers zu realisiren, nicht genüge. (Samml. civilr. Entsch. von Unger, Glaser u. v. Walther III. Nr. 1312).

16) Dernburg I. S. 549 ff. A.L.R. I. 20. §. 164. 166—168.

17) Für Verzugszinsen schlechthin, dagegen für Conventionalzinsen und Conventionalstrafen nur, wo die Vereinbarung, wie allerdings im Zweifel anzunehmen, sich auch auf diese erstreckt. Dernburg I. S. 555 ff. Schlechthin für Zinsen: A.L.R. I. 20. §. 164. Code civil art. 2082 S. 1. Ital.

hypotheken[18]) erstrecken sich, sofern das Pfand nicht erkennbar nur für bestimmte Rechnungsposten bestellt ist, auf den zur Zeit der endlichen Abwicklung (Contocorrentschluß) noch ungetilgten Forderungsrest (Contocorrentsaldo), sollte auch inzwischen das ursprüngliche Guthaben des Pfandgläubigers durch Leistungen, welche außerhalb des Contocorrentverkehrs als Zahlungen erscheinen würden, gedeckt sein[19]).

3. Ungetheilt für jeden, auch den kleinsten Theil der unter 2 bezeichneten Forderungen, sofern nicht das Gegentheil vereinbart ist[20]). Nicht dagegen für andere Forderungen, als diejenigen, zu deren Sicherung es bestimmt ist, mögen dieselben vor oder nach der Pfandbestellung entstanden sein. Wohl aber hat nach gemeinem Recht der Pfandgläubiger, sofern er sich im Besitz des Pfandobjects befindet, wegen seiner sämmtlichen sonstigen nur chirographarischen Forderungen ein, zwar nicht gegen dinglich Berechtigte schützendes, aber doch im Concurse des Verpfänders wirksames Retentionsrecht[21]). Dieses in den neueren Deutschen Gesetzbüchern[22]) befei-

---

b. G.B. Art. 1888. 1889. Holl. b. G.B. Art. 1205. Sächs. G.B. §. 473. Story §. 306. Kent II. p. 807.

18) S. § 87. Not. 6.

19) S. die Citate §. 87. Not. 6, auch O.T. zu Berlin (Seuff. XII. Nr. 76 Entscheid. Bd. 29. S. 166), Stuttgart (Seuff. XIII. Nr. 113), O.A.G., zu Mannheim (Seuff. VIII. Nr. 159), Oldenburg (Seuff. XIII. Nr. 279), O.G. zu Braunschweig (Seuff. VII. Nr. 354). Württemb. Entw. Art. 421. Pardessus Nr. 1137. Troplong, nantissement Nr. 256 u. hypothèques Nr. 480. Massé IV. Nr. 2863. 2864. 3003. 3004. Laband S. 255. 256.

20) l. 65. D. de evict. (21, 2). Dernburg II. S. 28 ff. A.L.R. I. 20. §. 174 ff., mit Modificationen. Code civil art. 2082. 2083. S. Pont Nr. 1200 ff. Ital. b. G.B. Art. 1888. 1889. Holl b. G.B. Art. 1206. H.G.B. v. Buenos Aires 762. Sächs. G.B. §. 473. 474. Story §. 301.

21) L. un. C. etenim ob chirogr. pecun. (8, 27). S. unten §. 94. 96.

22) A.L.R. I. 20. §. 171. Oesterr. G.B. §. 471. Sächs. G.B. §. 484. 459. Auch dem älteren Deutschen wie Französ. R. war es unbekannt: Schäffner III. S. 356. Renaud S. 320. Das Englische Recht erkennt es nicht an, doch kann im court of equity, sobald sich aus den Umständen ergibt, daß weitere Vorschüsse mit Rücksicht auf das Pfand gemacht seien, die Haftung des Pfandes auch für dieses ausgesprochen werden. Civil code of New-York s. 1594. In Schottland gilt das Röm. Recht. Story §. 304. 305. Kent II. p. 807. 808.

tigte Retentionsrecht ist im Französischen Gesetzbuch auf die nach der Pfandbestellung entstandenen und vor Tilgung der Pfandforderung fällig gewordenen Forderungen beschränkt [23]), war dagegen in den ersten Entwürfen des Handelsgesetzbuchs unter ähnlichen Voraussetzungen sogar zu einem Pfandrecht erweitert worden [24]). In der Nürnberger Conferenz wurde, unter Beseitigung dieses Grundsatzes und an dessen Stelle, ein durchgreifendes allgemeines Retentions- und bez. gesetzliches Pfandrecht im Verkehr der Kaufleute unter einander anerkannt. Somit entscheidet sich die Frage, ob und in welcher Weise das Conventionalpfand auch für anderweitige Forderungen als die Pfandforderung haftet, theils nach den gemeinschaftlichen Regeln über das kaufmännische Retentions- und bez. gesetzliche Pfandrecht, theils nach dem sonstigen Handels- und insbesondere dem bürgerlichen Recht eines jeden einzelnen Landes [25]).

III. Ein Recht auf Nutzung des Pfandobjects im eigenen Interesse hat der Pfandgläubiger nicht, es sei denn durch antichretischen Vertrag oder sonst das Gegentheil ausgemacht [26]). Den im

---

23) Code civil art. 2082. So auch in nachgebildeten Gesetzbüchern. Unten §. 94. Not. 38.

24) Württemb. Entw. Art. 410 erstreckt auf die den Voraussetzungen des Code civil Art. 2082 entsprechenden Forderungen das Pfandrecht. I. Pr. Entw. §. 289. S. 1. „Das Pfand haftet für alle auch später entstandenen kaufmännischen Verpflichtungen, welche vor der Tilgung der ursprünglichen Forderung *verfallen*". Noch weiter, nach den Beschlüssen der Berliner Conferenz, Prot. S. 72. 86, der II. Pr. Entw. Art. 233 „das kaufmännische Faustpfand (Art. 232) haftet auch für alle Forderungen aus Handelsgeschäften, welche nach der Bestellung des Pfandes und vor der Tilgung der Forderung, wofür es bestellt ist, *entstehen*". Motive S. 118. 119, wo die Differenz gegen das gemeine und französische Recht hervorgehoben wird.

25) Prot. S. 454—470. Der Antrag, das Pfand nur für diejenige Forderung haften zu lassen, für welche es bestellt sei, wurde abgelehnt, Prot. S. 456 457; nicht, weil man das nicht gewollt hätte, sondern weil man außerdem noch etwas anderes, nämlich das ausgedehnte gesetzliche Retentions- und bez. Pfandrecht wollte. S. unten §. 96 Not. 64 ff., auch *Laband* S. 469. 470.

26) §. 6 J. de obl. quae ex del. (4, 1). l 54 D. de furtis (47, 2). A.L.R. I. 20. §. 123 ff. 139 ff. Sächs. G.B. § 476. 477. 478. Code civil art. 2079. 1930. Holl. b. G.B. 1203. Buenos Aires 755. 760. 764. Den antichretischen Vertrag untersagt schlechthin das Oesterr. G.B. §. 1372 vgl. §. 459. Im Englischen Recht ist streitig, ob unschädlicher Gebrauch

beiderseitigen Interesse von dem Pfand gezogenen Ertrag hat er zunächst auf die Zinsen und alsdann auf die Capitalforderung zu verrechnen [27]). Sein hauptsächlichstes und eigenthümliches [28]) Recht besteht in der Befugniß, sich eventuell aus dem Pfandobject bez. dessen Werth, und zwar in der Regel [29]) durch Verkauf des Pfandes, zu befriedigen. Besitz und dingliche Rechtsverfolgung sind an sich nur Mittel zur Ermöglichung wirksamer Pfandveräußerung. Schlechthin ein Recht auf den Besitz hat daher nur der Faustpfandgläubiger [29a]); der blos hypothekarische Gläubiger lediglich insoweit, als zum Zwecke der Uebertragung des verpfändeten Rechts im Wege

---

auf Gefahr des Gläubigers statthaft sei. Story §. 329—331. Kent II. p. 801 Parsons I. p. 592. 593. Ueber älteres Deutsches R. s. Albrecht S. 133. 142 ff. v. Meibom S. 328. 341 ff.

27) Windscheid §. 234. Dernburg II. S. 142 ff. II. S. 67 ff. A.L.R. I. 20. §. 140. 141. Sächs. G.B. §. 477. Code civil art. 2081. Pardessus Nr. 486. Story §. 329—331. 343. 344. Span. H.G.B. 410. Portug. 316. Buenos Aires 757. Chile 819. Württemb. Entw. 407. 412.

28) Nach älterem Röm. R. galt das Veräußerungsrecht nicht einmal als stillschweigender, nach neuestem R. gilt es als nothwendiger Bestandtheil des Pfandrechts und die entgegengesetzte Verabredung, ne liceat creditori vendere, ist nur auf die Modalitäten der Mahnung von Einfluß: l. 4. D. de pign. act. (13, 7). Das A.L.R. I. 20. §. 26. 27 legt solcher Verabredung die höhere Wirkung bei, daß der Gläubiger nur aus den Früchten sich befriedigen, event. nur ein Retentionsrecht mit gerichtlicher Veräusserung im Concurse des Verpfänders haben solle.

29) Denn es ist eine Befriedigung unter Umständen auch durch directe Aneignung, oder durch anderweitige Realisirung möglich. Letzteres durch Eintreiben verpfändeter Forderungen, ersteres beim Geldpfand, dessen Pfandrechtsnatur ohne Grund bezweifelt wird, z. B. auch Seuff. IV. Nr. 239. XII. Nr. 152. Not. *. S. l. 34. §. 2. D. de pign. (20, 1). l. 7. §. 1. D. qui pot. (20, 4). Sächs. G.B. §. 1279. vgl. §. 136. Dernburg I. S. 429. II. S. 108. Windscheid §. 226. a. Not. 2. Bremer S. 21 ff. 41 ff. 63 ff. Endemann §. 146. Not. 19 ff. S. die „Bedingungen der Hamburger Bank betr. die Belehnung von Silber-Contanten und Gold v. 25. Mai 1866" (Hamb. Handelsarchiv S. 707). Statut der Bremer Bank v. 23. Januar 1856. §. 68. Soll, was freilich im Zweifel anzunehmen ist, die „Baarcaution" in das Eigenthum des Gläubigers übergehen, so besteht daran nicht, wie Windscheid annimmt, ein Pfandrecht, sondern es findet nur eine actio fiduciae oder quasi pigneratitia auf Restitution bei Schuldtilgung statt.

29a) S. auch Code civil art. 2082. S. 1.

der Pfandveräußerung erforderlich ist [30]), und nicht bevor er zu der letzteren befugt ist [31]).

Schutz im Besitz gewähren auch dem nur hypothekarischen [32]) Gläubiger die gewöhnlichen possessorischen Klagen; dem prätorischen Pfandgläubiger und, nach der Praxis, auch dem richterlich eingewiesenen Hypothekar, eigenthümliche Rechtsmittel [33]).

Die dingliche Rechtsverfolgung gegen Jedermann [34]) ist, soweit Germanische Principien zur Geltung gelangt sind, beschränkt: theils durch die Regel „Hand muß Hand wahren", theils durch den darüber noch hinausgreifenden Grundsatz, daß das Faustpfandrecht nur solange besteht, als sich der Gläubiger im Besitz erhält [35]).

Insbesondere vom Pfandverkauf.

§. 89.

I. Der Pfandverkauf ist ein Recht, nicht eine Pflicht des Gläubigers. Derselbe darf den Verkauf auch da unterlassen oder hinausschieben, wo derselbe im Interesse des Verpfänders oder der sonstigen Gläubiger desselben läge [1]). Nachstehende Pfandgläubiger

---

30) Daher nicht, wo zum Zwecke der Uebertragung des Pfandobjects keine traditio erforderlich ist: bei verpfändetem Nießbrauch, Emphyteuse u. dgl. Bremer S. 75 ff.; desgleichen nicht, wo die Pfandveräußerung nicht durch den Gläubiger, sondern durch das Gericht geschieht. Unten §. 89. Not. 23.

31) Allenfalls cautionsweise wegen Rechtsgefährdung. l. 14 pr. D. de pign. (20, 1). Dernburg II. S. 218. Bremer S. 70 ff. A.L.R. I. 20. §. 23. 24. Sächs. G.B. §. 377.

32) Dernburg II. S. 53 ff. Der Pfandgläubiger als juristischer Besitzer darf sich eigenmächtig, wenn auch ohne Gewalt, die einem Dritten, z. B. dem Verpfänder, precario oder miethweise überlassene Gewahrsam zurückverschaffen. Dernburg II. S. 326 ff. Ziebahrt, Realexecution u. Obligation S. 61 ff.

33) Dernburg I. S. 413 ff. II. S. 55.

34) Dernburg II. S. 289 ff.

35) S. §. 79. 80 u. unten §. 91.

1) l. 6 pr. D. de pign. act. (13, 7). l. 15. §. 5. D. de re jud. (42, 1). Anders A.L.R. I. 20. §. 221. Nach Englischem Recht darf unter Umständen das Billigkeitsgericht den Gläubiger zum Verkauf zwingen. Story §. 320. Civil code of New-York s. 1669. Haben die Concursgläubiger

können durch Abfindung des vorstehenden sich in die Lage versetzen, einen wirksamen Pfandverkauf vorzunehmen [2]). Will der Verpfänder verkaufen, so ist der Gläubiger zur zeitweisen Herausgabe, soweit für den Zweck gehöriger Besichtigung erforderlich ist, gegen entsprechende Sicherheit verbunden [3]). Will der Pfandgläubiger Befriedigung aus dem Pfande, so muß er in der Regel [4]) verkaufen und darf nicht das Pfand für seine Forderung oder einen Theil derselben, nicht einmal unter Herausgabe des die Forderung übersteigenden Werthbetrages, behalten. Die zwar der schnellen Abwickelung des Verhältnisses förderliche, aber den Verpfänder gefährdende Verfallsclausel, lex commissoria, ist nach positivem Recht [5]) auch im Handelsverkehr [6]), absolut nichtig, desgleichen jeder im Voraus vereinbarte Verzicht auf dieses Verbot und jeder Vertrag, welcher eine Umgehung desselben in sich schlösse [7]). Nicht unter das Verbot

---

des Verpfänders ein Recht auf den Pfandverkauf? S. Lutz, das Allg. D.H.G.B. mit dem k. Bayr. E.G. S. 150. Preuß. Conc. O. §. 264. 376.

2) Jus offerendi. Dernburg II. S. 518 ff.

3) l. 6 pr. D. de pign. act. (13, 7). „Definitive Aushändigung kann natürlich erst bei vollständiger Zahlung der Pfandschuld verlangt werden". Dernburg II. S. 7. Wo der Grundsatz „Hand muß Hand wahren" oder sonst beschränkte Pfandverfolgung gilt, cessirt der Römische Grundsatz unzweifelhaft.

4) Ausnahmen s. §. 88. Not. 29.

5) Seit Constantin l. 3. C. de pactis pign. (8, 35). Nicht im älteren Römischen, noch im älteren Deutschen R. Dernburg I. S. 19. II. S. 273 ff. u. unten Not. 36. In die Deutschen Stadt- u. Landrechte, wie in die Reichspolizeiordng. v. 1577 tit. 20. §. 5 ist das Röm. Verbot aufgenommen. Warnkönig, Archiv f. civil. Praxis Bd. 25. S. 429. 439. Neue Gesetzbücher: A.L.R. I. 20. §. 33. 34. 213. Oesterr. G.B. §. 1371. S. dazu Jacques, die Wuchergesetzgebung und das Civil- u. Strafrecht. Wien 1867. S. 74 ff. Sächs. G.B. §. 383. Code civil art. 2078. Dazu Troplong, nantissem. Nr. 378 ff. Pont Nr. 1155 ff. Bédarride, des commiss. p. 531 ff. Ital. B.G.B. 1884. Holl. b. G.B. 1200. Zürcher G.B. §. 869. Story §. 318. 345. Kent II. p. 807. Civil code of New-York s. 1592.

6) Code de com. art. 93. al. 4 (neue Fassung). Nürnb. Prot. S. 484—486. Thöl §. 110. Not. 6. Brinckmann-Endemann §. 131. Not. 15. Kuntze Inhaberpap. §. 151. Not. 11. H.G.B. v. Buenos Aires Art. 753. Bender, Verkehr S. 479. Auerbach, N. Handelsges. S. 275. 276. Die Gültigkeit bezweifelt Endemann §. 76. Not. 18. §. 146. Not. 15.

7) Dernburg II. S. 285. Seuff. VIII. Nr. 237.

fällt eine nach Verfall der Forderung getroffene Abrede der Art, noch an sich ein vor oder nach Verfall der Forderung geschlossener fester oder eventueller Verkauf des Pfandes, gleichviel ob um einen festen oder um einen durch spätere Abschätzung zu ermittelnden Preis, weil und insofern durch solchen Verkauf auch der Gläubiger gebunden ist [8]).

II. Für den Pfandverkauf haben sehr verschiedene Systeme gegolten. Die beiden Extreme bilden einerseits der ganz auf die schleunige Befriedigung des Gläubigers gerichtete prompte Privatverkauf unter Verantwortlichkeit des Gläubigers — so die Regel im klassischen Römischen und im heutigen Englischen Recht —; andererseits die ganz auf den Schutz des Verpfänders und des Schuldners berechnete, in mittelalterlichen und neueren Gesetzen festgestellte richterliche Executivveräußerung des Pfandes nach vorgängigem contradictorischem Verfahren gegen Schuldner und Verpfänder. Dazwischen liegen dann zahlreiche Mittelbildungen, deren Zweck dahin geht, sowohl eine Gefährdung des Schuldners bez. Verpfänders zu verhüten, wie die Befriedigung des Gläubigers zu erleichtern. Mehrere dieser Zwischenbildungen sind combinirt in dem Handelsgesetzbuch.

1. Bereits das Römische Recht [9]) kennt, neben dem regelmäßigen Privatverkauf des Gläubigers ohne jede gerichtliche Einmischung, ein gerichtliches Executionsverfahren.

Der Privatverkauf ist statthaft, sobald nach Verfall der Forderung oder eines Theiles derselben [10]), dem Verpfänder der Ver-

---

8) l. 12 pr. D. de distr. pign. (20, 5). Fragm. Vatic. §. 9. l. 81. D. de C. E. (18, 1). l. 16. §. 9. l. 20. §. 3. l. 34. D. de pign. (20, 1). l. 13. C. de pign. (8, 14). l. 1. C. de pact. pign. (8, 38). Dernburg II. S. 280 ff. v. Vangerow §. 383. Anmerk. u. die Not. 6 Citirten. Troplong Nr. 387 ff. Pont Nr. 1159 ff. Daher auch nicht der Verkauf mit Vorbehalt des Wiederkaufs, weil hier das Wahlrecht in der Hand des Geldnehmers liegt. Die Praxis, z. B. Seuff. III. Nr. 12, ist zur erweiternden Auslegung des Constantinischen Verbots geneigt. Das Oesterr. G.B. §. 1371 ist mit der Ausführung im Text vereinbar. Weiter geht unzweifelhaft Sächs. G.B. §. 383.

9) Dernburg II. S. 108 ff. 250 ff.

10) l. 4 D. de distr. pign. (20, 5). l. 5. §. 1. D. quib. mod. pign. (20, 6). §. 2 J. de V. O. (3, 15). v. Vangerow §. 379. Anmerk. 1. Ist, was sehr bestritten, Verzug erforderlich, so genügt jedenfalls die Verkaufsan-

kauf angedroht ist [11]); vorgängige Einklagung oder auch nur Liquidität der Forderung ist nicht erforderlich [12]), doch kann durch Bestreitung der Schuld der Verpfänder den Pfandverkauf hemmen [13]) Nach der die heilsame Strenge des alten Rechts beseitigenden Vorschrift Justinian's jedoch muß, in Ermangelung anderweitiger Vereinbarung [14]), dem Verpfänder noch eine zweijährige Wartefrist nach der Verkaufsandrohung belassen werden [15]), auch ist der dritte Pfandbesitzer befugt, den Gläubiger zunächst an den Schuldner und dessen Bürgen zu verweisen (exceptio excussionis personalis) [16]). Ist dem genügt, so darf der Gläubiger, selbst im Concurse des Verpfänders, aus freier Hand, oder auch, nach seiner Wahl, im Wege der öffentlichen Versteigerung verkaufen, nur ist er, bei Schadensersatzpflicht, zur öffentlichen Bekanntmachung des bevorstehenden Verkaufs, und, wo thunlich, zur vorgängigen Anzeige an den Verpfänder [17]) verbunden. Dem Verpfänder steht er für redliches und

---

drohung, um denselben herbeizuführen. S. Dernburg II. S. 122 ff. v. Bangerow §. 379. Anm. 3. Glück XIX. S. 384. Arndts §. 375. Windscheid §. 237. Not. 3. Nicht erfordert im Sächs. G.B. §. 378.

11) l. 3. §. 1. C. de jure dom. imp. (8, 34). l. 18. C. de adm. tut. (5, 37). Dernburg II. S. 123. 139. Die Androhung wird ersetzt durch sententia judicis (?). S. Dernburg II. S. 142. Not. 4.

12) v. Bangerow §. 379. Anmerk. 2. Dernburg II. S. 128 ff.

13) Ueber die dazu geeigneten Rechtsmittel s. Dernburg a. a. O.

14) Diese ist ausdrücklich gewahrt. l. 3. C. de jure dom. imp. (8, 34). §. 1. J. quib. alien. (2, 8). Die Clausel, der Gläubiger solle das Pfand „sofort" oder „jederzeit" verkaufen dürfen, enthält jedenfalls Verzicht auf Wartezeit. Thöl §. 110. O.A.G. zu Dresden 1862 (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 167). S. auch Dernburg II. S. 113. Bender, Verkehr mit Staatspap S. 381 ff. Enthält auch die Clausel, der Gläubiger solle das Pfand verkaufen dürfen, eine Modification des gesetzlichen Rechts zum Nachtheil des Verpfänders? Verzicht auf die Anzeige? oder Verzicht auf die Wartezeit. Dagegen Dernburg II. S. 113. Not. 7. Thöl §. 110.

15) l. 3. §. 1. C. de jure dom. imp. (8, 34). Dernburg II. S. 142 ff.

16) Nov. 104. Ueber das streitige Verhältniß zu Nov. 112. c. 1. s. Dernburg II. S. 379. Steht dieselbe auch dem Gläubiger entgegen, welcher den gehabten Besitz verloren hat? S. Windscheid §. 235. Not. 19. Nur beschränkt nach Preuß. R.: A.L.R. I. 20. §. 49—52. 44. 45. Nicht nach Französ.: Troplong, nantiss. Nr. 376. Oesterr. G.B. §. 465. 466. Sächs. G.B. §. 479. S. Not. 33.

17) l. 4. C. de distr. pign. (8, 28). l. 4. C. de vend. pign. (8, 30). Dernburg I. S. 135 ff.

sorgfältiges Verfahren [18]), dem Käufer für die Rechtmäßigkeit des Verkaufs, insbesondere für die Existenz des eigenen Pfandrechts und die Nichtexistenz eines besseren Pfandrechts ein [19]). Aus dem erlösten Gelde macht er sich bezahlt [20]), den Ueberschuß hat er, unter Rechnungslegung, an den Verpfänder bez. die nachstehenden Pfandgläubiger abzuliefern [21]). — Findet sich kein Käufer, so darf er kaiserlichen bez. richterlichen Zuschlag des Pfandes nach dessen, auf Begehren der Interessenten durch gerichtliche Schätzung zu ermittelnden Werth, verlangen; jedoch bedarf es hier einer nochmaligen Zahlungsaufforderung und besteht ein weiteres zweijähriges Einlösungsrecht des Verpfänders [22]).

Hingegen geschieht der Verkauf der wegen judikatsmäßiger Schulden richterlich abgepfändeten Sachen durch den Richter, mittelst öffentlicher Versteigerung nach Ablauf von zwei Monaten nach der Pfändung; erforderlichenfalls wird das Pfand nach seinem Werth oder für die Forderung durch den Kaiser bez. Richter dem Gläubiger zugeschlagen. Ein Wiedereinlösungsrecht besteht hier nicht. Das Verfahren ist ein durchaus obrigkeitliches [23]).

2. Das Germanische Recht [24]) hat keine durchaus gemeinsamen Regeln für die Pfandrealisirung. Meist findet eine Mitwirkung des Gerichts, doch nicht sowohl eine gerichtliche Pfandveräußerung [25]),

---

18) l. 10. D. de in diem add. (18, 2). l. 4. C. de distr. pign. (8, 28). l. 3. §. 3 C. de jure dom. imp. (8, 34). Dernburg II. S. 142 ff.

19) Dernburg II. S. 171 ff. Windscheid §. 237. Not. 20 ff.

20) Dernburg II. S. 204 ff.

21) Dernburg II. S. 217 ff. 487 ff.

22) l. 3. C. de jure dom. imp. (8, 34). v. Vangerow §. 381.

23) Dernburg I. S. 417 ff., II. S. 250 ff. v. Vangerow a. a. O.

24) Die namentlich für das Executionsverfahren sehr verdienstvolle Darstellung v. Meibom's ist durch die nicht anzuerkennende Scheidung specifisch verschiedener Arten der Satzung an Mobilien — s. Not. 34. — getrübt.

25) Wie bisher gemeinhin angenommen wurde. S. dagegen die Quellen bei Kraut, Grundriß §. 139. Auch Prager Rechtsbuch §. 23 (Rößler S. 108). Magdeb. Fragen II. 2 dist. 16 (Behrend). Glogauer Rechtsbuch c. 152 (Wasserschleben, Sammlung I. S. 21) u. System. Schöffenr. III. 2 c. 75. 80. = Culm. III. 105. 110. Keyserrecht I. c. 26. Richtig sagt v. Meibom S. 94. „Erst im 15. Jahrh. beginnt der gerichtliche Verkauf an den Meistbietenden an die Stelle des Privatverkaufs zu treten." Doch ist auch in dieser späteren Entwickelung noch immer der Gläubiger selbst der Verkäufer, und das Gericht führt nur Aufsicht über den Verkauf.

als vielmehr eine gerichtliche Uebereignung [26]), in späterer Zeit eine gerichtliche Ermächtigung an den Pfandgläubiger zur Verfügung über das Pfand durch Weiterversatz oder Verkauf statt [27]). Der Weiterversatz ist der regelmäßige Befriedigungsweg; eventuell verkauft der Gläubiger, nicht nothwendig durch Versteigerung, aber doch meist öffentlich auf dem Markt, unter Verantwortlichkeit für sorgfältiges und redliches Verfahren, und mit der Verpflichtung, den Verpfänder von Abschluß und Inhalt des Geschäfts in Kenntniß zu setzen; gelingt weder Weiterversatz noch Verkauf, so ist, auch in späterer Zeit, gerichtliche Uebereignung an den Gläubiger zulässig. Wegen des nicht gedeckten Forderungsrestes findet regelmäßig [28]) Nachforderung und anderseits für den Ueberschuß Pflicht zur Herausgabe statt. Die gerichtliche Ermächtigung zum Versatz bez. Verkauf wird meist erst nach einem gerichtlichen Aufgebotsverfahren [29]), oder nach einem verschiedenartig normirten Angebotsverfahren [30]) ertheilt [31]). Die

---

26) So in den Volksrechten. v. Meibom S. 72 ff. Ueber das auffallend abweichende Recht der Lex Visigothorum V. 6, 3 s. eod. S. 258 ff. 329 ff.

27) So nach den Rechtsbüchern und sonst. v. Meibom S. 76 ff. 138 ff. 338 ff. 432 ff.

28) Entgegengesetzte Bestimmungen, auch Uebereinkunft für beide Punkte: v. Meibom S. 132. 133. 282. 424 ff. S. dazu Stobbe a. a. O. S. 297. 298. Neumann, Wucher S. 201 ff.

29) Nach Sächsischem Recht wird das im Wege der Execution genommene Pfand 6 Wochen und 3 Tage von Gerichtswegen aufbewahrt und während dieser Frist dreimal von 14 zu 14 Tagen durch den Richter aufgeboten, nach Ablauf des letzten Aufgebots wird Friede gewirkt und das Pfand dem Gläubiger geweldigt, d. h. zum Versatz oder Verkauf ausgeantwortet. Es kommen aber auch nach Umständen viel kürzere Fristen vor, oder das ganze Aufgebotsverfahren fällt fort. Ganz so verhält es sich, soweit nicht die Ausnahmen — Not. 33 — reichen, auch bei dem gesetzten Pfand. v. Meibom S. 81 ff. 87 ff. 167 ff. 338 ff. 432 ff.

30) Der Gläubiger fordert den Schuldner in seiner Wohnung, unter Mitwirkung des Richters oder vor Zeugen, zur Auslösung auf, und hat dann noch eine gewisse Frist abzuwarten. So namentlich in Süddeutschen Quellen. v. Meibom S. 85. 86.

31) Es kommen auch Aufgebot und Angebot, oder keines von beiden vor, sondern nur eine kurze Wartefrist. v. Meibom S. 86.

Pfandrealisirung trägt so principiell den Charakter einer gerichtlich gestatteten Execution in das Pfand, ist daher nur wegen judikatsmäßiger [32]) Forderungen statthaft. Ein exceptio excussionis hat auch der dritte Pfandbesitzer nicht, vielmehr ist umgekehrt der Gläubiger verbunden, sich zunächst an das Pfand zu halten [33]).

Daneben finden sich nun freilich zahlreiche Modificationen [34]) im Sinne einer Befriedigung des Gläubigers ohne gerichtliche Mitwirkung. So kann die Pfandbestellung schlechthin im Sinne einer Conventionalstrafe gemeint sein: das Pfand verfällt an den Gläubiger, falls die Schuld nicht rechtzeitig bezahlt wird, die Schuld selber besteht aber fort [35]). Oder es kann der Satzung die lex

---

32) Dieser Begriff wurde freilich sehr weit gefaßt. Er umfaßte auch die gerichtlich, in den Städten vor dem Rath anerkannten Schulden. — v. Meibom S. 42 ff. — Noch weiter im Arrestverfahren: eod. S. 151 ff. Bei der Satzung um Schuld hat die Abschließung vor Gericht den Zweck, ein Gerichtszeugniß für Schuld und Verpfändung herbeizuführen: es sollen die gleichen Wirkungen eintreten, als wenn das Pfand für den Gläubiger im Executionswege genommen worden wäre. eod. S. 402 ff. 415 ff.

33) v. Meibom S. 421 ff.

34) Diese Modificationen behandelt v. Meibom als selbständige Hauptarten des Pfandrechts, indem er drei Arten der Satzung in folgender geschichtlicher Reihenfolge — s. S. 29. 30. 32. 330. — unterscheidet: Satzung als Strafgeding, Satzung als Tauschgeschäft, Satzung als Anweisung von Executionsgegenständen. Allein wenn auch die beiden letzten Arten für Immobilien zu sondern sind, so gilt doch keineswegs das Gleiche auch für Mobilien, an welchen ein Pfandrecht ohne Besitz nur ausnahmsweise im späteren Recht anerkannt ist (oben §. 85 Not. 9.), und die Satzung „als Strafgeding" ist sicherlich nur eine Unterart der Mobiliarsatzung. Auch ist nirgends erkennbar, daß die gedachten drei Institute sich gerade in dieser Aufeinanderfolge entwickelt haben.

35) „Satzung als Strafgeding": v. Meibom S. 248 ff. Daß trotz Verwirkung des Pfands die Forderung fortbestanden habe, ist wohl da anzunehmen, wo das Pfand den Charakter der arrha hatte, aber nicht erwiesen, daß dies nach den Volksrechten stets der Fall gewesen sei. Noch weniger, daß diese Satzung sich gar nicht nothwendig auf die Erfüllung einer Schuld bezogen habe, sondern als Strafe unter beliebiger Bedingung bedungen worden sei. In den von M. S. 255. 256 beigebrachten Belegen hat die Pfandsatzung den Charakter einer Caution für Strafe und anderweitige Leistungen von Vermögenswerth.

commissoria beigefügt sein, so daß der Gläubiger die Wahl zwischen Geltendmachung der Forderung mit Execution in das Pfand und dem Pfandverfall hat [36]). Oder der Gläubiger soll sich nicht durch Verkauf, sondern nur aus den Nutzungen des Pfandes befriedigen dürfen [37]). Oder der Gläubiger hat zwar ein Recht auf Befriedigung aus der Substanz des Pfandes, aber kein Klagerecht gegen den Schuldner, noch ein Recht, das Pfand zu versetzen oder zu verkaufen, sondern der Schuldner nur ein Einlösungsrecht [38]); mit fruchtlosem Ablauf der Einlösungsfrist verfällt das Pfand dem Gläubiger zu Eigenthum — entweder schlechthin oder nach fruchtloser Aufforderung zur Einlösung [39]) — auch kommt hier wohl ein gerichtlicher Zuschlag [40]) vor. Oder es ist dem Gläubiger das Veräußerungsrecht ohne jede gerichtliche Einmischung gestattet [41]).

3. Zur gemeinrechtlichen Geltung sind weder schlechthin die Römischen noch die Germanischen Grundsätze gelangt. Nur für

---

36) Albrecht, Gewere S. 146. Neumann S. 205 ff. v. Meibom S. 332 ff.

37) So häufig bei Immobilien: Satzung auf Todtschlag. Die s. g. ältere Satzung. v. Meibom S. 277 ff. 399 ff.

38) Hauptfall der „Satzung als Tauschgeschäft." v. Meibom S. 264 ff. Daß hier keineswegs ein Pfandrecht ohne Forderung bestand, ist schon oben bemerkt, §. 87. Not. 1. Daß der Gläubiger bei der Satzung „um Schuld" ein Verkaufsrecht hatte, also wenigstens hier nicht auf das Verfallsrecht beschränkt war, erkennt v. M. selber an: S. 277 ff. 329 ff.; daß die Satzung um Schuld eine jüngere Art der Satzung als Tauschgeschäft gewesen sei, ist durchaus unerfindlich. S. auch Stobbe a. a. O. S. 312. 313. Uebrigens dürfte doch wohl auch da, wo nur von Verfall und nicht von Verkauf des Pfandes die Rede ist, der Gläubiger die Wahl zwischen beiden Verfahrungsarten gehabt haben.

39) So in Judenprivilegien. Auch gerichtl. Aufforderung zur Einlösung. Verm. Sachsenfp. III. 17 d. 15. vgl. III. 14 d. 3 u. a. v. Meibom S. 334 ff. Auch hier gleiches Recht der Leihhäuser: Neumann, Wucher S. 419.

40) So namentlich im Freyberger R. I. 40 (Schott III. 165). v. Meibom a. a. O. versteht unter dem „eigenen" die gerichtliche Ausschließung des Einlösungsrechts.

41) S., zu v. Meibom S. 325 Not. 218, Stobbe a. a. O. S. 313. Ueberhaupt war die Vereinbarung der Betheiligten in erster Stelle maßgebend: Magdeb. Fragen II. 2. dist. 9. a. (Behrend S. 160).

das Faustpfand hat sich gemeinrechtlich der Römische Privatverkauf erhalten [42]), dagegen für die Realisirung der Hypotheken, insbesondere an Immobilien, hat unter dem verbundenen Einfluß der Römischen Sätze von der gerichtlichen Veräußerung executivisch abgepfändeter Objecte und des Germanischen Rechts, welches die Pfandveräußerung principiell [43]) als Executionsmaßregel behandelt und nur nach richterlicher Ermächtigung gestattet, sich ein ganz unter richterliche Controle gestelltes Verfahren gebildet. Es wird in der Regel verlangt, daß Forderung und Pfandrecht durch rechtskräftiges Urtheil feststehen; der Pfandverkauf erfolgt als Executionsmaßregel in öffentlicher Versteigerung durch das Gericht, meist nach vorgängiger öffentlicher Bekanntmachung und Abschätzung des Pfandobjects [44]). Gleiche oder sehr verwandte Grundsätze haben Particularrechte [45]) und neuere Gesetzgebungen [46]) — unter denen jedoch das Französi-

---

42) Dernburg II. S. 269. 270. Glück XIX. S. 401. vgl. S. 408. Maurenbrecher D. Privatr. I. §. 303. Mittermaier D. Privatr. I. §. 261 Not. 14. Arndts §. 375 zu Not. 3. So auch nach Sächsischer Praxis (Haubold I. §. 207) und Sächs. G.B. §. 479—480, welches jedoch Verkauf in öffentlicher Versteigerung durch eine hiezu verpflichtete Person verlangt; Handelswaaren dürfen auch durch verpflichtete Mäkler um den gangbaren Marktpreis aus freier Hand verkauft werden. Vierzehn Tage vor dem Verkauf ist derselbe dem Verpfänder oder dessen Bevollmächtigten, sofern dieselben am Zahlungsort anwesend sind, anzuzeigen, bei Schadensersatz.

43) Die so wichtigen Modificationen dieses Princips — Not. 34 ff. — beruhen zum Theil auf gestatteter lex commissoria, zum Theil auf verwandter Anschauung und konnten insoweit sich gegen die strenge Durchführung des reichsgesetzlich eingeschärften Verbots der lex commissoria — s. oben Not. 5. 6. — nicht erhalten.

44) Glück XIX. S. 408. Dernburg II. S. 258 ff.

45) In manchen Statuten findet sich eine Combination deutscher und römischer Rechtssätze, z. B. Frankfurter Reform v. 1611 Th. I. tit. 47. Th. II. tit. 17 §. 6 ff. — s. Bender, Frankf. Privatr. S. 251 ff. Auerbach, N. Handelsges. I. S. 274; Hamburg. Stat. v. 1603 II. 4. art. 1. I. 42. art. 1. — s. Baumeister I. § 36; Rev. Lüb. R. III. 4. art. 2 ff. — s. Mevius h. l.

46) A. L. R. I. 20. §. 25. 28. 197. 198. 490. Oesterr. G.B. §. 461. 1371. — s. dazu v. Stubenrauch h. l. Ueber das Sächsische Recht s. Not. 42. Zürcher G.B. §. 868.

sche Recht eine etwas freiere Stellung einnimmt[46a]) — auch auf das Faustpfand übertragen, ja wohl gar die Vereinbarung des Privatverkaufs ausgeschlossen oder beschränkt[47]). Auch werden nach zahlreichen Gesetzen[48]) nicht nur die hypothekarischen, sondern sogar

---

46a) Das ältere Französische Recht erheischte richterliche Erlaubniß und öffentliche Versteigerung durch Beamte; war indessen durch Vertrag die gerichtliche Einmischung ausgeschlossen, so genügte Anzeige von dem bevorstehenden Verkauf und Versteigerung durch Beamte. Schäffner III. S. 355. 356. Renaud S. 316 ff. Troplong, nantissement Nr. 395. 396. 406. Der Code civil art. 2078 verlangt nicht vorgängige Forderungs- und Pfandklage, wohl aber, daß der Gläubiger den Richter mit dem Antrag angehe, entweder ihm das Pfand nach Schätzung Sachverständiger in Zahlung zu geben, oder nach den Regeln executivischer Pfändungen öffentlich versteigern zu lassen. Diese gerichtliche Ermächtigung wird regelmäßig nur nach Gehör des Schuldners ertheilt, es sei denn Gefahr im Verzuge, oder (beim Handelspfande wenigstens) falls Gläubiger und Verpfänder an verschiedenen Orten wohnen. Troplong Nr. 411 ff. Massé IV. Nr. 2911. Pont Nr. 1147. Zachariä II. S. 558 ff. — So wesentlich auch Holl. bürgerl. G.B. §. 1200, Ital. b. G.B. §. 1884. Ueber die Handelsgesetze s. Not. 53a. 54. 55.

47) Code civil art. 2078 u. Code de comm. art. 93 (neue Redaction) — unten Not. 54. Ital. b. G.B. §. 1884. H.G.B. v. Buenos Aires Art. 753. 764. Indessen erkennt die Französische Praxis doch gewisse Vereinbarungen an: so der öffentlichen Versteigerung oder der datio in solutum nach Taxe Sachverständiger ohne gerichtliche Einmischung; des nachträglich verabredeten Privatverkaufs: Troplong, nantissement Nr. 403. Pont Nr. 1150. 1158. Viel freier das Holländ. b. G.B. §. 1201. 1202. — Das A. L. R. I. 20. §. 29—32 gestattet die Vereinbarung außergerichtlichen Verkaufes, doch soll, sofern der Vertrag vor Verfallzeit errichtet worden ist, der außergerichtliche Verkauf nicht unter dem Betrage einer mit Zuziehung des Schuldners durch Sachverständige aufgenommenen Taxe stattfinden. Diese vorgängige Taxirung wird, nach der Praxis, bei fungiblen marktgängigen Sachen nicht gefordert, und auch sonst soll deren Unterlassung nur Schadensersatzpflicht begründen. O.T. zu Berlin 1847 (Entsch. Bd. XV. S. 249). — Sächs. G.B. §. 383. „Die vor Verfallzeit der Pfandschuld getroffene Verabredung — daß ein Verkauf des Pfandes in anderer, als der gesetzlich vorgeschriebenen Art (s. Not. 42) erfolgen solle, ist nichtig." — Ausdrücklich als zulässig anerkannt: Frankf. Reform v. 1611 Th. II. 17. §. 11. — s. dazu Bender, Frankf. Privatr. S. 251.

48) Gemeinrechtlich sehr bestritten. Die nach gemeinem Recht richtige Ansicht

die Faustpfandgläubiger zur Ablieferung des Pfandes im Concurse des Verpfänders wie zur Einlassung in den Concurs verpflichtet und dort nur allenfalls als privilegirte Gläubiger locirt [49]).

---

der Nichtablieferungspflicht wird insbesondere von Schweppe, System des Concurses §. 47. Fuchs, Concursverfahren S. 37—41. Dernburg II. S. 170 vertreten. O.A.G. zu Cassel 1837 (Archiv f. prakt. Rechtswissensch. N. F. I. S. 441), Lübeck (Seuffert IV. Nr. 273), Kiel (eod. VIII. Nr. 212. — s. jedoch Nr. 213), Mannheim (eod XIII. Nr. 304). Schwankend O.A.G. zu Celle (Seuff. XV. Nr. 181. V. Nr. 96. XIII. Nr. 304). Für die Ablieferung O.A.G. zu Darmstadt (Seuff. XIII. Nr. 304). Der gemeinrechtliche Grundsatz ist, auch abgesehen von den Handelsgesetzen — Not. 53a. — anerkannt: Statuta v. Genua (1589) lib. IV. c. 7: Non praejudicent praedicta et infrascripta creditoribus habentibus hypothecam, pignus vel fidejussionem —, und am Schlusse: Per praedicta tamen —. Coutume de Paris 181: Et n'a lieu la contribution quand le créancier se trouve saisi du meuble qui lui a été baillé en gage. Cod. de comm. art. 546: Les créanciers du failli qui seront valablement nantis de gages ne seront inscrits dans la masse que pour mémoire, s. art. 548. Schäffner III. S. 359. Renaud S. 322. 328. Pardessus Nr. 1203. Auch die Preußische Concurs-Ordnung v. 1855 befreit, gegen das ältere Recht (Not. 49), die Faustpfandgläubiger und die diesen gleichgestellten gesetzlichen Pfandgläubiger schlechthin von der Ablieferung an die Masse und gestattet für ihre ganze durch das Pfand gedeckte Forderung Separatbefriedigung aus dem Pfande, nur haben sie, nach Verfügung des offenen Arrestes, bei Verlust aller ihrer Ansprüche an dem Pfande, von den in ihrem Besitz befindlichen Pfandstücken dem Concursgericht Anzeige zu machen: §. 32. 33. 264. 248. vgl. §. 145 — 147. 264. Hamburg. N.F.O. Art. 60. Nr. 1. Bremische Erb- und Handfesten-O. v. 1860 §. 124. Englisches Recht, doch ist bei Nichtablieferung auch nicht Liquidation im Concurse zulässig, sofern das Pfand nicht von einem Dritten bestellt ist. Kent II. p. 808. not. 2. Stephen II. p. 156. Güterbock, Zeitschr. f. Handelsr. II S. 294. Colfavru p. 551. 552.

49) Namentlich seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrh.'s in zahlreichen Particularrechten, z. B. Erl. Sächs. Proceßordn. v. 1724 tit. 44. §. 2 (Haubold §. 407. Not. e); Bayer. Cod. judic. v. 1753 c. 20. § 29, Bayer. Merkantil- u. Wechsel-O. v. 1785 c. 11. §. 2. 3; Württemb. Pfandges. v. 1825 Art. 254 und Prioritätsges. v. 1825 Art. 8; Oesterreich, jedoch mit zahlreichen Ausnahmen, besonders für wechselrechtliche Pfandgläubiger: v. Stubenrauch zu A.B.G.B. §. 450, Blodig, Archiv f. W.R. VI.

Indessen macht sich gleichzeitig, theils allgemein, theils mit besonderer Rücksicht auf den Handelsverkehr, dessen Interessen schon das Justinianeische Recht mit seiner zweijährigen Wartefrist, noch mehr der ausschließlich executive Pfandverkauf widerstreitet, eine freiere, mehr auf die Grundsätze des klassischen Römischen Rechts zurückgreifende Strömung bemerkbar. In Italienischen Statuten[50]) und einzelnen Deutschen Particularrechten[51]), insbesondere aber im Englisch-Amerikanischen[52]) Recht wird Privatverkauf von Faustpfändern ohne Wartefrist[53]) allgemein gestattet. Dem retentions-

---

S. 148 ff, Kletke, Präjudicien Nr. 217. 219. 767—771. 1605. Auch nach A.L.R. I. 20. §. 222. 223. A.G.O. I. 50. §. 206. 377 ff. mußte das Pfand im Concurse ausgeliefert werden, der Faustpfandgläubiger genoß das Vorrecht der zweiten Klasse. Nach der V. v. 28. December 1840 war zwar die Pfandauslieferung noch erforderlich, doch wurde der Faustpfandgläubiger aus dem Erlöse vorzugsweise vor allen anderen Gläubigern befriedigt. Ueber das geltende R. s. Not. 48. — Schweiz: s. Zeitschr. f. Schweiz. R. II. S. 23 ff. XIV. S. 29 ff.

50) Z. B. Statuta civilia v. Bologna (1454) rub. 95. de distractione pignor., wo unterschieden wird die Pfandbestellung sine pacto distrahendi vel obligandi u. sub pacto de alienando. Statuta mercatorum Placentiae (1321) Nr. 30. — s. Not. 54. Vgl. auch Statuta v. Belluno (1424) lib. IV. c. 24. lib. II. c. 93—108. Statuta Veneta (Griffo p. 163. 194. 196). Die Statuta v. Ferrara rub. 25 haben für die „tennta" wesentlich Germanische Grundsätze. S. auch Dernburg II. S. 143. Not. 8.

51) Namentlich Sächs. R. — s. Not 42.

52) Das ältere, noch in Schottland geltende common law erforderte Ermächtigung durch richterliches Urtheil nach vorgängigem ordentlichen Proceß (process of law). Nach neuerem Recht darf der Gläubiger sich behufs gerichtlichen Verkaufs an den Billigkeitshof wenden, oder ohne alles gerichtliche Verfahren, jedoch nach vorgängiger Anzeige an den Schuldner, welchem Zeit zur Einlösung gelassen werden muß, auf eigene Verantwortung und Gefahr verkaufen. Die Regel bildet der Verkauf durch Versteigerung, und wird dem Gläubiger angerathen; bei werthvollen Dingen schlägt er auch wohl den Weg des gerichtlichen Verkaufes ein. Uebrigens ist jede Abrede über die Art der Pfandveräußerung statthaft. Nur in Louisiana gilt französ. Recht. Story, bailm. §. 308—310. 317. Kent II. p. 804—806. IV. p. 157—159. Parsons I. p. 601. Ebenso Civil code of New-York s. 1661—1672, doch wird, in Ermangelung anderer Vereinbarung, schlechthin öffentliche Versteigerung verlangt.

53) Auch die Deutsche Praxis sieht von derselben ab, doch freilich in der Re-

berechtigten Commissionär, welcher Wechsel des Committenten acceptirt oder berichtigt hat, anderen retentionsberechtigten Wechselgläubigern, ja wohl überhaupt allen Retentionsberechtigten und allen Faustpfandgläubigern in Handelssachen wird auch im Concurse [54]) des Verpfänders ein Selbstzahlungsrecht aus den in ihren Händen befindlichen Retentions- und Pfandobjecten gewährt, oder doch das Verkaufsrecht ohne gerichtliche Mitwirkung [55]), wenn auch mitunter

---

gel nur beim gerichtlichen Verkauf. Mevius ad Jus Lubec. III. 4. art. 2. Nr. 9 ff. Glück XIX. S. 408. Mittermaier, D. Privatr. §. 261. Not. 1. Dernburg II. S. 143. 144. 258 ff. Arndts §. 375. Not. 3.

54) Statuti di mercanti di Bologna (1550) rub. 68: — in quello pegno habbia 'l detto creditore salva in tutto la sua ragione e non possano gli altri concorrere nel detto pegno, se prima quello non e pagato — vgl. dazu die addizione 16 v. 1609. (Pagnini p. 49). Statuto die mercanzia v. Florenz (1577) lib. III. rub. 2: — non sia tenuto a contribuire o concorrere o in alcun modo mescolarsi cogli alteri creditori — (ursprünglich nur bei Pfandbestellungen unter Kaufleuten, später nach Reform. v. 1713 §. Occorendo di piu allgemein bei schriftlicher Pfandbestellung). Augsburger W.O v. 1778 c. 14. vgl. aber c. 10. §. 9. 11. dazu Kletke, Präj. Nr. 1374. Frankfurter W.O v. 1739 §. 50, auch Frankfurter Ges v. 10. Januar 1837 B. — (s. Bender, Frankf. Privatr. S. 256 ff. Auerbach, N. Handelsges. I. S. 277). S. auch die Not. 55. 56. genannten Gesetze. — Die Oesterreichischen Handelsgesetze — s. Not. 49. Wiener Börsenordnung §. 14. lit. c. Ungar. Ges.A. XXII. v. 1840 §. 35. u. XV. v. 1840 §. 193 — 198. — jedoch mit Beschränkungen nach den Beschlüssen der Juder-Curial-Conferenz v. 1861. Die dem Code de comm. (s. Not. 48) nachgebildeten Handelsgesetzbücher: Holl. H.G.B. Art. 821. 854—856. Portug. 313. 1227—1229. Ital. 661. 662. — Ansaldus, disc. 11. Nr. 15. Riccius, exerc. camb. VII. s. 2. §. 3. Barels, advijsen II. p. 281. Bender, Verkehr S. 497 ff. — Dagegen findet sich auch in einzelnen Handelsgesetzen das ungünstigere Recht, z. B. Leipziger Handelsgerichtsordn. v. 1682 Art. 22, Braunschweig. W.O. v. 1686 Art. 10. Augsburger W.O. v. 1778 c. 10. §. 9. 11. Bayer. Merkantil- u. W.O. v. 1785 c. 11. §. 2. 3 Span. H.G.B. Art. 1115. 1118. Buenos Aires Art. 1704—1706. Russ. H.G.B. Art. 1813, s. jedoch Art. 1786 ff. — S. unten § 91. Not. 18.

55) S unten §. 96. Vom Faustpfand insbesondere: Statuta mercatorum Placentiae (1321) Nr. 30: Et si pignus in solutum tradidero creditori pro debito cambii aut negociationis continuo cum pignus illud tradidero terminum 8 dierum tantum luendi pignus debitori dabo et non ultra, et ex tunc si debitor pignus ad illum terminum non luerit, liceat

nur nach gerichtlicher Taxe [56]) oder nur durch Handelsmäkler oder

---

creditori illud vendere —. Statuto di mercanzia v. Florenz (1577) lib. III. rub. 2. Bremer W.O. v. 1712 Art. 57. Elbinger W.O. v. 1758 Art. 67. Schwed. W.O. v. 1748 Art. V. §. 9. Als Holländ. Handelsgebrauch unter Kaufleuten bezeugt Leoninus, consil. 96. Dagegen hat die Oesterr. W.O. v. 1763 Art. 45. u. Erneuerte Bayer. W.O. v. 1785 §. 11 gerichtlichen Verkauf. Von dem Retentions- und gesetzlichen Pfandrecht: W.O. v. Frankfurt a. M 1660 §. 20. u. 1739 Art. 54. Augsburger Rathsdekret v. 1682 u. 1721. Wiener W.O. v. 1717 Art. 45. Oesterr. W.O. v. 1763 Art. 44. Churf. Sächs Decisivbefehl v. 4. September 1669. Leipz. W.O. v. 1682 §. 34. u. Erl. Proceßordn. ad tit. 41. §. 1. Danziger W.O v. 1701 Art. 34. Hamburger W.O. v. 1711 Art. 46. Elbinger W.O. v. 1758 Art. 66. Breslauer W.O. v. 1712/1716 §. 35. Schles. W.O. v. 1738 Art. 34. Breslauer Meß- u. W.O. v. 1742 §. 40. Churpf. W.O. v. 1726 Art. 60. (s. aber Faustpfand Art. 57). Jülich-Berg. W.O. v. 1726 Art. 58. (s. Faustpfand Art. 55). U. des O.A.G.'s zu Lübeck 1835 (Thöl, Entscheidungsgr. S. 207 ff.). Insbesondere das Französ. Ges. über die Warrants v. 28. Mai 1858 Art. 7. 8. u. noch günstiger Code de comm. art. 93. (neuer Redaction, nach dem Ges. v. 23. Mai 1863): Jedes durch ein Handelsgeschäft bestellte Pfand darf der Pfandgläubiger nach Fälligkeit der Forderung ohne jede gerichtliche Einmischung veräußern lassen. Nur muß er 8 Tage vor dem Verkauf den Schuldner und den etwaigen dritten Verpfänder benachrichtigt haben. Die Veräußerung geschieht im Wege der öffentlichen Versteigerung, nach den Grundsätzen des Gesetzes v. 28. Mai 1858, durch Handelsmäkler oder, auf Verlangen der Parteien, durch einen vom Präsidenten des Handelsgerichts ernannten Beamten. Börsenpapiere werden, nach fester Praxis, an der Börse durch agents de change veräußert. S. auch Pont Nr. 1152—1154. Diesem Gesetz folgen das Ital. H.G.B. Art. 192. 195, Genfer Ges. v. 2. Nov. 1864 (Zeitschr. f. Schweiz. R. XIII. 2. S. 132). S. auch Portug. H.G.B. Art. 313. Das Brasil. H.G.B. Art. 116. 275. u. Buenos Aires Art. 753. 1704 haben wesentlich noch das Recht des Code civil. art. 2078.

56) Braunschw. W.O. v. 1715 Art. 53. Ausgsburger W.O. v. 1778 c. XIV. §. 1. 2. Nürnberger W.O. v. 1722 c. 8. §. 1. 2. Chur- u. Mark Brandenb. W.O. v. 1701 Art. 36. Magdeb. W.O. v. 1703 Art. 36. Chur- u. Mark Brandenb. Rev. W.O. v. 1709 Art. 41. Preuß. W.O. v. 1724 Art. 55. Wiener W.O. v. 1717 Art. 46. Churbayr. W.G.O. v. 1776 §. 2.

sonstige Beamte[57]). Den privilegirten Leihanstalten, den öffentlichen Banken und anderen öffentlichen Creditinstituten wurden Privilegien im gleichen Sinne ertheilt[58]). Auch Vereinbarungen der Art im concreten Fall sind häufig[59]), wobei gegen absolute Gesetzesvorschriften das Pfandgeschäft vielfach unter anderen Geschäftsformen versteckt wird[60]).

Das Deutsche Handelsgesetzbuch begnügt sich auch hier[61]) mit einem an sehr strenge Voraussetzungen gebundenen Minimalrecht zu Gunsten des Handelsverkehrs unter Kaufleuten. Denn es hält aufrecht:

1) Das besondere auf Privilegien beruhende Recht der öffent-

---

57) So namentlich häufig bei Handelspapieren. S. Sächs. G.B. §. 480. 499. Frankf. W.O. v. 1739 Art. 50. u Frankf. Ges. v. 20. April 1830. Preuß. Ges v. 4. Juli 1822 §. 18. 19. Wiener Börsenordnung §. 14. lit. c. S. auch die Not. 54 genannten Französischen Gesetze u. Holl. H.G.B. Art. 83. 84, Holl. bürgerl. G.B. Art. 1202. Bender, Verkehr S. 492. Kuntze, Inhaberpap. S. 693. Auerbach, N. Handelsges. I. S. 274.

58) z. B. **Preußen:** Declar. des Pfand- u. Leihreglements v. 4. April 1803 u. Cab.O. v. 28. Juni 1826 Z. 9—13. nebst Reglem. v. 8. Februar 1834 §. 20. Bank-Ordnung v. 5. October 1846 §. 17; Preuß. Seehandlung: Cab.O. v. 20. Mai 1826 u. 31. Januar 1827. Motive z. Preuß Entw. S. 119. Preuß. Conc.O. §. 265. 146. **Oesterreich:** s. Fischer-Blodig S. 320—322. v. Stubenrauch, Handbuch S. 418. 419. Oesterr. B. v. 28. October 1865 Art. III. (Zeitschr. f. Handelsr. XI S. 344. **Königr. Sachsen:** Haubold I §. 207. Not. l m., auch Marperger, Banken S. 285. **Baden:** Oeffentliche Leih- u. Pfandhäuser: Ges. v. 6. April 1854 Art. 1. sub 3. Staatsschuldentilgungskasse: Ges. v. 22. Juni 1837. Eisenbahnschuldentilgungskasse: Ges. v. 28. März 1841 Art. 2. **Hamburg:** Bank, s. Hamb. Handelsarchiv S. 708. **Bremen:** Bank, s. Brem. Handelsarchiv II. S. 487. **Frankreich:** Code civil art. 2084, dazu Troplong, nantissement Nr. 486. 490. Massé IV. Nr. 2914. Pont Nr. 1152. S. auch Holl. b. G.B. Art. 1207. Ital. H.G.B. Art. 194. Schon früh z. B. Amsterdamer B. über die Leihbank v. 1614 (Handvesten p. 679 ff.).

59) Insbesondere im Depotgeschäft, z. B. Bender, Verkehr S. 476. 482 ff. O.A.G. zu Lübeck (Thöl, Entscheidungsgr. S. 107). H.A.G. zu Nürnberg 7. Februar 1866 (Sammlung handelsger. Entscheidungen II. S. 260 ff.). Centralorgan N. F. I. S. 262. S auch oben Not. 47.

60) S. oben §. 85 Not. 37. 38.

61) Vgl. §. 85. Not. 30 ff. §. 86. Not. 29 ff.

lichen Pfandanstalten, Creditinstitute oder Banken[62]). Ist in diesen Privilegien schlechthin ein eigenthümliches Verfahren angeordnet, so kommt nur dieses zur Anwendung; ist dagegen in denselben nur eine Abweichung von dem Landesrecht gestattet, so steht dem betreffenden Institut die Wahl zwischen diesem gestatteten Verfahren und den Grundsätzen des Handelsgesetzbuches, soweit dessen Voraussetzungen vorliegen, bez. den Grundsätzen des Landesrechts offen[63]).

2) Das Landesrecht der einzelnen Staaten über die Pfandveräußerung[64]). Dieses findet somit nicht allein überall da Anwendung, wo eine der Voraussetzungen des Verfahrens nach dem Handelsgesetzbuche fehlt, sondern muß auf Verlangen des Gläubigers auch ungeachtet des Vorhandenseins dieser sämmtlichen Voraussetzungen zur Anwendung kommen. Der Gläubiger hat die Wahl zwischen dem einen oder dem anderen Verfahren, und er wird mitunter das langwierigere, aber für ihn weniger gefährdende Verfahren des bürgerlichen Rechts vorziehen. Diese Wahl aber besteht nur zwischen dem Landesrecht als Ganzes und den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs als Ganzes — eine Combination einzelner Grundsätze des einen und des anderen ist unstatthaft, dagegen ein Wechsel des zuerst eingeschlagenen Verfahrens statthaft[65]). Wo und soweit nach dem Landesrecht die Vereinbarung der Betheiligten über die Art der Pfandrealisirung in

---

62) S. Not. 58. H. G. B. Art. 312. Prot. der Berl. Commission S. 74. Motive S. 119. Nürnberger Prot. S. 478. 483. 484. 1336. vgl. 1344. 1420. II. Nürnb. Entw. 293.

63) S. oben §. 85. Not. 28.

64) H. G. B. Art. 312. Noch bezweifelt, und die Frage als offene behandelt: Prot. S. 474. 475. 479. 493. In zweiter Lesung wurde beschlossen, diejenigen Landesgesetze aufrecht zu erhalten, welche für die Pfandveräußerung leichtere Vorschriften enthalten, als das H.G.B., übrigens ohne Beschränkung auf die Angehörigen des betreffenden Landes. Prot. S. 1335—1337. Später wurde beschlossen, das ganze Landesrecht aufrecht zu erhalten, damit die Bestimmungen der Landesrechte nicht aus ihrem Zusammenhange gerissen würden. Prot. S. 1420. II. Nürnb. Entw. Art. 293. S. unten §. 90. Not. 41.

65) Thöl §. 110a. v. Hahn S. 122. Laband S. 279 ff. Gegen dieses, immerhin mißliche Wahlsystem mein Gutachten S. 88.

erster Linie entscheidet[66]), ist somit durch den Vorbehalt des Landesrechts auch die bindende Kraft dieser Vereinbarungen aufrecht erhalten[67]).

Der Pfandverkauf nach dem Handelsgesetzbuch.

§. 90.

Die Grundsätze des H.G.B.'s über den Pfandverkauf finden Anwendung nur unter folgenden Voraussetzungen:

1. An beweglichen Sachen (indossablen Papieren oder Inhaberpapieren)[1]) hat eine den Grundsätzen des Landesrechts oder doch des H.G.B.'s[2]) entsprechende vertragsmäßige[3]) Bestellung zu Faustpfand stattgefunden; und zwar:

---

66) Nach gemeinem Recht — s. oben Not. 14, beschränkt oder ganz ausgeschlossen nach anderen Gesetzgebungen, oben Not. 47.

67) Allerdings wurden durch die entscheidende Stimme des Präsidenten die Anträge abgelehnt, welche die volle Freiheit abweichender Vertragsbestimmungen zu wahren bezweckten, Prot. S. 484—487, indessen bezieht sich diese Ablehnung nur auf das System des Handelsgesetzbuchs. Prot. S. 493.

1) Prot. S. 479. 482. S. oben §. 85. Not. 30. 30a. Für indossable Papiere, an welchen ein Faustpfand mittelst Uebergabe des indossirten Papiers bestellt ist, war in zweiter Lesung dem Gläubiger schlechthin die Privatveräußerung gestattet worden. Prot. S. 1419. 1420. II. Nürnb. Entw. Art. 292. Dieses Ausnahmerecht wurde, in Folge erhobener Bedenken — s. mein Gutachten S. 89. Monit. 301. (Baden) 302 (Hamburg) — in dritter Lesung beseitigt. Prot. S. 4576. Laband S. 267—269.

2) Ueber die letzteren, welche bei beweglichen Sachen und Inhaberpapieren die geringstmöglichen sind, s. §. 85. Not. 31 ff. Daß die Beobachtung der civilrechtlichen Formen bei Bestellung des Faustpfands die Anwendung der Grundsätze des Handelsgesetzbuchs vom Pfandverkauf nicht ausschließt, wie mitunter angenommen wird, s. Laband S. 281. Dagegen nimmt Laband ohne Grund an, daß die Pfandbestellung wenigstens den Grundsätzen des H.G.B.'s entsprechen müsse. Von praktischer Bedeutung wird diese Differenz nur bei indossabeln Papieren, welche nach Landesrecht auch nicht indossirt zu Faustpfand bestellt werden können; ihrer Veräußerung nach den Grundsätzen des H.G.B.'s steht aber nichts im Wege, sofern nur für die Verpfändung hinreichende Bescheinigung vorliegt.

3) Die Beschränkung auf „vertragsmäßig" bestellte Pfänder wurde in erster

a) unter Kaufleuten [4]);

Lesung, mit Rücksicht auf die durch Annahme des Oesterr. Entw.'s §. 50 erfolgte große Ausdehnung der gesetzlichen Pfandrechte, beschlossen. Prot. S. 477. 478. 481. I Nürnb. Entw. Art. 260. Die Redactionscommission beantragte die Weglassung des Wortes „vertragsmäßig" mit Rücksicht auf die gesetzlichen Pfandrechte des Commissionärs und Spediteurs. Demgemäß II. Nürnb. Entw. 290. u H.G.B Art. 310: „Die Bestellung eines Faustpfandes" Durch diese Redactionsänderung ist jedoch nur angedeutet, was ohnehin H.G.B. Art. 374 382. 387. festgestellt wird, daß die Realisirung der gesetzlichen Pfandrechte des Commissionärs und Spediteurs nach den gleichen Grundsätzen erfolgt, wie des kaufmännischen Faustpfandrechts; keineswegs aber ist dadurch jedes gesetzliche oder richterliche Pfandrecht, wenn es auch den sonstigen Voraussetzungen der Art. 310. 311. entspräche, dem kaufmännischen Faustpfandrecht bezüglich der Veräußerung gleichgestellt. Dies verkennt für das im Executionswege entstandene richterliche Pfand der Oberste Oesterreich. Gerichtshof 1863. 1864. (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 162). S. auch Laband S. 235. 236. 282.

4) Der vom Verpfänder verschiedene Schuldner braucht nicht Kaufmann zu sein. Oben §. 85. Not. 47. Der I. Pr. Entw. Art. 288 verlangt als Regel nur Pfandbestellung für eine „kaufmännische Verpflichtung," somit nur Handelsschuld eines Kaufmanns. Dagegen der II Pr. Entw. Art. 232 die Handelsforderung eines Kaufmanns — es genügt also, daß der Gläubiger Kaufmann ist. Nachdem für die Pfandbestellung dieses auch in Art. 234 des Preuß. Entw.'s vorausgesetzte Erforderniß gestrichen war, wurde für die Pfandveräußerung mit 9 g. 4 St. beschlossen, daß Art. 234 nur unter Kaufleuten Anwendung finden solle, weil nur da, wo Kaufleute einander gegenüber stünden, das Interesse des Pfandschuldners durch die Buchführung hinreichend gesichert erschiene. Prot. S. 477. 478. 481. Dagegen wurde bezüglich der bei marktgängigen Gegenständen erleichterten Pfandveräußerung — s. unten Not. 46 ff., für genügend erachtet, wenn nur der Gläubiger oder der Schuldner Kaufmann sei; eine weitere Beschränkung würde den Effectenhandel stören, da vielfach auf Börsen auch Nichtkaufleute zugelassen würden und ein beträchtlicher Theil der Depotgeschäfte von Nichtkaufleuten gemacht werde. Prot. S. 488. 491. 492. I. Nürnb. Entw. Art. 260. 261. In zweiter Lesung wurde eine Beschränkung auf den Verkehr unter Kaufleuten in ihren Handelsgeschäften beschlossen, wiewohl gegen diese Beschränkung hervorgehoben wurde, daß sie dem kaufmännischen Credit nachtheilig, und dem Verkehr des Bankiers mit Privaten in Staatspapieren hinderlich sei. Prot. S. 1332. 1333. Die noch weiter beantragte Beschränkung auf die Vollkaufleute ward abgelehnt. Prot. S. 1428 ff.

b) für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften [5]);

c) schriftlich [6]), doch genügt eine einseitige und im Uebrigen formlose Schrift des Verpfänders, z. B. ein Pfandschein oder Brief desselben [7]). Die schriftliche Bestellung wird ersetzt durch die schriftliche Vereinbarung der außergerichtlichen Befriedigung [8]).

2. Der Schuldner befindet sich im Verzuge [9]). Ueber die Voraussetzungen des Verzuges entscheidet das maßgebende bürgerliche Recht [10]).

Das unter diesen Voraussetzungen für den Pfandverkauf durch H.G.B. Art. 310. 311. festgestellte gemeinschaftliche Recht schließt sich an keines der civilrechtlichen Systeme an, wenngleich es in einigen Beziehungen den Grundsätzen des Französischen Civilrechts

---

II. Nürnb. Entw. Art. 290. Die erweiternden Vorschläge zur dritten Lesung wurden abgelehnt. S. oben. §. 84. Not. 9. §. 85. Not. 46. Der Schweiz. Entw. Art. 239. 240. verlangt nur, daß der Verpfänder Kaufmann sei.

5) Oben §. 84. Not. 9. §. 85. Not. 47. 48. Uebrigens nicht nothwendig eine Geldforderung: O.A.G. zu Dresden 1867 (Seuff. XX. Nr. 246).

6) Der I. Pr. Entw. §. 288 verlangte zur Gültigkeit der Verpfändung eine von beiden Theilen unterschriebene Urkunde. Dagegen die Berliner Commission, Berl. Prot. S. 73, verlangte nur als Voraussetzung des erleichterten Pfandverkaufs eine „schriftliche Urkunde über die Verpfändung." So auch II. Pr. Entw. Art. 234. „Ist die Verpfändung schriftlich erfolgt." Motive S. 120. „Das nothwendig, weil das Gericht in der Lage sein muß, auf den einseitigen Antrag des Gläubigers die Zulässigkeit der Veräußerung prüfen zu können, und durch die Schrift die Verpfändung bestimmter constatirt wird." Prot. S. 478. 479. 481. I. Nürnb. Entw. Art. 260. Prot. S. 1335—1337. II. Nürnb. Entw. Art. 290. Oben §. 85. Not. 31. 32.

7) Thöl §. 110a. Not. c. Dernburg II. S. 270. v. Hahn II. S. 114. Laband S. 235. Oben § 85. Not. 18. Bremer Handelsarchiv II. S. 487.

8) Prot. S. 483. 1338. Unten Not 41 ff.

9) I. Pr. Entw §. 289. 290 verlangte nur Fälligkeit der Forderung, schon der II. Pr. Entw. Art. 234. 235 Verzug des Schuldners. I. Nürnb. Entw. Art. 260. II. Nürnb. Entw. Art. 290. Ueber die civilrechtliche Controverse oben §. 89. Not. 10.

10) Das H.G.B. stellt darüber keine allgemeinen Grundsätze auf. Laband S. 257.

nachgebildet ist[11]). Die Regel bildet der gerichtlich verordnete Verkauf nach vorgängiger gerichtlicher Prüfung, die Ausnahme der Verkauf ohne jede gerichtliche Mitwirkung und Cognition. Mehrfache, die völlige Beseitigung oder eine noch durchgreifendere Einschränkung der gerichtlichen Cognition und Mitwirkung bezweckende Anträge wurden in der Nürnberger Conferenz abgelehnt, theils um der befürchteten Gefährdung des Schuldners vorzubeugen, theils wegen ihres allzu schroffen Abstandes von den meisten Landesrechten[12]).

Der Pfandverkauf ist statthaft:

1. Ohne vorgängige Klage gegen den Schuldner oder den Verpfänder[13]).

2. Sofort[14]), d. i. zwar erst nach eingetretenem Verzuge,

---

11) Code civil art. 2078. S. oben §. 89. Not. 46a. Allein selbst die Verwandtschaft mit diesem ist nicht so erheblich, wie mitunter angenommen wird, z. B. Protok. S. 471 ff., wo es geradezu als eine Uebertragung des Französischen Rechts bezeichnet ist. Ueber das viel freiere System des jetzigen französ. Handelsrechts s. §. 89. Not. 55.

12) Der Antrag, den außergerichtlichen Verkauf des gemeinen Rechts, jedoch ohne Wartefrist, zur Regel zu erheben, wurde mit 10 g. 6 bez. mit 9 g. 7 St. abgelehnt. Der Vorschlag, den Verkauf durch einen richterlichen Zahlungsbefehl mit Executivkraft, gegen welchen nur liquide Einwendungen zulässig seien, vorzubereiten, fand keine Unterstützung. Prot. S. 471—477. Durch die entscheidende Stimme des Präsidenten wurden auch diejenigen Anträge abgelehnt, welche innerhalb des Systems des Gesetzbuchs die Freiheit abweichender Vertragsclauseln zu wahren suchten. Prot. S. 484—487. 493. Auch der Antrag, zwar als Regel gerichtlichen Verkauf, jedoch ohne vorgängige richterliche Cognition, nach Ablauf einer vierzehntägigen Wartefrist vorzuschreiben, fand keine Zustimmung, jedoch wurde die richterliche Cognition erheblich eingeschränkt. Prot. S. 1335—1337. II. Nürnb. Entw. Art. 290. S. unten Not. 30 ff., insbesondere Not. 34.

13) I. Pr. Entw. §. 289. II. Pr. Entw. Art. 234. Motive S. 119. „Die Nothwendigkeit der vorgängigen Schuldklage entspricht nicht dem Bedürfniß des Handelsverkehrs. Hier ist die Rücksicht auf prompte und schleunige Befriedigung des Gläubigers überwiegend, zumal bei verpfändeten Waaren und Creditpapieren jede Verzögerung leicht eine Entwerthung des Pfandes — nach sich ziehen kann." In der Nürnberger Conferenz nicht beanstandet. Prot. S. 471 ff. I. Nürnb. Entw. Art. 260. II. Entw. Art. 290. H. G. B. Art. 310 S. 1.

14) Fehlt in den Preußischen Entwürfen. Einstimmung genehmigt: Prot.

aber doch ohne alle Wartezeit und ohne daß es zur Gültigkeit des Verkaufes einer Androhung desselben oder einer Anzeige [15]) des bevorstehenden Verkaufes an den Verpfänder oder Schuldner bedürfte. Hierin liegt eine erhebliche Erleichterung sogar gegen den Römischen Privatverkauf.

3. In der Regel jedoch nur kraft richterlicher Anordnung. Das für diesen Zweck geregelte Verfahren ist kein Executionsverfahren [16]) gegen den Schuldner, für welches alle Voraussetzungen fehlen, vielmehr macht der Gläubiger sich unter eigener Verantwortlichkeit aus dem Pfande bezahlt [17]), aber unter Controle und mit Erlaubniß des Gerichts.

Das Gericht, bei welchem der Gläubiger die Bewilligung und Verordnung des Verkaufs zu beantragen hat, ist weder das zur Execution gegen den Schuldner, noch das an sich zum Pfandverkauf competente Gericht des Ortes, wo die Pfandsache sich befindet [18]),

---

S. 474. 480—482. I. Nürnb. Entw. 260. II. Entw. 290. H.G.B. Art. 310. S. 1.

15) H.G.B. Art. 310. S. 3. a. E. — S. Not. 69 ff.

16) So Laband S. 258. u. Zeitschr. XI. S. 180, der diese Annahme mit der Supposition begründet, daß die Forderung auch ohne Judikat vollstreckbar sei, und daß der Rechtsstreit über Bestand und Umfang der Forderung der Execution nachfolgen könne. Allein so richtig der letzte Satz ist, so wenig ist dargethan, daß eine Forderung lediglich darum, weil sie durch kaufmännisches Faustpfand gedeckt ist, eine dermaßen privilegirte Executivforderung sei. Und wenn das, so würde ja nicht blos in das Pfand die sofortige Execution statthaft sein! Wie Laband auch Renaud, Lehrbuch des gem. Deutschen Civilproceßrechts §. 219 a. E. §. 220. — Ebenso wenig ist der Verkauf ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit: H.A.G. zu Nürnberg 1863 (Sammlung I. S. 373 ff.). Wer den Verkauf als „Handelsgeschäft" ansieht, wie v. Hahn II. S. 115, leugnet damit selbstverständlich die Executionsnatur des Verfahrens. Richtig Dernburg II. S. 271. „Controle über das Exerciren des Verkaufsrechts durch den Gläubiger." So auch Württemb. Entw. Art. 414. „Verwerthung unter obrigkeitlicher Leitung." Motive h. l.: die Obrigkeit soll „um Beaufsichtigung des Verkaufs" angegangen werden. Die entgegenstehende Ansicht ist völlig unvereinbar mit den zu Not. 63 ff. entwickelten und auch von den Gegnern anerkannten Sätzen.

17) H.G.B. Art. 310. S. 1. 2. „auf Gefahr des Gläubigers." S. Not. 65.

18) Dernburg II. S. 293. O.A.G. zu Lübeck (Seuff. XII. Nr. 10).

sondern lediglich [19]) das für den Gläubiger zuständige [20]) Handelsgericht [21]). Die Verkaufsbewilligung wird, bei Collegialgerichten, nicht durch den Vorsitzenden allein, vielmehr durch das beschlußfähige Collegium ertheilt [22]), doch ist der Entscheid kein richterliches, der Rechtskraft fähiges Urtheil, sondern kann verändert und zurückgenommen werden [23]). Gegen Verweigerung wie gegen Ertheilung der Bewilligung und den angeordneten Verkaufsmodus findet nicht die Einlegung von Rechtsmitteln, sondern nur der Beschwerdeweg [24]) statt.

Das Gesuch des Pfandgläubigers ist weder persönliche [25]) noch Pfand- [26]) Klage noch Executionsgesuch [27]). Es wird schriftlich oder zu gerichtlichem Protokoll [28]) eingereicht, und ist gerichtet auf Be-

---

Schweiz. Entw. Art. 239. Cass. 9. Jan. 1814, s. Vincens, expos. I. p. 165. II. p. 134, vgl. I. p. 514.

19) H.A.G. zu Nürnberg 1863 (Samml. I. S. 373 ff.). v. Hahn II. S. 114. Laband S. 258.

20) Wurde erst in zweiter Lesung beschlossen. Prot. S. 1336. II. Nürnb. Entw. 290.

21) In Ermangelung eines solchen das gewöhnliche Gericht: H.G.B. Art. 3. Nach dem Braunschw. E.G. §. 43 bei Forderungen von 50 Thlr. und weniger das Stadt- oder Amtsgericht, für höhere Forderungen im Kreise Braunschweig das Handelsgericht, sonst dieses oder das zuständige Kreisgericht nach Wahl des Gläubigers.

22) Prot. S. 473. 729. So auch in Frankreich: Pont Nr. 1147.

23) v. Hahn II. S. 114. 115. So auch (?) Laband S. 260. 474. 475.

24) In dem Sinne des gemeinen Deutschen Processes — s. Wetzell, System §. 61, Renaud, Lehrbuch §. 192 ff. — somit ohne Suspensivkraft. Makower zu H.G.B. Art. 310. Not. 47b. Auerbach, Neues Handelsgesetz I. S. 282: Appellation, aber ohne aufschiebende Wirkung. Brix S. 320: Beschwerde mit aufschiebender Wirkung. Laband S. 261 gestattet „Beschwerde" nur dem Gläubiger, nicht dem Schuldner. Renaud a. a. O. §. 221. Not. 1. gestattet nicht dem Schuldner, aber, wie es scheint, dem Gläubiger die „Appellation."

25) S. Not. 13.

26) Als Pfandklage behandelt das Gesuch um gerichtliche Ermächtigung zum Pfandverkauf ein älteres Urtheil des O.A.G.'s zu Lübeck 1856 (Seuff. XII. Nr. 9).

27) So Laband u. Renaud — s. Not. 16.

28) „Schriftliches" Gesuch verlangten I. Pr. Entw. 289. II. Pr. Entw. 234. Nach Prot. S. 479. 482 genügt auch protokollarischer Antrag. Daher in den späteren Entwürfen die nähere Charakteristik weggelassen.

willigung und Anordnung des Verkaufs; oder es kann sich an das erste Gesuch um die Bewilligung ein zweites um die Anordnung des Verkaufs anschließen [29]). Dem Gesuche sind Bescheinigungsmittel [30]) über die sämmtlichen Voraussetzungen [31]) des den Regeln des Handelsgesetzbuchs unterliegenden Pfandverkaufs beizufügen. Als Bescheinigungsmittel genügen unverdächtige, im Handelsverkehr übliche Urkunden [32]). Findet das Gericht die producirten Bescheinigungsmittel unzureichend, so kann es, nach seinem Ermessen, entweder den Gläubiger zu deren Vervollständigung auffordern, oder, wie selbstverständlich im Falle eines offenbar unzulässigen Gesuchs, den Antrag sofort zurückweisen [33]). Genügen hingegen die Bescheinigungs-

---

29) Laband S. 263.

30) I. Pr. Entw. 289. II. Pr. Entw. 234. „Beweismittel." Prot. S. 475. „unverdächtige Urkunden." „Der Richter könne sich mit einer Bescheinigung begnügen." Beschlossen „Bescheinigungsmittel." Prot. S. 482. 729. I. Nürnb. Entw. 260. II. Entw. 290.

31) Oben Not. 1—9. Es muß somit bescheinigt werden, daß Gläubiger und Verpfänder Kaufleute sind (z. B. durch Auszüge aus den Handelsregistern); daß eine schriftliche Bestellung zu Faustpfand an den näher bezeichneten Objecten stattgefunden habe (Pfandscheine, Briefe u. dgl.), für eine näher bezeichnete Forderung (Pfandscheine, Briefe, Auszüge aus den Handelsbüchern, insbesondere Contocorrent, Schlußzettel u. dgl.), welche aus einem für Gläubiger und Schuldner zweiseitigen Handelsgeschäft herrührt (was, da beide Theile Kaufleute sind, präsumirt wird); daß der Schuldner sich im Verzuge befinde. Auch das letztere, obwohl die Protokolle S. 475. 480. nur von Darlegung der Fälligkeit der Forderung sprechen, und es S. 474 als ein Mangel des gemeinen (?) Rechtes bezeichnet wird, daß der Gläubiger sich ein Beweismittel für die dem Schuldner zugekommene Mahnung verschafft haben müsse. Wo der Verzug schon mit der Fälligkeit der Forderung eintritt, genügt, daß die Verfallzeit der Forderung klar erhelle; wo eine Mahnung erfordert wird, genügt die Bescheinigung, daß dem Schuldner ein Mahnschreiben zugesendet worden sei (z. B. mittelst des Briefcopirbuchs). Makower zu Art. 310 Not. 47a. Brix S. 320. O. Wächter I. S. 134. Dernburg II. S. 271. Laband S. 259. Renaud a. a. O. C. F. Koch zu Art. 310 Not. 92 (?). S. die Fälle in Busch's Archiv III. S. 101. u. Centralorgan II. S. 236.

32) Argum. H.G.B. Art. 888. „Als genügende Belege sind anzusehen im Allgemeinen solche Belege, welche im Handelsverkehr, namentlich wegen der Schwierigkeit der Beschaffung anderer Beweise nicht beanstandet zu werden pflegen —." S. Not 34.

33) Brix S. 320. v. Hahn II. S. 115.

mittel nach richterlichem Ermessen, so wird der Verkauf verordnet. Zur Benachrichtigung oder Zuziehung des Verpfänders oder Schuldners ist das Gericht weder verpflichtet noch befugt [34]). Dagegen ist

---

34) „Ohne Gehör des Schuldners." Ebenso wenig des Concurscurators, falls der Concurs erkannt ist: Oberster Oesterr. Gerichtshof (Oesterr. G.Z. 1866 Nr. 39). — Der I. Pr. Entw. 289 hatte den Schlußsatz „Der Zuziehung des Verpfänders oder des etwaigen dritten Pfandeigenthümers bedarf es nicht." Der II. Pr. Entw. 234: hatte nur „welches den öffentlichen Verkauf — verordnen kann." Motive S. 120. „Das Interesse des Schuldners ist genügend gewahrt, weil das Pfand unter gerichtlicher Leitung öffentlich verkauft wird — die Zuziehung des Schuldners würde nicht selten mit Schwierigkeiten verbunden sein und zu Verzögerungen und Weitläuftigkeiten Anlaß geben." In der ersten Lesung wurde gegen alle gerichtliche Einmischung geltend gemacht, daß ein gerichtliches Verfahren, wobei der Richter auf einseitigen Antrag einer Partei vorgehen dürfe, nicht der Natur des gerichtlichen Verfahrens entspreche, in die meisten Deutschen Proceßgesetzgebungen nicht passe, und regelmäßig doch vom Richter in ein contradictorisches und darum weitläuftiges und verzögerliches Verfahren umgewandelt werden würde; auch sei nicht ersichtlich, worauf sich die Cognition des Richters zu erstrecken habe, und wie bei vorgebrachten Einreden zu verfahren sei. Hiergegen wurde erwiedert, daß das bestehende Proceßrecht, wenn ein solches einseitiges Verfahren in dasselbe nicht passe, sich leicht ergänzen lasse. Wo der Vortrag des Gläubigers und seine Beweismittel keinen Anlaß zum Bedenken gäben, werde der Richter den Verkauf des Pfandes verfügen, in zweifelhaften Fällen aber den Gläubiger zum Processe verweisen. Der Richter müsse allerdings gründlich prüfen, ob in ausreichender Weise unverdächtige Urkunden über das Vorhandensein und die Fälligkeit der Forderung und über das Pfandrecht vorlägen. Aber er brauche nicht zu forschen, ob dem Schuldner nicht irgend eine Einrede zustehe, er könne sich mit einer Bescheinigung begnügen —. Prot. S. 471—477. Der Antrag, statt „verordnen kann" zu setzen „zu verordnen hat," wurde mit 12 g. 2 St. abgelehnt, weil selbstverständlich das Gericht nicht befugt sei, begründete Anträge willkührlich abzulehnen. Doch wurde ausdrücklich beschlossen, daß das Gericht ohne Gehör des Schuldners den Verkauf anordnen könne. Prot. S. 479. 482. I. Nürnb. Entw. 260. Bei der Berathung zweiter Lesung ergab sich indessen die Befürchtung, daß die vorgeschriebene Betheiligung des Gerichts in der Regel zu förmlichen Processen führen würde. Daher wurde einstimmig beschlossen, daß das Gericht dann, wenn die entsprechende Bescheinigung vorgelegt werde, ohne Gehör des Schuldners und auf Gefahr des Gläubigers den Verkauf des Pfandes

es verbunden, den mit Zustimmung des Gläubigers oder unaufgefordert sich meldenden Verpfänder oder Schuldner anzuhören, dessen Einwendungen, Gegenbehauptungen, Bemängelungen der gläubigerischen Bescheinigungsmittel und eigene liquide[31a]) Beweismittel summarisch zu prüfen, und, je nach dem Ergebniß dieser Prüfung, übrigens ohne an processualische Formen oder Fristen gebunden zu sein, dem Gesuch zu entsprechen oder dasselbe zurückzuweisen[35]). Ein schlecht-

---

anordnen müsse: Prot. S. 1336. II. Entw. 290. = H.G.B. Art. 310. S. 2.

34a) Dernburg II. S. 271. Dagegen Laband S. 260. Not. 11a.

35) Brix S. 320. Dernburg a. a. O. v. Hahn S. 115. Nach Laband S. 259—262. 475 „ist es lediglich dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts anheimgestellt, inwiefern es sich durch (unaufgeforderte) Gegenerklärung des Schuldners zu einer strengeren Prüfung des Gesuches und der Bescheinigungsmittel veranlaßt sieht. Selbst Einreden, die sonst noch in der Executionsinstanz zulässig sind, wie die Einrede der Zahlung, der Fristbewilligung, des Vergleichs, sind vom Gericht nicht zur Instruction zu stellen." — „Anträge des Schuldners (z. B. wegen inzwischen, nach Stellung des Verkaufsantrags, erfolgter Befriedigung) können keine Berücksichtigung finden, es sei denn, daß er vom Gläubiger selbst zur Stellung derselben bevollmächtigt ist und dies genügend bescheinigt." Also darf das Gericht die Gegenerklärungen des Schuldners berücksichtigen, und darf dessen Anträge nicht berücksichtigen? Und wenn das Gericht nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden hat, so muß es doch die zur Gewinnung einer richterlichen Ueberzeugung producirten Mittel berücksichtigen, wenn es auch nicht verbunden ist, sich darüber in den Motiven seiner Verfügung zu äußern. Die Argumentation S. 260. Not. 11a. aus dem Gegensatze des Art. 407 zu Art. 310 trifft nicht zu. Denn nach Art. 407 soll die Gegenpartei, wenn sie am Orte anwesend ist, gehört werden — der Richter ist also zur Ladung der Gegenpartei verpflichtet; nach Art. 310 dagegen ist er zu solcher Ladung weder verpflichtet noch befugt, aber keineswegs ist die Berücksichtigung bei unaufgeforderter Meldung ausgeschlossen. — Noch weiter geht ein Urtheil des Obersten Oesterr. Gerichtshofes 1865 (Zeitschr. XI. S. 626), nach welchem das Dekret erfolgen muß „selbst trotz der Einwendungen des Schuldners und anderer Gläubiger, da die Bewilligung nur nach dem Inhalt des Gesuches des Pfandgläubigers und den damit vorgelegten Bescheinigungsmitteln zu beurtheilen sei." — Eine Art von amtlichen inquisitorischem Verfahren, im Uebrigen nach den Regeln der „summarischen Processe" ordnet in diesem und ähnlichen Fällen das Kurhessische E.G. §. 30 an.

hin einseitiges Verfahren unter absoluter Ausschließung des Verpfänders bez. Schuldners ist weder im Gesetz angeordnet, noch entspricht es im Allgemeinen dem Wesen einer auch nur summarischen richterlichen Prüfung. Dem mit seinem Gesuch zurückgewiesenen Pfandgläubiger bleibt die Pfandveräußerung nach den landesrechtlichen Voraussetzungen unbenommen. —

Mit der Verkaufsbewilligung kann sich sogleich die Anordnung des Verkaufs verbinden. Soweit in dieser Beziehung nicht die Einführungsgesetze bestimmte Feststellungen enthalten [36]), hat das Ge-

---

36) Bayr. E.G. Art. 48. In den Fällen der Art. 310 u. 375 des A. D. H.G.B.'s wird der gerichtlich verordnete Verkauf des Faustpfandes entweder durch einen hiezu befugten gerichtlichen Beamten (— das sind gegenwärtig die Notare, s. Lutz, das A.D.H.G. mit d. k. Bayer. Einführungsges. S. 139), in der Pfalz durch einen von dem Gericht beauftragten Gerichtsboten im Wege öffentlichen Aufstrichs, oder, wenn die zu verkaufenden Gegenstände einen Börsen- oder Marktpreis haben, nach dem Ermessen des Gerichts in dessen Auftrag von einem Handelsmäkler vollzogen. Art. 49. Eine vorgängige Abschätzung der zu verkaufenden Gegenstände findet nur dann statt, wenn es unter den Betheiligten vorher vereinbart war oder einer der Betheiligten es verlangt, im letzteren Falle auf Kosten des Antragstellers. — Art. 50 enthält nähere Bestimmungen für den Verkauf mittelst öffentlichen Aufstrichs. Art. 51. Wird der Verkauf durch einen Handelsmäkler vollzogen, so hat sich die im Art. 310 des A.D.H.G.B.'s vorgeschriebene Benachrichtigung auch auf diesen Umstand zu erstrecken. Der Verkauf ist in diesem Falle zu dem laufenden Preise zu bewirken und von dem Ergebnisse dem Gerichte Anzeige zu erstatten. S. hiezu die Erläuterungen bei Lutz a. a. O. S. 138 ff. — Oesterreich. E.G. Art 47. Für den nach Art. 310 des H.G.B.'s vorzunehmenden öffentlichen Verkauf hat das bewilligende Gericht einen einzigen Termin festzusetzen und in der für executive Versteigerungen üblichen Weise kundzumachen. Eine Schätzung hat der Commissär vor dem Verkaufe nur dann zu veranlassen, wenn die zu verkaufenden Gegenstände weder einen Börsenpreis oder Marktpreis haben, noch auch in Privatschuldurkunden bestehen, und wenn zugleich beide Theile darüber einig sind, daß die Schätzung stattfinde, oder eine der Parteien die Schätzung auf ihre Kosten verlangt. — Braunschweig. E.G. §. 43. Der Verkauf selbst ist auf Grund der ertheilten Verwilligung von dem für die Vollstreckungsinstanz zuständigen Gerichte zu bewirken (Civilproceßordn. §. 360 ff.). — Kurhess. E.G. §. 23. Die Vollziehung eines nach Art. 310. 407. 409 des H.G.B.'s bewilligten Verkaufs geschieht nach deshalbiger Bestimmung des Handelsgerichts durch den Actuar oder Gerichts-

richt in jeder Beziehung völlig freie [37]) Hand. Es darf, schlechthin oder unter beliebigen Einschränkungen, dem Gläubiger den Verkauf überlassen; es darf Handelsmäkler oder Auctionatoren oder geeignete Beamte mit dem Verkauf in öffentlicher Versteigerung oder unter der Hand beauftragen; es darf selber oder durch ein anderes Gericht den Verkauf im Wege der gerichtlichen Versteigerung bewirken. Bei etwaiger Ansetzung eines Verkaufstermins braucht es weder zu berücksichtigen, ob der Gläubiger die ihm obliegende [38]) Anzeige von der Verkaufsbewilligung an den Schuldner gemacht hat, noch ob der Verpfänder bis dahin zur Einlösung des Pfandes im Stande ist [39]). Nicht minder entscheidet das Gericht frei darüber, ob, bei Theilbarkeit des Pfandobjects, das ganze Pfandobject, oder ein,

---

diener desselben oder einen am betreffenden Orte befindlichen Handelsmäkler. — Es sind dabei — diejenigen Vorschriften zu beobachten, nach denen die behufs Vollstreckung von Erkenntnissen ergriffenen beweglichen Pfänder zu versteigern sind.

37) Die ersten Entwürfe hatten „öffentlichen Verkauf": I. Pr. Entw. §. 289. II Pr. Entw. Art. 234. I. Nürnb. Entw. Art. 260. S. auch Motive z. Pr. Entw. S. 120 und allenfalls Prot. S. 475. 482. Dagegen der II. Nürnb. Entw. Art. 290 und das HGB. Art. 310 nur „Verkauf". Die Protokolle enthalten über die Gründe der Aenderung nichts. Die im Text vertretene Ansicht wird getheilt von v. Krämel S. 383. Brix S. 320. Dernburg II. S. 271. v Hahn II. S. 115. 116. Nach C. F. Koch zu Art. 310. Not. 92 setzt das Gericht vor einem von ihm ernannten Commissarius einen Verkaufstermin an. Oeffentlichen Verkauf verlangt das C.C. zu Königsberg (Busch's Archiv III. S. 103), ebenso Auerbach, N Handelsges. I. S. 283 — s. jedoch Archiv f. W.R. XI. S. 350. Lutz, Allg. D. H.G.B. mit dem K. Bayer. Einführungsges. S. 138. Nach Laband S. 262. 263, Renaud a. a. O. §. 220 a E, versteht sich Verkauf durch das Gericht nach den Regeln gerichtlicher Verkäufe von selbst. Durch die Administrativbehörde? (s. Zeitschr. f. Handelsr. XI. S. 627).

38) S. Not. 69 ff.

39) H.G.B. Art. 310. S. 3 a. E. Motive S. 120. Prot. S. 480—482. 1337. II. Nürnb. Entw. 290. v. Hahn II. S. 117. Laband S. 263. Auch ist der Richter nicht verbunden, wie v. Krämel S. 383. 384 u. C. F. Koch zu Art. 310. Not. 92 annehmen, dem Verpfänder, dessen Aufenthalt ihm bekannt ist, von dem bevorstehenden und von dem erfolgten Verkaufe Nachricht zu geben.

nach seinem Ermessen, zur Befriedigung des Gläubigers genügender Theil zum Verkaufe gebracht werden solle[40]). —

Die als Regel vorgeschriebene gerichtliche Cognition fällt indessen völlig fort, falls schriftlich[41]) vereinbart ist, daß der Gläubiger sich ohne gerichtliches[42]) Verfahren aus dem Pfande befriedigen dürfe. Alsdann darf[42a]) der Gläubiger ganz auf eigene Ver-

---

40) H.G.B. Art. 310. S. 2 a. E., vgl. Art. 407 S. 4 „ganz oder zu einem entsprechenden Theile". So schon in den Entwürfen. S. auch Code de com. art. 106. Sächs. G.B. §. 380. Rota Gen. dec. 4. Nr. 25. O.A.G. zu Dresden (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 168). Dernburg I. S. 469. II. S. 31. Story, on bailments §. 314.

41) H.G.B. Art. 311. Nach dem I. Pr. Entw. 290 u. II. Pr. Entw. 235 genügte auch formlose Vereinbarung. Das vielfach angefochtene Erforderniß der schriftlichen Vereinbarung wurde nur durch die entscheidende Stimme des Präsidenten beschlossen. Prot. S. 487. 488. 492. Der I. Nürnb. Entw Art. 261 hat „schriftlich verpfändet worden und zugleich vereinbart wird". In zweiter Lesung ward beschlossen, daß es neben der schriftlichen Vereinbarung einer schriftlichen Pfandbestellung nicht bedürfe, auch nicht gerade eine förmliche Vertragsurkunde erforderlich sei, sondern z. B. schriftlicher Nachweis in der Correspondenz genüge. Prot. S. 1338. II. Nürnb. Entw. Art. 291. S. oben Not. 8. Thöl §. 110 a. Laband S. 235. 264. — Der Antrag, verpfändete Börseeffecten auch ohne schriftliche Vereinbarung schlechthin durch Sensalen veräußern zu dürfen, wurde abgelehnt, doch sollte das, sofern nur alle übrigen im Handelsgesetzbuch aufgestellten Voraussetzungen des kaufmännischen Faustpfandes zuträfen, statthaft sein. Prot. S. 492. I. Nürnb. Entw. Art. 261. S. 2. In zweiter Lesung wurde auch diese Ausnahme beseitigt, weil dadurch dem Pfandgläubiger zu weit gehende Befugnisse eingeräumt würden, ohnehin die Particularrechte bestehen blieben. Prot. S. 1339. Diese sind daher noch in Kraft. So das Frankfurter Ges. v. 20. April 1830 und das Patent für die Wiener Geldbörse v. 1854. §. 14. lit. c. S. auch Schön, das D.H.GB. u. die Wiener Geldbörse S. 55. 56, und U. des O. T. zu Berlin 1857 (Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 445). Oben § 89. Not. 55—57. 64.

42) Solche Vereinbarung liegt selbstverständlich in jeder noch darüber hinausgehenden Uebereinkunft, auch in einer, übrigens ungültigen lex commissoria. v. Hahn II. S. 118. Auch in der Clausel „ohne processualisches Verfahren". Anderer Ansicht v. Krämell S. 386. v. Stubenrauch, Handbuch S. 416. Allgemeine Uebereinkunft in Betreff aller in Depôt habender Effecten, gegenwärtiger wie künftiger: Centralorgan N. F. I. S. 260 ff.

42a) Natürlich darf der Gläubiger auch in diesem Falle gerichtliche Cognition verlangen. Prot. S. 493.

antwortlichkeit handeln, nur darf er nicht selber unter der Hand verkaufen, vielmehr ist in diesem Falle regelmäßig nur der öffentliche[43]) Verkauf, d. i. im Wege der Versteigerung durch die dafür bestimmten Behörden oder Beamten und nach den für diese geltenden örtlichen Rechtsgrundsätzen statthaft[44]). Fehlt es an solchen und bestehen auch sonst keine Privatversteigerungsanstalten,

---

43) Nach dem I. Pr. Entw. 290, II. Pr. Entw. 235 sollte die Vereinbarung der außergerichtlichen Befriedigung nur bei marktgängigen Waaren von Wirkung sein, und es fehlte noch diese ganze Categorie des öffentlichen Verkaufes ohne gerichtliche Cognition. In der Nürnberger Berathung wurden zwar die Anträge, welche bezweckten, jede abweichende Vereinbarung der Betheiligten hinsichtlich der Pfandveräußerung völlig freizugeben, oder mindestens, falls außergerichtliche Befriedigung vereinbart sei, dem Gläubiger das Recht zu gewähren, das Pfand zum Tagespreise oder zum vereinbarten Preise und überhaupt in Gemäßheit des Pfandvertrages zu verkaufen oder zu behalten, durch die entscheidende Stimme des Präsidenten abgelehnt; es wurde aber doch der engere Antrag, daß bei Vereinbarung außergerichtlicher Befriedigung schlechthin der öffentliche Verkauf statthaft sein solle, einstimmig angenommen. Prot. S. 484—487. Gleichwohl enthält der I. Nürnb. Entw. Art. 261 die Vorschrift nicht Dagegen in zweiter Lesung wieder aufgenommen und beschlossen. Prot. S. 1337. 1338. 1345. II. Nürnb. Entw. 291.

44) Die Ausdrücke „öffentlicher Verkauf" und „Versteigerung" werden synonym gebraucht. So hat H.G.B. Art. 311 den Ausdruck „zu Versteigerungen", wo der II. Pr. Entw. 235, I. Nürnb. Entw. 261 hatte „zu öffentlichem Verkauf". S. Prot. S. 1338. 1339. Wie im Text: C. F. Koch zu H.G.B. Art. 311. Not. 100. v. Stubenrauch, Handbuch S. 416. R. Koch in Busch's Archiv IV. S. 263 ff. v. Hahn II. S. 118. Laband S. 264. Ueber das Verfahren bei Versteigerungen s. Regelsberger, Civilrechtliche Erörterungen. Weimar 1868. Heft 1. S. 162 ff. R. Koch, a. a. O. S. 261 ff Das Kurhessische E.G. §. 23. S. 2. 3. bestimmt: „Verkäufe der im Art. 311 — des H.G.B.'s gedachten Art werden nach Wahl des Gläubigers eben wohl durch eine der bezeichneten Personen (S. 1: Actuar oder Gerichtsdiener des Handelsgerichts oder einen am betreffenden Ort befindlichen Handelsmäkler) bewirkt. Es sind dabei — diejenigen Vorschriften zu beobachten, nach denen die Behufs Vollstreckung von Erkenntnissen ergriffenen beweglichen Pfänder zu versteigern sind". Ueber Versteigerungen, insbesondere durch Handelsmäkler s. auch oben S. 470. 471, namentlich die S. 470. Not. 11 genannten Gesetze. Dazu noch Oesterr. E.G. §. 29. Hamburg. E.G. §. 15. Lübeck. E.G. Art. 11. Württemb. E.G. Art. 28. 32.

so darf der Gläubiger geeigneten Falls selber eine Versteigerung veranlassen [45]). Handelt es sich indessen um marktgängige [46]) Gegenstände — und das bestimmt sich nach dem Ort der Veräußerung [47]) — so ist eine erhebliche Gefährdung des Verpfänders auch bei einem anderweitigen Veräußerungsmodus nicht zu besorgen [48]), daher diese auch unter der Hand, allein nur zum laufenden Preise [49]) und nur durch einen Handelsmäkler oder, in Ermangelung eines solchen, durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten [50]) veräußert werden dürfen. Zeit und Ort der Veräuß-

45) v. Hahn a. a O.

46) Ueber den Begriff s. oben S. 585 ff. S. auch v. Hahn II. S. 118 —121. Laband S. 265. 266.

47) Prot. S. 490. S. oben §. 64 Not. 16. 23 ff. 29. Der II. Pr. Entw. Art. 235 hatte „welche am Orte des Gläubigers einen Börsenkurs — haben". Die unterstrichenen Worte fanden die verschiedenste Auslegung und veranlaßten zahlreiche Anträge, wurden aber endlich einfach gestrichen. Prot. S. 488—492. I. Nürnb. Entw. 291. II. Nürnb. Entw. 291.

48) Namentlich ist die Angemessenheit und wirkliche Höhe des Verkaufspreises leichter zu controliren. Motive z. Pr. Entw. S. 120. Prot. S. 473. Gelpke in dessen Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 108.

49) Natürlich des Veräußerungsortes. Prot S. 490. Die Preußischen Entwürfe I. 290. II. 235 hatten „zum Tagespreise". Dagegen „der Tagespreis ist etwas höchst Unsicheres und läßt sich erst gegen Ende des Tages, nachdem alle oder doch die meisten Geschäfte abgemacht sind, ermitteln. Es werde daher das Pfand oft gar nicht veräußert werden können, oder es werde über die Angemessenheit des Verkaufspreises Processe geben". Daher wurde einstimmig beschlossen „zum laufenden Preise". Prot. S. 486. 487. Fehlt aber noch im I. Nürnb. Entw. 261, und steht erst im II. Nürnb. Entw. Art. 291. Ueber den Beweis s. oben S. 588 ff. Genügt der Nachweis, daß an diesem Tage zu diesem Kurse reelle Geschäfte gemacht worden, wenn auch gleichzeitig zu anderen Kursen? So Stadtger. zu Frankfurt a. M. (Centralorgan N. F. I. S. 263). Jedenfalls ist dabei die Ausführung oben S. 593. Not. 40 zu beachten. S. auch v. Hahn II. S. 121. Die Verhandlungen theilt ausführlich mit Auerbach, Archiv f. W R. XI. S. 351 ff

50) Der I. Pr. Entw. 290 hatte nur „durch einen vereideten Handelsmäkler". Der I. Pr. Entw. 235, nach dem Vorschlag der Berliner Commission, Berl. Prot. S. 74, wesentlich wie H.G.B. Der Antrag, nur die Handelsmäkler zu erwähnen, weil überall, wo solcher Verkauf in Frage stünde, sich dergleichen finden würden, und die zu Versteigerungen be-

erung darf überall der Gläubiger nach redlichem Ermessen frei bestimmen, er ist jedoch, wie überhaupt, so insbesondere für Veräußerung zur Unzeit oder am ungeeigneten Orte [51]) verantwortlich. Zur Anzeige von dem bevorstehenden Verkauf ist er nicht [51a]) verbunden.

An diesen Grundsätzen ändert der Concurs des Verpfänders oder des Schuldners nichts [52]). Der Gläubiger ist nur verbunden, das Pfand im Concurse anzuzeigen, damit dem Curator die Einlösung möglich werde; im Concurse des Schuldners darf er nach dem Pfandverkauf seine Forderung auf Höhe des Ausfalls, vor dem Pfandverkauf die ganze Forderung, vorbehaltlich der Reduction nach dem Ergebniß des Pfandverkaufs, liquidiren [53]).

---

fugten Beamten nicht unter der Hand würden verkaufen dürfen, wie doch bezweckt sei, — wurde wiederholt und mit großer Majorität abgelehnt. Prot. S. 488. 1338. 1339. I. Nürnb. Entw. 261. II. Nürnb. Entw. 291.

51) Der Verkauf wird in der Regel an dem Lagerungsorte der Waare, oder, falls dieser kein Marktplatz ist, am nächstgelegenen Handelsplatze zu erfolgen haben — darf aber, nach den Umständen, an einem entfernteren Markte, ein günstigeres Ergebniß erwartet werden, so steht das dem Gläubiger, unter seiner Verantwortlichkeit, zu. v. Hahn S. 118. 119. Laband S. 277.

51a) S. Not. 69 ff. Hierin geht das H.G.B. noch über das klassische Römische und das Englische Recht — s. §. 89. Not. 17. 52 — hinaus.

52) Argum. H.G.B. Art. 375. 382. S. 2. Art. 409 S 3. Art. 315 a. E. S. auch Pr. E.G. Art. 28. 45 verb. mit Preuß. Conc. O. §. 32. 33. 264. 145. 146. 147 (s. oben §. 89. Not. 48). Großh. Hess. E.G. Art. 34. Bad. E.G. Art. 37. Hess. Homb. E.G. Art. 31. Anhalt-Bernb. E.G. §. 23. Ausdrücklich Bayer. E.G. Art. 52—55. Oesterr. E.G. §. 44—46. S. dazu Lutz a. a. O. S. 145 ff. Brix S. 329. 330. Laband S. 282. Oben §. 89. Not. 54. vgl. Not. 48. 49.

53) S. auch Preuß. Conc.-O. §. 248. Bayr. E.G. Art. 54. Oesterr. E.G. §. 45. S. Lutz a. a. O. S. 151. Bender, Verkehr S. 499. Fuchs, Concursverfahren S. 41 will dagegen nicht nur die eventuelle Liquidation ausschließen, sondern sogar den Pfandgläubiger für den Ausfall auf den Ueberschuß nach Befriedigung sämmtlicher Concursgläubiger beschränken. Dieser Grundsatz ist auch im älteren Recht vertheidigt worden, z. B. Riccius exerc. camb. VII. S. 2. §. 3 und wird im Englischen Recht — s. §. 89. Not. 48 — befolgt. Aber gemeinrechtlich ist er schwerlich, da hier keineswegs der Gläubiger ein „Separationsrecht" im Sinne der l. 5. D. de separat. (42, 6) ausübt.

Ob und unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Wirkungen ein richterlicher Zuschlag des Pfandes an den Gläubiger statthaft ist, bestimmt sich durchaus nach den Grundsätzen des bürgerlichen [54]) Rechts.

Wird eine mittelst Lagerschein (Warrant) verpfändete Waare vom Gläubiger veräußert, so sind dafür in erster Linie die etwaigen besonderen Gesetze und Reglements [55]) maßgebend. Dieselben pflegen den Pfandverkauf in noch höherem Grade als das H.G.B. zu erleichtern [56]), auch die Verhältnisse zwischen dem Pfandinhaber des Lagerscheins und dem Eigenthümer der Waare, insbesondere dem berechtigten Inhaber des von dem Lagerschein etwa verschiedenen Uebertragungsscheines [57]), sowie den Vormännern des

---

54) v. Hahn II. S. 116. Bayr. E.G. Art. 50. S. 3. „Erfolgt gar kein Gebot, so kann der Gläubiger auch verlangen, daß ihm das Faustpfand, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, um den Schätzungswerth, oder um den laufenden Börsen- oder Marktpreis überlassen werde." Kurhess. E.G. § 23. S. 4. „Erfolgt kein Gebot, so kann der Gläubiger verlangen, daß ihm das Pfand, soweit dies zu seiner Befriedigung erforderlich ist, für den laufenden Börsen- oder Marktpreis, und in Ermangelung eines solchen für den durch Schätzer festzustellenden Werth durch das Handelsgericht zugeschlagen werde." S. auch Code civil art. 2078. (oben §. 89. Not. 46 a). Das Ital. H.G.B. Art. 195 schließt in Handelssachen den gerichtlichen Zuschlag des Pfandes völlig aus.

55) Oben §. 85. Not. 42 u. §. 76. Not. 32 ff. 42. S. auch Heine, Abhandlung über das Warrantsystem. (Zeitschr. f. Staatswissensch. Bd. 23. S. 570 ff. Separatabdruck. Tübingen 1867).

56) Franz. Ges. v. 28. Mai 1858. Art. 7. 8. Belg. Ges. v. 18. November 1862. Art. 13—18. Span. Ges. v. 9. Juli 1862. Art. 3. Oesterr. Ges. v. 10. Juni 1866. §. 13: „Wenn in dem Falle einer aus dem Indossament ersichtlichen Verpfändung auch der Betrag und die Verfallszeit der Pfandforderung, dann Name, Stand und Wohnort des Gläubigers angegeben und diese Angabe von dem Pfandschuldner unterfertigt ist, so steht dem Besitzer des Lagerscheins das Recht zu, sich ohne gerichtliches Verfahren, im Sinne des Art. 311 H.G.B. und der Art. 44. 45 des Einführungsgesetzes, ohne daß es einer weiteren schriftlichen Vereinbarung bedarf, aus dem Pfande zu befriedigen". §. 16. Basler Ges. v. 24. März 1864. §. 7—9 und V. v. 27. April 1864. §. 9—12. St. Galler Entw. §. 8—12. Schweiz. Entw. §. 452—454. Ueber Englisches R. s. auch Heine, (Separatabdruck) S. 25.

57) Französ. Ges. Art. 6. Belg. Ges. Art. 10—12. 8. 21. Basler Ges. §. 6

Lagerscheininhabers [58]) zu regeln. In Ermangelung solcher Vorschriften finden auch hier die Normen des Handelsgesetzbuchs Anwendung, soweit deren Voraussetzungen vorliegen.

In allen Fällen einer Pfandveräußerung nach den Grundsätzen des Handelsgesetzbuchs ist Verkäufer der Gläubiger, nicht das Gericht, wenngleich dasselbe in der Regel den Verkauf zu bewilligen und anzuordnen hat, selbst nicht in dem Falle, daß die Veräußerung durch gerichtliche Versteigerung geschieht, denn auch dann veräußert das Gericht im Namen des Gläubigers [59]). Daher ohne Zustimmung des Verpfänders der Gläubiger weder selber noch durch eine vorgeschobene Person kaufen [60]), noch auch die Pfandobjecte an Zahlungsstatt behalten darf, nicht einmal marktgängige Waare zum laufenden Preise [61]), soweit nicht das eine oder das

---

u. V. v. 27. April 1864. §. 8. St. Galler Entw. §. 6. 13. 14. Schweiz. Entw. §. 450. 451.

58) Französ. Ges. Art. 9. Belg. Ges. Art. 19. Basler Ges. §. 10. Schweiz. Entw. §. 455.

59) v. Hahn II. S. 115. Anders selbstverständlich diejenigen Gesetze und Schriftsteller, welche den Verkauf durch oder auch nur auf Anordnung des Gerichts nach den Regeln der executiven Verkäufe beurtheilen. S. oben Not. 16. 36. 37. Laband S. 263.

60) Dernburg II. S. 163—165. Story bailm. §. 319. Civil code of New-York s. 1671. Anders verhielte es sich, falls der Verkauf den Charakter einer gerichtlichen Executionsmaßregel hätte. l. 2. C. si in causa judic. (8, 23). Dernburg II. S. 256. 263. A.L.R. I. 20. §. 42. Civil code of New-York s. 1672 für den Fall, wo das statthafte gerichtliche Verfahren (oben §. 89. Not. 52) eingeschlagen wird. Nach v. Hahn S. 119 kann der Pfandgläubiger „bei der öffentlichen Versteigerung" das Pfand selbst erstehen. Ebenso Laband S. 266.

61) Nach den Motiven z. Pr. Entw. S. 120 soll „selbstverständlich der Gläubiger das Pfand auch zum Tageskurse an Zahlungsstatt annehmen dürfen, da die Person des Käufers für das Interesse des Schuldners hier gleichgültig ist." In der Nürnberger Berathung wurde vorgeschlagen, eine Fassung zu wählen, welche deutlicher zu erkennen gebe, daß der Gläubiger das Pfandobject, ohne es zu verkaufen, selbst behalten dürfe. Dieser sehr allgemeine, nicht einmal auf marktgängige Pfandobjecte beschränkte Antrag wurde durch die entscheidende Stimme des Präsidenten abgelehnt; auch wurde bemerkt, daß es einer solchen Bestimmung nicht bedürfe, denn in der Art, wie solche Geschäfte in der Praxis erledigt würden, liege auch gewissermaßen (?) ein Verkauf an den Pfandgläubiger vor, da er, einer

andere nach Landesgesetz oder nach Handelsgebrauch, überhaupt oder unter gewissen Voraussetzungen, statthaft ist [62]). Daher auch der gesammte Verkaufserlös dem Gläubiger selbst dann ausgeantwortet werden muß, wenn der Verkauf durch Vermittelung des Gerichts [63]), durch Handelsmäkler u. dgl. bewirkt wird. Daher ist in allen Fällen der Verkauf für den Gläubiger Handelsgeschäft [64]), und handelt überall [65]) der Gläubiger auf eigene Gefahr und Verantwortlichkeit. Durch die regelmäßige Controle und Bewilligung des Gerichts wird er nur insoweit gedeckt, als dieselben geeignet erscheinen, den Vorwurf eigenen Verschuldens [66]) auszuschließen, somit nur

---

allgemeinen Uebung zufolge, auch in dem Falle, wenn er das Pfand selbst übernehme, einen Mäkler zuziehen, und sich von diesem eine Uebernahmsurkunde ausstellen lassen müsse. Prot. S. 484. 485. 487. Dieser, in das Gesetzbuch nicht übergegangenen Aeußerung entsprechend, wird von vielen Schriftstellern behauptet, daß der Pfandgläubiger wenigstens marktgängige Waaren, unter formeller Zuziehung eines Handelsmäklers bez. Beamten, selber zum Tageskurse übernehmen dürfe. Gad I. S. 154. Auerbach, N. Handelsges. S. 286. Brix S. 323. v. Hahn S. 119. Dagegen Laband S. 266.

62) Der Rechtssatz, daß Niemand von sich selber kaufen könne, kann nur durch einen Rechtssatz modificirt werden. Gegen den mitunter behaupteten Handelsrechtssatz s. Scaccia §. 1. q. 7. p. 1. Nr. 15. Bei Versteigerung durch öffentliche Versteigerungsbeamte gestattet: Frankf. W.O. §. 50, s. O.A.G. zu Lübeck 1836 (Thöl, Entscheidungsgr. S. 107).

63) Wurde, gegen erhobene Zweifel, entschieden behauptet, da der Gläubiger sich im Wege des Art. 234 (310) bezahlt machen solle, und auch der Schuldner keinen Anstand genommen habe, dem Gläubiger das Pfand selbst anzuvertrauen. Prot. S. 473. 475. So allgemein auch Laband S. 264.

64) v. Hahn II. S. 115. N. Koch in Busch's Archiv IV. S. 266. Für den Fall Verkaufes nach H.G.B. Art. 311 auch Laband S. 277. N. Koch in Busch's Archiv IV. S. 266.

65) Auch im Falle des gerichtlich bewilligten und verordneten Verkaufs. H.G.B. Art. 310 „auf Gefahr des Gläubigers". Fehlt noch in den früheren Entwürfen. Prot. S. 475 „da selbstverständlich die Haftung des Gläubigers nicht schon dadurch aufhöre, daß das Gericht seinem Antrag auf Verkauf des Pfandes nachgebe, und da in dieser Haftbarkeit Grund genug für den Gläubiger liege, sich aller ungerechtfertigten Anträge zu enthalten". Ausdrücklich beschlossen Prot. S. 1336. II. Nürnb. Entw. 290. S. Laband S. 275.

66) Die Beschränkung der Haftung auf dolus, v. Hahn II. S. 115. Not. 2,

dann, wenn die sämmtlichen unter Bescheinigung gestellten Angaben richtig und keine erheblichen Thatsachen, z. B. erfolgte Befriedigung, Stundung, anderweitige Uebereinkunft über die Pfandrealisirung, verschwiegen sind. Die ihm obliegende Sorgfalt ist die eines ordentlichen Kaufmanns [67]). Soweit er auf eigene Verantwortung handelt, darf er zwar, bei einer Collision der Interessen, sein eignes Interesse ausschließlich wahrnehmen, z. B. beliebig auch einen ungünstigen Veräußerungszeitpunkt wählen, von mehreren Pfandobjecten beliebig jedes zum Verkaufe bringen, und, wo nicht offenbar ein Theil zureicht, auch das Ganze auf einmal. Hat er indessen, ohne selber gefährdet zu sein, dem Verpfänder größere Opfer auferlegt, als nothwendig war, hat er auf Kosten der Sicherheit einen hohen Preis zu erzielen gesucht, oder sich mit einem niedrigeren Preise begnügt, wo ein höherer zu erzielen stand, so geht gegen ihn die actio pigneratitia directa [68]). Insbesondere ist er, bei Schadensersatzpflicht [69]), verbunden, soweit thunlich, d. i. soweit ohne Aufwendung außergewöhnlicher Mühe und Kosten geschehen kann [70]), sofort den Schuldner [71]) von der richterlichen Bewilligung und von der geschehenen Vollziehung des Verkaufes, bei Verkauf ohne gerichtliche Mitwirkung wenigstens von der letzteren, zu benachrichtigen [72]). Von der Verkaufsbewilligung, damit der Schuld-

---

hat keinen Grund. Man denke z. B. an Irrthümer im Contocorrent, durch welches die Forderung bescheinigt wird.

67) H.G.B. Art. 282. Laband S. 274 ff.

68) Dernburg II. §. 101. 102.

69) Somit auch Haftung für entgangenen Gewinn. H.G.B. Art. 283. Unter Umständen darf der Schuldner den Schaden durch juramentum in litem feststellen. Dernburg II. S. 272. Ungegründete Zweifel über die Möglichkeit eines Schadens C. F. Koch zu H.G.B. Art. 310. Not. 95.

70) v. Hahn S. 116. Laband S. 275 ff.

71) Das Gesetz verlangt Benachrichtigung des Schuldners, nicht des etwa von diesem verschiedenen Verpfänders. Mit gutem Grunde, weil in der Regel doch der Nachtheil auf den Schuldner zurückfallen wird.

72) H.G.B. Art. 310. S. 3. Art. 311 a. E. Fehlt noch im I. Pr. Entw. Die Berliner Commission erachtete für erforderlich, daß beim Verkaufe mit gerichtlicher Mitwirkung der Gläubiger mit seinem Gesuche den Nachweis zu verbinden habe, daß er an den Verpfänder eine Anzeige von dem beabsichtigten Verkaufe abgesendet habe, ohne daß jedoch dieser Nachweis die Gültigkeit des Verfahrens bedinge. Bei außergerichtlichem Ver-

ner Gelegenheit erhalte, wegen Einlösung des Pfandes oder Erzielung eines gehörigen Preises die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen. Von der Vollziehung des Verkaufes, damit der Schuldner nicht zufolge Unkenntniß von den Schicksalen des Pfandes in Nachtheil komme, z. B. durch anderweitige Veräußerung des Pfandobjects; damit derselbe Gelegenheit habe, über den etwaigen Mehrerlös entsprechend zu verfügen; damit nicht die Verkaufszeit zu dessen Nachtheil verdunkelt werde. Die auf den durchgeführten oder auch nur versuchten Pfandverkauf verwendeten Kosten darf der Gläubiger mit der actio pigneratitia contraria ersetzt verlangen, bez. sich dafür aus dem Pfanderlöse bezahlt machen [73]). Er hat dem Verpfänder Rechnung zu legen [73a]).

---

kauf solle ihm diese Pflicht bei Schadensersatz obliegen. Berl. Prot. S. 73. 74. II. Pr. Entw. Art. 234. 235 statuirt nur Anzeigepflicht von dem Verkauf bei Schadensersatzpflicht; doch soll das nach den Motiven S. 120 von dem bevorstehenden Verkauf gelten. In erster Lesung wurde beschlossen, daß der Gläubiger, sofern ihm der Aufenthalt des Schuldners bekannt sei, demselben von der Bewilligung und Vollziehung des Verkaufs Nachricht zu geben habe — übrigens ohne daß darauf bei Ansetzung des Verkaufstermins irgend welche Rücksicht zu nehmen sei; bei Waaren jedoch, die einen bestimmten Börsen- oder Marktpreis hätten, nur eine Anzeige von dem erfolgten Verkauf, da das Schwanken der Preise ein unverzögerliches Handeln im Interesse aller Betheiligten erfordere. Prot. S. 480—482. 491. 492. I. Nürnb. Entw. 260. 261. S. 3. In zweiter Lesung wurde der Antrag, statt „benachrichtigen": „eine Anzeige abzusenden", und statt „soweit thunlich" zu setzen: „wenn dessen Aufenthalt bekannt ist", abgelehnt, um dem billigen Ermessen einen freieren Spielraum zu lassen, da eine Benachrichtigung des Schuldners, ja selbst eine Anzeige an denselben, wenn auch dessen Aufenthalt bekannt sei, doch unter Umständen unnütz und unthunlich sein werde, z. B. falls der Schuldner in entfernten Welttheilen wohne, oder der Abgang der Anzeige durch eine Blokade verhindert werde. Prot. S. 1337. Für den Verkauf ohne gerichtliche Mitwirkung sollte, ohne die mehrfach vertheidigten Unterscheidungen, z. B. Prot. S. 492. 1345, schlechthin die Anzeige von dem geschehenen Verkauf genügen. Prot. S. 1338. II. Nürnb. Entw. 290. 291. Nach Kurhess. E. G. §. 23 hat, auf Verlangen des Gläubigers, das Gericht die Benachrichtigung zu erlassen und dem Gläubiger eine Zustellungsbescheinigung zugehen zu lassen. S. auch Brix S. 321.

73) Dernburg II. S. 223.

73a) Dernburg II. S. 151.

Durch pflichtwidriges Verhalten des Gläubigers beim Verkauf wird an sich der Eigenthumsübergang des Pfandes auf den Pfandkäufer und das Erlöschen der sonst auf demselben haftenden Pfandrechte nicht gehindert; nur ist der mit dem Gläubiger zum Nachtheil des Verpfänders und bez. der übrigen Pfandgläubiger colludirende Käufer den Benachtheiligten subsidiär verantwortlich [74]). Sofern hingegen entweder kein Pfandrecht bestand, oder die Veräußerung gegen die Uebereinkunft oder ohne die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften erfolgt ist, werden durch den Verkauf die bisher an dem Pfande bestehenden dinglichen Rechte nicht berührt [75]), und steht der Verkäufer dem Käufer nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts wegen Eviction ein [76]), soweit nicht H.G.B. Art. 306 bez. die entsprechenden deutschrechtlichen Grundsätze [77]) durchgreifen.

3) Erlöschen und Anfechtung des Pfandrechts.

§. 91.

I. Die Pfanderlöschungsgründe des bürgerlichen [1]) Rechts gelten auch für das Handelspfand. Die dem Immobiliarpfandrecht angehörige Singularität neuerer Hypothekengesetze, die intabulirte Hypothek auch nach Erlöschen der Forderung zu Gunsten des Ei-

---

74) Dernburg II. S. 152 ff. Strenger ist das Englische Recht, welches „Unregelmäßigkeiten" beim Verkauf dessen Gültigkeit beeinträchtigen läßt. Story, bailm. §. 310.

75) Mit Unrecht nimmt das H.A.G. zu Nürnberg 1866 (Samml. II. S. 264) an, daß der Pfandverkauf auch da wirksam sei, wo er, dem Gesetze zuwider, ohne gerichtliche Mitwirkung geschehen ist. S. auch v. Hahn II. S. 115. 116. Bender Verkehr S. 496. 497.

76) Dernburg II. S. 171 ff. A.L.R. I. 20. §. 216—218. I. 11. §. 344. A.G.O. I. 52. §. 12 mit Unterscheidung des gerichtlichen und außergerichtlichen Verkaufes. Sächs. G.B. §. 951.

77) Oben §. 86. Not. 12 ff. v. Hahn S. 116.

1) Dernburg II. S. 537 ff. 224 ff. Windscheid §. 248 ff. Bremer S. 142 ff. A.L.R. I. 20. §. 53 ff. 243 ff. Oestr. G.B. §. 467—469. 1483. 1378. Sächs. G.B. §. 484—486. 450—464. Troplong, nantissement Nr. 468 ff. Story, on bailm. §. 359—366. Unter Umständen ist die actio pigneratitia auch wegen culpa des Gläubigers, insbesondere aber dann zulässig, falls der Schuldner unter der Bedingung gleichzeitiger Pfandrestitution die Schuldsumme deponirt. Dernburg I. S. 157 ff.

genthümers und zu dessen freier Verfügung fortbestehen zu lassen [2]), hat auf das Mobiliarpfand bisher keine Anwendung gefunden, obwohl sie solcher innerhalb des Lagerhaus- und Lagerschein-Systemes fähig wäre [3]). Ist dem Verpfänder von dem Pfandnehmer eine Beweisurkunde, Pfandschein, ausgestellt worden, so kann die Absicht der Betheiligten dahin gehen, daß die Restitution des Pfandes nach oder bei Tilgung der Pfandschuld nur gegen Rückgabe des Pfandscheins erfolgen solle. Je nach der Form des Pfandscheins, Namens-Ordre-Inhaber-Papier, sind alsdann, soweit nicht durch Vereinbarung oder Statut ein Näheres festgestellt ist, hinsichtlich der Legitimation des Scheininhabers die von den verschiedenen Arten der Werthpapiere geltenden Grundsätze maßgebend [3a]). In Einer wichtigen Beziehung jedoch kommt auch hier der principielle Gegensatz Römischer und Germanischer Anschauungen in Betracht.

1. Nach Römischem Recht geht das Pfandrecht so wenig durch freiwillige Besitzaufgabe, insbesondere nicht durch Restitution an den Verpfänder, sofern dieselbe nicht als Verzicht [4]) erscheint, wie durch unfreiwilligen Besitzverlust oder durch Disposition des Verpfänders verloren [5]). Die Verfolgung des Pfandes in dritter Hand ist schlechthin zulässig, solange nicht die Pfandfreiheit ersessen

---

2) A.L.R. I. 20. §. 522 u. Anhangs §. 52. Declar. v. 3. April 1824. Oestr. G.B. §. 469. Sächs. G.B. §. 453. 458. 459. S. auch Beseler, D. Privatr. §. 97. Not. 34 ff. v. Gerber §. 151 a. E. Windscheid §. 225 a. E.

3) Man denke namentlich an den Fall, daß der Verpfänder den Lagerschein durch Zahlung der Pfandsumme einlöst und nun für dieselbe Summe weiter verpfändet; das kann sogar ohne neues Indossament geschehen, sofern sich auf dem Lagerschein bereits ein Blancoindossament befindet.

3a) Amsterdamer V. v. 1614 (Handvesten — p. 679). Preuß. Pfand- u. Leihreglement vom 13. März 1787. §. 67—76. 111—117. Preuß. Cab. O. v. 28 Juni 1826. Z. 5. 6. A.L.R. I. 20. §. 366. Bremer Handelsarchiv II. S. 487. Ueber die Warrants s. oben S. 778. Not. 40, auch S. 773. Not. 25 u. §. 85. Not. 18. Kuntze, Inhaberpapiere S. 522.

4) Was freilich die Regel bildet. Arndts §. 390. Bremer S. 145 ff.

5) Der Verpfänder kann gültig veräußern, und, sofern er die Gewahrsam des Pfandes hat, auch Eigenthum übertragen; durch Entziehung des Besitzes oder durch Verhinderung künftiger Besitzergreifung begeht er freilich gegen den Pfandgläubiger ein furtum possessionis, und durch Verschweigen des Pfandrechts gegen den Käufer ein Stellionat. Dernburg II. S. 8 ff.

oder die Pfandklage verjährt ist. Die Ersitzung der Pfandfreiheit erfordert einen Zeitraum von mindestens 10 bez. 20, unter Umständen von 30 oder 40 Jahren; die Verjährung der Pfandklage in der Regel 30, in vielen Fällen 40 Jahre, und das Canonische Recht erheischt sogar die ganze Ersitzungs- bez. Verjährungszeit hindurch fortdauernden guten Glauben [6]).

2. Hingegen versagt das Germanische Recht, nach dem Grundsatz „Hand muß Hand wahren" [7]), dem Pfandgläubiger, welcher mit Willen die Gewahrsam aufgegeben hat, jede dingliche Klage mindestens gegen den dritten redlichen Erwerber, gleichviel ob Eigenthümer oder jüngeren Pfandgläubiger, während es bei Verlust ohne Willen die Pfandverfolgung schlechthin auch in dritter Hand gestattet [8]).

Diese Grundsätze sind in Deutschen und auswärtigen Particularrechten [9]) aufrechterhalten. Sie haben auf die ältere Praxis des gemeinen Rechts eingewirkt, indem eine weit verbreitete, und nur formell auf l. 34 pr. D. de pign. (20, 1) gestützte Ansicht dahin ging, daß die zur Zeit der Geltendmachung des Pfandrechts aus dem Vermögen des Verpfänders herausgetretenen Stücke nicht unter die Generalhypothek fallen [10]), ja daß die Specialhypothek an „Waaren" gegen dritte, wenigstens gegen redliche Erwerber nicht verfolgbar sei [11]).

---

6) Dernburg II. S. 547 ff. Arndts §. 390. 109.

7) Oben §. 79. 80. Not. 26.

8) Sächs. Ldr. II. 60. §. 1 und die nachgebildeten Stellen. S. auch Hamb. Stat. v. 1270 IX. 21 und die Langenbeck'sche Glosse zu Stat. v. 1497. I. 8. Lüb. R. III. 372. Modification (?): Schwäb. Ldr. c. 230. S. v. Meibom S. 67 ff. 355. 392. 411. 442. 447. Stobbe, Abhandl. S. 270 ff., Krit. Vierteljahrsschr. IX. S. 319. Bluntschli §. 103. Beseler §. 98. Not. n.

9) z. B. Rev. Lüb. R. III. 4. Art. 5 — s. Mevius ad h. l. u. zu III. 4. Art. 4. Eigenthümliche Vorschrift hinsichtlich der Schiffe: III. 4. Art. 6 (altlüb. R. II. 147). Hamb. Stat. v. 1603. II. 4. Art. 2 — s. Baumeister I. S. 237. Altfranz. R.: Renaud S. 319. Not. 13. 14. Schäffner III S. 355. Altholländ. R.: v. d. Keessel th. 437. 450.

10) Glück XVIII. S. 209. Dernburg I. S. 509 ff. So auch für verkäufliche Waare: Straccha tit. mand. in fin. Nr. 3. Marquard II. c. 2. Nr. 4. 9 ff. 25 ff. II. c. 9. Nr. 9. 10. Portug. H.G.B. Art. 318.

11) Baldus in l. si tabernam u. l. ubi Nr. 37 de jure dot. Straccha tit.

In den neueren Gesetzgebungen sind die Germanischen Grundsätze theils modificirt [12]), theils sogar verschärft. So erlischt nach Französischem [13]) und Sächsischem [14]) Recht das Recht des Faustpfandgläubigers selbst bei Besitzverlust ohne Willen, und es steht demselben keine dingliche, höchstens Contracts-, Besitz- und Delictsklage zur Wiedererlangung zu [15]) — der weitere Erwerber erlangt

---

mand. §. ult. Scaccia §. 2. gl. 5. Nr. 438. Casaregis disc. 44. Nr. 30—32 disc. 120 a. E. Ansaldus disc. 82. Nr. 10. disc. 83. Nr. 26—29. disc. 90. Nr. 10. S. auch Troplong, nantissem. Nr. 22. Delamarre et Lepoitvin VI. Nr. 176. Bender Wechselrecht II. § 403.

12) Nach A.L.R. I. 20. §. 118—120. 244. 253. 254 erlischt das Pfandrecht gänzlich durch freiwillige Besitzaufgabe, so daß selbst ein Vorbehalt bei der Besitzaufgabe nur gegen den Empfänger wirkt; bei Besitzverlust ohne Willen darf die Sache dem dritten redlichen Besitzer nur gegen Lösung abverlangt werden; strenger bei Inhaberpapieren I. 20. §. 287. I. 15. §. 3. S. Koch, Preuß. Privatr. §. 377. 375. Nach Oesterr. G.B. §. 467 erlischt das Pfandrecht, wenn der Gläubiger dem Schuldner die Sache ohne Vorbehalt zurückstellt; indessen müssen außerdem unzweifelhaft §. 367. 456 analoge Anwendung finden, so daß, wo die Eigenthumsklage ausgeschlossen ist, auch die Pfandklage versagt. Nach der Brem. Erb- u. Handfesten-O. v. 1860. §. 122 ist das Faustpfand auch in dritter Hand verfolgbar, allein es erlischt, nach §. 123 c, schlechthin falls das Pfandobject dem Schuldner zurückgegeben wird, um es Namens des Verpfänders zu besitzen. Das Englische R. läßt bei Rückgabe an den Verpfänder regelmäßig das Pfandrecht erlöschen, dagegen gestattet es bei Verlust ohne Willen Verfolgung in dritter Hand: Story, bailm. §. 287. 299. 303, s. auch §. 94. 279. 280.

13) Der Code civil drückt dies Princip theils in der alten (s. Schäffner II. S. 314 ff. Not. 81) Parömie des Art. 2119 aus: Les meubles n'ont point de suite par hypothèque, theils mit besonderer Beziehung auf das Faustpfand Art. 2076, vgl. Art. 2102: Dans tous les cas le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties. So auch, mit einigen näheren Bestimmungen, Code de com. art. 92. (neue Redaction nach d. Ges. v. 23. Mai 1863). Gleicher Grundsatz in zahlreichen nachgebildeten Gesetzen: Portug. H.G.B. Art. 313. Ital. H.G.B. Art. 190 u. d. G B. 1882. Holl. d. G.B. 1199. Buenos Aires 750. Chile 817: El privilegio nace, subsiste i se estingue con la posesion de la prenda. —

14) Erl. Proceßordn. ad tit. 44. §. 2. Sächs. G.B. §. 474. 479. 486 208.

15) Die Französischen Schriftsteller nehmen freilich eine „revendication" nach

somit schlechthin freies Eigenthum bez. Pfandrecht. In dieser letzten Gestalt hat das Pfandrecht an Mobilien den Charakter zwar nicht eines Sachenrechts[15a]), aber doch eines durch dingliche Klage geschützten Rechts verloren und sich dem bloßen Retentionsrecht, trotz wesentlicher Verschiedenheiten, genähert.

Ist hiernach das Pfandrecht in dritter Hand gar nicht, oder nur beschränkt verfolgbar, so ergibt sich von selber, daß gegen einen Faustpfandgläubiger ältere Pfandrechte, gleichviel ob Hypotheken, soweit überhaupt statthaft, oder ältere Faustpfandrechte, gar nicht oder nur mit gleicher Beschränkung geltend gemacht werden dürfen[16]), und es wird dem entsprechend vielfach dem besitzenden Faustpfandgläubiger, oder doch mindestens dem redlichen[17]), die absolute Priorität vor allen, selbst höchstprivilegirten Gläubigern des Verpfänders zuerkannt[18]). Auch wurden Leihhäuser und öffent-

---

den Regeln des Art. 2279 bei unfreiwilligem Besitzverlust an: Gilbert zu Code civil art. 2082. 2076. Pardessus Nr. 486 Pont Nr. 1136. 1137. S. noch Zachariä II §. 433 Renaud S. 228. 322. 330. Bruns, Besitz S. 450. Sehr ungenügend Troplong, nantissement Nr. 350 ff., welcher Verzicht fingirt. Unzweifelhaft aber bleibt das Pfandrecht in Kraft, so lange der Gläubiger durch Dritte, welche für ihn detiniren, besitzt, z. B. durch Frachtführer, im Entrepôt, durch Agenten. Code de com. art. 92 (neue Redaction). S. Tropiong Nr. 351 ff. Pardessus Nr. 488.

15a) S. auch Unger, System des Oesterr. Privatr. I. §. 61. Not. 29. 30.

16) Oben §. 86. Not. 26 Daß nur der redliche jüngere Faustpfandgläubiger geschützt werde, erkennen auch die Französ. Schriftsteller an, z. B. Pont Nr. 1075 u. A.

17) Diese Beschränkung ausdrücklich z. B. in der Churpfälz. W.O. v. 1726. Art. 59.

18) Im Zusammenhange mit der Stellung des Faustpfandes im Concurse. — S. oben §. 89 Not. 54 ff. So ist wohl zu verstehen die Stelle des Alten Lüb. Rechts Cod. D. 236 (Hach S. 321. Not. 17), s. auch Mevius ad Jus Lubec. III. 4. art. 5. Nr. 32 ff. Die ältere Italienische Literatur schwankt. Straccha, tract. de decoct. pars ult. §. 11 ff. verwirft den schon zu seiner Zeit behaupteten Satz, als im Widerspruch mit dem gemeinen Recht, erkennt aber an, daß die Praxis der Kaufleute dafür sei: Et illud primum, quod durum mercatoribus videtur, regula in hypothecis, qui prior est in tempore, potior est in jure — locum etiam habet, si creditori posteriori res hypothecata tradatur. — Vidi enim aliquando mercatores posteriorem creditorem, cui tradita res est, potiorem facere, quodam colore, quod posterior non credidisset pecuniam, nisi pignore sibi prae-

liche Creditanstalten häufig durch Privilegien gegen Anfechtung geschützt [19]).

---

cavisset. Ebenso entschieden erkennt Scaccia §. 2. gl. 5. Nr. 438 die Handelspraxis an: — secundum opinionem mercatorum creditor consequitur solutionem non solum per viam compensationis, quamvis sit creditor posterior seu secundus, sed consequitur etiam per viam retentionis pignoris, siquidem secundus creditor praefertur primo in pignore, quod sibi datum est a debitore, quia secundus creditor non alias credidisset, et aequitas mercaturae non videtur tolerare, quod remaneat deceptus, et Hebraei non aliter tuti essent in pignore, nisi praeferrentur anterioribus creditoribus. Casaregis schwankt; disc. 116. Nr. 7 neigt er, nach zahlreichen Autoritäten, insbesondere de Luca, dahin, daß wer einem Kaufmann bona fide auf Pfand geliehen hat, älteren Gläubigern des Schuldners vorgehe, ratione libertatis commercii; disc. 120. Nr. 6 ff. verwirft er den Grundsatz zwar im Allgemeinen, aber erkennt ihn doch zwischen Kaufleuten, ausgenommen aber im Concurse des Schuldners, als allenfalls zulässig an; disc. 187. Nr. 17 hingegen erklärt er: Si mercator sub pignore mutuans vel cambio pecuniam praestans, non esset potior in rebus pigneratis cuicumque alteri creditori hypothecario, impediretur aut turbaretur mercatura. Dies gleiche Princip ist auch in den Gesetzen, theils allgemein, theils nur für Faustpfandgläubiger in Handelssachen oder auch nur für die privilegirten Retentionsberechtigten in Handelssachen anerkannt, in enger Verbindung mit den Grundsätzen über deren Rechte im Concurs — s. oben §. 89 Not. 48. 54. S. die §. 89 Not. 54 genannten Kaufmannsstatuten von Bologna und Florenz. Braunschw. W. O. 1715. Art. 53 u. Braunschw. Constit. v. 21. Mai 1750, Chur- u. Mark Brandenb. W.O. v. 1701. Art 36 und zahlreiche nachgebildete, insbes. Preuß. W.O. v. 25. September 1724, Bremer W.O. v. 1712. Art. 57, Wiener W.O. v. 1717. Art. 46, Oesterr. W.O. v 1763. Art. 45. Churpfälz. W.O. v. 1726. Art. 57. Augsburger W.O. v. 1778. C. XIV. §. 1. Elbinger W.O. v. 1758. Art. 67. 66. Churbayr. und Pfälzer W.O. v. 1776. §. 2. Erneuerte Bayer. W.O. v. 1785. § 11. S. auch Leipziger W.O. v. 1682. §. 34. Breslauer W.O. v. 1672. Art. 22, v. 1712/1716. §. 35. Schles. W.O. v. 1738. Art. 34. Danziger W.O. v. 1701. Art. 34. Hamb. W.O. v. 1711. Art. 46. Lübecker Attestat v. 1. September 1798. van der Keessel th. 437. 450 ff. 465. 469. Barels, advijsen I. p. 73 ff. II. p. 821. Mathaeus, de auctionib. cap. XIX. Nr. 74. Die gleiche Ansicht in der älteren gemeinrechtlichen Praxis, z. B. Mevius dec. III. 255, s. Fuchs Concursverfahren S. 39. Not. 1. Archiv f. prakt. Rechtswissensch. N. F. I. S. 441. In diesem Sinne wird verstanden Code civil art. 2073: Le gage confère au créancier

3. Das Deutsche Handelsgesetzbuch läßt auch hier die bestehenden Rechtsverschiedenheiten unberührt[20]). Das durch Art. 306 zu Gunsten des redlichen Erwerbers (Eigenthümers, Pfandnehmers) auf der Grundlage des Satzes „Hand muß Hand wahren" begründete Minimalrecht betrifft nur solche Sachen, deren Gewahrsam der Pfandgläubiger (bloßer Hypothekar) entweder nie gehabt, oder mit Willen[21]) aufgegeben hat. Sind dergleichen verpfändete Sachen:

a) von einem Kaufmann, gleichviel ob vom Verpfänder oder von einem Dritten, in dessen Handelsbetrieb veräußert und übergeben worden, so erlischt zu Gunsten des redlichen Erwerbers jedes früher begründete Pfandrecht, gleichviel ob Faustpfand oder Hypothek[22]).

b) Von einem Kaufmann, gleichviel ob vom Verpfänder oder von einem Dritten, in dessen Handelsbetrieb verpfändet und übergeben worden, so bleibt zwar ein früher begründetes Pfandrecht, gleichviel ob Faustpfand oder Hypothek, in Kraft, kann aber zum Nachtheil des redlichen Pfandnehmers und dessen Rechtsnach-

---

le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers, vgl. Art. 2102 Z. 2, Ges. über die Warrants v. 28. Mai 1858. Art. 8. S. auch Holl. b. G.B. 1196. Ital. b. G.B. Art. 1879 u. H.G.B. Art. 190. Portug. H.G.B. Art. 313. Buenos Aires Art. 747 vgl. 1698. Z. 3. Art. 1704. Chile Art. 814. S. auch Preuß. E.G. zu H.G.B. Art. 45, Großh. Hess. E.G. Art. 34. Bad. E.G. Art. 37. Württemb. Entw. Art. 167. 413. 327. Basler Ges. v. 12. März 1864. §. 5. Doch ist bestritten, ob der Faustpfandgläubiger nicht wenigstens den höchst privilegirten Gläubigern nachstehe: Pardessus Nr. 487. 1191 ff.; unbedingtes Vorzugsrecht, wenigstens in Handelssachen, behaupten Troplong, nantissement Nr. 89 ff., hypothèques Nr. 185. Delamarre et Lepoitvin III. Nr. 226 ff. Massé IV. Nr. 2904—2907. Bédarride, commiss. Nr. 217. S. auch Pont Nr. 1083—1085.

19) S. oben §. 86. Not. 19.

20) H.G.B. Art. 308. Oben §. 80. Not. 70 ff. §. 86. Not. 29 ff. So wurde ausdrücklich anerkannt, daß der particuläre Grundsatz, welcher das Mobiliarpfandrecht mit dem Besitzverlust erlöschen läßt, durch die Vorschriften des H.G.B.'s nicht berührt werde. Prot. S. 453. 454.

21) Oben §. 80. Not. 1 ff. §. 86. Not. 37.

22) Oben §. 80 Not. 24 ff. S. auch Bekker, Jahrb. des gem. D. Rechts I. S. 409.

folger nicht geltend gemacht werden [23]). Dies würde, nach gemeinem Recht, auch dann gelten, falls etwa der jüngere Pfandgläubiger, welcher den Besitz unter den vorstehenden Voraussetzungen erlangt hat, denselben verliert und der ältere Pfandgläubiger ohne das Vorhandensein dieser Voraussetzungen denselben erlangt, da die einmal erworbenen Rechte des jüngeren Pfandgläubigers durch den Besitzverlust nicht vermindert werden, vielmehr der ältere Pfandgläubiger definitiv in eine ungünstigere, der Stellung eines jüngeren Pfandgläubigers vergleichbare Lage heruntergedrückt ist. Daher auch ein wirksamer Pfandverkauf nur von dem jüngeren Pfandgläubiger ausgehen kann und mit diesem das Recht des älteren definitiv erlischt [24]).

II. Anfechtung gültig bestellter Pfandrechte ist namentlich durch die actio Pauliana [25]) zulässig. Gemeinrechtlich ist fraudatorische Absicht des Pfandbestellers und Wissen des Pfandnehmers um dieselbe erforderlich [26]). Fraudatorisch ist die Absicht, falls die Verkürzung aller oder doch einzelner Gläubiger Zweck der Pfandbestellung oder doch voraussichtliche Folge derselben ist. Weiter gehen, wie hinsichtlich der Rescission der Vermögensverminderungen überhaupt, so vorzüglich in Betreff der Pfandbestellungen, die älteren und neueren Handelsgesetze, indem sie insbesondere die kurze Zeit vor

---

23) Oben §. 80 Not. 31. §. 86. Not. 32 ff. Bekker a. a. O. S. 409. Not. 92. Der Grundsatz gilt übrigens:

1) auch von älteren privilegirten Pfandrechten, da das Gesetz keine Unterscheidung macht, sondern von allen älteren Pfandrechten spricht und keineswegs nur den Altersvorzug beseitigt, auch solche Unterscheidung weder in der Tendenz des Gesetzes noch in dessen geschichtlichen Zusammenhang mit dem auf gleicher Grundlage beruhenden älteren Recht (s. Not. 18) begründet erscheint. Anders Laband S. 272.

2) von jüngeren Pfandrechten, welche etwa durch den Eigenthümer bestellt sind, während der ältere Gläubiger sein Pfandrecht von einem Nichteigenthümer, aber unter den Voraussetzungen des H.G.B.'s herleitet. Zeitschr. IX. S. 51. 52. Schweiz. Entw. Art. 236.

24) Zeitschr. IX. S. 50. 51 u. oben §. 86. Not. 35. Ueber die gesetzlichen Pfandrechte s. unten § 97.

25) l. 10. §. 13. l. 6. §. 6. l. 22. D. quae in fraud. credit. (42, 8). Seuff. I. Nr. 392. II. 116. 352. III. 249. IV. 274. VI. 124. IX. 356. XX. 98. Dernburg I. S. 197—201. Günther, Concurs S. 3 ff. 104 ff. Pfand zur Fluchtsal: Schwäb. Ldr. 314. Keyserrecht II. 114. v. Meibom S. 316. 317.

26) S. die Unterscheidungen bei Dernburg u. Günther a. a. O.

dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit geschehenen Verpfändungen für nichtig oder doch für präsumtiv fraudatorische erklären [27]).

4) Mehrheit von Pfandrechten.

§. 92.

Eine Mehrheit von Pfandrechten setzt Identität des Gegenstandes voraus. Solche besteht nicht;

1) Bei der Afterverpfändung [1]), da Gegenstand des Afterpfandrechts nicht sowohl, wenigstens nicht unmittelbar, das Pfandobject, als vielmehr das Pfandrecht des ersten Pfandgläubigers ist [2]). Das Recht der Afterverpfändung steht dem ersten Pfandgläubiger auch ohne Genehmigung des Verpfänders zu [3]), doch ist er dem-

---

27) Hamb. Stat. v. 1270. I. 13, 1292. C. 9, 1497. H. 8 (nebst Note u. Rechtsfall), 1603. II. 4. Art. 4 (antiquirt, s. Baumeister I. S. 260. Not. 2. Pöhls I. S. 404). Lüb. R. III. 254 (Hach) u. Rev. Lüb. R III. 4. Art. 1 (dazu Mevius h. l.). Stat. v. Genua (1589) lib. IV. c. 7. Ordonnance du comm. (1673) XI. 4 (dazu Jousse h. l.) Reglem. v. Lyon 1667. Art. 13. Französ. Declarat. v. 18 November 1702 u. a. m. S. Frémery, études p. 356 ff. Holtius, falligtenregt p. 142 ff. Neuere Gesetze: Code de comm. art. 446 (Troplong, nantissement Nr. 257—260. 273 ff. 347 ff. Pardessus Nr. 1133. Massé IV. Nr. 2810. 2887. 2888. Alauzet Nr. 432. 433. 457. 1693 ff.) und die nachgebildeten Gesetze mit mannigfachen Abweichungen, z. B. Holländ. H.G.B. Art. 774 ff. Bad. Ldr. Anh. S. 210. 211 u. E.G. zu H.G.B. Art. 38. Preuß. Conc. O. §. 99 ff. u. Ges. v. 9. Mai 1855; Rhein. H.G.B. nach dem Ges. v. 9. Mai 1859. Art. 444. 445; Preuß. E.G. zu H.G.B. Art. 30. 46. Württemberg. E.G. Art. 49. 51. Brem. V. v. 5. Juni 1843. §. 35—37. Ueber Engl. R. s. Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 45 – 47. — Württemb. Entw. Art. 1031 ff. II. Preuß. Entw. Art. 756 ff. u. Motive.

1) Sohm, die Lehre vom subpignus. Rostock 1864. Bremer S. 41 ff. 111 ff. 215 ff. Dernburg I. S. 475 ff. v. Vangerow §. 368. Windscheid §. 239. Not. 13 ff.

2) Sohm S. 57 ff. Bremer a. a. O.

3) Die Afterverpfändung ist nach einzelnen Particularrechten nur als Befriedigungsmittel des Pfandgläubigers bei Nichtzahlung (über das Germanische Recht s. oben 89. Not. 27 ff.) statthaft, z. B. Frankf. Reform. v. 1611. Th. II. tit. 17. §. 6, Rev. Lüb. R. III. 4. Art. 10 (s. aber Mevius h. l.) statthaft, oder gänzlich untersagt, z. B. A.L.R. I. 20.

selben für Verschulden, bei gültigem Verbot weiterer Verpfändung, sogar für zufälligen Schaden verantwortlich [4]). Das Afterpfandrecht ist insofern von dem ersten Pfandrecht abhängig, als es sich nicht über den Belauf der ersten Pfandforderung hinauserstreckt, durch wirksame Tilgung derselben erlischt und nur bei Fälligkeit beider Forderungen realisirt werden kann [5]). Die wirksame Tilgung der ersten Pfandforderung an den ersten Pfandgläubiger wird durch Anzeige von der Afterverpfändung an den ersten Schuldner ausgeschlossen [6]).

Indessen greifen auch hier modificirend die Germanischen Grundsätze ein. Geschieht die Afterverpfändung durch Bestellung eines Faustpfandes, so erwirbt der redliche Afterpfandgläubiger, unter den geeigneten Voraussetzungen, für den ganzen Betrag seiner eigenen Forderung ein von dem Schicksal des ersten Pfandrechts völlig unabhängiges Pfandrecht [7]).

2) Bei der Verpfändung nur je einer ideellen Quote derselben Sache an verschiedene Personen. So meist bei Verpfändung derselben Sache an mehrere Personen durch Einen Rechtsakt, und zwar entscheidet über die Größe der Pfandantheile im Zweifel das Verhältniß der Forderung jedes Einzelnen zu dem Forderungsgesammtbetrag [8]). Zur Begründung eines Faustpfandes dieser Art ist selbstverständlich Besitzeinräumung an alle Gläubiger zusammen oder an einen gemeinschaftlichen Vertreter nothwendig [9]).

---

§. 127. 131 vgl. §. 80. Sächs. Gesetzb. §. 475. Statthaft dagegen schlechthin nach Französ. R. — s. Troplong, nantissem. Nr. 423, und Englischem Recht — s. Story §. 295. Civil code of New-York s. 1651. Oesterr. b. G. B. §. 454.

4) Dernburg I. S. 484. A.L.R. I. 20. §. 131. Noch weiter Oester. G.B. §. 460. S. auch Preuß. Pfandleihreglement v. 13. März 1787. §. 108.

5) l. 40. §. 2. D. de pign. act. (13, 7). l. 3. §. 2. D. de pign. (20, 1). l. 1. 2. C. si pign. pign. (8, 24). S. die Citate Not. 1. A.L.R. I. 20. §. 128—130. 133—135.

6) l. 4 C. quae res pignori (8, 17). Oester. G.B. §. 455. Anderer Ansicht Windscheid §. 239. Not. 16 a. E.

7) Oben §. 86. Not. 36.

8) l. 10. l. 16. §. 8. D. pign. (20, 1). l. 20. §. 1. D. de pign. act. (13, 7). Dernburg II. S. 407. 408.

9) S. oben §. 85. Not. 30.

Eine wahre Mehrheit von Pfandrechten begründet eine Collision derselben. Dabei sind folgende Hauptfälle zu sondern:

1. Wo bloße, sofern überhaupt rechtlich zulässige, Conventionalhypotheken mit einander oder mit Faustpfandrechten concurriren, entscheidet schlechthin das bürgerliche Recht, soweit nicht die Geltendmachung der ersteren zum Nachtheil der letzteren ausgeschlossen ist [10]). Für Seeschiffe gelten particularrechtlich eigenthümliche Grundsätze [11]).

2. Unter den durch executivische Abpfändung erworbenen Pfandrechten entscheidet die Priorität der Pfändung [12]).

3. Für Faustpfandrechte ist, wegen der Unmöglichkeit eines Gesammtbesitzes [13]), eine Collision regelmäßig nur in der Weise denkbar, daß nach Besitzverlust des einen Faustpfandgläubigers einem zweiten von demselben Verpfänder oder einem anderen ein Faustpfandrecht bestellt wird. Soweit hierdurch nicht das erste Faustpfandrecht erlischt oder dem zweiten gegenüber seine Wirksamkeit verliert [14]), entscheidet unter mehreren Gläubigern, welche ihre Rechte von demselben Verpfänder, gleichviel ob Eigenthümer oder nicht, herleiten, die Priorität [15]); wenn von verschiedenen Verpfändern, so geht das von dem Eigenthümer oder doch von demjenigen Verpfänder, welchem der andere Verpfänder weichen müßte, bestellte Pfandrecht vor; sind beide Verpfänder in gleicher Lage, z. B. beide Usucapionsbesitzer, so prävalirt das Recht des besitzenden Pfandgläubigers [16]).

So lange hingegen der erste Faustpfandgläubiger noch im Be-

---

10) Oben §. 91. S. auch v. Meibom S. 429.

11) Die nach Preuß. R. als symbolische Besitzergreifung angesehene Eintragung auf dem Beilbrief, bez. im Schiffsregister ist für die Priorität maßgebend. A.L.R. I. 20. §. 302 ff. Preuß. E.G. Art. 59. S. oben §.

12) l. 10. D. qui pot. (20, 4). Seuff. VIII. Nr. 20. S. auch v. Meibom S. 455 ff. Anders bei mehreren prätorischen Pfandgläubigern, welche auf denselben Titel hin, z. B. damni infecti causa, in den Besitz eingewiesen sind. Dernburg I. S. 409 ff. II. S. 413. Windscheid §. 243 Not. 5.

13) S. §. 74. Not. 16. S. auch A.L.R. I. 20. §. 437. 438.

14) Oben §. 91.

15) Huschke, Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. Bd 20. S. 186. Bremer S. 159 ff.

16) l. 9. §. 4 D. de publ. act. (6, 2). l. 14. D. qui pot. (20, 4). Dernburg I. S. 224. 225. v. Vangerow §. 384.

sitze ist, ist eine zweite und folgende Verpfändung nur in doppelter Weise denkbar:

1) so, daß der zweite und folgende Gläubiger nicht ein Faustpfand erhält, sondern nur eine Hypothek an dem Werthüberschuß (hyperocha) oder auch eine Nachhypothek an dem ganzen Pfand [17]), ist an dem Pfandobject (Sache) nur Faustpfand statthaft, so besteht freilich die Hypothek nur an der mit der actio pigneratitia directa zu realisirenden Forderung des Verpfänders gegen den ersten Pfandgläubiger [18]);

2) so, daß der zweite und folgende Gläubiger zwar ein Faustpfand erhält, somit juristischen Besitz erlangt, allein nicht unmittelbar, sondern durch Vermittlung des ersten Gläubigers oder eines dritten Verwahrers. Der erste Pfandgläubiger besitzt alsdann für sich und detinirt zugleich eventuell für den folgenden — vorausgesetzt natürlich, daß ihm die Nachverpfändung angezeigt ist und er dagegen keine Einsprache erhoben hat; der dritte Verwahrer detinirt für den ersten Pfandgläubiger und zugleich eventuell, unter der angegebenen Voraussetzung, für den folgenden [19]). Die Möglichkeit solcher Nachfaustpfandrechte erkennt auch das H.G.B. an [20]).

---

17) Im Römischen Recht kommen beide Conventionen vor; die erste ist sicherlich die ältere Form, die zweite ursprünglich in Form einer nur bedingten Hypothekbestellung. Dernburg II. S. 480 ff.

18) Und zwar auch hier entweder als Hypothek nur für den Ueberschuß oder auf den ganzen Pfandwerth nach Tilgung der ersten Forderung. Es wird so durch die Ausschließung der Hypothek an Mobilien eine Rückkehr zu den Grundsätzen des älteren Römischen Rechts nöthig. Ist auch an Forderungen nur ein Faustpfand zulässig, z. B. nach Franz. R., so muß der Verpfänder sich vom Gläubiger eine Verpflichtungsurkunde über die Restitution der Sache nach getilgter Pfandschuld, allenfalls ein Duplikat des Pfandscheins, aushändigen lassen und dies dem weiteren Pfandnehmer zustellen, z. B. die in einem Leihhaus verpfändete Sache mittelst Uebergabe des Versatzzettels. S. oben §. 93. Not. 3. a. A.L.R. I. 20. §. 366. (s. oben S. 775 u. Koch, Preuß. Privatr. I. §. 383. 386). v. Stubenrauch a. a. O. II. S. 38. Zachariä II. §. 432. Not. 1.

19) Diese Auffassung wird vertreten z. B. von Troplong, nantissement Nr. 315 ff., Pont Nr. 1140, freilich zum Theil in unzulässiger Ausführung. Ferner Siebenhaar zu Sächs. GB. §. 466 (I. S. 361). Zürcher G.B. §. 861 u. dazu Bluntschli.

20) Für die gesetzlichen Pfandrechte des Commissionärs, Spediteurs und Fracht-

Die vorstehenden Grundsätze finden insbesondere auch in dem Falle Anwendung, da mehreren Personen durch Verpfändung verschiedener Exemplare eines Waarenpapiers (Connossement, Ladeschein, Lagerschein) ein Faustpfandrecht [21]) an derselben Waare bestellt ist [22]). Das Alter der Pfandrechte bestimmt sich solchenfalls nach dem Zeitpunkt der Begebung [23]) des Papiers.

4. Für die Concurrenz der gesetzlichen Pfandrechte unter einander sowie mit Conventionalhypotheken und Faustpfandrechten — soweit solche möglich [24]) —, entscheidet schlechthin das bürgerliche Recht. Besondere Prioritätsordnungen bestehen jedoch für die gesetzlichen Pfandrechte des Commissionärs, Spediteurs und Frachtführers [25]), sowie für die Pfandrechte der Schiffsgläubiger [26]). Für diese gesetzlichen Pfandrechte ist zugleich ausdrücklich anerkannt, daß die Befriedigung älterer Pfandgläubiger den Uebergang von deren Forderung und Pfandrecht auf den abfindenden Pfandgläubiger bewirkt [27]). Nur ist selbstverständlich [28]) mit dieser Entscheidung die herrschende [29]) Lehre weder für andere Fälle der „Abfindung", noch gar für alle Fälle der s. g. hypothekarischen Succession anerkannt, vielmehr bleiben im Uebrigen die, freilich sehr streitigen, Principien

führers, welche sämmtlich Erwerb und sogar Fortdauer der Gewahrsam voraussetzen, und insofern den vertragsmäßigen Faustpfandrechten völlig gleichstehen. Denn nach H.G.B. Art. 410. S. 1. 4. Art. 411 bestehen die Pfandrechte des Commissionärs, des Spediteurs, vorgehender Spediteure, vorgehender Frachtführer fort, ungeachtet der letzte Spediteur oder Frachtführer, in dessen Gewahrsam sich die Sache befindet, selber Pfandgläubiger sein kann. Es kann also der Inhaber der Waare Detinent für verschiedene Pfandgläubiger, ja Pfandbesitzer für sich und Pfanddetinent für Andere sein. S. auch Laband S. 460. 461. 469 ff. 477. 478. v. Hahn zu den genannten Artikeln.

21) Oben §. 85 Not. 40 ff.

22) Oben §. 74. §. 75. Not. 89. Warrants werden zur Zeit nicht in mehreren Exemplaren ausgegeben. Oben §. 76.

23) Oben §. 74. Not. 18. Modification: H.G.B. Art. 650. S. oben §. 74. Not. 21.

24) Oben §. 91.

25) Unten §. 97.

26) H.G.B. Art. 770—774. 779.

27) Unten §. 97.

28) Oben S. 268.

29) Windscheid §. 233 b. Not. 16 ad 1).

des bürgerlichen Rechts [30]) maßgebend. Unzweifelhaft geht mit der Forderung, wenn nichts anderes vereinbart ist, zugleich das dafür bestehende Pfandrecht über [31]) — soweit Faustpfandrecht, bedarf es der Besitzräumung. Uebertragung des Pfandrechts für die ursprüngliche Forderung auf andere Pfandobjecte ist nach den Principien von der Pfandrechtsbestellung zu beurtheilen [32]).

II. Das Retentionsrecht *).

§. 93.

Unter Retentionsrecht wird verstanden die Befugniß, eine

---

30) S. Dernburg II S. 490 ff. 561. 562. Schmid, Grundlehren der Cession I. S. 279 ff. Arndts §. 374 Not. 1. Windscheid §. 233 a. b.

31) l. 6. 7. C. de O. et A. (4, 10). l. 6 D. de hered. vend. (18, 4). Dernburg I. S. 561. 562. Auch umgekehrt Uebertragung des Pfandrechts ohne die Forderung? S. Dernburg a. a. O. und die dort Genannten. Windscheid §. 233a. Not. 2.

32) Troplong, nantissem. Nr. 243 ff.

*) Eine genügende kritische Behandlung fehlt. S. oben S. 874. Aus der älteren Literatur ist, trotz mancher Irrthümer, noch jetzt zu nennen G. L. Böhmer diss. de jure retentionis ejusque effectu. Gott. 1774. (Electa juris civil. II exerc. 13). S. auch Glück XV S. 114—136. Die fleißige aber schwerfällige Schrift von Schenck, die Lehre vom Retentionsrecht nach gemeinem Recht. Jena 1837, leidet an ungenügender Beherrschung der leitenden Gesichtspunkte. Ganz verfehlt ist Luden, das Retentionsrecht. Leipzig 1839. Wesentlich Schenck, doch in ansprechenderer Darstellung, folgt Lenz in Weiske's Rechtslexikon IX S. 377—401, s. auch v. Holzschuher, Theorie und Casuistik 2. Aufl. I S. 102—119. Die ansprechende Monographie von Großkopf, zur Lehre vom Retentionsrecht. Oldenburg 1858, verfällt in dem anerkennenswerthen Streben nach Berichtigung älterer Irrthümer, durch willkührliche Begrenzung des Instituts in zahlreichere neue. (S. dazu auch Arndts, Oesterr. Vierteljahrsschrift. II Literar. Anzeigen S. 7 ff. Windscheid, kritische Vierteljahrsschr. I S. 127 ff). Ihm folgen wesentlich Sintenis in der 2. Ausgabe des gem. Civilrechts II §. 91, doch stehen Text und Noten vielfach im Widerspruch, und Kuntze in der 3. Ausgabe von Holzschuher's Theorie und Casuistik I S. 117—119. S. auch Siebenhaar, Annalen des Kgl. Sächs. Oberappellationsgerichts zu Dresden N. F. III S. 1 ff. 179 ff. (noch unvollendet). Cabrye, du droit de rétention. 1860. Glasson,

Leistung, insbesondere [1]) die Auslieferung einer individuell bestimmten Sache, einstweilen und so lange [2]) dem Berechtigten

---

droit de rétention sous l'empire du code Napoléon. 1862. Beachtenswerthe Ausführungen für einzelne Punkte: Cramer, Archiv f. civil. Praxis Bd. 37 S. 305 ff. 415 ff. Zaun, Archiv f. prakt. Rechtswissensch. IV S. 369 ff. Dernburg, Compensation 2. Aufl. 1868 (während des Drucks erschienen), und Dernburg, Pfandrecht I. II. Unterholzner, Schuldverhältnisse I S. 374 ff. Puchta, Vorlesungen zu §. 94. Ziebarth, Realexecution und Obligation S. 15 ff. 124 ff. 310 f. Dazu Degenkolb, krit. Vierteljahrsschr. IX S. 221—224. — Von den neueren Gesetzbüchern ausführlich A.L.R. I. 20 §. 536—567 — dazu Koch, Preuß. Privatr. I. § 207, R. der Forderungen I §. 59, Commentar zu A.L.R. a. a. O.; Bornemann, Civilr. I S. 274 ff.; Förster, Theorie und Praxis des heut. gem. Preuß. Privatr. I §. 119. — Das Oesterreichische Gesetzbuch hat das Retentionsrecht, soweit es nicht mittelst exceptio non adimpleti contractus geltend gemacht wird, s. §. 1052. 1062. 980. 877. 1068. 1071 — ganz beseitigt: §. 334. 471.; s. Unger, System II §. 125 Not. 17—20. — Das Französische Gesetzbuch enthält nur vereinzelte Bestimmungen: Code civil art. 548. 570. 867. 1612. 1613. 1673. 1749. 1948. 2082. 2087. 2280. — s. Zachariä, Handbuch I §. 185. Pont, petits contrats t. II. (1867) Nr 1287—1312. — Sächs. G.B. §. 313. 767—769. — Ueber Englisch-Amerikanisches Recht, wo das Retentionsrecht lien (in Schottland jedoch retention) genannt wird, s. Kent, comment. II. p. 880 ff. (10 ed.). Story, on agency (2. ed. 1844) §. 351—390. Stephen, Comment. II p. 72 ff. (2. ed.). Smith, comp. p. 563 ff. Civil code of New-York s. 1582—1607. 1691—1706. — Handelsrechtliche Literatur s. unten §. 96.

1) Nicht allein solche, wie die ältere Lehre annahm, z. B. noch Schenck S. 83 ff. 112 ff., Lenz S. 386, v. Holzschuher I S. 123. 125, Förster I S. 771 u. A., allenfalls mit Ausdehnung auf Rechte, an denen ein Quasibesitz möglich ist. Veranlassung zu diesem Irrthum gab der Ausdruck „retinere" „Zurückhaltungsrecht". Richtig Puchta, Vorles. zu §. 94, Dernburg, Compensation S. 367, 370, Pfandrecht I S. 101. Cramer a. a. O. S. 415 ff. Windscheid, Pandekten §. 315. O.A.G. zu Lübeck 1857 (Samml. in Hamburg. Rechtssachen III S. 315 ff.). N. Archiv f. Handelsr. I S. 128 ff. Sächs. G.B. §. 767. 768. S. unten §. 94 Not. 3 ff. — Hiernach unterscheiden Einzelne ein Retentionsrecht im weiteren und im engeren Sinne, z. B. Unger, System des Oesterr. Privatr. II §. 125 Not. 17, O.A.G. zu Jena 1844 (Seuff. VI Nr. 290).

2) l. 5 pr. D. de impens. (25, 1): manebit — in rerum detentatione, donec ei satisfiat. l. 20 §. 1 D. qui testam. (28, 1) — retineri, donec

vorzuenthalten, bis der Retinent wegen eines Gegenanspruchs befriedigt oder doch, unter Umständen, sichergestellt worden ist[3]). Es dient zur Sicherung[4]) des Gegenanspruchs und gewährt dem Berechtigten ein indirectes Zwangsmittel auf dessen Verwirklichung[5]). Ob dem Berechtigten noch anderweitige Sicherungs- und Zwangsmittel, ob ihm insbesondere Klagen für diesen Anspruch gegen dieselbe[6]) Person oder gegen Dritte[7]) zu Gebote stehen, begründet keine Verschiedenheit des Retentionsrechts selber[8]). Das regelmäßig einzige Schutzmittel desselben ist im heut-

---

pretium solvat. l. 2 pr. D. ad leg. Rhod. (14, 2) — retineat, donec portionem damni praestent. l. 26 §. 4 D. de cond. ind. (12, 6) — retinebitur, donec debita pecunia solvatur l. 31 §. 8 D. de aed. ed. (21, 1) — retinet quoad emtor satisfaciat. l. 13 §. 8 D. de A. E. V. (19, 1) — nondum est ex emto actio. Ebenso die Wendungen: non aliter cogetur restituere, quam si indemnem eum praestet, quam ei caveatur und ähnliche: l. 23 §. 8. l. 29 §. 3 D. de aedil. ed. (21, 1). l. 2 pr. D. ad leg. Rhod. (14, 2). l. 19 §. 2 D. de pignor. (20, 1). l. 36 D. ad S. C. Trebell. (36, 1). l. 55 D. sol. matrim. (24, 3). l. un C. etiam ob chirogr. pecun. (8, 27). l. 24 C. de evict. (8, 45). Gaius IV. 126.

3) S. §. 95 Not. 23 ff.

4) Was ohne allen Grund von Großkopf S. 75 ff. geleugnet wird. l. 13 §. 8. D. de A. E. V. (19, 1) — quasi pignus retinere potest. l. 31 §. 8 D. de aed. ed. (21, 1) — pignoris loco retinet. l. 15 §. 2 D. de furtis. (47, 2) — quasi pignoris loco. l. 15 D. de capt. (49, 15) — quasi jure pignoris finito. l. 2. 11 C. de postlim. (8, 51) — veluti naturalis pignoris vinculum. l. 43 §. 3. D. de leg. I. (30) — vinculo pignoris. l. 5 D. de dote prael. (33, 4) — pignoris nomine retineri. l. 22 D. de hered. v. act. (18, 4) — pignoris nomine teneantur. l. 20 §. 1 D. qui testam. (28, 1) — vinculo quodam retineri Daher im System des bürgerlichen Rechts das Retentionsrecht unter den Sicherungsmitteln der Rechte darzustellen wäre. S. Böcking, Pandekten des Röm. Privatrechts I. §. 127 und Pandekten im Grundrisse §. 142. Die Definition in Civil code of New-York s. 1582: A lien is a charge imposed upon specific property, by which it is made security for the performance of an act, umfaßt auch das Pfand (mortgage, pledge etc.).

5) S. die Stellen Note 2. 4.

6) Z. B. die Contractsklagen oder die actio negotiorum gestorum. S. Not. 8.

7) Z. B. die actio conducti gegen den locator. S. Not. 8.

8) Allerdings gibt es Fälle, wo um der dem Berechtigten zustehenden Klage willen ein Retentionsrecht versagt wird, z. B. l. 39 §. 1. D. ad leg.

igen Recht eine dilatorische Einrede, die exceptio doli [9]). So geht zwar processualisch das Retentionsrecht in der exceptio doli auf,

---

Aquil. (9, 2). l. 11 C. depos. (4, 34). l. un. §. 5 C. de rei ux. act. (5, 13). Indessen läßt daraus allein, daß mitunter neben der Klage oder neben dem Compensationsrecht das Retentionsrecht nicht ausdrücklich erwähnt wird, z. B. l. 1 §. 4 D. de contr. tut. act. (27, 4). l. 18 §. 4 D. commod. (13, 6). l. 4 C. eod. (4, 23), sich keineswegs, mit Großkopf S. 48 ff. 117 ff. folgern, daß in solchen Fällen das Retentionsrecht ausgeschlossen sei. So wird dasselbe ausdrücklich in Verwendungsfällen neben Klagen zugelassen: l. 8 pr. §. 1. l. 22 §. 4 D. de pign. act. (13, 7). l. 15 §. 2. l. 59 D. de furtis (47, 2). l. 14 pr. §. 1. D. com. divid. (10, 3). l. 2 pr. D. ad leg. Rhod. (14, 2). l. 50 §. 1. D. de H. P. (5, 3). l. 20 D. de A. v. A. P. (41, 2). l. 5 §. 3. l. 23 §. 5 D. de R. V. (6, 1). Vgl. mit l. 9 §. 2 D. de A. R. D. (41, 1). Ebenso in manchen anderen Fällen: l. 7 pr. l. 12 D. ususfr. quemadm. cav. (7, 9) l. 18 §. 1. D. de P. et C. (18, 6). l. 24. 5. C. de evict. (8, 45). l. 26 §. 4 D. de cond. ind. (12, 6). l. 17 D. de H. P. (5, 3). l. 21 D. ad S. C. Trebell. (36, 1). l. un. C. etiam ob chir. (8, 27) u. a. m. So wird mit der s. g. exceptio non adimpleti contractus, welche, trotz der concurrirenden Klage, aus zweiseitigen Verträgen gewährt wird, nichts Anderes als ein Retentionsrecht geltend gemacht, was freilich nicht allein Großkopf, sondern auch Schenck S. 41 ff. 112 ff. Luden S. 22 ff. Förster I S. 772 bestreiten. Das Recht des Verkäufers wird sogar mit dem Ausdruck retentio bezeichnet: l. 7 §. 1 D. de resc. vend. (18, 5). Dazu Dernburg, Compensation (2. Aufl.) S. 74 ff. S. auch Heerwart, Archiv f. civil. Praxis Bd. 7 S. 341 ff. Cramer a. a. O. S. 310 ff., 417 ff. Zaun a. a. O. S 371. Arndts a. a. O. S. 11. v. Vangerow III §. 607 Anmerk. 1. Windscheid §. 351 Not. 6. Dernburg, Compensation S. 370. Seuffert's Archiv XIX Nr. 222 und dort citirte Urtheile. Unten §. 94 Not. 28. -- Die neueren Gesetzgebungen gewähren durchgängig in allen Fällen Klagen und Einreden, z. B. Sächs. G.B. §. 859. 860, das Oesterreichische G.B. §. 471. nur Klagen. Daß das Germanische Recht gleichfalls nur Klagen und keine Retentionseinrede gekannt habe: Platner, histor. Entwickelung des Deutschen Rechts II S. 149. Stobbe Beiträge zur Geschichte des Deutschen Rechts S. 61, ist nicht gegründet. S. v. Meibom, Pfandrecht S. 306. 307, welcher zugleich für das Germanische Retentionsrecht ein anderes Princip als das Römische behauptet.

9) l. 23 §. 4. l. 27 §. 5. l. 48. 65 D. de R. V. (6, 1). l. 11. l. 27 §. 1. l. 28 D. de nox. act. (9, 4). l. 14 §. 1 D. com. divid. (10, 3). l. 1 pr. D. quib. mod. pign. (20, 6). l. 21 D. sol. matr. (24, 3). l. 21 D. ad S. C. Trebell. (36, 1). l. 14 D. de m. c. donat. (39, 6). l. 7 §. 12.

allein sein materieller Inhalt wird durch diese nur begrenzt, nicht bestimmt: das Retentionsrecht dient zum Schutz gegen einen dolus des Gegners, setzt mithin einen dolus desselben voraus, aber einen dolus ganz bestimmter, eigenthümlicher Art. Auf dieser Eigenthümlichkeit des dolus, gegen welchen, und auf der besonderen Art, wie es gegen denselben schützt, beruht die Eigenart[10]) des Reten-

---

l. 9 pr. §. 1 D. de A. R. D. (41, 1). l. 4 §. 9. l. 5 §. 1. l. 14 D. de doli m. exc. (44, 4). l. un. C. etiam ob chir. (8, 27). l. 11 C. de R. V. (3, 32). §. 30. 32—34. J. de R. D. (2, 1) u. a. m. Im klassischen Römischen Proceß konnte freilich das Retentionsrecht auch ohne eigentliche, in die formula inserirte exceptio doli realisirt werden. So officio judicis in bonae fidei judiciis, durch Denegation der Klage, durch Verweigerung der restitutio in integrum u. dgl. mehr. S. Not. 10. Dieser Reichthum processualischer Realisirungsmittel fehlt dem heutigen Proceß in Folge Einheit des Richteramtes.

10) Seitdem v. Savigny, Besitz §. 3 a. E. gegen ältere Irrthümer den Satz aufgestellt hat, daß das Retentionsrecht „nichts anderes sei, als eine exceptio doli, welche sich von anderen Anwendungen dieser exceptio nur faktisch und zufällig unterscheide", ist man geneigt, dem Retentionsrecht die Eigenschaft eines eigenthümlichen Rechtsinstituts abzusprechen und mit einer gewissen Vornehmheit auf den Versuch herabzusehen, eine genauere Einsicht in dieses praktisch so wichtige Institut zu gewinnen, ohne daß man doch die vollen Consequenzen der blos negirenden Theorie zieht, z. B. Puchta, Pandekten §. 94. v. Keller, Pandekten §. 93 a. E. Sintenis, §. 91 Not. 75. und selbst Windscheid §. 351. Indessen ist mit Recht schon mehrfach darauf hingewiesen worden, z. B. Brinz, Compensation S. 117, Dernburg, Compensation S. 366, Lenz, a. a. O. S. 378. 379, daß die Form, in welcher ein Recht processualisch geltend gemacht wird oder im Römischen Formularproceß geltend gemacht wurde, über dessen Natur wenig oder nichts entscheide, und daß aus dem gleichen Grunde auch der Compensation und anderen Rechtsinstituten die Selbständigkeit versagt werden müßte. Einen bedenklichsten Weg hat, auf Grundlage jener Savigny'schen Aeußerung, Großkopf, S. 15. 36. 37. 41 ff. 68 ff. 98 ff 120 ff. eingeschlagen. Das Retentionsrecht soll zwar ein selbständiges Rechtsinstitut sein, allein nur da, wo im Römischen Formularproceß die vorgeschützte exceptio doli zu einer nur bedingten Verurtheilung des Beklagten geführt habe, bedingt dadurch, daß der Kläger dem Beklagten das aus dessen Vermögen in der herauszugebenden Sache Steckende Zug um Zug ersetze. Nun ist aber eine solche bedingte condemnatio überhaupt im Römischen Formularproceß niemals

tionsrechts. Es ist ein eigenthümliches Vermögensrecht [11]), weder ein nur processualisches Vertheidigungsmittel [12]), noch eine Art der

---

vorgekommen, vielmehr lautete die wirkliche condemnatio, im Gegensatz zu der bei actiones arbitrariae und etwa gleichbehandelten Klagen möglichen pronuntiatio und arbitrium judicis, überall unbedingt. v. Bethmann-Hollweg, der Röm Civilproceß II S. 624—626. Sodann ist es völlig willkührlich, das Retentionsrecht da zu verneinen, wo die in jure vorschützte exceptio doli zur Denegation der Klage (l. 13 pr. D. de usufr. [7, 1], l. 44 §. 1. D. de damno inf. [39, 2]. l. 39 §. 1. D. de minor. [4, 4], wohl auch das nondum est ex emto actio in l. 13 §. 8 D. de A. E. V. [19, 1]), ferner wo dieselbe, und in bonae fidei judiciis die Berufung auf den dolus vor dem judex, zur völligen Abweisung des Klägers oder, je nach Umständen, zur condemnatio nach vorgängiger deductio führte. Selbst Schutz des Retentionsrechts mittelst replica doli kommt vor, z. B. l. 7 pr. D. ususfr. quemadm. cav. (7, 9). l. 1 §. 5 D. de exc. rei vend. (21, 3). S. auch Arndts a. a. O. S. 12. Dernburg, Compensation S. 371. 338 ff. Zaun a. a. O. S. 382 ff. — Großkopf will sogar in Fällen, wo gesagt wird, actor exceptione doli summovetur, repellitur, kein Retentionsrecht finden, Angesichts Gaius II 76—78. §. 30 J. de R. D. (2, 1), — während doch offenbar die Weigerung des Klägers, der richterlichen Weisung zu genügen, zur völligen Abweisung führen mußte. — Am wenigsten lassen sich von diesem Standpunkt für unser heutiges Recht die Grenzen des Retentionsrechts bestimmen. Vielmehr ist umgekehrt anzuerkennen, daß überall, wo ein wirkliches Retentionsrecht vorliegt, jene processualische Behandlung, welche G. für den Römischen Formularproceß behauptet, eintreten kann oder muß. — Auch was Cramer a. a. O. S. 308 ff. gegen die Selbständigkeit des Retentionsrechts einwendet, ist unzutreffend. Ein Recht ist darum nicht minder ein selbständiges, d. h. eigenthümliches, weil zu seinen Voraussetzungen die innere Beziehung zu einem Recht des Gegners gehört.

11) l. 52 D. de A. R. D. (41, 1). Rem in bonis nostris habere intelligimur, quotiens possidentes exceptionem, aut amittentes ad recuperandam eam actionem habemus. Daher auch Schutz des Retentionsberechtigten durch actio furti, s. unten §. 95 Not. 29. l. 6 D. de vi (43, 16). Das erkennt auch Ziebarth S. 310 ff. an, nur ist seine Charakterisirung des Retentionsrechts als eines jus in re naturale so wenig juristisch anzuerkennen, als die wunderliche Construction Siebenhaar's — unten §. 94 Not. 27. Für das heutige Recht behauptet Ziebarth sogar, daß das Retentionsrecht ein eigenes dingliches Recht mit dinglicher Klage sei. S. unten §. 95 Not. 31 ff.

12) So z. B. Wolff in Busch's Archiv III S. 257 ff. Nach S. 267 soll die ganze Lehre in das Proceßrecht gehören!

Selbsthülfe[13]), noch ein Arrest-[14]), Compensations-[15]) oder Pfand-[16]) Recht. Die Eigenthümlichkeit des dolus, gegen welchen es schützt, bestimmt seine Voraussetzungen, die Art, wie es gegen denselben schützt, seine Wirkungen.

Die im Folgenden zu entwickelnden Grundsätze gelten subsidiär auch im Handelsverkehr[17]).

1) Die Voraussetzungen.

§. 94.

Die Eigenthümlichkeit des dolus besteht darin, daß der Kläger gegen die begründete Erwartung und das Interesse des Beklagten[1]) aus einem Complex zusammengehöriger gegenseitiger Rechtsverhältnisse einseitig sein Recht verfolgt, das Recht des Beklagten ignorirt[2]).

Hieraus ergeben sich folgende Voraussetzungen:

1) Der Retinent muß etwas haben, auf dessen Leistung dem Kläger ein dinglicher oder obligatorischer Anspruch zusteht. Die

---

13) Der Retinent schützt seinen Anspruch nicht mittelst Eigenmacht, sondern mittelst rechtlich statthafter Vorenthaltung.

14) S. §. 95 Not. 3 ff.

15) S. §. 95 Not. 2.

16) S §. 95 Not. 6.

17) Unten §. 96 Not. 80. S. z. B. auch H.G.B. Art. 471, dazu Prot. S. 1556, Art. 616. 629. 893. 894. Hamb. E. G. §. 35 (s. unten §. 96 Not. 81), und dazu Commissionsbericht (S. 49. 50). Wolff in Busch's Archiv III S. 267. v. Hahn II S. 124. Brinckmann §. 32.

1) Die Parteirollen können unter Umständen auch anders liegen. l. 23 §. 8. l. 29 §. 3. D. de aed. ed. (21, 1). l. 7 pr. D. ususfr. quemadm. cav. (7, 9). l. 1 §. 5 D. de exc. rei vend. (21, 3). S. auch §. 93 Not. 10.

2) l. 59 D. de furtis (47, 2). Interfuit ejus potius, per retentionem eas servare, quam ultro commodati agere. l. 5 §. 1. D. de doli m. exc. (44, 4) — quoniam suo commodo heres consulit. l. 26 D. de aed. ed. (21, 1). Videamus tamen, ne iniquum sit, emtorem compelli dimittere corpus et ad actionem judicati mitti, si interdum nihil praestatur propter inopiam venditoris. — Aehnliche Anschauung für die Compensation: l. 3 D. de compens. (16, 2). Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere. Angedeutet von Kierulff, Theorie des gem. Civilrechts S. 179. Dernburg, Pfandr. II S. 95.

rechtliche Beschaffenheit des Habens und dessen Gegenstand sind an sich gleichgültig; man hat und retinirt Sachen, d. h. deren Detention [3]), deren juristischen Besitz [4]), oder gar deren Eigenthum [5]); Leistungen aller Art, mag an deren Gegenstand ein Besitz denkbar

---

3) Juristischer Besitz ist nicht erforderlich. Das Retentionsrecht ist nicht „Ausfluß des Besitzes". v. Savigny, Besitz §. 3 a. E. Puchta, Pandekten und Vorles. §. 94. Böcking, Pandekten I §. 127 Not. 12. 13. Windscheid §. 148. 197. Schenck S. 36 ff. 76 ff. Anders, wie die meisten Aelteren, Luden S. 50 ff., nur sieht er freilich die mit einer in rem actio belangten Conductoren und Commodatare um deswillen als wirkliche Besitzer an. Auch Ziebarth, Realexecution und Obligation, insbes. S. 16 ff. 124 ff.; s. aber auch S. 164, spricht dem bloßen detentor gegen die dinglichen oder Besitz-Klagen die Retention wegen Forderungen aus dem obligatorischen Verhältniß ab. S. aber l. 12 D. de vi (43, 16). l. 20 D. de A. v. A. P. (41, 2). l. 59. l. 15 §. 2 D. de furtis (47, 2). l. 9 D. de R. V. (6, 1). Die l. 12 D. de precar. (43, 26) beruht auf dem ursprünglichen Charakter des precarium, wo es, trotz beschränkten Besitzschutzes, doch mehr Thatsache als Recht war. l. 32 D. locati (19, 2) u. l. 120 §. 2 D. de leg. I. (30) werfen die Frage von der Retention gegen den Successor gar nicht auf. — „Gewalt" oder „Gewahrsam" verlangen N. Hamburger Fall. O. Art. 34 Z. 3. Art. 70 Nr. 4. A.L.R. I 20 §. 536. Sächs. G.B. §. 767. 768. — Keine Gewahrsam hat der Dienstbote, Handlungsgehülfe, Fabrikarbeiter u. dgl. an den ihnen zur Bearbeitung im Hause des Principals übergebenen Sachen. O.A.G. zu Oldenburg (Seuff. V Nr. 105). Als ein im Handelsverkehr besonders wichtiger Fall wird von der Englischen Praxis die Ausübung des Verfolgungsrechts angesehen — s. oben §. 82 Not. 75, daher auch in civil code of New-York tit. 14 ch. VII als eine Art des lien aufgeführt.

4) Auch Sachen, deren juristischen Besitz ohne deren unmittelbare Detention man hat, können retinirt werden, nämlich deren juristischer Besitz. Ohne Grund bestritten von Schenck S. 78 ff. Förster I S. 774 Not. 12. Wolff in Busch's Archiv III S. 258. S. oben §. 93 Not. 1.

5) l. 13 §. 8. D. de A. E. V. (19, 1). l. 26 §. 4 D. de cond. ind. (12, 6). l. 23 §. 8. l. 29 §. 3. l. 31 pr. D. de aed. ed. (21, 1). l. 25. 26. D. de procur. (3, 3). l. 7. l. 5 §. 1. D. de usufr. ear. rer. (7, 5) vgl. mit l. 13 pr. D. de usufr. (7, 1). l. 135 §. 2 D. de V. O. (45, 1). Sächs. G.B. §. 767, 768. Nur für gewisse Fälle, in Folge der unrichtigen Ausscheidung der s. g. exceptio non adimpleti contr., wollen das anerkennen Schenck S. 100 ff. Sintenis I §. 91 Not. 76 (nur bei Restitutionspflicht, nicht bei Traditionspflicht). Lenz S. 387. v. Holzschuher I S. 125 126. Förster I S. 771 ff. Ueberhaupt nur an fremden Sa-

sein und bestehen oder nicht [6]). So z. B. auch die Forderungen [7]), zu deren Cession der Beklagte dem Kläger an sich verpflichtet ist: des Verkäufers gegen den dritten Beschädiger oder Entwender [8]), des Bevollmächtigten gegen seinen Contrahenten [9]). Nichts anderes als ein Retentionsrecht wird mittelst des s. g. beneficium cedendarum actionum [10]) geltend gemacht.

---

chen Großkopf. Nur gegen dingliche Klagen: Luden S. 7 ff. 21 ff. 42 ff. 79 ff.

6) So wird der „Kaufpreis" retinirt, mag der Käufer die Geldstücke bereits haben oder nicht: l. 18 § 1. D. de P. et C. (18, 6). l. 5. 24 C. de evict. (8, 45). A.L.R. I 11 §. 222; die „Cessionsvaluta": Seuff. I Nr. 50; „Waarensendungen": O.A.G. zu Lübeck 1847 (Hamb. Samml. I. S 833 ff.); eine „Capitalssumme": A.L.R. I. 20 §. 542, d. h. eine Geldleistung; der Miethzins: A.L.R. I. 21. §. 397. Es ist schwer begreiflich, wie trotzdem Förster I S. 771 ff. für das Preußische Recht nur an fremden Sachen ein Retentionsrecht gestatten will. S. auch Koch zu A.L.R. I. 20 §. 536. 542. Sächs. G.B. § 768 „die schuldige Sache oder Handlung". Das O.A.G. zu Jena (Seuff. XI Nr 150) verneint ein Retentionsrecht an Akten, deren Vorlegung gefordert war, weil durch die Vorlegung der Besitz nicht verloren gehe; indessen ist das nicht entscheidend, es wird die Leistung des edere retinirt. Retentionsrecht an „Rechnungen": Hamb. N. F. O. Art. 26 Z. 2. Für das Hamburgische Recht, nicht gemeinrechtlich, wird dieser weite Begriff bezweifelt vom O.A.G. zu Lübeck 1857 (Hamb. Samml. III S. 319 ff.).

7) l. 143 D. de V. S. (50, 16). Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem; habetur enim quod peti potest. Die dagegen angeführte l. 36 D. ad S. C. Trebell. (36, 1) verneint die Retention nicht darum, weil sie an Forderungen nicht zulässig wäre, sondern weil in Folge der Restitution der ganzen Erbschaft (restituta est) dem Fiduciar die Forderungen nicht mehr zustehen. S. auch Cramer a. a. O. S. 415 ff. Zaun a. a. O. S. 370. Neues Archiv f. Handelsr. I S. 128 ff., und oben §. 93 Not. 1.

8) Z. B. l. 21 D. de hered. v. act. vend. (18, 4).

9) l. 25. 26. D. de procur. (3, 3). Nach Röm. Recht auch der redemtus ab hostibus. l. 15 D. de captiv. (49, 15). l. 2. 11 C. de postlim. (8, 51).

10) Mühlenbruch, Cession. 3. Aufl. S. 412 ff Unterholzner, Schuldverhältn. I S. 377 ff. Dernburg, Pfandr. II S. 363 ff. Unger, Oesterr. Privatr. II §. 125 Not. 17. Die Retention geschieht processualisch auch hier mittelst exceptio doli: l. 65 D de evict. (21, 2). l. 57 D. de leg. I (30). l. 25 D. de adm. tut. (26, 7). l. 62 D. de fidejuss. (46, 1) u. a. m.

Ist der Retentionsgegenstand eine Sache, so braucht an sich der Retinent weder rechtmäßig noch fehlerfrei, noch in gutem Glauben [11]) zu besitzen. Indessen steht doch dem unredlichen und vitiösen Besitzer die Billigkeit, auf welche allein das Retentionsrecht sich gründet [12]), nur ausnahmsweise [13]) zur Seite.

---

11) Alle diese Erfordernisse oder doch eines oder das andere stellt meist die ältere Doctrin auf, z. B. Glück XV S. 115. Schenck S. 87 ff. Luden S. 57 ff. vgl. S. 190. 215. Lenz S. 385. v. Holzschuher I S. 124. Mevius ad Jus Lubec. I 6. art. 13 Nr. 5. Marquard, de jure mercat. II. 9 Nr. 43. III. 4 Nr. 39. O.A.G. zu Oldenburg 1850 (Seuff. V Nr. 105). Franck, Archiv. f. W. R. XIII S. 230. Jede Regel leugnen Großkopf S. 86 ff., Sintenis §. 91 a. E. Redlichkeit verlangt beim Ersatzanspruch wegen Verwendungen das Germanische Recht: Platner, histor Entwickl. des Deutschen Rechts II S. 148 ff. Stobbe, Beiträge S. 79 ff. Allgemein beim Retentionsrecht: A.L.R. I 20 §. 537. 538. Rechtmäßigen Besitz verlangen die Hamb. R. Fall. O. Art. 34 Z. 3 (justo titulo) und das Englische Recht: Story, on agency §. 360. Kent II p. 886. Smith p. 570. Civil code of New-York s. 1696. Nur bei gewaltsamer Besitzerlangung schließt das Retentionsrecht aus: Sächs. G.B. §. 769. Allgemein bei fehlerhafter Besitzergreifung, weil gegen die Besitzklage kein gegen das Recht statthafter Einwand zulässig sei: Puchta, Vorles. zu §. 94. O.A.G. zu Jena 1844 (Seuff. VI Nr. 290). Indessen greift diese Behauptung zu weit, da gegen die Besitzklagen dergleichen Einreden an sich nicht ausgeschlossen sind und nur im summarischen Processe Liquidität erfordert wird, auch entgegengesetztenfalls derjenige Retinent, welcher nur Detinent ist und sein will, stets unterliegen müßte! l. 20 D. de A. v. A. P. (41, 2). l. 12 a. E. D. de vi (43, 16), wo unzweifelhaft vom Retentionsrecht die Rede ist. Vgl. v. Savigny, Besitz §. 33. (7. Ausg. S. 364 Not. 2). Mühlenbruch, Cession §. 25 Not. 75. Die Schwierigkeiten, welche Ziebarth, Realexecution S. 128 ff. in diesen Stellen findet, erledigen sich einfach damit, daß der Miether zwar nicht um der Fortdauer der Miethe willen, aber wegen Ansprüche daraus die Herausgabe weigern darf. S. auch Ziebarth S. 163 ff., l. 15 D. depos. (16, 3), und den Rechtsfall bei Kierulff, Sammlung der Entscheid. des O.A.G.'s zu Lübeck II S. 13 ff.

12) l. 1 §. 1 D. de doli m. exc. (44, 4). Ideo autem hanc exceptionem Praetor proposuit, ne cui dolus suus per occassionem juris civilis contra naturalem aequitatem prosit. l. 48 D. de R. V. (6, 1) — aequitatis ratione. l. 14. §. 1 D. com. divid. (10, 3) — aequitate ipsius judicii. l. 5 D. de dote praeleg. (33, 4). Dagegen wird in l. 11 C. depos. (4, 34) gerade um der bona fides willen Retention gegen die actio

2) Der Gegenanspruch des Retinenten ist stets eine Forderung [14]), doch genügt eine klaglose [15]). Ihr Gegenstand ist gleich-

---

depositi versagt. S. auch Kent, comment. II p. 880: the right rests on principals of natural equity and commercial security and it prevents circuity of action and gives security and confidence to agents. Story, on agency §. 352.

13) „Rechtswohlthaten werden demjenigen versagt, den eigener dolus in die Lage brachte, solcher zu bedürfen". Dernburg, Pfandr. II S. 365. Story, on agency §. 360: A person cannot aquire a lien to himself, founded upon his own illegal or wrongful act, or upon his own misconduct, or breach of duty, or fraud. Daher die häufige Betonung der bona fides als Erforderniß des Retentionsrechts, z. B. §. 30. 33. 34. J. de R. D. (2, 1). l. 7 §. 12. D. de A. R. D. (41, 1). l. 25 D. de pign. (20, 1), und der Vitiosität des Besitzes als Mangel desselben: l. 14 §. 2 C. de comp. (4, 31). l. 1 § 3 D. quod vi aut clam. (43, 24). l. 1 §. 9 D. uti possid. (43, 17). Indessen kann unter Umständen die aequitas gleichwohl das Gegentheil erheischen. So hat auch der unredliche Besitzer — sofern nur nicht fur — gegen die rei vindicatio wegen nothwendiger, und gegen die hereditas petitio — nach klarer, wenn auch sehr auffallender Bestimmung — sogar wegen nützlicher Verwendungen das Retentionsrecht, was Schenck S. 90 ff. und Andere ohne Grund bestreiten. l. 5 C. de R. V. (3, 32). l. 38 D. de H. P. (5, 3). v. Vangerow, Pandekten § 329 Anmerk. 1. Dernburg, Compensation S. 346 ff. Francke, Commentar über den Pandektentitel de hered. petitione. Göttingen 1864. S. 356 ff. S. auch Zachariä, französ. Civilr. I § 184 Not. 7.

14) Für den Anspruch wegen Verwendung und was dem gleich steht (Verbindung, u. a. — s. Not. 27) wird das geleugnet von Großkopf S. 21. 25 ff. 75 ff. Kuntze (Holzschuher I S. 119). Dernburg, Pfandrecht I S. 102. Siebenhaar a. a. O. S. 32 ff., welcher im Gegensatz zu der von ihm sehr eigenthümlich (S. 15 Not. 1) aufgefaßten naturalis obligatio, hier ein absolutes, dem Eigenthum analoges Recht sehen will! Die Stellen, auf welche man sich beruft, wie l. 33 D. de cond. ind. (12, 6). l. 14 §. 1 D. com. divid. (10, 3) leugnen doch nur ein „negotium", aus welchem eine gewollte obligatio entspringe, nicht aber eine (klaglose) obligatio überhaupt. S. auch Sintenis §. 91 Not. 76. v. Keller, Pandekten § 93 g. E. Arndts a. a. O. S. 10. Windscheid, krit. Vierteljahrsschr. I S. 129. v. Wächter, Würtemb. Privatr. II S. 405. Grundlage der Retention ist hier, nach Dernburg, „die Thatsache der Verwendung, keine Verpflichtung". Meines Erachtens erzeugt die Thatsache der Verwendung eine, freilich klaglose — die

gültig, z. B. auf Cautionsleistung [16]). Sie muß unbedingt und unbetagt — fällig [17]) sein, sollte auch der Gegner in Vermögensverfall oder gar in Concurs gerathen sein, anderenfalls kann nur durch richterliche Cautionen, bez. durch Arrest unter den geeigneten Voraussetzungen geholfen werden [18]). Verzug des Gegners ist auch bei

---

Klage wäre eine condictio — Forderung auf Herausgabe dessen, was von dem eigenen Vermögen in der fremden Sache steckt und dadurch rechtlich aus dem Vermögen des Verwendenden herausgetreten ist, und zwar gegen Jeden, welcher rechtlich in der Lage ist, dem Besitzer mit der Sache auch den darin steckenden eigenen Vermögensbestandtheil zu entziehen. Daß für Ansprüche dieser Art auch nach Aufgabe der Detention sowohl soluti retentio, wie Verbürgung, Pfandbestellung, constitutum, Novation durchaus zulässig sind, ist wohl zweifellos; nicht minder, daß, solange die Retention fortdauert, unter den geeigneten Voraussetzungen der Verwendungsanspruch auch zur Compensation benutzt werden kann. Es liegt also eine naturalis obligatio der schwächeren Art, ohne unbeschränktes Compensationsrecht, vor. Die von Kuntze versuchte Vergleichung der exceptio doli wegen Verwendungen mit der exceptio aus dem liberatorischen pactum de non petendo ist doch wohl undurchführbar. — Daß übrigens nach den Grundsätzen des Germanischen Rechts und der neueren Gesetzgebungen hier sogar Klage statt hat, ist schon §. 93 Not. 8 a. E. bemerkt.

15) Anders Luden S. 88 ff. Pont a. a. O. Nr. 1290.

16) Z. B. l. 6. l. 7 §. 2. l. 9 pr. §. 3 D. de damno inf. (39, 2). l. 8 D. de incend. (47, 9). l. 5 §. 4 D. ad exhib. (10, 4). l. 19. 58 D. de R. V. (6, 1). l. 18 §. 1. D. de P. et C. (18, 6). l. 24 C. de evict. (8, 45). l. 8 §. 1. D. de pign. (13, 7). l. 25 §. 4. l. 55 D. sol. matrim. (24, 3). l. 1 §. 15. l. 7 pr. §. 2 D. de dote prael. (33, 4). l. 80 pr. D. ad leg. Falcid. (35, 2) l. 1 pr. D. si cui plus (35, 3). l. 21. 36. 39 D. ad S. C. Trebell. (36, 1). Auch l. 13 pr. D. de usufr. (7, 1) — nicht entgegen l. 12 D. usufr. quemadm. cav. (7, 9), denn die auf den Nießbrauch gegründete Einrede wird durch replicatio elidirt. S. auch Seuffert's Archiv IX Nr. 319. Diese Fälle scheidet Großkopf ohne Grund aus, während Sintenis I. §. 91 Not. 80 wenigstens für einige derselben eine besondere Categorie annimmt. — Nicht zu verwechseln ist dieser Anspruch mit dem Anspruch auf anderweitige Leistungen, zu deren Sicherung der Beklagte, statt der gewollten Retention, sich mit Caution begnügen muß. Unten §. 95 Not. 23 ff.

17) Cramer a. a. O. S. 419 ff. Lenz S. 388. A.L.R. I. 20 §. 541. Sächs. G.B. §. 767. 768. Schenck S. 119 ff. auch für betagte Ansprüche.

18) l. 41 D. de jud. (5, 1). l. 3 D. de tut. et rat. distr. (27, 3). l. 38 D.

klagbarem Gegenanspruche nicht erforderlich. Ebenso wenig Liquidität, sofern nicht die angewendete Proceßart [19]) Liquidität der Einreden erheischt; nur kann der Mangel der Liquidität die Art der Verwirklichung des Retentionsrechts beeinflussen [20]). Endlich wird auch nicht Gleichartigkeit des Gegenstandes von Anspruch und Gegenanspruch erfordert, vielmehr ist das Retentionsrecht vorzüglich da von Wichtigkeit, wo diese Gleichartigkeit fehlt, weil entgegengesetztenfalls meist die Voraussetzungen der Compensation vorliegen und der Beklagte das in der Regel vortheilhaftere Compensationsrecht vorziehen [21]) wird.

3) Das Recht des Klägers und der Gegenanspruch des Beklagten müssen connex sein [22]), d. i. einem Complex von

---

pro socio (17, 2). A.L.R. I 20 §. 172. 173. O.A.G. zu Wolfenbüttel 1863 (Seuff. XVI Nr. 190 — s. auch Matthiä, Controversenlexikon I S. 246). Dernburg, Pfandr. II. S. 100. Unten §. 95 Not. 3.

19) z. B. Besitzproceß — s. Not. 11. Glück XV S. 124. Schenck S. 128 ff. Großkopf S. 89 ff. v. Holzschuher S. 120. O.A.G. zu Lübeck (Seuff. IX Nr. 279). Celle (Seuff. XVI Nr. 94). Anders noch Marquard, de jure mercat. II. 9 Nr. 43. III. 4 Nr. 39. Luden S. 175 ff. Das A.L.R. I. 20 §. 541 verlangt, daß die Forderung insoweit bescheinigt sei, als zur Anlegung eines Arrestes (A.G.O. I. 29) erforderlich ist — s. auch Bornemann I. S. 275. 276. Schlechthin das Englische Recht: Story, on agency §. 364. Hamburg. R.? s. Baumeister I. S. 93.

20) Unten §. 95 Not. 23 ff.

21) Cumulation beider Einreden: Bethmann-Hollweg, Rhein. Museum I S. 258 ff. v. Hahn Commentar z. D.H.G.B. II S. 128. Nur Compensation: Cramer a. a. O. S. 423. Dernburg, Compensat. S. 337 ff. 371, s. aber S. 497 ff. Uebrigens hat der Kläger durch Modification seines Petitums es in der Hand, an Stelle der ihm etwa unbequemen Retention Compensation herbeizuführen; nicht minder kann der Beklagte, nicht allein im klassischen Proceß — Dernburg, Compensation S. 495 ff. Zaun a. a. O. S. 399 ff. 412—, sondern unter Umständen auch im heutigen, durch beharrliche Weigerung, sowie durch sonst verschuldete Unmöglichkeit der Naturalleistung, Gleichartigkeit von Anspruch und Gegenanspruch herbeiführen und so die Compensation erzwingen. Dernburg a. a. O. S. 501. 371. Unten Not. 27 a. E.

22) So von jeher die in Theorie und Praxis herrschende Ansicht. Einzelne ältere Dissentienten, z. B. Lauterbach, Ludovici, führt Schenck S. 133 Not. 2 S. 134 ff. an: es soll genügen, wenn bei fehlerfreiem Besitz eine gültige, gegen Gefahr zu schützende Forderung existire. Unter den neueren

Rechtsverhältnissen angehören, welche nach der Natur der Sache oder nach dem Willen der Betheiligten eine (natürliche — gewollte) Einheit bilden[23]). Das Reten-

---

Gegnern meint Luden S. 9. 29 ff. 93 ff., daß es darauf ankomme, ob eine persönliche Verbindlichkeit größer sei, als die Pflicht zur Zurückerstattung einer fremden Sache (?!). Großkopf S. 34 ff. 85 verwirft das Erforderniß, weil das Retentionsrecht überhaupt nicht das Dasein einer Forderung, oder auch nur eines Rechts zur Voraussetzung habe, sondern die exceptio doli nur den faktischen Zustand zum Vortheil dessen, der im Besitze einer fremden Sache ist, in welcher Bestandtheile seines Vermögens stecken, aus Billigkeitsgründen aufrechterhalte. S. auch Franck, Archiv f. W.R. XIII S. 231. Siebenhaar a. a. O S. 35. Nach Dernburg, Pfandr. II S. 95 soll zwar nicht Connexität nothwendig sein, aber es müssen doch „innere Gründe" für die Retention sprechen. Sind aber solche „innere Gründe" vorhanden, so ist eben Connexität vorhanden. S. Not. 23. Auch erkennt Dernburg, Compensation 2. Aufl. S. 360 wieder die Connexität als Erforderniß an. Nach Hamb. N. Fall. O. §. 34 Z. 2. 3 genügt eine „rechtsbegründete Ansprache". S. Baumeister I S. 93 und O.A.G. zu Lübeck (Hamb. S. III. S. 319). Daß dem Germanischen Recht das Erforderniß der Connexität unbekannt gewesen sei, behauptet v. Meibom, Pfandrecht S. 308. Allein in den Fällen des Retentionsrechts, welche die Germanischen Quellen erwähnen, findet sich überall Connexität im Sinne des gemeinen Rechts; ob das leitende Princip hier ein anderes war, ist mindestens noch zweifelhaft.

23) Der Begriff der Connexität wird in der Regel sehr unbestimmt gefaßt, z. B. Schenck S. 133 „ein Verwandtschafts- oder Beziehungs-Verhältniß der Forderung zu der res retinenda". Sintenis §. 91 „in gewissem Bezug damit stehende Gegenansprüche". Arndts §. 102 „Gegenansprüche, die damit in Verbindung stehen". Nur Umschreibung bei Puchta §. 94 Not. b. §. 204 und Vorles.: „Gegenforderungen, wenn diese entweder mit der Forderung oder mit der Sache conner sind". Tiefer dringt Dernburg, Pfandr. II S. 95 ein: Complex von Rechtsverhältnissen — die eine natürliche Einheit bilden". Indessen zu enge, da neben der natürlichen, d. i. auf dem inneren Zusammenhange von Anspruch und Gegenanspruch nach Entstehung oder Object beruhenden Einheit, auch eine auf dem Parteiwillen beruhende Einheit anerkannt werden muß, und kommt es dabei nur auf die richtige Auffassung dieses Parteiwillens an. S. Not. 31 ff. Dies ist die justa et rationabilis causa non reddendi, s. l. 20 D. de A. v. A. P. (41, 2). l. 12 D. de vi (43, 16), bei deren Mangel trotz des Gegenanspruchs zu leisten ist. l. 5 C. in quib. c. p. (8, 41). l. 4 C. commod. (4, 23). l. 25 §. 1 D. sol. matr. (24, 3), und ungeachtet deren Vorhandenseins, um der besonderen Natur des An-

tionsrecht ist somit weder, als ein „Ausnahmerecht", auf die in den Gesetzen ausdrücklich erwähnten Fälle zu beschränken [24]), noch auch schlechthin überall da zu statuiren, wo Anspruch und Gegenanspruch gegenüberstehen [25]).

Eine natürliche Verbindung zwischen Anspruch und Gegenanspruch besteht insbesondere [26]):

---

spruchs willen, positiv die Berücksichtigung von Gegenansprüchen ausgeschlossen sein kann. l. 11 C. depos. (4, 34) vgl. §. 30 J. de act. (4, 6), l. un. §. 5 C. de rei uxor. act. (5, 13). l. 5 D. de dote praeleg. (33, 4). — In diesem Sinne wird das Institut auch im Englisch-Amerikanischen Recht aufgefaßt. Ein besonderes Retentionsrecht (particular lien) wird vom common law da anerkannt, wo der Anspruch in directem Zusammenhang mit der retinirten Sache steht; darüber hinaus kann es durch Uebereinkunft der Parteien, ausdrücklicher oder stillschweigender nach Gebrauch, begründet sein. Ein allgemeines Retentionsrecht (general lien) besteht für Ansprüche aus Rechnungsüberschuß (balance of account), und dieses beruht vorwiegend auf allgemeinem Handelsgebrauch oder Gebrauch unter den Betheiligten selber in früheren Fällen. Story, on agency §. 354. Kent II p. 880 ff. Smith p. 563—569. Noch allgemeiner civil code of New-York s. 1585—1585. 1587. — Das A.L.R. I. 20 §. 539. 543. 544. I. 144. 78 bestimmt „die Forderung, wegen welcher das Zurückhaltungsrecht ausgeübt werden soll, muß in Ansehung der Sache selbst oder aus dem Geschäfte, vermöge dessen dieselbe in die Hände des Besitzers gekommen ist, entstanden sein". Sächs. G.B. §. 767 — „wegen Gegenansprüche, welche in einem Verhältnisse zu derselben Sache ihren Grund haben, namentlich wegen auf die Sache gemachter Verwendungen oder wegen durch die Sache ihm zugefügten Schadens". — §. 768 — „auf einem Rechtsgeschäft, vermöge dessen dem Berechtigten eine fällige Gegenleistung obliegt". — S. auch Pont Nr. 1288. 1298 ff.

24) So vielfach die ältere Theorie, auch noch Lenz S. 388. v. Vangerow §. 382 Anmerk. g. E. Windscheid, krit. Vierteljahrsschr. I S. 127. Pont Nr. 1289, gegen die Mehrzahl der französ. Juristen.

25) S. Note 23.

26) Es werden aus den Quellen 3, 4, 5 und mehr „Connexitätscategorieen" abstrahirt, meist 3. S. Schenck S. 173 ff. Sintenis §. 191. Seuffert, prakt. Pandektenr. §. 104. v. Holzschuher S. 121 ff. Sächs. G.B. §. 767. 768. Schenck stellt neben den drei gewöhnlichen Categorieen, deren zweite jedoch die mittelst exceptio non adimpl. contr. verfolgten Gegenansprüche nicht umfaßt, eine vierte „positive" auf, S. 234, welche die Fälle umfassen soll, „wo der Gesetzgeber (?) aus den concreten Zuständen des Falles ein Beziehungsverhältniß eintreten zu lassen, für

a) Wo der Anspruch auf Herausgabe einzelner Sachen oder eines Vermögenscomplexes gerichtet ist, der Gegenanspruch auf Vergütung dessen, was von dem Vermögen des Beklagten in diese Sachen oder diesen Vermögenscomplex verwendet ist oder darin steckt. So Gegenansprüche wegen Verwendungen, Auslagen, Accessionen u. dgl. m.[27]).

b) Wo Anspruch und Gegenanspruch aus demselben obligatorischen Verhältniß entspringen, mögen zur Geltendmachung actiones directae und contrariae oder actiones mutuae zustehen[28]). Nur

---

billig erachte". Aehnlich Lenz S. 394 ff. Diese vierte Categorie bildet so wesentlich eine Generalclausel zu den übrigen, und umfaßt meist, aber nicht allein, diejenigen Fälle, wo die Zusammengehörigkeit von Anspruch und Gegenanspruch auf dem Parteiwillen beruht. S. Not. 31 ff.

27) Die einzige von Großkopf anerkannte Categorie. Am schärfsten spricht den hier zu Grunde liegenden und im Wesentlichen richtig von Großkopf, s. auch Kierulff, Theorie S. 179 Not. *, entwickelten Gedanken l. 23 §. 4 D. de R. V. (6, 1) aus: In omnibus igitur istis, in quibus mea res per praevalentiam alienam rem trahit meamque efficit, si eam vindicem, per exceptionem doli mali cogar, pretium ejus, quod accesserit, dare. In arger, unjuristischer Uebertreibung dieses Gesichtspunktes macht Siebenhaar a. a. O. aus dem Recht des Retinenten ein Eigenthum, läßt ein Miteigenthum zwischen Vindicant und Retinent entstehen, z. B. S. 37. 180. — A.L.R. I. 20 §. 547—551. I. 15 §. 26. I 7 §. 204—217. 235—239. I. 11 §. 794. l. 13 §. 262 ff. I. 14 §. 42. 165. Sächs. G.B. §. 767. 251. 312 ff. Code civil art. 867. 1381 2175. Civil code of New-York s. 1696. — Auf einem andern Boden stehen die von Manchen hieher gezogenen retentiones des Erben wegen der falcidischen Quart und die nicht mehr praktischen retentiones ex dote gegen die rei uxoriae actio. Diese begründeten definitiven Abzüge, deductiones. Sie haben nur den Namen mit den wirklichen Retentionsfällen gemeinsam, denn bei ihnen ist das Object der Leistung nach Rechtsvorschrift gleichsam getheilt zwischen Berechtigten und Retinent. Dernburg, Compensation S. 158 ff. Bechmann, das Röm. Dotalrecht II S. 326 ff. — Endlich gibt es Fälle, wo auch wegen Verwendungen eine Deduction statthaft oder gar nothwendig ist. l. 28—30. l. 36 D. de R. V. (6, 1). l. 31 §. 1—3. l. 38—39. D. de H. P. (5, 3). Dernburg a. a. O. S. 337 ff.

28) S. §. 93 Not. 8. Großkopf, der mit seinem selbstgeschaffenen Begriff des Retentionsrechts operirt, leugnet nicht nur, daß mittelst der exc. non adimpleti contractus ein wahres Retentionsrecht geltend gemacht werde, sondern will auch in Fällen statthafter actio contraria eine Retention nur wegen Verwendungen zulassen. S. aber l. 25. 26 D. de procurat. (3, 3).

dem Depositar ist schlechthin wegen irgend welcher Gegenansprüche das Retentionsrecht versagt [29]).

c) Wo ein Schade geschehen ist oder zu befürchten steht, für welchen dem Gefährdeten kein anderes Ersatzmittel zu Gebote steht, als das schadenbringende Object, dessen Herausgabe der Berechtigte verlangt [30]).

---

l. 8 pr. §. 1 D. de pign. act. (13, 7). Auch l. 1 pr. D. quib. mod. pign. (20, 6). Für eine verschiedene Behandlung der Verwendungs- und anderer mit actiones contrariae verfolgbarer Ansprüche findet sich in den Quellen keinerlei Anhalt. Nur wird, bei der schon früh anerkannten compensatio ex eadem causa, zumal im Röm. Proceß das Retentionsrecht in diesen Fällen überhaupt nicht häufig zur Anwendung gekommen sein. Ueber Deductionsrecht s. l. 9 §. 5 D. de adm. tut. (26, 7). l. 13 D. de neg. gest. (3, 5). Und daß aus zweiseitigen Verträgen, auch abgesehen von der exc. non adimpl. contractus — l. 13 §. 8. D. de A. E. V. (19, 1), — Retention wegen Gegenansprüche statthaft war, wird durch l. 18 §. 1. D. de P. et C. (18, 6). l. 24 C. de evict. (8, 54). l. 23 §. 7. 8. l. 29 §. 3. l. 31 pr. l. 57 pr. D. de aed. ed. (21, 1) u. a. m. klar genug erwiesen. S. auch Sintenis §. 91 zu Not. 97 gegen Not. 75 med. A.L.R. I. 13 §. 83. I. 5 §. 271. I. 11 §. 222. 974. I. 14 §. 42. 76. 77. 165 I. 21. §. 396. 397. Sächs. G.B. §. 768. 859. 860. 1098. 1138. Code civil Art. 1612. 1613. 1653. 1673. 1749. Hamb. N. F. O. Art. 70 Nr. 4. S. oben §. 81 Not. 8. 29. 46. §. 82 Not. 23.

29) l. 11 C. depos. (4, 34) von Justinian — anders im klass. Recht: Collat. X. 2 §. 6, auch A.L.R. I. 14 §. 78. Sächs. G.B. §. 1271. Code civil art. 1293. 1885. 1948, welcher nur die Compensation, und zwar auch gegen die actio commodati, dagegen die Retention nur gegen die letztere ausschließt. Eine schwerlich begründete Entscheidung: O.A.G. zu Darmstadt 1852 (Seuff. VI Nr. 28).

30) Hierher gehören unzweifelhaft die von Großkopf ungegründet ausgeschlossenen l. 6. l. 7 §. 2. l. 9 pr. §. 3. D. de damno inf. (39, 2). l. 5 §. 4 D. ad exhib. (10, 4) l. 8 D. de incend. (47, 9). l. 11 D. de nox. act. (9, 4). Sächs. G.B. §. 767. 1271. S. auch Arndts a. a. O. S. 17. 18. Siebenhaar a. a. O. S. 179 ff. Die Beschränkung im Text ergibt sich auch aus l. 39 §. 1 D. ad leg. Aquil. (9, 2) — qui pecus alienum in agro suo deprehenderit, non jure id includit — quoniam si quid ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones, womit nicht allein die eigenmächtige Pfändung (Böcking, Pandekten I §. 127 Not. 45), sondern auch die Retention untersagt wird, da ja nicht selten das fremde Thier sich auch ohne Ergreifung in der Detention des Grundeigenthümers befinden wird. Anders das Germanische Recht: v. Meibom, Pfandr. S. 239 ff. 307. Wilda, Zeitschr. f. D.R. I. S. 259 ff.

Wann eine gewollte[31]) Verbindung bestehe, läßt sich nur durch Würdigung der jedesmaligen Umstände ermitteln. Nicht überall ist der Erweis des Parteiwillens erforderlich, vielmehr genügt es, falls dieser Wille um deswillen vorausgesetzt werden muß, weil sein Gegentheil gegen Treu und Glauben verstoßen würde. So erklärt[32]) sich, trotz des Mangels einer natürlichen Verbindung zwischen Anspruch und Gegenanspruch, die Retention ungültig verpfändeter fremder[33]) Sachen; die Retention der den Forderungsbetrag übersteigenden, an Zahlungsstatt gegebenen Sachen bis zur Tilgung der Forderung[34]);

---

31) Cramer a. a. O. S. 312. Sintenis II §. 91 Not. 84. Lenz S. 381 Not. 15. Thöl, Handelsr. I §. 140. II §. 208. Das gewollte Retentionsrecht leugnen überhaupt Luden S. 15. 27 ff. Großkopf S. 61 ff. 71. 83—85. Ob l. 30 D. de pign. act. (13, 7) von einem Retentionsrecht oder von einem Pfandrecht handelt, ist unsicher, obwohl ersteres wahrscheinlich, sicher aber, daß das pignus ursprünglich nur ein Retentionsrecht gewährte. Dernburg, Pfandr. I S. 44 ff. Einen sicheren Fall für den Commissionär enthält l. 135 §. 2 D. de V. O. (45, 1): Seja cavit Lucio Titio, quod mandante eo hortos emisset, quum pretium omne cum usuris ab eo recepisset, se in eum proprietatem hortorum translaturam — unrichtig interpretirt von Dernburg, Pfandr. I. S. 257. Ob der Wille auf Begründung eines Retentionsrechts, oder eines Pfandrechts, Compensationsrechts, Nießbrauchs u. s. f. gerichtet war, läßt sich nur concret feststellen. S. oben §. 85 Not. 34. Glück XVIII S. 306. Meißner, stillschweig. Pfandr. I. S. 15 ff. Nicht minder werden Voraussetzungen und Inhalt eines gewollten Retentionsrechts durch den Parteiwillen bestimmt werden können, regeln sich aber im Zweifel nach den Grundsätzen des gesetzlichen Retentionsrechts, z. B. nur für fällige Forderungen. Allgemeine, auch stillschweigende Uebereinkunft, daß dem einen Theile wegen seines ganzen Saldo an allen ihm in Zukunft zukommenden Waaren ein Retentionsrecht zustehen solle: Kent II. p. 885. Civil code of New-York s. 1589. 1590. Forderungen aus „laufender Rechnung", s. unten §. 96 Not. 15. §. 97 Not. 14.

32) Lenz S. 394 ff. stützt die Erklärung der nachstehenden Fälle auf die bona fides, übersieht aber, daß hier der ex fide bona anzunehmende Parteiwille die Connexität begründet, und mischt fremdartige Fälle ein. Der entscheidende Gesichtspunkt ist, daß ein redlicher Mann nicht anders gewollt haben kann und darf. Ubbelohde, Zeitschr. f. Handelsr. VII S. 246. Endemann, Handelsr. §. 89 g. E.

33) l. 1 pr. D. de pign. (20, 1), s. auch A.L.R. I. 20 §. 97. 98. Dernburg, Pfandr. I. S. 238 ff.

34) l. 26 §. 4. D. de cond. ind. (12, 6).

das Retentionsrecht dessen, der mit fremden Gelde gezahlt hat, an seiner Leistung bis zur Restitution des Geldes [35]; insbesondere das Retentionsrecht des Pfandgläubigers [36] an dem Pfandobject wegen seiner anderweitigen, nicht direct durch das Pfand gesicherten Forderungen gegen den Verpfänder [37]. Daß bei Zurückführung des zuletzt erwähnten Retentionsrechtes auf den vermuthlichen Parteiwillen die Zurückhaltung des Pfandes nur wegen später entstandener Forderungen statthaft und das Recht des Gläubigers nicht sowohl ein Retentionsrecht als ein stillschweigendes Pfandrecht sein müßte [38],

35) l. 94 pr. D. de solut. (46, 3).

36) Auch des hypothekarischen, sofern er sich im Besitz befindet. Die Ableitung dieses Retentionsrechts aus dem Parteiwillen bedingt keineswegs dessen Beschränkung auf das Conventionalpfand, oder gar das Faustpfand. Die Legalhypothek, weil auf der Fiction stillschweigenden Vertrags beruhend, folgt den gleichen Regeln; sind doch sogar die gegenseitigen Obligationen aus dem contractus pigneratitius auf sie übertragen worden. Dernburg Pfandr. I. S. 141 ff. 292 ff.

37) Ueber die l. un. C. etiam ob chirogr. pec. (8, 27), s. namentlich Fritz, Erläuterungen II S. 490—495. v. Vangerow, Pandekten I. §. 382. Dernburg, Pfandr. II S. 94 ff., auch Schenck S. 241 ff. In der Regel wird hier ein singulärer Ausnahmefall von dem Erforderniß der Connexität gesehen, allein Gordian will nichts Neues bestimmen: jure enim contendis und eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris. — Die vielfach behauptete Unstatthaftigkeit dieses Retentionsrechts wegen cedirter Forderungen kann weder auf die angebliche Singularität desselben (v. Vangerow a. a. O.), noch auf die mangelnde Mitwirkung des Schuldners für den Erwerb dieser Forderung (Schenck S 261. O.A.G. zu Rostock 1857 [Zeitschr. f. Handelsr. XI S. 543]) gestützt werden. S. auch Dernburg II S. 101. 102. Häufig kann der Erwerb solcher Forderung durch den Pfandinhaber sogar im Interesse des Schuldners liegen, indem der letztere mit Rücksicht auf die Sicherheit weiter creditirt, der ursprüngliche, ungedeckte Gläubiger aber zur Klage geschritten wäre. Unten §. 98 Not. 44. Ueber die neueren Gesetzgebungen s. oben §. 88 Not. 22. 23.

38) So Dernburg II S. 495. Eine solche Beschränkung enthält der Code civil art. 2082 S. 2: Die Schuld muß nach der ersten contrahirt und vor Zahlung der ersten fällig sein; ob auch vor Fälligkeit der ersten, ist streitig. Troplong, nantissement Nr. 482 ff. Pont Nr. 1191—1199. Auch nimmt Pont, gegen die Mehrzahl der Schriftsteller, ein stillschweigendes Pfandrecht an.

wird ohne Grund behauptet. Letzteres, weil keineswegs in der Einräumung des Rechts, eine Sache wegen einer Forderung behalten zu dürfen, schlechthin die Begründung eines Pfandrechts liegt, vielmehr auch ein Retentionsrecht gemeint sein kann [39]). Ersteres, weil eine stillschweigende Abrede des Inhalts „solltest du gegen mich noch irgend welche anderweitige Forderungen gegenwärtig haben oder in Zukunft erwerben, so sollst Du dafür, unbeschadet des Rechts anderer Pfandgläubiger [40]), die Sache retiniren dürfen," um so natürlicher erscheint, weil nicht allein mit Rücksicht auf die in Händen habende Sicherheit später neu creditirt wird, sondern häufig neuer Credit gegen Pfand nur darum gegeben wird, um ältere Forderungen sicherzustellen, auch der Gläubiger sich häufig mit Rücksicht auf das für die neue Forderung bestellte Pfand zur weiteren Creditirung älterer Forderungen versteht [41]); weil ferner wegen aller dieser Forderungen mit der hyperocha compensirt werden dürfte, soweit nicht Nachhypothekarien dadurch geschädigt werden [42]), und nach Treu und Glauben die Rechte des Gläubigers bei freiwilliger Tilgung der Pfandschuld unmöglich geringer sein können, als bei Erzwingung der Zahlung durch Pfandverkauf.

2) Die Wirkungen.

§. 95.

Das Retentionsrecht schützt nicht gegen die Verurtheilung, sondern gegen die unbedingte Verurtheilung, und insofern gegen die Execution. Auf die sogleich bei der Einlassung vorzuschützende und gehörig zu begründende Einrede hat der Richter nicht allein zu untersuchen, ob überhaupt dem Beklagten ein Retentionsrecht zusteht, sondern auch den Inhalt des Gegenanspruchs in quali et quanto, erforderlichenfalls durch Schätzung festzustellen, allenfalls, nach Lage der Sache, diese Feststellung einem besonderen Liquidationsverfahren vorzubehalten, den Kläger aber nicht etwa zur Zeit abzuweisen, son-

---

39) Oben Not. 31.

40) l. un C. cit. — quod in secundo creditore locum non habet. Unten §. 95 Not. 47.

41) Solche Gesichtspunkte auch Prot. der Nürnb. Conferenz S. 457. 469.

42) l. 20 D. qui pot. (20, 4). Dernburg Pfandr. II S. 97 ff. 218 ff. 487 ff.

dern den Beklagten zur Leistung gegen Befriedigung seines Gegenanspruchs zu verurtheilen [1]). Der actio judicati steht die Retentionseinrede vermöge des Urtheils entgegen; vorgeschützt erst in der Executionsinstanz darf dieselbe nur ausnahmsweise unter dem Gesichtspunkt einer neu entstandenen Einrede oder auf Grund eines Restitutionsgesuchs, und auch dann nur bei sofortiger Liquidestellung, berücksichtigt werden [2]).

Eine Entkräftung und Aufhebung der beiderseitigen Ansprüche, wie durch die Compensation, wird durch die Retention weder bezweckt noch herbeigeführt, vielmehr bleiben beide vollkommen aufrechterhalten, und es wird nur die Realisirung des einen von der Verwirklichung des zweiten abhängig gemacht [3]).

Ebensowenig hat das Retentionsrecht an sich [4]) die Natu

---

1) Nach einer weit verbreiteten Meinung soll die exceptio doli als dilatorische Einrede „die Abweisung zur Zeit" begründen, z. B. Luden S. 186. Lenz S. 398 Richtiger wird in neuerer Zeit überwiegend die im Text vertretene Ansicht anerkannt, welche sowohl den Grundsätzen des Römisch-Justinianeischen Proceßrechts — materiell auch des klassischen Rechts, in Form der pronuntiatio und des arbitrium judicis (s. §. 93 Not. 10 und die Stellen §. 93 Not. 2. 4) — wie der auf definitive Erledigung der Streitigkeiten gerichteten Aufgabe des Richteramts entspricht. Zaun a. a O. S. 410 ff. Großkopf S. 15 ff. 71 ff. Sintenis §. 91 Not. 79. 80. Arndts a. a. O. S. 14. Unger, Oesterr. Privatr. II §. 125 Not. 19. 20. Bähr, Anerkennung S. 282 Not. 9. Wetzell, Civilproc. 2. Aufl. S. 506. Dernburg, Compensation S. 371. Unter Umständen kann die Verurtheilung auch lauten: gegen Befriedigung innerhalb bestimmter Zeit. Ueber die Praxis s. Zaun a. a. O. S. 419. Seuff. XII Nr. 49. 199. XVI Nr. 195.

2) Schenck S. 315. Zaun S. 415. Wetzell, Proc. §. 47 a. E.

3) l. 4 C. depos. (4, 34) — compensationem vel deductionem vel doli exceptionem. Dernburg, Compensat. S. 190 ff. 365 ff. Die neue Formulirung S. 367 scheint mir weder richtig, noch den wirklichen Inhalt des Retentionsrechts zu bezeichnen. Schenck S. 47 ff., und gegen Brinz's Confundirung beider Institute: Arndts, Pandekten §. 264 Not. 7.

4) Unter Umständen im Handelsrecht, s. unten §. 98 Not. 9. 68. Auch für das Germanische Recht würde dies anzunehmen sein, wenn das Princip des Germanischen Retentionsrechts, wie v. Meibom, Pfandrecht S. 305 61. 62 annimmt, — s. auch Laband, Zeitschr. f. Handelsr. XI S. 182 — darauf beruht, daß der Gläubiger Sachen seines Schuldners, wo immer er sie findet, zum Zwecke seiner Sicherung und Befriedigung in Anspruch nehmen darf. Dabei ist freilich zu beachten, daß ein Arrest, nach German.

und Wirkungen des Sicherungsarrestes, welcher regelmäßig nur wegen gefährdeter Ansprüche zulässig ist, durch den Richter verhängt werden muß und gegen nachtheilige Verfügungen des Verpflichteten über seine Person oder über Gegenstände, die rechtlich oder thatsächlich zu seinem Vermögen gehören, schützt, an dem Arrestobject aber ein Pfand- oder Vorzugs-Recht nur dann [5]) begründet, falls dasselbe durch weitere richterliche Verfügung zum Executionsobject geworden ist [6]).

Dem Pfandrecht ist es seinem praktischen Ziele nach verwandt [7]), da es gleichfalls die Sicherung von Forderungen bezweckt, aber sehr verschieden in seiner rechtlichen Structur und Wirkung. Eine analoge Uebertragung pfandrechtlicher [8]) Grundsätze ist unstatthaft. Es kommen hier namentlich folgende Punkte in Betracht:

1) Das Retentionsrecht greift Platz, wo ein Pfandrecht versagen würde, z. B. an Sachen, welche Eigenthum des Retinenten sind, an Objecten, ohne Verkaufswerth, an beliebigen Leistungen des Retinenten [9]).

Recht, bei Gefahr im Verzuge auch durch den Gläubiger ohne richterliche Mitwirkung angelegt werden konnte. v. Meibom S. 163.

5) Weiter im Germanischen Recht, s. v. Meibom, Pfandr. S. 147 ff., 176. 177, auch Albrecht, Gewere S. 137—141. So auch der ehemalige „Sächsische Arrest": Haubold, Sächs. Privatr. §. 211 Not. n. o. s. auch Rev. Lüb. R. III 1. Art 4 u. dazu Mevius h. l. Elbinger W.O. v. 1758 Art. 67. Albrecht, Gewere Not. 308. Maurenbrecher, D. Privatr. 2. Aufl. 1 §. 306. Schwankend die Italienische Doctrin und Praxis: Casaregis disc. 120 Nr. 11 ff. disc. 16 Nr. 1.

6) Glück VI S. 331 ff. Bayer, Summar. Proceß 6. Aufl. §. 19 ff. Briegleb, Summar. Proc. S. 523 ff. Mittermaier, bürgerl. Proceß III S. 121 ff. IV S. 149 ff. Heffter, Civilproceß — für die Preußischen Staaten §. 243 ff. Schenck S. 44 ff. 64. 291 ff. O.A.G. zu Lübeck (Seuff. II Nr. 279). Der Retinent läßt bei sich selber Arrest anlegen: Seuff. I Nr. 109.

7) Die Verwandtschaft wird hervorgehoben in den §. 93 Not. 4 angeführten Stellen. Allein es wird auch dem Pfandrecht entgegengesetzt: l. 1 pr. D. de pign. (20, 1). l. 1 C. si al. res (8, 16).

8) So häufig, z. B. Schenck §. 12. 13. 76. 86 u. sonst. Auch Dernburg, Pfandrecht I. S. 101 „einzelne Rechtssätze wurden vom Pfandrecht auf dieses Rechtsverhältniß geradezu übertragen". Welche? Nach Ziebarth, Realexecution S. 315 soll im heutigen Recht das Retentionsrecht bei Mobilien alle Wirkungen des Faustpfandes haben, bei Immobilien überhaupt unstatthaft sein! S. unten Not. 31.

9) Oben §. 94 Not. 6 ff.

2. Es ist insoweit ein accessorisches Recht, als es ohne einen Anspruch, zu dessen Sicherung es dient, weder zu entstehen, noch fortzubestehen vermag, auch kann es auf einen Jeden übergehen, der mit dem Retentionsobject die Leistungspflicht des Retentionsberechtigten überkommt [10]). Allein so wenig mit dem Retentionsobject an sich der Anspruch, zu dessen Sicherung dasselbe dient, auf den Erwerber übergeht, so wenig geht umgekehrt ohne Weiteres mit dem Anspruch auch das für denselben dem Cedenten zustehende Retentionsrecht auf den Cessionar über, noch darf der Cessionar dessen Einräumung ohne dahin gerichtete Uebereinkunft von dem Cedenten verlangen. Das Retentionsrecht ist somit nicht, gleich dem Pfandrecht, eine accessorische Qualität der Forderung, sondern es beruht auf der völlig lösbaren Beziehung zweier Ansprüche zu einander [11]).

3. Der Retinent steht als solcher nicht [12]), wie der Pfandgläubiger, für ein gewisses Maß der Diligenz ein, vielmehr bestimmt sich der Umfang seiner Verantwortlichkeit nach der Natur des Rechtsverhältnisses, kraft dessen er an sich zur Leistung des Retentionsobjects verbunden ist. Nur kommt hier ein Doppeltes in Betracht. Wer zur Retention befugt ist und um seines Gegenan-

---

10) l. 14. §. 1. D. comm. divid. (10, 3). — Sed is, qui a me emerit, an retinere possit, videndum est; nam et si vindicaretur ab eo pars, impendiorum nomine, quae ego fecissem, ita ut ego, poterat retentionem facere. — Francke, Beiträge I. S. 58 ff. Schenck S. 321 ff. Lenz S. 399. So auch die exceptio rei venditae ac traditae. l. 3 pr. D. de exc. rei vend. (21, 3): interest enim emtoris primi, secundo rem non evinci. Retentionsrecht der Concursmasse des Schuldners z. B. Hamb. N. F. O. Art. 25. Nr. 2. 4. Art. 34. Nr. 2. Preuß. Conc. O. §. 29.

11) Cedirt der Mandatar seine Ersatzforderung gegen den Mandanten, der Verkäufer seine Forderung auf den Kaufpreis, so erlangt der Cessionar damit allein keinerlei Rechte auf den Besitz der Sachen, welche der Mandatar für den Mandanten in Händen hat, oder auf das noch im Besitz des Verkäufers befindliche Kaufobject. Mühlenbruch, Cession §. 57 a. E. wenngleich aus unzutreffenden Gründen. Lenz S. 289. Luden S. 210 ff. Förster I. S. 779. Anders Schenck S. 325 ff., v. Holzschuher I. S. 116 ff. aus den im Text widerlegten Gründen.

12) Großkopf S. 81 ff. Sintenis §. 91 Not. 83. Koch, Preuß. Privatr. I. §. 207. Not. 9. Anders A.L.R. I. 20. §. 558. Schenck S. 276 ff. Lenz S. 399.

spruchs willen die geschuldete Leistung zurückhält, ist niemals im Verzuge [13]). Umgekehrt, wer ohne Rechtsgrund sich ein Retentionsrecht anmaßt, steht, falls er eigenmächtig in den Besitz des Retentionsobjects gelangt ist, schlechthin [14]), falls mit Willen des Gegners, nur bei vorhandenem Verzug für den Zufall ein. Beruht indessen das Retentionsrecht auf ausdrücklicher oder stillschweigender Uebereinkunft der Betheiligten, so ist die in obligatorischen Verhältnissen regelmäßige Haftung für jedes Verschulden auch hier als gewollt anzunehmen [15]). Soweit jedes Verschulden prästirt werden muß, hat der Retinent insbesondere gegen Vernichtung, Verlust, Beschädigung das Erforderliche vorzukehren, daher auch, wo mit der bloßen Passivität Gefährde verknüpft wäre, wie bei verderblichen oder erheblichen Preisschwankungen unterliegenden Sachen, bei Forderungen gegen verdächtige Schuldner u. dgl., für die Werthsicherung in geeigneter Weise, z. B. selbst durch Verkauf, Einziehung der Forderung, Sorge zu tragen [16]). Was für Zwecke dieser Art nothwendig oder nützlich aufgewendet ist, z. B. Lagergeld, Courtage, vermehrt den Anspruch des Retinenten [16a]). Liegen in Folge eines

13) l. 40. D. de R. C. (12, 1). Non in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest. l. 21 D. de usur. (22, 1). Sciendum est, non omne, quod differendi causa optima ratione fiat, morae adnumerandum; quid enim, si — exceptio aliqua allegetur? l. 24 pr. eod. Dagegen vermag er keineswegs, wie Großkopf behauptet, durch Oblation der Leistung gegen Befriedigung seiner Ansprüche den Gläubiger in moram accipiendi zu versetzen. Will er das, so muß er pure offeriren. l. 39 D. de solut. (46, 3).

14) l. 30 D. de pign. act. (13, 7) — si invito ratiario retinuisset, ejus periculo ratem fuisse respondet. Fur semper in mora est: l. 18. §. 1. l. 20. D. de cond. furt. (13, 1). l. 1. §. 34. 35. D. de vi (43, 16). l. 22. D. de usuris (22, 1). U. der Göttinger Fakultät bei Böhmer, electa II. exc. 13. Nr. 13. Nach Luden S. 209 ff. soll jeder Retinent für den Zufall einstehen, weil er stets invito domino dessen Sache habe!

15) l. 30 D. de pign. act. (13, 7) — sed si debitor sua voluntate concessisset, ut retineret, culpam duntaxat ei praestandam, non vim majorem. Oben §. 94. Not. 30. 31. O.A.G. zu Lübeck 1864 (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 174. 175).

16) Kraft seines Rechts und seiner Pflicht als Retinent, nicht weil er zur Befriedigung aus dem Retentionsobject berechtigt wäre. l. 5. §. 2. D. ut in poss. leg. (36, 4). l. 27 D. de reb. auct. jud. (42, 5). Schenck S. 280 ff. S. auch H.G.B. Art. 365. 366.

16a) O.A.G. zu Cassel (Seuff. XVII. Nr. 152).

hiernach gerechtfertigten [17]) Vorgehens des Retinenten die Voraussetzungen der Compensation vor, so steht der directen Ausgleichung der gegenseitigen Ansprüche nichts im Wege [18]).

4. Das Retentionsobject haftet nicht, gleich dem Pfande, für den Anspruch des Retinenten. Das Retentionsrecht ist kein dingliches Recht, auch da nicht, wo es an pfandrechtsfähigen Gegenständen geübt wird.

a. Der Retinent hat keine Befugniß, sich direct oder mittelst Verkaufes aus dem retinirten Gegenstande zu befriedigen, sofern derselbe ihm nicht als Executionsobject überwiesen worden ist [19]).

b. Es gilt nicht der pfandrechtliche Grundsatz der ungetheilten Haftung des ganzen Objectes für den geringsten Forderungsrest [20]). Vielmehr darf in Zweifel nur so viel retinirt werden,

---

17) Nur dann. l. 14. § 2 C. de comp. (4, 31): possessionem autem alienam perperam occupantibus compensatio non datur. Oben §. 94. Not. 13.

18) Argum. l. 12. §. 5. l. 20 D. qui pot. (20, 4). l. 48. 28—30. 38. 65 D. de R. V. (6, 1). l. 37. 38. D. de H. P. (5, 3). l. 4 C. eod. (3, 31). Dernburg, Compensation S. 370 ff. Oben §. 94. Not. 21.

19) Schenck S. 58 ff. 268 ff. Dernburg, Pfandr. II. S. 105. I. S. 421. Story, on bailment §. 311, on agency §. 371. Kent II. p. 891 ff. Ein Veräußerungsrecht behauptet Franck, Archiv f. Wechselr. XIII. S. 229, weil sonst dem Gläubiger sein Retentionsrecht nichts nütze! Daß unter Umständen die Lage des Retinenten eine ungünstige sein kann, versteht sich; das von Dernburg, Compensation S. 372 vorgeschlagene Mittel richterlicher Verkaufsandrohung bei beharrlicher Nichtbefriedigung des Retinenten ist ganz empfehlenswerth, aber schwerlich im positiven Recht begründet. Für das Germanische Recht behauptet v. Meibom, Pfandrecht S. 308 allgemein die Befugniß des Retinenten, sich durch Weiterversatz des Retentionsobjects zu befriedigen. Indessen ist dies Recht doch nur für den Handwerker wegen seiner Lohnforderung anerkannt, und in diesem Falle war bekanntlich die Vindication in dritter Hand statthaft (s. oben §. 79. Not. 40. 54). Für diesen und einige andere Fälle auch im Zürcher G.B. §. 1597, doch ist hier das Retentionsrecht zu einem Pfandrecht erweitert. S. unten §. 97. Not. 3.

20) Das Gegentheil wird allgemein gelehrt. Schenck S. 70—72. 108—110. Lenz S. 399. Luden S. 87. 191. Sintenis, Pfandrecht S. 22 Not. 5. Holzschuher I. S. 116. 125. 126. Motive z. Sächs. G.B. §. 767. Delamarre et Lepoitvin III. Nr. 260. Pont Nr. 1291. Civil code of New-York s. 1606. Der von Schenck insbesondere dafür geltend gemachte Grund, daß der Hauptzweck des Retentionsrechts Antrieb

als überhaupt oder um der Untheilbarkeit des Leistungsobjectes willen zur Deckung des Berechtigten erforderlich ist, denn darüber hinaus gibt es keine exceptio doli [21]). Doch kann dies nach dem erweislichen oder vorauszusetzenden Willen der Betheiligten sich anders verhalten, insbesondere wo nach der Convention Zug um Zug zu leisten ist [22]).

c. Der Retinent braucht zwar nur gegen Befriedigung zu leisten, darf daher verlangen, daß Urtheil oder Execution gegen ihn bis zur Feststellung seines Anspruchs suspendirt werde. Würde jedoch durch diese Feststellung die Realisirung des klägerischen Anspruchs ungebührlich verzögert, so erfordert die Billigkeit [23]), daß der Beklagte sich, statt des Leistungsobjects, mit einer dem letzteren nach richterlichem Ermessen gleichen [24]) Sicherheit begnüge [25]).

---

zur Gegenleistung sei, ist an sich unzutreffend, aber auch ungeeignet, den Umfang des Retentionsrechts zu bestimmen.

21) A.L.R. I. 20. §. 552. 553. A.G.O. I. 44. Anh. §. 302.

22) l. 13. §. 8. D. de A. E. V. (19, 1) — et ideo et si pretii partem offerat, nondum est ex emto actio. O.A.G. zu Celle (Seuff. XI. Nr. 34). Nicht dagegen O.T. zu Berlin 1859 (Strieth., Archiv 36 S. 111).

23) l. 38 D. de R. V. (6, 1) — neque malitiis indulgendum est. Hier trifft auch zu l. 11 C. depos. (4, 34): ne contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur. S. auch §. 94 Not. 12.

24) In der Regel weder Verbalcaution, noch selbst Caution durch Bürgen oder Pfand, weil und sofern immerhin durch die hier erforderliche Klage die Lage des Berechtigten erschwert wird. l. 25 D. de R. J. (50, 17). l. 59 D. de furtis (47, 2) — interfuit ejus potius per retentionem eas servare, quam ultro commodati agere. l. 26 D. de procur. (3, 3). l. 3 D de comp. (16, 2). l. 5 D. de statul. (40, 7). Jedenfalls genügt gerichtliche Deposition des Forderungsbetrags, verbunden, wenn nöthig, mit Caution, vor dem forum des Beklagten Recht zu nehmen (cautio judicio sisti). Brem. Erb- u. Handfesten-O. v. 1860. §. 129. Zürcher G.B. §. 1598. O.A.G. zu Lübeck 1831. (Bruhn I. S. 343 ff. Thöl, Entscheidungsgr. S 134). S. auch Dernburg, Pfandr. I. S. 157. Arndts a. a. O. S. 14. 15. Voet, Comm. ad Pand. XVI. 2. Nr. 21. D.H.G.B. Art. 315 „wenn ihn dieser nicht rechtzeitig in anderer Weise sichert". Unten §. 98 Not. 69.

25) Schlechthin gegen Zulassung aller Cautionsleistung: Schenck S. 128 ff. 337 ff. Großkopf S. 75 ff. Motive z. Sächs. G.B. §. 767. Siebenhaar a. a. O. S. 37. Dagegen ließ in älterer Zeit die herrschende Ansicht schlechthin, oder doch im Falle der Illiquidität, Caution zu. S. Glück XV. S. 124. Not. 47. Schenck S. 237. Not. 1. Luden

Ein darüber hinausgehendes Recht auf gleichzeitige Befriedigung hat der Retinent jedenfalls da [26]), wo seine exceptio doli den Charakter der exceptio non adimpleti contractus [27]) trägt.

d. Das Retentionsrecht erlischt schlechthin mit dem thatsächlichen, wenngleich unfreiwilligen Aufhören der Retention [28]). Eine Klage auf Wiederherstellung der Retention hat der Berechtigte als solcher nicht, wenngleich ihm zu diesem Zwecke, je nach Umständen, verschiedene Rechtsmittel zu Gebote stehen können: Contractsklagen [28a]); Delictsklagen [29]); dingliche und possessorische Klagen, so-

---

S. 236 ff. Zaun a. a. O. S. 427. Not. 65. S. auch die Not. 24 Genannten u. A.L.R. I 20. §. 554—557. Zachariä, französ. Civilr. I. §. 184. Not. 7. O.A.G. zu Celle 1861 (Seuff. XVI. Nr. 94). O.A.G. zu Darmstadt (Seuff. XVII. Nr. 2 u. Archiv f. prakt. Rechtswissensch. N. F. I. S. 81—85).

26) Auch in anderen Fällen bei an sich klagbaren — s. oben §. 93. Not. 6 ff. §. 94. Not. 15 — Ansprüchen? Hätte der Beklagte seinen Anspruch im Wege der Widerklage vorgebracht, so würde, wegen der Connexität beider Ansprüche, darüber gleichzeitig in demselben Proceß haben entschieden werden müssen, s. v. Bethmann-Hollweg, der Röm. Civilproc. II. S. 465. 466. Wetzell, Civilproceß S. 786. 787, und es kann dem Berechtigten keinen Nachtheil bringen, daß er, statt der Widerklage, sich der exceptio bedient hat, denn reus in exceptione actor est. l. 1 D. de exc. (44, 1). Indessen gilt jener Grundsatz von der gleichzeitigen Entscheidung doch wohl schwerlich unbedingt. Renaud, Civilproc. §. 61. Not. 12.

27) Denn hier gilt schlechthin die Verpflichtung, Zug um Zug zu leisten. Wer dem Anderen gar nicht traut, mag deponiren. l. 39 D. de solut. (46, 3). Oben Not. 22 u §. 81 Not. 35.

28) Wann Verlust der Retention eingetreten ist, bestimmt sich verschieden nach dem Retentionsobject. S. §. 94. Not. 3 ff. l. 14. §. 1. D. comm. divid. (10, 3). l. 51. 30—33. D. de cond. ind. (12, 6). l. 29. §. 1. D. de evict. (21, 2). l. 21. 36 D. ad S. C. Trebell. (36, 1). l. 14 D. de doli m. exc. (44, 4). A.L.R. I. 20. §. 559. 560. 562 ff. Smith, comp. p. 560. Civil code of New-York s. 1607. 1696 ff. Güterbock, Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 295.

28a) Gegen den Schuldner selber, obwohl hier, soweit sein Anspruch überhaupt klagbar war, in der Regel zwecklos; gegen Dritte, denen er z. B. die Sache zur Bewahrung, zum Transport ꝛc. vertraut hatte.

29) z. B. l. 14. §. 1. l. 15. § 2. l. 53. §. 4. l. 59. l. 85. D. de furtis (47, 2). Ob dafür heute die condictio furtiva? Windscheid §. 453. Not. 10. 11.

fern er Eigenthum, Pfandrecht, juristischen Besitz [30]) an dem Retentionsobjecte hatte. Hatte er nur die Detention, so versagt das gemeine [31]) Recht die possessorischen Rechtsmittel, welche neuere Gesetzgebungen [32]), dem Verkehrsbedürfniß entsprechend, auch hier gewähren. Die an sich statthaften Klagen sind natürlich ausgeschlossen soweit der Grundsatz „Hand muß Hand wahren" oder ein ähnlicher gilt und dessen Voraussetzungen vorliegen [32a]).

e. Das Retentionsrecht wirkt nicht gegen Jedermann, sondern nur gegen den Schuldner [33]). Dabei ist jedoch folgende nähere [34]) Bestimmung nothwendig:

---

30) l. 7 pr. l. 12. D. usufr. quemadm. cav. (7, 9). l. 21. D. ad S. C. Trebell. (36, 1). l. 14. 2. 5. D. de exc. rei vend. (21, 3). l. 5. §. 18. D. de trib. act. (14, 4) — s. oben §. 94. Not. 4. 5. Schenck S. 299 ff. 354 ff.

31) Die ältere Doctrin gewährte allgemein die possessorischen Klagen oder doch mindestens possessorium summariissimum und Spolienklage, theils weil man den Unterschied zwischen detentio und possessio übersah, theils weil man dem Retinenten allgemein juristischen Besitz zuschrieb, theils um des unzweifelhaften — von Bruns, Besitz S. 493 ff. Windscheid §. 162. Not. 8 mit Unrecht geleugneten — Verkehrsbedürfnisses willen. S. Schenck S. 302. Not. 1. Luden S. 187 ff. v. Holzschuher I. S. 132. Bruns, Besitz S. 387 ff. 391 ff. 403 ff. So auch jetzt noch Ziebarth S. 310 ff. vgl. S. 16 ff.: der Retinent sei als solcher juristischer Besitzer, und habe sogar im heutigen Recht eine der Pfandklage analoge petitorische Klage gegen den dritten unredlichen Besitzer.

32) A. L. R. I. 20. §. 561 vgl. I. 7. §. 141 ff. Sächs. G. B. §. 208. Oder gar petitorische Klage: Pont Nr. 1293. Story, on bailments §. 303. 327, on agency §. 367 ff., weil das Retentionsrecht hier als Pfandrecht behandelt wird.

32a) Oben §. 79. 80.

33) Selbstverständlich auch gegen einen Dritten, welcher für fremde Schuld an seiner Sache ein Retentionsrecht eingeräumt hat.

34) Das Princip kann nicht entnommen werden aus dem doch nur die exceptio doli specialis betreffenden und wohl nur auf dingliche Singularsuccessionen bezüglichen — s. Francke, Archiv f. civil. Praxis Bd. 16. S. 426 ff. Schenck S. 294 ff. oben §. 80. Not. 30 c. — Grundsatz der l. 4. §. 27—31. 33. D. de exc. doli m. (44, 4), daß die exceptio doli aus einem dolus des auctor nur dem successor ex lucrativa causa und dem Pfandgläubiger entgegengestellt werden dürfe. Ebenso wenig aus dem abweichenden Grundsatze, welcher für die exceptio rei venditae

1. Ueberall, wo der Anspruch des Retinenten darauf beruht, daß aus seinem Vermögen etwas in das Leistungsobject verwendet ist oder sonst in demselben steckt [35]), greift das Retentionsrecht gegen einen Jeden durch, der das Leistungsobject beansprucht, da die Person des zum Ersatz Verbundenen sich hier durch die Klage bestimmt [36]). Nur kann auf den Umfang des Retentionsrechts die Person des Klägers insofern influiren, daß demjenigen Kläger ge-

---

ac traditae gilt, die ja auch nur eine Anwendung der exceptio doli generalis ist, wonach die Einrede schlechthin dem Singularsuccessor des Veräußerers entgegensteht: l. 4. §. 32 D. de doli m. exc. (44, 4). l. 2. l. 3. §. 1. D. de exc. rei vend. (21, 3). l. 72 D. de R. V. (6, 1). l. 73 D. de evict. 21, 2). An sich geht die exceptio doli nur in personam l. 2. §. 1 D. de doli m. exc. (44, 4): docere igitur debet is, qui objicit exceptionem, dolo malo actoris factum, nec sufficiet ei ostendere in re esse dolum; aut si alterius dicat dolo factum, eorum personas specialiter debebit enumerare, dummodo hae sint, quarum dolus noceat. Auch mit dem allgemeinen Satze „Sachen eines Dritten dürfen nicht retinirt werden", oder die Sache müsse „alteri debita sein", z. B. Schenck S. 72. 103 ff. 282 ff. Luden S. 194 ff. Lenz S. 400. v. Holzschuher I. S. 125. 126. 128. Förster I. S. 775 ff. ist wenig gewonnen, sofern man sich nicht klar macht, wer der Schuldner ist. Einzelne wollen das ältere Retentionsrecht schlechthin gegen das von demselben Autor herrührende dingliche Recht schützen. S. die bei Schenck S. 285. Not. 1 Genannten, Sintenis, Pfandr. S. 24. 25 u. Civilr. II. §. 91. Not. 76 (?). Nach einer dritten Ansicht soll das Retentionsrecht wegen Verwendungen, aber auch nur dieses, einem Jeden entgegenstehen. So namentlich A. D. Weber, Mühlenbruch u. A. S. Schenck S. 287 Not. 4. Großkopf S. 92 ff. So auch A.L.R. I. 20. §. 546—551.

35) Oben §. 94. Not. 27. 14.

36) Gegen den Eigenthümer: l. 15. §. 2. l 53. §. 4 D. de furtis (47, 2). l. 1. C. si al. res (8, 16). Usufructuar: l. 50 D. de usufr. (7, 1). Pfandgläubiger: l. 29. §. 2. D. de pign. (20, 1) — scheinbar widerstreitend l. 44. §. 1. D. de damno inf. (39, 2). S. Großkopf S. 40—44. 114—116. Dernburg, Pfandr. II. S. 360 ff. Windscheid §. 235. Not. 13—18. O.A.G. zu Celle (Seuff. XI. Nr. 127. IX. Nr. 111). Auch im Falle einer durch restitutio in integrum vermittelten Klage: l. 39. §. 1. D. de min. (4, 4). Ueber das German. Recht s. Platner, histor. Entwickl. des Deutschen Rechts II. S. 151 ff. 164 ff. Stobbe, Beiträge S. 62 ff. 79 ff. — Hamb. R. F. O. Art. 70. Nr. 4. A.L.R. I. 20. §. 547—551. S. unten §. 98. Not. 24.

genüber, welcher aus der Aufopferung des Beklagten keinen Vortheil zieht, insoweit das Retentionsrecht versagt [37]).

2. Beruht hingegen der Anspruch des Retinenten lediglich auf einer persönlichen Beziehung gegen eine gewisse Person, so kann gegen eine andere [38]) als diese Person das Retentionsrecht alsdann geltend gemacht werden, wenn Kläger mit der cedirten Klage des Verpflichteten auftritt [39]). Verfolgt aber der Kläger ein selbständiges dingliches [40]) oder persönliches [41]) Recht, so versagt das Retentionsrecht nicht allein gegen einen Nichtsuccessor [42]) des Verpflichteten, sondern auch gegen einen Rechtsnachfolger desselben, mag

---

37) Daher Unterscheidungen l. 29. D. de R. V. (6, 1). l. 10. D. de imp. (25, 1). Ist z. B. eine fremde Sache zum Transport aufgegeben, um an einem dritten Orte verkauft zu werden, so darf der Spediteur oder Fuhrmann die Sache wegen der Transportkosten in der Regel auch gegen den Eigenthümer retiniren, weil die Transportkosten eine den Werth der Sache erhöhende Verwendung zu sein pflegen. Beabsichtigte indessen der Eigenthümer gar nicht den Verkauf, so fällt ihm gegenüber das Retentionsrecht fort. S. noch über das Retentionsrecht des Spediteurs unten §. 98 g. E.

38) Gegen den Verpflichteten stets, auch wenn derselbe mit einer dinglichen Klage auftritt. O.A.G. zu Kiel (Seuff. VI. Nr. 149). S. oben §. 94. Not. 3.

39) Francke, Archiv f. civil. Praxis Bd. 16. S. 426 ff. Schenck S. 284. Dernburg, Pfandr. II. S. 106. C. F. Koch, Commentar zu A.L.R. I. 20. §. 546.

40) z. B. mit der rei vindicatio, actio hypothecaria. Der Grundsatz gilt auch nach Germanischem Recht. Auch wer in gutem Glauben die Sache des Y als eine Sache des X wegen einer Forderung gegen X retinirt, muß der Eigenthumsklage des Y, ebenso, falls Y etwa Pfandgläubiger ist, der Pfandklage des Y weichen. Ebenso wenig können sich die Gläubiger des Retinenten an das Retentionsobject halten, oder doch nicht für mehr als die Forderung des Retinenten beträgt. S. v. Meibom, Pfandrecht S. 165. 166 u. oben §. 80 Not. 30.

41) z. B. mit der actio quod metus causa.

42) z. B. gegen den Verpfänder wegen chirographischer Schulden des debitor: Fritz, Erläuterungen II. S. 494. v. Vangerow I. §. 382. Gegen den Eigenthümer, dessen Sachen von dem Miether in das gemiethete Grundstück eingebracht sind und von dem Vermiether wegen seiner Forderung aus dem Miethvertrag zurückbehalten werden: l. 1. §. 5. l. 2. D. de migrando (43, 32). Windscheid §. 231. Not. 5.

dessen Recht auch jünger [43]) sein, als der Anspruch des Retinenten, mag er auch um das Retentionsrecht des Beklagten gewußt haben oder zur Zeit der Klage wissen. Denn gegen alle aus naheliegenden Analogieen und allgemeinen Quellenaussprüchen [44]) geschöpften Billigkeitsgründe schlägt gemeinrechtlich [45]) das Princip durch, daß die gegen den Autor bestehenden nur persönlichen Rechte dessen dingliches Recht nicht schmälern, daher auch regelmäßig [46]) dem dinglichen Recht des Successors, ohne Rücksicht auf dessen Wissen oder Nichtwissen, nicht entgegenstehen [47]).

---

43) So auch O.T. zu Berlin, Präjudiz 2222 v. 18. Juni 1850.

44) S. oben Not. 34, auch l. 156. §. 3 D. de R. J. (50, 17): Plerumque emtoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum, quae fuit auctoris. l. 4. §. 31. l. 2. §. 5 D. de doli m. exc. (44, 4).

45) Anders müßte sich dies eigentlich nach Preuß. (oben §. 79. Not. 12) und Französ. (Code civil 1141) Recht verhalten, wo das nur persönliche Recht „zur Sache" auch dem dritten, damit bekannten Erwerber gegenüber durchgreift. Jedoch lehnt das Preuß. R. diese Consequenz ausdrücklich ab, weil es das Retentionsrecht nicht als dingliches Recht oder auch nur als Titel zu solchem ansieht: A.L.R. I. 20. §. 546. Im Französ. R. sehr streitig: Pont Nr. 1192.

46) Wo nicht aus besonderen Gründen wegen dolus des auctor das Gegentheil festgestellt ist, wie bezüglich der exceptio doli specialis, welche auch gegen den successor ex lucrativa causa und den Pfandgläubiger wirkt — Not. 34; der exceptio rei venditae ac traditae, welche schlechthin gegen den Singularsuccessor geht — Not. 34. In unserem Falle liegt aber ein dolus auctoris gar nicht vor, denn der Veräußerer hat an sich keinen dolus begangen, da er nicht die Leistung ohne Berücksichtigung des Gegenanspruchs verlangt hat, auch in der Veräußerung oder Verpfändung selber kein dolus liegt, wie das allerdings bei der Weiterveräußerung oder Verpfändung einer bereits veräußerten Sache der Fall ist. Ebenso wenig ist der successor in dolo, denn der dinglich Berechtigte darf ohne Rücksicht auf persönliche Ansprüche des Besitzers gegen seinen Auctor vorgehen.

47) l. 25. §. 1. 2. l. 32. D. locati (19, 2). l. 9. C. eod. (4, 65). l. 120. §. 2. D. de leg. I. (30). l. 59. §. 1. D. de usufr. (7. 1). Insbesondere l. un. C. etiam ob chirogr. pec. (8, 27). — Quod in secundo creditore locum non habet, nec enim necessitas ei imponitur, chirographarium etiam debitum priori creditori offerre. Oben §. 94. Not. 40. Fritz, Erläuter. II. S. 495. Glück XVIII. S. 11 ff. Schenck S. 285 ff. v. Vangerow §. 382 a. E. Lenz S. 392. 400. Dernburg, Pfandr. II. S. 106. Oben §. 80. Not. 30.

Gegen die Concursgläubiger[48]) des Verpflichteten greift das Retentionsrecht schlechthin durch. Unzweifelhaft in dem Falle, wo es gegen Jeden durchgreift[49]), desgleichen wo es in Form der exceptio non adimpleti contractus[50]) geltend gemacht wird. Aber auch allgemein[51]). Denn der processualische Grundsatz, daß alle

48) Die Literatur über diese Streitfrage: Kind, quaest. for. ed. II. t. IV. c. 21. Schenck S. 346 ff. Großkopf S. 92—97. v. Vangerow I. §. 382 Holzschuher I. S. 133—135. v. Linde, Civilproc. §. 389. Unbedeutend A. G. L. Ziehm, de jure retentionis in concursu creditorum. Gött. 1832.

49) Oben Not. 35—37. Das Preußische Recht läßt zwar im Concurse das Retentionsrecht erlöschen A.L.R. I. 20. §. 566 — eine Vorschrift, welche Koch, R. der Forder. I. §. 59 hinwegzuinterpretiren sucht, während Förster I. S. 752. 753 sie strict durchführt — indessen sind doch ausdrückliche gesetzliche Ausnahmen anerkannt. Nach A.L.R. I. 11. §. 974 hat der Werkmeister (conductor operis) wegen seiner Arbeit und Auslagen auch im Concurse des Bestellers das Retentionsrecht. Nach der Concurs-Ordnung v. 8. Mai 1855 §. 33 haben (außer den durch das E.G. Art 28 zum H.G.B. aufgehobenen Fällen Z. 6—8) mit den Faustpfandgläubigern gleiche Rechte (d. h. nach §. 32 Nichtablieferung und Separatbefriedigung): Z. 9. „Werkmeister, Handwerker und Arbeiter wegen ihrer Forderungen für Arbeit und Auslagen in Ansehung der von ihnen gefertigten oder ausgebesserten und noch in ihrer Gewahrsam befindlichen Sachen; Z. 10. Diejenigen, welchen das Zurückbehaltungsrecht an einer körperlichen beweglichen Sache auf Grund einer zum Nutzen der Sache geschehenen Verwendung zusteht, wegen ihrer Forderung aus dieser Verwendung, soweit der Vortheil derselben noch wirklich vorhanden ist, in Ansehung der zurückbehaltenen Sache."

50) Die Concursgläubiger können den ausstehenden Kaufpreis nur fordern gegen Oblation der Waare und umgekehrt. Kind l. c. p. 139. Schweppe Concurs §. 62. Bayer, Concursproc. §. 32. Günther, Concurs S. 52 ff. Fuchs, Concurs S. 61. Preuß. Conc. O. §. 16. 18. 19. Förster I. S. 752 O.A.G. zu Kiel (Seuff. VI. Nr. 116). Celle (Seuff. IX. Nr. 142). Lübeck (Kierulff, Sammlung II. S. 430). Oben §. 81. Not. 45.

51) Die herrschende Ansicht war früher dagegen und ließ allenfalls nur unmotivirter Weise für das Retentionsrecht des Pfandgläubigers — mit welchem dann häufig dessen Pfandrecht, als s. g. qualificirtes oder dingliches Retentionsrecht, vermischt wurde, eine Ausnahme zu. So die Praxis des Reichskammergerichts. Glück XV. S. 132 Schenck S. 346 ff. Lenz S. 400. v. Holzschuher I. S. 133—135. Dernburg, Pfandr.

Gläubiger sich in den Concurs einlassen müssen, um aus diesem ihre Befriedigung zu suchen, ist zur Beseitigung materieller Rechte ungeeignet[51]). Ein solches materielles, und zwar eigenthümliches, die Rechte des Gegners beschränkendes Vermögensrecht[52]) ist nun aber ohne Zweifel das Retentionsrecht, und dasselbe steht keineswegs nur gegen die Person des Verpflichteten, sondern gegen einen Jeden zu, welcher nur dessen Recht gegen den Retinenten geltend zu machen befugt ist[53]). Dies gilt von der Gläubigerschaft,

---

II. S. 107. S. auch O.A.G. zu Darmstadt (Seuff. IV. Nr. 197). Endemann, Handelsr. §. 99. Not. 17. Laband, Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 426. 485. Boscher, Württemb. Archiv X. S. 418 ff. Ja Wolff, in Busch's Archiv III. S. 266 nennt die Frage eine gar nicht mehr existirende Controverse! Gleichwohl ist sie stets bestritten gewesen, und selbst nach Sächs. Recht, Erl. Proc. O. tit. 41. §. 1. verb. mit Rescr. v. 26. Juli 1764 hat der Retentionsberechtigte an dem Kauferlös des zur Masse abgelieferten Retentionsobjects ein Vorzugsrecht (Kind, quaest. IV. cap. 21 p. 142. 143); das Sächs. Gesetzb. entscheidet die Frage nicht — s. Motive zu §. 767. Für das Vorzugsrecht im Concurse: Brem. Erb- u. Handfesten-Ordnung v. 1860. §. 128; Hamburg. R. F. O. Art. 25. Art. 34 Nr. 4, s. auch Pöhls I S. 405. Baumeister I. S. 93; französ. R. Pont Nr. 1296. 1297. Delamarre et Lepoitvin III. Nr. 231. Englisches R.: Smith p. 659—661. Güterbock, Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 294. 295; älteres Holländisches Recht: v. der Keessel th. 449. Auch für das gemeine Recht wird neuerdings der im Text verfochtene Grundsatz immer allgemeiner anerkannt: v. Bangerow I. §. 382. Sintenis I. §. 71. Not. 20. II. §. 91. Not. 81 a. E. Großkopf S. 92 ff. Arndts a. a. O. S. 15. Fuchs, Concurs S. 41. 42. 73. Kuntze bei Holzschuher I. S. 134. Franck, Archiv f. W. R. XIII. S. 232 ff. Koch, R. der Forderungen I. §. 59. Förster I. S. 752. Not. 54. Desgleichen Casaregis disc. 22. Nr. 22. Bender, Verkehr S. 501. 502. Brinckmann, Handelsr. §. 32. Harder, Archiv f. civil. Praxis Bd. 51. S. 114 ff. in wunderlicher Ausführung. S. auch oben §. 89 Not. 48 ff.

51a) Anderenfalls würden diejenigen, deren Anspruch lediglich durch die Retentionsbefugniß und nicht daneben noch durch ein selbständiges Klagerecht gesichert ist, dieses Anspruchs verlustig gehen, „man müßte denn der Ansicht sein, daß die Universalität des Concursverfahrens nicht blos bestehende Rechte zu beseitigen, sondern gar ein (zuvor) nicht bestehendes Klagerecht zu schaffen vermöge." Fuchs a. a. O. S. 42.

52) Oben §. 93 Not. 11.

53) Oben Not. 39. Anders Dernburg a. a. O. S. 107. Daß die Gläubigergemeinschaft im Verhältniß zu ihren Mitgläubigern und zu Schuldnern des Cridars höhere Rechte hätte, als der Cridar, wie z. B. Bayer,

welche die Vermögensrechte des Gemeinschuldners nur in demselben Umfange überkommt, in welchem dieser sie hatte. Durch den Concursausbruch werden die Rechtsbeziehungen des Retentionsobjectes keine anderen, als sie vorhin waren. Wollte man selbst das durch die Concurseröffnung am gesammten Vermögen des Gemeinschuldners für die Gläubigerschaft begründete Recht als ein wahres Pfandrecht [54]), ja gar als Eigenthum [55]) ansehen, so könnte auch dieses erst mit der wirklichen Besitzergreifung beginnen [56]), müßte darum gegen den Retinenten versagen. Daher auch die privilegirten Gläubiger, sofern sie nicht wirkliche Pfandgläubiger [57]) sind, kein Vorzugsrecht vor dem Retinenten genießen, denn ihr Privileg erstreckt sich nur auf das zur Masse gehörige Vermögen des Gemeinschuldners, und zur Masse gehört das Retentionsobject, wenngleich es nach den Grundsätzen des gemeinen Concursprocesses zur Masse

---

Concursproc. §. 28 behauptet, ist ohne Grund. Allerdings hat kein Gläubiger im Concurse ein Recht auf Vorbezahlung, aber im Uebrigen bleibt doch sein Recht unverändert. Die Klagen der Gläubigergemeinschaft sind, wenn nicht die Klagen des Cridars selber, doch höchstens utiles actiones, wie der bonorum emtor sie hatte. l. 2. §. 1. D. de curat. bonis dando (42, 7). l. 14 pr. D. de reb. auct. jud. poss. (42, 5). S. auch Fuchs S. 44 ff. Selbst Günther, Concurs S. 59 bemerkt ganz richtig: „die durchaus unrichtige Idee, als ob im Concurse so viel als möglich zu Gunsten der Masse entschieden und das Recht des Dritten dabei auf alle Weise beschränkt werden müsse, hat einen nur allzubedeutenden Einfluß auf Praxis, Theorie und Gesetzgebung geübt." S. auch denselben S. 37. 52.

54) z. B. Kind, quaest. for. IV. c. 16. Puchta §. 204 u. Vorles. Bayer § 29. S. Fuchs S. 44 Not. 4.

55) Z. B. Günther, Concurs S. 37 ff. 60, mit der unjuristischen Idee eines transitus legalis und entsprechendenfalls ipso jure eintretenden Rückfalls. S. dagegen auch Fuchs S. 49.

56) l. 26. §. 1 D. de pign. act. (13, 7). Dernburg, Pfandr. I S. 415. Es ist übrigens auch nur dem Pfandrecht ähnlich, veluti pignus u. dgl. Windscheid §. 233. Not. 19

57) Oben Not. 47. S. auch Thibaut, Pandekten 8. Aufl. §. 224 a. E. und Braun's Erörterungen zu Thibaut §. 1023. Ohne alle Beschränkung wird, wenigstens in gewissen Fällen, das Vorzugsrecht im Germanischen Recht und in handelsrechtlichen Quellen anerkannt. v. Meibom, Pfandr. S. 449. Not. 15—17 — vgl. oben Not. 19 u. unten §. 96. Not. 10 ff. §. 98. Not. 87.

abzuliefern wäre [58]), nur abzüglich des Gegenanspruchs des Retinenten. Für diesen Gegenanspruch ist der Retinent insoweit, als der im Concurse realisirte Werth des Retentionsobjectes reicht, nicht Concurs- sondern Masse-Gläubiger [59]), weil er zur Ablieferung nur gegen die Verpflichtung der Masse, ihm insoweit für seinen Gegenanspruch aufzukommen, verbunden ist.

III. Die handelsrechtlichen Zwischenbildungen. Kaufmännisches Deckungsrecht *).

Die geschichtliche Entwickelung und das Deutsche Handelsgesetzbuch.

§. 96.

Dem Handelsgebrauch ist neben Pfand- und Retentionsrecht ein beiden verwandtes, aber mit anderweitigen Elementen versetztes

---

58) S. Not. 51 ff. Fuchs S. 41. 42.

59) Schweppe, Concurs §. 64. Fuchs S. 33. v. Vangerow III. S. 593. IV. Preuß. C. O. §. 42. Nr. 2. 3. §. 43. 44. §. 16. Abs. 3, und das oben Not. 51 genante Sächs. Rescript v. 26. Juli 1764.

*) Aus der Literatur vor dem D. H.G.B.: Riccius, exercit. juris camb. XI. sect. II. De mercibus in commissionem mercatori ad vendendum datis §. 21—40. sect. III. De jure retentionis creditori cambiali competente in re debitoris accepta. P. H. Carstens, de jure compensationis et retentionis in concursu creditorum secundum jus Lubecense et Hamburgense. Hamb. 1768. Treitschke, Alphab. Encyclop. der Wechselrechte s. v. Bezogener §. 3; I. S. 222—228. V. A. Wagner, kritisches Handbuch des in den Oesterreich. Staaten geltenden Wechselrechts II. §. 173—176. Gelpke, in dessen Zeitschr. II. S. 91—117. Blodig, Archiv f. W. R. VI. S. 148—196. Aus der neuesten Literatur insbesondere Laband, Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 425—501, s. auch Auerbach, Archiv f. W.R. XII. S. 19—41. Franck eod. XIII. S. 225 ff. Wolff in Busch's Archiv III. S. 251 ff. — Heise's Handelsr. S. 40. 272. Bender I. §. 106. II. §. 356. 404. Brinckmann §. 32. 112 a. E. 130. Fischer-Blodig §. 274—279. — Gad I. §. 103. v. Stubenrauch, Handbuch §. 162. Bluntschli-Dahn S. 438—441. Auerbach, N. Handelsges. S. 288—298. Endemann §. 99. 146. O. Wächter §. 16. Die Commentare zu H.G.B. Art. 313—316, insbesondere v. Hahn II. S. 123—140. 353 ff. 387 ff. 485 ff.

und vielfach eigenthümliches kaufmännisches Deckungsrecht in dem §. 83 bezeichneten Sinne entsprungen. Dazu führte theils die in früherer [1]) Zeit kaum überwindliche und selbst gegenwärtig noch erhebliche Schwierigkeit der Rechtshülfe gegen den auswärtigen Schuldner; theils die Beschränkungen, welche das Justinianeische Recht, vorzüglich aber die gemeinrechtliche Praxis und die Landesgesetze der prompten und sicheren Befriedigung aus bestellten Pfändern [2]), wie der vollen Wirksamkeit des Retentionsrechts [3]) entgegenstellten; theils endlich die allgemein mit der Pfandbestellung verknüpften Mißstände. Schon in dem Verlangen der Pfandbestellung, zumal im auswärtigen Verkehr, tritt ein empfindliches Mißtrauen an den Tag, sie ist daher dem kaufmännischen Credit nachtheilig wie der kaufmännischen Ehre zuwider [4]). Dazu kommen erschwerende Formvorschriften der Landesrechte [5]), die Unmöglichkeit sicherer Berechnung nicht allein des jederzeitigen Vermögensstandes des kaufmännischen Schuldners, sondern auch der jederzeitigen Lage der gegenseitigen Geschäftsbeziehungen. So kann die bei Entstehung einer Forderung unnöthig erscheinende Deckung sich alsbald nothwendig erweisen, wie die anfänglich vorhandene Nothwendigkeit alsbald hinwegfallen. Ist in dem ersten Falle das nun erforderliche Pfandrecht gar nicht oder nur schwer zu erlangen, so erweist in dem zweiten Falle sich die geschehene Pfandbestellung, welche dem Eigenthümer die Waare ökonomisch entwerthet und zu weiterem Umlauf untauglich gemacht hat, als überflüssig. Dabei ändert sich unaufhörlich

---

1) Nur ist es weitaus zu enge, wenn v. Gerber in den Prot. S. 1342 behauptet, die Sätze der älteren Wechselordnungen gehörten einer vorübergegangenen Periode an, und ihre Bedeutung bestehe nur in nothgedrungener Ergänzung mangelhafter Rechtshülfe.

2) Oben §. 89.

3) Oben §. 95, insbes. Not. 48 ff.

4) Das wird häufig hervorgehoben, z. B. Brinckmann S. 108. 109. Motive z. Preuß. Entw. S. 117. 119. Protok. S. 454. 458. 1340. Bédarride, des commission. p. 522. Dernburg, Pfandr. I. S. 4. In der Berührung eines verfallenen Pfandes kann eine Injurie liegen, gerichtet auf Schädigung des Credits und der Ehre. l. 15. §. 32. D. de injur. (47, 10): Item si quis pignus proscripserit, venditurus, tanquam a me acceperit, infamandi mei causa, Servius ait, injuriarum agi posse.

5) Oben §. 85 Not. 16 ff.

der Stand der gegenseitigen Rechnungsverhältnisse, es werden durch dieselbe Handelsoperation oft gleichzeitig Rückstände getilgt und neue Verbindlichkeiten begründet, so daß zwischen einer einzelnen Forderung und dem bestellten Pfande sich eine feste Verbindung gar nicht aufrechterhalten läßt und der Gläubiger die gewollte Sicherheit nur dann hat, wenn die „Deckung" für seine jederzeitige Gesammtforderung gilt [6]). Der Handelsstand mußte darum ein Surrogat [7]) für das vertragsmäßige Pfandrecht erstreben, welches mit der gleichen oder einer noch höheren Sicherheit die Freiheit von allen an das Pfandrecht geknüpften Uebelständen verband, und zugleich nicht den gewichtigen Bedenken unterlag, welche sich an die unerkennbaren gesetzlichen Hypotheken des Römischen Rechts knüpfen. Seinen Ausdruck fand dieses Streben in der kaufmännischen Ueberzeugung, daß jeder im Geschäftsverkehr in die Hand des Gläubigers gelangte Vermögenstheil des Schuldners dem Ersteren vollkommen sichere Deckung für alle aus dem Handelsverkehr hervorgegangenen Forderungen, insbesondere im Concurse des Schuldners, bieten müsse [8]). Indessen trat der allgemeinen positiven Anerkennung dieser Auffassung die Rücksicht sowohl auf den Schuldner, wie auf dessen übrige, zumal nicht kaufmännische Gläubiger entgegen. Denn wie auf der einen Seite der Schuldner gefährdet werden kann, dessen berechtigte Dispositionen durch die unerwarteten Deckungsversuche des Gläubigers durchkreuzt werden, so andererseits die Gesammtheit der übrigen Gläubiger: theils dadurch, daß der Schuldner die Deckung Eines Gläubigers zum Schaden der übrigen gestattet; theils dadurch, daß an sich ungedeckte Forderungen von dem gedeckten Gläubiger durch Cession erworben werden; theils schon dadurch, daß der häufig zufällige Besitz von Deckungsobjecten für die Befriedigung

---

6) Gelpke in dessen Zeitschr. II. S. 101. 102. Protok. S. 456. 460.

7) Es liegt keineswegs, wie v. Hahn in den Prot. S. 1340 und Andere annehmen, den älteren Wechselordnungen der Gedanke einer Präsumtion des Verpfändungswillens zu Grunde. S. auch Prot. S. 466. 1351.

Einzelne Gesetze, welche das Deckungsrecht im weitesten Umfange anerkennen, untersagen daher auch geradezu alle Verpfändungen unter Kaufleuten. S. oben §. 85 Not. 19.

8) Prot. der Berliner Confer. S. 72. Nürnb. Prot. S. 454—456.

im Concurse entscheidet[9]). Dazu kam, daß ein der kaufmännischen Auffassung entsprechender Handelsgebrauch sich gerade hier, gegen vielfach absolute Normen des bürgerlichen und Proceßrechts, nur schwer durchzusetzen vermochte.

Die ersten sicheren Spuren eines solchen Handelsgebrauchs begegnen in den Statuten der Italienischen Handelsstädte, insbesondere von Florenz und Genua[10]), sowie in der gleichzeitigen Ita-

9) Nürnb. Prot. S. 455. 459. 465. 1341 ff.

10) Der Florentiner Statuto di mercanzia v. 1577 lib. III sub 2. dei cessanti e fuggitivi gewährt Kaufleuten unter einander schlechthin ein gesetzliches und privilegirtes Pfandrecht an allen in ihren Händen befindlichen oder zu ihrer Verfügung stehenden Gütern ihres falliten Schuldners wegen aller Forderungen ohne Unterschied: chi a tempo del fallimento di alcuna persona si troverà avere in suo potere o d'altri a suo ordine in qualunque luogo mercanzie o robe di qualsi voglia sorte, o nome di debitori, o che saranno tali cose a cammino per a ordine di chi l'averà ricevere — o che averà ricevuto per sua sicurtà qualunque di tali cose, se sarà vero e legittimo creditore di alcun tale cosi dipoi fallito, o per denari di chi l'avesse servito (Darlehn), o preso per lui a cambio (mit Wechseln bezogen), o accettato carichi per lui (Verpflichtungen für ihn übernommen), o in qualsivoglia modo — sarà suo legittimo creditore — abbia prima obbligato ed ipotecato per la concorrente quantità di tal suo credito le mercanzie o robe, di che sopra, che alcun altro creditore di tal fallito, e ne abbi la retenzione finchè venga pagato, e per tal suo credito per la concorrente quantità non sia tenuto a contribuire o concorrere, o in alcun modo mescolarsi cogli alteri creditori, ma si possa in su quella o quelli valere per via di vendita. — Die revidirten Statuten von Genua 1589 lib. IV. tit. 14 de compensationibus gewähren jedem Gläubiger gegen den falliten Schuldner auch wegen betagter Forderungen ein Compensations- und Retentionsrecht an allen dem Schuldner gehörigen Geldern oder Waaren: Si quis erit seu remanserit creditor alicujus vel occasione cambiorum vel alia quavis et e contra erit seu remanserit debitor ejusdem et haec sive in diem sive pure, — et aliquis ipsorum creditoris aut debitoris efficiatur non solvendo, qui sic debitor et creditor remanserit, praeferatur omnibus in compensatione et retentione pro concurrenti quantitate. — Das Recht erstreckt sich auf Alles, was der Gläubiger für den Schuldner in Händen hat; ist jedoch nach dem Vertrage oder nach der Ordre des Schuldners der Betrag an einen Dritten zu zahlen und und die Ordre mindestens 15 Tage vor dem Falliment eingetroffen, so kann der Gläubiger von diesem Recht nicht Gebrauch machen. Bei Com-

lienischen Praxis und Doctrin [11]). Und zwar tritt derselbe sogleich in der denkbar schärfsten Gestalt auf: Dem kaufmännischen Gläubiger, insbesondere, aber nicht allein, dem Commissionär, wird gegen den falliten kaufmännischen Schuldner wegen aller, selbst noch nicht fälligen Handelsforderungen ein unbedingtes, durch keinerlei Rechte anderer Gläubiger beschränktes Zurückhaltungs- und Selbstbefriedigungs-Recht, ein hochprivilegirtes gesetzliches Pfandrecht oder, was im praktischen Erfolge dasselbe besagt, ein hochprivilegirtes Retentions- und Compensations-, [11a]) genauer: ein zum Compensationsrecht erhobenes Retentionsrecht gewährt. Außerdem, und noch allgemeiner, dem Schiffer ein gesetzliches und privilegirtes Pfandrecht an dem Frachtgut wegen aller Forderungen aus dem Frachtvertrag [12]). Wenn dieser letzte Satz, allen-

sation oder Retention wegen betagter Forderungen muß das interusurium abgezogen werden. Von diesen allgemeinen Grundsätzen wird specielle Anwendung auf den Einkaufs- und den Verkaufscommissionär gemacht, wobei unterschieden wird zwischen dem Falliment des Committenten und dem Falliment des Commissionärs, welcher die Waare an Dritte gesendet hatte.

11) Scaccia §. 2 gl. 5 Nr. 437. 438. Casaregis disc. 135 Nr. 12 ff. u. das am Schlusse angehängte Urtheil. Decis. rotae Genuae 107.

11a) Ueber den Ausdruck s. oben §. 83 Not. 3. Er kommt noch in dem Lübecker Attestat von 1798 vor.

12) Florentiner stat. di mercanzia v. 1577 lib. 3 rub. 2. Ueberhaupt die gemeine Meinung, welche sich freilich fälschlich auf l. 6 §. 2 D. qui pot. (20, 4). l. 5 pr. D. ad exhib. (10, 4) stützt: Straccha, de navib. p. III. Nr. 29. Casaregis disc. 22 Nr. 12. 43. Marquard, de jure mercat. II. 2 Nr. 3. 4. II. 10. Nr. 38. Domat, loix civiles III. 15. 5. Troplong, hypothèques Nr. 207 ff. Doch bestritten Stypman, de jure marit. p. 4. c. 5. Nr. 10 ff. 80. Glück XI. S. 216 ff. Mittermaier, D. Privatr. §. 519 Not. 7—10. Aus den Seerechten läßt sich nichts Sicheres entnehmen. Meist ist ausdrücklich nur vom Retentionsrecht die Rede, z. B. Consulat c. 38. 151. 225. 230. (Pardessus, coll. II.), nur c. 28 spricht von retenir en penyora, Modification c. 225. Ebenso roole des jugemens d'Oléron Art. 34 (Blackbook) und Art. 9. (Pardessus I. p. 345. 329). Holländ. Schiffsrecht Art. 20. bez. 21. (Schlyter p. 463. Pardessus I. p. 414. IV. p. 35) und daraus Wisby'sches Seerecht Art. 58 (Schlyter p. 251. Pard. I. p. 499). Skraa v. Apenrade v. 1335 c. 41 (Pard. III. p. 232. 233, mit unrichtiger Interpretation). Seerecht von Stralsund v. 1278 a. E., wo Herausgabe gegen Bürgschaft bestimmt wird (Pard. III p. 459. 460). Ebenso Ordon. Phil. II v. 1567 tit. 2 c. 13 (Pard. IV. p. 69). Hamburg. Stat. v. 1605, II. 15 Art. 2. Nur das

falls auch das Pfandrecht des Commissionärs wegen Verwendungen, Vorschüsse u. dgl., wenigstens analog an die Principien des Römischen Rechts von dem privilegirten und unter Umständen gesetzlichen Pfandrecht wegen versio in rem [13]) anknüpft, so beruht hingegen der erste Satz in seinem viel weiteren Umfange auf eigenthümlich kaufmännischer Verwerthung der Compensationsgrundsätze und daneben vielleicht [14]) auf dem Einfluß Germanischer Rechtsanschauung. Durch periodische Abrechnungen in Markt- und Meßverkehr (Scontration) war man gewöhnt, die Gesammtheit der gegenseitigen Forderungen zu tilgen, und im Contocorrentverkehr die einzelnen Forderungen und Gegenforderungen als bloße Posten des einheitlichen Debet und Credit der Art zu betrachten, daß das ganze Credit des Geschäftsfreundes als Deckung und beim Rechnungsschluß als Zahlung für das ganze Debet desselben galt, und durch Einen Compensationsvertrag mittelst Saldoziehung das gegenseitige Gesammtschuldverhältniß abgewickelt ward. Es lag nahe, diese gleiche Anschauung auf jeden Fall fortdauernder Geschäftsverbindung, ja endlich auf den Fall nur vereinzelter Geschäftsoperationen, aus denen Schuldverhältnisse beider Theile sich ergeben, zu erstrecken. Von diesem Compensationsstandpunkt aus kam es auf Connexität der gegenseitigen Forderungsposten gar nicht an, oder man konnte auch, mindestens bei fortdauernder Geschäftsverbindung, das einzelne Geschäft als schlechthin connex mit dem anderen, demgemäß auch die beiderseitigen Ansprüche aus demselben, die in Händen habende oder erwartete Deckung aber als Grundlage der neuen Creditirung betrachten [15]). Und wenn bei Geldforderung gegen Geldforderung sich die Compensation von selber verstand, so bot die Ungleichartigkeit des Forderungsgegenstandes keine erhebliche Schwierigkeit, indem die als Deckung dienende, meist marktgängige Waare einfach als Geldeswerth aufge-

Schwed. Seerecht v. 1667 II. c. 14 §. 4 gestattet ausdrücklich das Sichbezahltmachen aus der Ladung. S. auch de Groot, inleyding III. 20 §. 15. 16. II. 48 §. 10 u. Keessel th. 482. f. unten Not. 20. 38. 45a.

13) Dernburg, Pfandr. I §. 38. v. Vangerow §. 386 Anmerk. 1. a. E. Auch für das Pfandrecht des Commissionärs und Spediteurs wird mitunter dieser Gesichtspunkt geltend gemacht, z. B. Nürnb. Prot. S. 1349.

14) Ueber das Germanische Retentionsrecht s. oben §. 95 Not. 4. 19. 57.

15) Motive z. Pr. Entw. S. 158. O.A.G. zu Darmstadt 1858 (Zeitschr. für Handelsr. II. S. 434 ff.). Laband S. 487. 489. 492. Bluntschli-Dahn S. 438. Oben §. 94 Not. 31. §. 97 Not. 14. §. 98 Not. 46. Zweifelnd O.A.G. zu Lübeck 1847 (Hamburg. S. I. S. 839).

faßt und so compensabel wurde [16]). Wie der compensirende Schuldner mit seiner Forderung den Gläubiger zahlt, so macht sich hier der Gläubiger aus seiner Schuld selber bezahlt, und wie dem wirklichen Compensationsrecht keinerlei, noch so privilegirte Hypotheken oder Vorzugsrechte anderer Gläubiger entgegenstehen, so muß auch das nach gleichen Principien behandelte Deckungsrecht vor allen hypothekarischen und privilegirten Gläubigern Befriedigung gewähren [17]). Die Ausdehnung endlich sogar auf nichtfällige Forderungen entsprach den gleichen Handelsgewohnheitssatz für Compensationen im Concurse des Schuldners [18]).

16) Nürnb. Prot. S. 466. 467. 1351. Gad I. S. 194. Endemann S. 374. 620. 486. v. Hahn II. S. 123. Laband S. 225. 226.

17) Scaccia §. 2 gl. 5 Nr. 424., verb. mit Nr. 437. 438. S. die in den folgenden Noten genannten Statuten und Gesetze, auch oben §. 89 Not. 54 ff. §. 91 Not. 17 ff. und §. 98 Not. 87.

18) Anders im bürgerl. R. s. z. B. Krug, Compensation S. 176 ff. Dernburg, Compensation S. 435 ff. Günther, Concurs S. 57. v. Bayer, Concursproc. §. 33 Not. 2. Boscher, Württemb. Archiv X. S. 421. Mit Modificationen: Schweppe, Concurs §. 61 Not. 7. Im klassischen Röm. Concursproceß mußte freilich der bonorum emtor sich die deductio auch betagter Gegenforderungen gefallen lassen: Gaius IV. 67. So erkennt auch das Preuß. Recht im Concurse die Compensation mit noch nicht fälligen Gegenforderungen unter Zinsvergütung an: A.L.R. I. 16 §. 355. A.G.O. I. 50 §. 159. Conc. O. v. 1855 §. 96 sub 3. §. 249. Preuß. Entw. z. H.G.B. Art. 751. und Motive S. 416 ff. Ebenso Hamb. R. F. O. Art. 34 §. 4. Englisches R. s. 12 u. 13 Vict. c. 106 s. 171. Smith, p. 649 ff. Güterbock, Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 297. In Frankreich streitig, der Cassationshof dagegen; doch wird das Compensationsrecht für die im Contocorrent stehenden Forderungen meistens anerkannt: Pardessus Nr. 1220 ff. 1125. Massé IV Nr. 2265. 2272 ff. 2286 ff. Alauzet IV. Nr. 1676. 1682 ff. Frémery, études. p. 375 ff. S. auch H.G.B. von Buenos Aires Art. 1545. Dagegen Renouard, traité des faillites 3. éd. I. p. 331 ff. — Ueber den Handelsgebrauch s. die Not. 11 genannten Statuten von Genua. Botzener Markt-O. v. 1635 Art. 11 a. E. und Neue Botzener W.O. von 1719 c. 44. (Siegel, Corpus jur. camb. I. p. 207 ff. 217 ff.). Scaccia §. 2 gl. 5, Nr. 437. Casaregis disc. 76 135. S. übrigens auch Straccha, de decoctor. III. 54. Dec. rotae Genuae 107. Frémery a. a. O. Vincens, exposit. I. p. 517. Fischer-Blodig §. 279. Prot. S. 466. 467. Gad I. S. 112. 113. v. Stubenrauch, Lehrb. des Oesterr. Privathandelsrechts §. 88 a. E. Mikolasch, Zeitschr. für Oesterr. Rechtsgelehrsamk. 1840. II. S. 57.

Auf dieser doppelten Grundlage Römischer Analogieen und Italienischen Handelsgebrauchs fand die kaufmännische Anschauung auch in den übrigen Europäischen Staaten, insbesondere in den Niederlanden, Frankreich, England, Deutschland, in bald engerem, bald weiterem Umfang positive, wenn auch nicht allgemeine Anerkennung. Auch hier, wie vielfach sonst trat, insbesondere in Deutschland, mit der Verkümmerung des Handels selber, der ursprünglich lebendige Handelsgebrauch gegen die Grundsätze des geschriebenen bürgerlichen Rechts zurück, um dann in zweiter, kräftigerer Gegenströmung [18a]) dieselben zu überwinden. Auch hier ist durch das Deutsche Handelsgesetzbuch ein vorläufiger Abschluß gewonnen.

In Deutschland enthalten die Statuten, Wechselordnungen, Fallitgesetze der Handelsstädte, einzelne Landesgesetze eine doppelte Klasse hieher gehörigen Bestimmungen:

1) Wegen aller Darlehen (Vorschüsse) zur Beschaffung, Verbesserung oder Erhaltung von Gütern aller Art [19]), desgleichen dem Schiffer [20]) und auch wohl andern Frachtfahrern [21]) wegen der Fracht und Auslagen wird ein privilegirtes Pfandrecht oder doch ein Vorzugsrecht im Concurse gewährt.

2) Die durch gegenseitige Wechselacceptation im Scontroverband stehenden Kaufleute haben auch im Concurse ein Compensationsrecht wegen aller, selbst nicht fälliger Forderungen [22]). Von der Voraus-

---

18a) S. Not. 42 ff., die Vorgänge in Preußen Not. 53 ff., die Bestimmung des jüngsten Handelsgesetzbuchs, von Chile, Not. 45a.

19) Z. B. Nürnberg. Reform. v. 1564 Tit. 21 Ges. 4, Tit. 22 Ges. 6. Hamb. Stat. v. 1603. II. 4 Art. 14. S. Baumeister I. S. 232. S. auch Code civil Art. 2102 Nr. 3. 5. Art. 1890. 1947. Massé IV. Nr. 2843—2846. 2958. 2959. Troplong, hypothèques Nr. 176 ff., 201 ff. nantissement Nr. 148 ff. Pardessus Nr. 1190 ff. Civil code of New-York s. 1696.

20) S. Not. 12, 38, auch Hamburg. V. v. 15. Dec. 1766 u. V. v. 24. April 1772. Brem. Raths- und Bürgerschl. v. 13. (16.) October 1820.

21) Die Not. 20 genannten Hamburg. Verordnungen. Brem. Erb- u. Handfesten-O. v. 1860 §. 130 e. Unten Not. 38.

22) Botzener Markt-Ordnung v. 1635 Art. 10. 11. Neue Botzener W.O. v. 1719 c. 42. 43. 44. Neue Botzener Markt- und Wechsel-Ordn. v. 1744. c. 45. 46. Erneuerte W.O. v. Frankf. a. M. 1666 §. 19: „Weil auch

setzung des Scontroverbandes wird jedoch schon früh abgesehen [23]) und das Compensationsrecht zu einem allgemeinen privilegirten Deckungsrecht erweitert [24]), ja wohl gar, in Umkehr der ge-

---

der stylus mercantilis mit sich gebracht, daß falls einer von einem tertio vor seine eigene Rechnung und dann vor andern absonderlich zu fordern hat, der tertius aber keine völlige Zahlung thut, ein jeder, er sei einheimisch oder fremd, zuförderst von demjenigen, was scontriret oder bezahlet worden, sein eigen conto zu saldiren befugt sey: So lassen wir es, wenn die Scontrirung vor Ausbrechung eines Falliments bereits geschehen wäre, dabey bewenden". Ebenso Frankf. W.O. v. 1739 §. 48. Wiener W.O. v. 1717 Art. 44. Oesterr. W.O. v. 1763 Art 43. Nürnb. W.O. v. 1722 c. 8. §. 3. Es wird dabei, im Gegensatz zu den Bestimmungen der Genueser Statuten (Not. 10) anerkannt, daß der Gläubiger, welcher zugleich für eigene und fremde Rechnung Forderungen geltend macht, zunächst seinen eigenen Conto saldiren dürfe.

23) So in der Wiener W.O. v. 1717 Art. 44. Oesterr. W.O. v. 1763 Art. 43. Nürnberg. W.O. v. 1722 c. 8. §. 3. S. Not. 18 a. E.

24) Ganz klar ist dieser Gang in der Wiener W.O. von 1717 Art. 44, welche aus der Frankf. W.O. v. 1666 §. 19 entlehnt ist, und der gleichlautenden Oesterr. W.O. v. 1763 Art. 43 erkennbar: „Weil auch der Kauffmann-Stylus mit sich bringet, daß falls einer von einem Tertio Effecten in Händen und vor seine eigene Rechnung, dann auch vor andern von demselben absonderlich zu fordern hat, der Tertius aber keine völlige Zahlung thut, ein jeder, er sei einheimisch oder fremd, zuförderst von demjenigen was er in Händen, auch sonsten, wenn er es vor Ausbrechung eines Falliments an sich zu ziehen weiß, seinen eigenen Conto zu saldiren befugt sei, so lassen wir auch fernershin es noch darbey bewenden". Schon früher war dieses allgemeine „Compensations- und Retentionsrecht" durch das Augsburger Raths-Decret v. 28. Februar 1682 (Siegel, Corp. juris camb. I. S. 326) „nach dem Exempel sowohl verschiedener Reichs- als anderer auswärtiger Handels-Städte" (offenbar nach Italienischem Muster) auf Ansuchen des Kaufmannsstandes eingeführt worden: „Daß hinführo bei fremden Kauff- und Handelsleuten die hiesigen Kauff- und Handelsleute, welche, wegen künfftig ausbrechender Fallimente, was vor Waaren, Geld oder andere Sachen in Händen, hingegen aber an den oder dieselbe, wegen vorgeschossener Gelder, Verdienst oder in andere Fälle, so entweder bereits verfallen oder hernach verfallen möchte, liquidirlichermassen etwas ausständig zu prätendiren und zu fordern haben, solche

schichtlichen Folge, als ein bloßer Ausfluß des letzteren aufgefaßt [25]).

---

sowohl bei dergleichen ausgebrochenen Fallimenten noch zu gewarten gehabt und folgends empfangen, als die bereits vorher in ihren Händen bestandenen Gelder und Effetti anders und weiter nicht als auf vorhergehenden Abzug ihrer darauf zu prätendiren habenden liquidirlichen Schulden herzugeben und ad communem creditorum massam einzuwerffen schuldig und gehalten. — Das Augsburger Raths-Decret v. 9. Dec. 1721 (Siegel, Corp. jur. camb. I. S. 327) dehnt das gleiche Recht auf die Augsburger Fallimente und auf alle, auch nicht connexen „liquidirlichen Forderungen" aus. — Die Augsburger Erneuerte W.O. v. 1778 c. 14 §. 1 bestätigt es mit einigen Erweiterungen und näheren Bestimmungen: „Wer bei ausbrechenden hiesigen oder auswärtigen Fallimenten Wechselbriefe, Geld, Silber und Gold, Waaren oder andere Effetti von solchen Falliten hier oder auswärts in Händen, oder bei dem Ausbruch des Falliments schon in seiner Gewalt hat, oder wenn deren schon vor Ausbruch des Falliments hier oder auswärts Pfand-, Commissions-, Speditions-, Verkaufs- oder was immer andere Weis überwiesen worden, oder wer deren selbsten vor Ausbruch des Falliments an sich gebracht oder sich versichert hat, hingegen an den Falliten irgend eine schon liquidirte oder erst liquidirliche Forderung hat, der kann und mag sich seiner Forderung halber an solche Effecten halten und an denselben das Compensations- und Retentionsrecht dergestalten sich zueignen, daß wenn die in Handen habende Waaren seine Forderung übersteigen, er nur den Ueberrest ad massam hinauszahlen, im Gegentheil wenn seine Forderung größer, von dieser den Betrag der in Händen habenden Effecten abziehen und sodann für den Ueberrest bei der Masse anstehen solle. Die Bestimmung des Preises der retinirten Waaren, somit des sich ergebenden Ueberrestes, beruht entweder auf einem Einverständniß mit gesammter Creditorschaft, oder auf gerichtlicher Taration und Verkauf —". S. auch §. 2. Zur Auslegung O.A.G. zu München 1850. (Kletke Nr. 1374). — Die Hamburger N. Fall. O. v. 1753 Art. 34. Z. 3 erkennt schlechthin ein „jus retentionis bis die Forderung gütlich abgemacht oder gerichtlich entschieden ist" für diejenigen an „welche des Falliti Güter in ihrer Gewalt haben, insofern sie justo titulo zum Besitze derselben gekommen" und die folgende Z. 4 bestimmt, daß im Concurse auch „compensatio liquidi cum illiquido" stattfinde. Sehr nahe kommen die Frankf. W.O. von 1739 Art. 54; nur wenig enger die Hamb. W.O. von 1711 Art. 46. Bremer W.O. v. 1712 Art. 56. Churpfälz. W.O. von 1726 Art. 59. 60. Jülich-Berg. W.O. von 1726 Art. 57. 58. S. unten Not. 36.

25) So enthält die Nürnb. W.O. von 1722 c. 8 §. 3 den Not. 22 erwähnten

Entweder nur zu Gunsten des einheimischen Kaufmanns gegen auswärtige Schulden [26]), oder auch umgekehrt [27]), ja wohl gar ohne Beschränkung auf Kaufleute [28]). So namentlich in Augsburg, Nürnberg, Frankfurt, Hamburg und Oesterreich. Dagegen wurde an anderen Handelsplätzen dieses Recht nicht in vollem Umfange, wenigstens nicht ausdrücklich, anerkannt, sondern nur in einzelnen besonders wichtigen Consequenzen [29]). Als Normalfall erscheint das für den auswärtigen Verkehr ganz unentbehrliche [30]) privilegirte Deckungsrecht des Verkaufscommissionärs wegen der durch Wechselaccept oder Wechselzahlung auf das Commissionsgut geleisteten Vorschüsse aus diesem Gut oder dessen Erlös [31]). Andere Gesetze gestatten es 1) unter

---

Satz, dagegen §. 1. 2. die Bestimmung, daß der Inhaber eines Wechsels, desgleichen wer wegen eines bezahlten oder acceptirten Wechsels oder sonst irgend eine liquide Forderung gegen den Falliten hat, sowohl an den in Händen habenden als zu gewarten habenden Effetti des Falliten das Compensations- und Retentionsrecht haben „und weiter nichts, als was auf billigen Anschlag der Effetten nach Abzug seiner liquiden Forderung übrig bleibt, herauszugeben schuldig seyn" solle.

26) So ursprünglich in Augsburg, nach dem Raths-Decret v. 1682. Desgleichen Nürnberger W.O. v. 1722 c. 8 §. 2.

27) So nach dem Augsburger Raths-Decret von 1721 (s. Not. 24).

28) Nach dem Recht der Oesterr. W.O. jedenfalls auch gegen Nichtkaufleute; Kletke Nr. 219 sub 1 (= Nr. 1090); ob auch Nichtkaufleuten, ist bestritten: Blodig, Archiv f. W.R. VI. S. 181 ff. Wagner, Handbuch II. §. 176. Die Frankf. W.O. v. 1739 Art. 54 (s. Not. 36) gilt nicht blos für Kaufleute (Anmerkungen zur Frankf. W.O. S. 119—121). Nach Nürnberger Recht nur für Handelsforderungen: Commentatio succincta in codicem juris statut. Norici t. I. (1757) p. 400.

29) Diejenigen Gesetze, welche das gedachte Recht allgemein anerkennen, bemerken in der Regel ausdrücklich, daß das privilegirte Retentionsrecht des Commissionärs u. dgl. nur eine Consequenz des allgemeinen Satzes sei. So Frankf. W.O. v. 1666 §. 20. „Wie denn schlüßlichen —". Wiener W.O. von 1717 Art. 45 und Oesterr. W.O. v. 1763 Art. 44: „Wie denn derjenige —".

30) S. Laband, Zeitschr. IX S. 426 ff.

31) So zuerst in der Wechselordnung von Frankf. a. M. 1666 §. 20. Am reinsten tritt dieser Normalfall hervor in dem Churfürstl. Sächs. Decisivbefehl v. 4. September 1669, mit der Bemerkung, „wie in

gleichen Voraussetzungen auch andern Commissionären, namentlich Spediteuren und wer sonst fremdes Gut in Verwahrung empfangen hat[32]); oder 2) dem Verkaufscommissionär auch wegen anderweitiger Vorschüsse auf die Waare[33]); oder 3) auch anderen Commissionären u. dgl. wegen anderweitiger Vorschüsse auf die Waare[34]); oder 4) dem Verkaufscommissionär und auch wohl anderweitigen Commissionären u. dgl. wegen aller Forderungen gegen den Committenten[35]) — doch hier, wie sonst (ad 1—3), regelmäßig nur an dem zum Verkauf, zur Spedition, Verwahrung u. dgl. empfangenen Gut bez. dessen Erlöse; oder endlich 5) einem Jeden, der mit Wechseln bezogen ist oder gar irgend Wechselgläubiger ist an allen in Händen habenden Gütern des Wechselschuldners[36]). Mitunter ist

---

anderen Handelsstädten eingeführet und üblich sein soll", welcher sammt der erweiternden Leipz. W.O. v. 1682 §. 34 auf ganz Sachsen ausgedehnt worden ist. Merkwürdigerweise haben die neuesten Gesetze, welche unser Institut regeln, sich strenge auf diesen Normalfall beschränkt: Zürcher W.O. v. 1805 §. 15, Weimar'sche W.O. v. 1819 §. 154.

32) Leipz. W.O. v. 1682 §. 34, ausgedehnt auf ganz Sachsen durch die Kurs. Erl. Proceßordn. ad tit. 41 §. 1. (Mancherlei Streitfragen: Püttmann, die Leipziger W.O. mit Anmerkungen. Leipzig 1787. h. l. Haubold §. 421a. S. auch das Parere von 1728 bei Siegel, Corp. jur. camb. II. S. 165 und dagegen Treitschke, Encyclopädie I. S. 228. Wengler, Speditionsgeschäft S. 133). Breslauer W.O. von 1672 Art. 22, v. 1712/1716 §. 35. Schles. W.O. v. 1738 Art. 34. Breslauer Meß- und W.O. v. 1742 §. 40. Danziger W.O. v. 1701. Art. 34. Elbinger W.O. v. 1758 Art. 66. Schwed. W.O. v. 1748 Art. V §. 9.

33) W.O. v. Frankf. a. M. v. 1666 §. 20. Wiener W.O. v. 1717 Art. 45. Oesterr. W.O. v. 1763 Art. 44. Schles. W.O. v. 1738 Art. 35. St. Galler W.O. v. 1784 Tit. 14 §. 5.

34) Braunschweig. W.O. v. 1715 Art. 53. Dazu Declaration v. 29. November 1745 und Constit. v. 25. Mai 1750 (Meißner, Wechselgesetze I. S. 606. 609).

35) Attestat des Lübecker Magistrats v. 1. Sept. 1798 (Archiv für W.R. XIII. S. 238).

36) Hamburg. W.O. v. 1711. Art. 46. Brem. W.O. v. 1712 Art. 56 (fehlt in der Brem. W.O. von 1844, sowie in den E.G. zur Deutschen W.O. Die Brem. Erb- und Handfesten-Ord. v. 1860 §. 131 a. gewährt nur den Commissionären und Spediteuren an dem Commissions- und Speditions-Gut wegen der darauf geleisteten Vorschüsse, Auslagen und

dabei das ursprüngliche Selbstbefriedigungsrecht auf ein Verkaufsrecht unter gerichtlicher Mitwirkung reducirt [36a]).

Auch in Frankreich wird, nach dem Vorgange der älteren französischen Praxis, 1) das Recht des Wechselacceptanten anerkannt, sich aus den in seinen Händen befindlichen Gütern des Trassanten vor dessen übrigen Gläubigern zu decken [37]); 2) das Recht der im

---

Provision ein gesetzliches Pfandrecht). Churpfälz. W.O. v. 1726 Art. 59. 60. Jülich-Berg. W.O. v. 1726. Art. 57. 58. Noch weiter, und wesentlich wieder auf das allgemeine Deckungsrecht hinauskommend: Frankf. W.O. v. 1739 Art. 54. „Ist derjenige, welcher von einem andern Waaren zu verkaufen in Commission empfangen, oder demselben zugehörige Effecten und Gelder sonsten rechtmäßiger Weise in die Hände und Verwahrung bekommen hat, und daneben von dem Committenten oder Eigenthümer mit Wechsel oder sonsten chargirt und belästigt worden, befugt, wegen seines Vorschusses von denen empfangenen Waaren und Gelder sich bezahlt zu machen, und da in Fallimenten und Concurssachen solche Waaren und Gelder mit Arrest beschlagen oder in Verbot gelegt würden, mehr nicht als das Residuum oder Ueberlassung herauszugeben schuldig". (S. dazu das Frankfurter Ges. über die Rangordnung der Gläubiger v. 10. Januar 1837, und überhaupt [Souchay] Anmerkungen zur Frankfurter W.O. S. 110 ff. Bender, Handbuch des Frankf. Privatrechts S. 742—749. O.A.G. zu Lübeck 1835. [Thöl, Entscheidungsgründe S. 207 ff.]. 1855. [Kletke Nr. 919]. 1866 [Kierulff S. II. S. 829 ff.]. Auerbach, N. H.G. I. S. 291).

36a) So ausdrücklich Leipziger Handelsgerichtsordn. v. 1682. Art. 22. Die Bremer W.O. v. 1712 Art. 56 erheischt Verkauf durch Mäkler nach Bewilligung des Bürgermeisters oder Richters. Einige Gesetze verlangen nur gerichtliche Taxirung zur Bestimmung des Werthes der retinirten Waare: Nürnberger W.O. von 1722 c. 8 §. 1. Braunschweig. W.O. v. 1715 Art. 53. Die Augsburger W.O. von 1778 c. 14 §. 1. zu gleichem Zwecke gerichtliche Taxe und Verkauf. Die Frankfurter Praxis verlangt Verkauf unter gerichtlicher Mitwirkung: Bender, Frankfurter Privatrecht S. 748. 749.

37) Ueber den alten Handelsgebrauch s. Frémery, études p. 134. 135. Zwar will die herrschende Lehre, auf Grund des Code de com. art. 116, bei Nichtzahlung des Acceptanten die Deckung dem Wechselinhaber zusprechen, z. B. Alauzet Nr. 822 ff. Indessen erkennt doch die Praxis an, daß die Deckung in der Hand des Acceptanten diesem zunächst gage naturel für seine Forderung aus dem Accept sei, und von Dritten, ins-

Contocorrent stehenden Kaufleute Alles, was sie von dem anderen Theil in Händen haben, bis zur Deckung ihres ganzen Saldo zu retiniren, bez. zu compensiren [37a]). 3) Das Deckungsrecht des Frachtfahrers wegen Fracht und Auslagen an dem Frachtgut [38]), und des Verkaufscommissionärs an den zum Verkauf ihm zugesendeten Waaren und deren Erlöse wegen seiner Vorschüsse nebst Zinsen und Kosten [39]), und zwar beide im Sinne eines privilegirten gesetzlichen Pfandrechts (privilège) [40]). Das Recht des Commissionärs ist, trotz der ängstlichen gesetzlichen Beschränkung auf die zum Verkauf versendeten [41]) Waaren, durch die Praxis dermaßen ausdehnend interpretirt worden, daß es nahezu das ganze Gebiet des kaufmännischen Deckungsrechts in dem vorhin dargestellten Umfange umfaßt [42]),

---

besondere von dem Wechselinhaber nur dann in Anspruch genommen werden könne, falls der Acceptant von der anderweitigen Bestimmung der empfangenen Werthe unterrichtet war und sich damit einverstanden erklärt hat. Sirey-Gilbert zu Code de comm. art. 116. Pardessus Nr. 379 ff., 389 ff. Nouguier, lettres de change I. p. 200. Rivière, répétitions p. 254—260. Nach Vincens, exposition I. p. 517. 518 genießt der Inhaber eines protestirten Wechsels die Rechte des Commissionärs.

37a) Pardessus Nr. 476. 1218 ff. S. oben Not. 18.

38) Code de comm. art. 106. 305—308. Code civil art. 2102 Nr. 6. S. Troplong, hypothèques Nr. 207 ff. Massé, IV. Nr. 2845.

39) Code de com. art. 93—95 (alte Redaction) Alte Gewohnheit schon im 18. Jahrh.: Valin zur Ordonnance de la marine II. 10 art. 3. Savary, parfait négociant I. p. 577. Marseiller Reglem. v. 11. Aug. 1730 Frémery, études p. 84. Bédarride zu Code de com. art. 93.

40) Troplong, nantissement Nr. 444 ff. Alauzet, I. N. 419. Dagegen wollen Delamarre et Lepoitvin III. Nr. 225 ff., VI. Nr. 208 ff. nur ein Retentionsrecht, kein privilège anerkennen.

41) Code de com. art. 93 (alte Redaction): à lui expédiées d'une autre place pour être vendues —. Gegensatz Art. 95 (alte Redaction): — par un individu résidant dans le lieu du domicile du commissionaire —.

42) Uebersicht der Praxis und der zahlreichen Streitfragen bei Massé IV. Nr. 2828—2842. 2857—2887. Delamarre et Lepoitvin III Nr. 225—264. VI. Nr. 208—222. Troplong, du nantissement Nr. 155 ff. 206 ff. Pardessus I. Nr. 490. Rivière, répétitions p. 172—182. Clamageran, du louage d'industrie etc. Nr. 373—430. Alauzet zu Code de com. art. 93 ff. Bédarride zu Code de comm. art. 93 ff. So spricht insbesondere Vincens I. p. 516 als leitendes Princip aus:

und neuerdings ist auch gesetzlich [43]) wenigstens so viel anerkannt, daß das privilegirte Pfandrecht einem jeden Commissionär an den zum Verkauf, zur Verwahrung oder zur Weiterversendung empfangenen Waaren für alle Darlehen, Vorschüsse und Zahlungen zusteht, welche er vor oder nach Empfang der Waaren gemacht hat, mit Einschluß von Zinsen, Kosten und Provision. Aehnlich war schon früher in anderen [44]), dem Code de commerce nachgebildeten Gesetzen, insbesondere in dem Holländischen [45]) Handelsgesetzbuch,

---

Jeder ist Commissionär, da sich irgend mit fremden Geschäften befaßt; Troplong führt aus, daß das Deckungsrecht Jedem zustehe, der mit Rücksicht auf versendete (Wohnsitzverschiedenheit zwischen Committent und Commissionär ist nicht erforderlich) und zum Verkauf, wenn auch nicht durch den Gläubiger, bestimmte Waare oder wegen derselben oder in Folge des Auftrags Vorschüsse macht oder Verpflichtungen eingeht. Eine constante Praxis gewährt das Deckungsrecht den Commissionär schlechthin wegen seines ganzen Rechnungssaldo an allen Commissionswaaren: Delamarre et Lepoitvin III. Nr. 232. Alauzet Nr. 426, u. a. m.

43) Code de com. art. 95 (neue Redaction, nach dem Ges. v. 23. Mai 1863 — s. Zeitschr. f. Handelsr. VII. S. 157).

44) Wie der Code de com.: Regolam. provissorio, H.G.B. von Griechenland, Wallachei, Serbien, Haiti, auch Portug. H.G.B. Art. 49—51. Erweiternd: Bad. Ldr. Anh. S. 93 (nach dem Ges. v. 28. April 1856). Span. H.G.B. Art. 169—171. (s. auch schon Ordenanzas da Bilbao cap. 17 Art. 56). Brasil. Art. 189. 96. 97. Buenos Aires Art. 384—386. 1698. Chile 284—289. Ital. Art. 73—76. (s. auch schon Neapol. Art. 91—93. Sardin. Art. 103. 104. 105. 114). Freiburg. Art. 73. 75. 85. Zürcher G.B. §. 1625. 1632. 1640. 1649. 1660. 1665. 1666. Bündner G.B. §. 307. Ungar. Ges. A. XV. 1840. Th. 1 §. 198. 199. Privilegirtes Pfandrecht des Wechselgläubigers, auch des Ausstellers gegen den Trassaten und umgekehrt: Ges. A. XVI. 1840 §. 38—43.

45) Art. 80—85 wird unterschieden, je nachdem die Güter von außerhalb Landes zum Verkauf gesendet sind, oder von innerhalb Landes, oder vom Auslande aber zur näheren Verfügung des Committenten oder mit beschränkter Verkaufserlaubniß, oder gar Committent und Commissionär an demselben Ort wohnen. Im ersten Falle besteht das gesetzliche Pfandrecht wegen aller Forderungen, welche der Commissionär in dieser Eigenschaft an den Committenten hat, sowohl in Betreff seiner Vorschüsse, Zinsen, Kosten, als hinsichtlich der noch laufenden Verbindlichkeiten, die er für denselben eingegangen ist. Auch der Einkaufscommissionär genießt Reten-

theils das Deckungsrecht des Commissionärs erheblich erweitert, theils darüber hinaus [45a]) das Deckungsrecht festgestellt worden. Und das neuere Englisch-Amerikanische [46]) Recht erkennt, unter dem

---

tionsrecht mit Verkaufsbefugniß. Nach Art. 110 vgl. Art. 140. 141 hat der Acceptant wegen seiner Forderung aus dem Accept schlechthin ein Recht an der in Händen habenden Deckung. — Das privilegirte gesetzliche Pfandrecht des Commissionärs wegen Vorschüsse mit Rücksicht auf das unter ihm befindliche Commissionsgut ist schon früh anerkannt. So in einem ausführlichen Parere Amsterdamer Kaufleute von 1596 (Handvesten van Amsterdam II. p. 539). de Groot, inleijding tot de Holl. Regtsgeleerdh. B. II. d. 48 §. 21. Matthaeus de auction. c. 19 Nr. 58. Barels, advijsen I. Nr. 15. Leges Roterodam. art. 29 30. v. der Keessel th. 426. 449. 567. S. auch Berlage, de commissionariorum privilegiis jure nostro. Amstelodami 1848. p. 11 ff.

45a) S. Not. 44. Ueber die Pfandrechte des Frachtfahrers s. oben Not. 12. 20. §. 75 Not. 45. Dazu: Span. H.G.B. Art. 797. 798. Holl. 412—415. Portug. 1532. 1534. 1535. Brasil. 527. 619. Buenos Aires 1258. 1698. Chile 1034—1036. Ital. 412—415. v. Kaltenborn, Seerecht I. S. 280. 344. 376—378. Am weitesten: Chile art. 1518. A parte de los casos espresamente designados por el presente Codigo i el Civil, la retencion tendrá lugar siempre que la persona que ha pagado o se ha obligado a pagar por ell fallido tenga en su poder mercaderias o valores de crédito que pertenezcan a aquel, con tal que la tenenzia nazca de un hecho voluntario del fallido, i que esos objetos no hayan sido remitidos con un destino determinado.

46) S. oben §. 94 Not. 23. Story, on agency §. 354 bemerkt, daß ein allgemeines Retentionsrecht (general lien) im common law nicht begünstigt sei, doch daß in letzter Zeit eine Neigung zur Ausdehnung in Handelssachen sich bemerklich mache. Ueber die hierhin gehörigen Fälle s. Story a. a. O. § 351—390. Kent II. p. 880—892. Güterbock, Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 294. 295. So insbesondere: 1) Commissionäre (factors) an allen kraft Commissionsgeschäfts in ihren Händen befindlichen Gütern und deren Erlös für ihr gesammtes Guthaben (general balance) aus Commissionsverhältniß, und zwar mit Verkaufsrecht. 6 Geo. IV. c. 94 (the factors act). Story a. a. O. §. 376 ff. 390. Kent II. p. 888 Not. a. Civil code of New-York s. 1697. S. auch Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 623. 624 ff. — 2) Schiffer und Frachtfahrer wegen Fracht u. dgl. an dem Frachtgut. Smith, comp. p. 564—569. Kent II. p. 308. 309. Civil code of New-York s. 1123. — 3) Banquiers wegen ihres Gesammtguthabens (balance due to them on general account) an

Namen „Retentionsrecht" (lien), ein sehr ausgedehntes kaufmännisches Deckungsrecht, insbesondere zu Gunsten des Commissionärs und Banquiers an.

Hingegen war im Gebiet des Preußischen [47]) Rechts schon früh sogar das bevorzugte Deckungsrecht des Wechselgläubigers [48]) beseitigt worden, und es galten auch in Handelssachen, bis auf einige Ausnahmefälle [49]), insbesondere zu Gunsten der Schiffer und Fuhrleute [50]), durchaus die sehr engen Grundsätze des bürgerlichen Rechts, nach welchen nur die Wahl zwischen Faustpfand mit sehr erschwerter Pfandrealisirung [51]) und einem im Concurse erlöschenden bloßen Retentionsrechte [52]) bestand. Erst durch die Concurs-Ordnung vom 8. Mai 1855 wurde, den vieljährigen Wünschen des Handelsstandes [53]) und der Uebung des Geschäftsverkehrs [53a])

---

ihre Kunden an allem, was diese in ihrer Hand gelassen haben, sofern nicht das Retentionsrecht aus besonderen Gründen ausgeschlossen ist. Story §. 380. Smith p. 567. — 4) Wharfingers für general balance. Smith p. 567. Civil code of New-York s. 1698. — 5) Assecuranzmäkler, gleichfalls. Story §. 379. Smith p. 568.

47) Ueber die Mängel desselben namentlich Gelpke in der Not. * genannten Abhandlung.

48) Die Not. 32 genannten Wechselordnungen waren, bis auf die Danziger, durch die allgemeine Preuß. W.O. vom 30. Juni 1751, bez. durch das Allg. Landrecht beseitigt worden, und weder hier, noch in der Allg. Gerichts-O. sind jene Grundsätze aufrechterhalten.

49) A.L.R. II. 8 §. 1894—1896. I. 20 §. 326. A.G.O. I. 50 §. 685. Preuß. Conc.-O. §. 33 Z. 7 — aufgehoben durch Preuß. E.G. zu H.G.B., Art. 28. (Pfandrecht wegen rückständigen Beitrags zur großen Haverei). A.L.R. II. 8 §. 2115. A.G.O. I. 50. §. 384 (Retentions- und Verkaufsrecht des Versicherers wegen der Prämie). Der Commissionär insbesondere hatte nur ein, im Concurse erlöschendes Retentionsrecht: A.L.R. I. 13 §. 83.

50) A.G.O. I. 50 §. 383. A.L.R. II. 8 §. 1723—1726. 1721.

51) Oben. §. 89 Not. 46.

52) Oben §. 95. Not. 49.

53) Bereits 1825 bei Revision der Preuß. Gesetzgebung verlangt.

53a) So heißt es in den „Bedingungen für das Producten-Commissions-Geschäft in Berlin" v. 10. Juli 1852, auf Grund deren die Aufträge acceptirt wurden: §. 8 „Ist der Commissionär in den Besitz von Gütern gelangt, welche für den Committenten eingekauft, oder von demselben zum Verkaufe oder zu anderem Zwecke in natura gesandt sind, und reicht deren Werth

entsprechend, wenigstens allen kaufmännischen Commissionären und Spediteuren an dem Commissionsgut (anvertraute, angekaufte, besorgte Güter, Fonds, Effecten), nicht allein für die darauf verwendeten Kosten, gegebenen Vorschüsse und Darlehen, sondern auch für alle Forderungen aus laufender Rechnung im Commissions- und Speditionsgeschäft, im Falle des Concurs- oder sonstigen Prioritäts-Verfahrens [54]) das Recht der abgesonderten und vorzugsweisen Befriedigung gewährt [55]); auch das schon bisher zu Gunsten der Frachtfahrer bestehende gesetzliche Pfandrecht im Wesentlichen anerkannt [56]). —

So war der Deutsche Rechtszustand ein ebenso verwickelter wie unbefriedigender. Gemeinrechtlich [57]) galten auch in Handelssachen

---

zur Deckung etwa gegebener Vorschüsse oder acceptirter Tratten nach dem Ermessen des Commissionärs nicht aus, so muß der Committent auf Erfordern umgehend weitere Einschüsse machen. Geschieht dies nicht, so ist der Commissionär gemäß der ihm hierdurch ein für allemal im Voraus ertheilten Ermächtigung befugt, die in Händen habenden Gegenstände ganz oder theilweise, ohne Zuziehung des Committenten für Rechnung desselben durch einen vereideten Makler bestmöglich verkaufen zu lassen und sich aus dem Erlös wegen seiner Forderung bezahlt zu machen". Noch weiter geht §. 10, welcher das kaufmännische Deckungsrecht in vollstem Umfange ausbedingt: „An allen Gütern, in deren Besitz der Commissionär auf irgend eine Weise für den Committenten gelangt ist, wird ihm von diesem hierdurch ein für allemal und ohne daß es deshalb einer besonderen Abrede bedarf, ein Pfandrecht für alle Vorschüsse, acceptirte Wechsel, Zinsen, Provision und Courtage und andere Forderungen, insbesondere auch für den Fall eingeräumt, daß diese Forderungen nicht gerade in Beziehung auf den in Händen habenden Gegenstand entstanden sind. Im Falle der Commissionär dieses Pfandrecht geltend macht, ist er ermächtigt, das Pfand außergerichtlich durch einen vereideten Makler bestmöglich verkaufen zu lassen".

54) Preuß. Conc.O. §. 33. 359. 376.

55) Preuß. Conc.O. §. 33 Z. 8. (aufgeh. durch Preuß. E.G. zum H.G.B. Art. 28).

56) Preuß. Conc.O. §. 33 Z. 6. (aufgehoben durch Preuß. E.G. Art. 28).

57) Die herrschende Meinung erkennt überall nur Retentionsrecht nach den Principien des bürgerl. Rechts und nur wegen connexer Forderungen an: Mittermaier, D. Privatr. II. §. 551 Not. 52. §. 552 Not. 34. §. 553 Not. 22. §. 540 Not. 23. §. 549 Not. 7—10. Beseler, D. Privatr.

lediglich die dem Handelsbedürfniß nicht genügenden bürgerlichen Rechtsgrundsätze über Pfand und Retention, die letzteren schwankend, durch eine unklare Theorie und pedantische Praxis verengt. Particulär aber bestanden die weitgreifendsten Verschiedenheiten. Im ganzen Gebiet der Oesterreichischen W.O. von 1763, der Augsburger und Nürnberger W.O., somit in einem großen Theile Oesterreichs [58]) und Bayerns [58a]), in Frankfurt [58b]) und Hamburg [58c]) war das kaufmännische Deckungsrecht im weitesten Umfange anerkannt; im Königreich Sachsen, wo sonst die alten Wechselordnungen in Kraft geblieben waren [58d]), desgleichen im Gebiet des Französischen

---

(1. Aufl.) III. S. 347. 348. Brinckmann-Endemann §. 32. 110 a. E. 111 a. E. 113. 114. O.A.G. zu Lübeck 1834 (Seuff. V. Nr. 57). 1859 (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 622). O.G. zu Lübeck i. S. Beinbrech c. Franck 1864 u. O.A.G. zu Lübeck 1865 (N. Archiv f. Handelsr. IV. S. 413 ff., auch Kierulff, Samml. I. S. 642 ff.). Wengler, Speditionsgeschäft §. 23. 24. Ja Treitschke, Commissionshandel S. 67 ff. will sogar die Vorschüsse auf das Commissionsgut nicht als connere Forderungen anerkennen! Das weitergehende Recht der Wechselordnungen will Treitschke, Encyclopädie der Wechselrechte I. S. 228 als „singuläres" Recht auf das strengste interpretirt wissen. Dagegen neigen Heise, Handelsr. S. 40. 79. 368. 369 und Pöhls I. S. 150—152. 253. 266—268. 282. 288. einer weitergehenden Befugniß zu, doch unsicher und schwankend. Ein Urtheil des Holstein'schen Obergerichts zu Gottorp von 1810 (Jacobsen, Seerecht des Friedens und Krieges S. 241 ff.) erkennt dem Spediteur schlechthin wegen connerer Ansprüche das Verkaufsrecht zu. S. auch Bender, Wechselr. §. 327. 328. 356. 404.

58) Das bisher geltende Recht war durch die Einführung der D. W.O. nicht berührt worden, nur bestimmen die Gesetze über das Verfahren in Wechselsachen §. 22 (bez. §. 21), daß fortan schlechthin der Gläubiger gerichtliche Pfandexecution zu suchen hat. Blodig, Archiv f. W.R. VI. S. 170 ff. V. S. 215. Oberster Oesterr. Gerichtshof 1855 (Kletke Nr. 219).

58a) Nur die wechselrechtlichen Vorschriften der älteren Wechselordnungen sind durch Art. 1 des E.G. v. 25. Juli 1850 beseitigt. Archiv f. W.R. I. S. 339.

58b) E.G. zur D. W.O. v. 10. März 1849 §. 1. 5.

58c) Hier war zwar durch §. 1 des E.G. vom 5. März 1849 die Wechselordnung von 1711, nicht aber die Vorschrift der N. Fall. O. Art. 34 aufgehoben worden (s. Not. 24. 81).

58d) Im Königr. Sachsen war das ältere Recht bei Einführung der D. W.O. ausdrücklich aufrecht erhalten worden. Ges. v. 25. April 1849

Rechts, in Preußen seit der Concurs-Ordnung von 1855, auch nach einzelnen neueren Gesetzen bestand ein ähnliches Recht von verschiedenem, aber doch stets beschränkteren Umfange, hauptsächlich zu Gunsten des Commissionärs, Spediteurs und Frachtfahrers. Dazu kamen endlich weitgehende Privilegien [59]) einzelner Creditanstalten.

Unter den Vorarbeiten des Deutschen Handelsgesetzbuchs folgte der Württembergische Entwurf [60]) wesentlich dem Französisch-Holländischen Recht mit einigen Erweiterungen, insbesondere erkannte auch er das Deckungsrecht des Trassaten [61]) an. Der Frankfurter Entwurf [62]) begnügt sich mit Regeln über das „Zurückhaltungs- und Vorzugsrecht" der Commissionäre, Spediteure und Frachtfahrer, wesentlich dem Holländischen Gesetzbuch entsprechend. Der I. Preuß. Entwurf erkennt den Commissionären, Spediteuren und Frachtfahrern ein „Pfandrecht" mit erleichterter Verkaufsbefugniß zu [63]), nach den Grundsätzen der Preuß. Concurs-Ordnung; daneben aber allgemein, entsprechend dem Französischen Recht [64]), an dem bestellten Pfande ein Retentionsrecht „wegen aller später entstandenen kaufmännischen Verpflichtungen, welche vor Tilgung der ursprünglichen Forderung verfallen" [65]). Der II. Preuß. Entwurf erweiterte, den Beschlüssen der Berliner Conferenz folgend [66]), die gesetzlichen „Pfandrechte" des Commissionärs, Spedi-

---

§. 10. Für Braunschweig bestimmt das E.G. zur D.W.O. v. 11. Jan. 1849, dessen §. 1 die W.O. v. 1715 nebst allen Ergänzungen aufhebt, im §. 3: „Hinsichtlich des dem Commissionär an Commissionsgütern wegen seiner aus dem Geschäft entsprungenen Forderungen zuständigen Retentionsrechts wird bestimmt, daß dasselbe auch gegen die Singularsuccessoren des Committenten, namentlich gegen dessen Concursgläubiger, geltend zu machen ist." Ueber Bremen s. Not. 36. Ueber Hamburg s. Not. 81.

60) Württemb. Entw. Art. 123. 125. 126. 127. 164—170. 173. Auch Ausdehnung des kaufmännischen Pfandrechts auf alle später entstandenen, aber vor Tilgung der ursprünglichen Forderung verfallenen Forderungen, Art. 410 S. 2.

61) Art. 617. 618, s. Motive S. 154. 546. 547.

62) R. H.G.B. tit. 5. Art. 16—22. 31. 32. 47. 48.

63) §. 306. 307. 315. 333—335. 557. 558.

64) Code civil Art. 2082. Oben §. 94. Not. 38.

65) §. 289 S. 1.

66) Die große Majorität der Berliner Commission verlangte, daß, dem Han-

teurs und Frachtführers[67]), wie das Retentionsrecht des Pfandgläubigers[68]).

Dagegen befolgte der Revidirte Oesterreichische Entwurf §. 50 ein durchgreifendes System, welches sich enger[69]) an das oben dargestellte kaufmännische, in der Oesterreichischen Wechselordnung von 1763 aufrechterhaltene Deckungsrecht anschloß:

Protokollirten[70]) Handelsleuten kommt für alle ihre aus Handelsgeschäften entspringenden Forderungen auf Waaren oder anderes bewegliches Vermögen ihres Schuldners, welches durch Handelsaufträge oder auf andere rechtmäßige Weise in ihre Innehabung gekommen ist, das gesetzliche Pfandrecht[71]) zu, daraus, unbeschadet frühe-

---

delsgebrauch entsprechend, das Pfand für alle, auch später verfallenen Forderungen des Gläubigers aus Handelsgeschäften hafte, wenn nicht der Beweis einer auf eine bestimmte Forderung beschränkten Haftung geführt werde. Die erleichterte Pfandveräußerung sollte freilich, nach dem Beschluß der Majorität, nur für die in der Verpfändungsurkunde ausdrücklich angegebene Forderung gelten. Desgleichen wollten die kaufmännischen Mitglieder auch das gesetzliche Pfandrecht des Commissionärs — nicht blos das Conventionalpfandrecht, wie die rechtsverständigen Mitglieder — auf alle Forderungen aus laufender Rechnung, und nicht blos aus Commissionsgeschäften erstrecken. Dagegen bei dem Spediteur begnügte man sich mit mit dem Satze des Entwurfs „Forderungen aus laufender Rechnung im Speditionsgeschäft". Berl. Prot. S. 72. 73. 86. 88.

67) Art. 292. 293. 302. 316—318. 509. 510. Motive S. 158—160. 166. 167. 175. 278. 279.

68) Art. 233. „Das kaufmännische Faustpfand haftet auch für alle Forderungen aus Handelsgeschäften, welche nach der Bestellung des Pfandes und vor Tilgung der Forderung, wofür es bestellt ist, entstehen". Nach Motive S. 119 zwar kein allgemeines Retentionsrecht, aber doch auch kein bloßes Retentionsrecht, sondern ein Pfandrecht als Erweiterung bestellter, nicht aber gesetzlicher Pfandrechte. Oben §. 88 Not. 24 ff.

69) Oben Not. 23 ff. Auch in äußerem Zusammenhang mit der Scontrirung (Rev. Oesterr. Entw. §. 48) und einem allgemeinen Recht auf Cautionsleistung wegen gefährdeter, wenngleich noch nicht verfallener Forderungen zwischen Kaufleuten aus Handelsgeschäften (Rev. Oesterr. Entw. §. 49).

70) Fehlt noch im Ersten (Ministeriellen) Oesterr. Entw. §. 46.

71) Statt „das gesetzliche Pfandrecht" hat der Erste Oesterr. Entw. §. 46 „das Recht".

rer Ansprüche dritter Personen [72]), vorzugsweise ihre Befriedigung zu erlangen; anderen Gläubigern kann darauf nur in Ansehung des Restes, welcher nach Befriedigung dieser Handelsforderungen erübriget, mit Wirksamkeit, Verbot oder Execution ertheilt werden.

Während nun die „gesetzlichen Pfandrechte" des Commissionärs, Spediteurs und Frachtfahrers wesentlich nach dem Vorgange des Preußischen Entwurfs geregelt wurden [73]), gelang es den kaufmännischen [74]) Mitgliedern der Nürnberger Conferenz, an Stelle [75]) der die Rechte des Faustpfandgläubigers erweiternden Vorschrift des Preußischen Entwurfs, das einschneidendere System des Oesterreich. Entwurfs zur Annahme zu bringen [76]). Machte man dagegen geltend, daß in Preußen nicht einmal die Kaufleute ein so weit gehendes Recht beansprucht hätten, daß kein auswärtiges Handelsgesetz es anerkenne, daß es gegen den guten Glauben verstieße, zu groben Mißbräuchen, zu gefährlichen Deckungen im Falle der Insolvenz und zur Plünderung der Concursmassen führen würde, so beriefen sich dessen Vertheidiger — wenngleich auch ihnen dessen geschichtlicher Zusamenhang unbekannt war — auf die kaufmännische Anschauung und Sitte, auf den althergebrachten Rechtszustand in einem beträchtlichen Theile Deutschlands, auf das Bedürfniß des Verkehrs, na-

---

72) Der I. Oesterr. Entw. §. 46 hat statt „daraus — Personen": „Daraus im Wege der Gerichtsordnung".

73) H. G. B. Art. 374. (Prot. S. 726—729. I. Nürnb. Entw. Art. 320. Prot. S. 1207. 1208. II. Nürnb. Entw. Art. 351. Prot. S. 4625. 5103). H. G. B. Art. 382. (Prot. S. 766. 768—771. I. Nürnb. Entw. Art. 326. Prot. S. 1226—1228. 1436—1439. II. Nürnb. Entw. Art. 359). H. G. B. Art. 409. (Prot. S. 832—834. I. Nürnb. Entw. Art. 344. Prot. S. 1239. II. Nürnb. Entw. Art. 382. Monita 469—474. Prot. S. 4759—4761. 5102. 5103). H. G. B. Art. 624—626. (Prot. S. 2348—2359. 3934—3938). S. unten §. 97.

74) S. Prot. S. 466. 1343. 463.

75) Der Antrag, den §. 233 des Preuß. Entwurfs, noch neben dem allgemeinen Retentionsrecht der Kaufleute, zu Gunsten der Nichtkaufleute bestehen zu lassen, wurde mit 9 g. 7 St. abgelehnt, so daß in dieser Beziehung lediglich das bürgerliche Recht entscheidet. Prot. S. 468—470. Oben §. 88 Not. 25. §. 94 g. E.

76) In erster Lesung mit 10 g. 6 St. Prot. S. 454—466. I. Nürnb. Entw. Art. 262.

mentlich zum Schutze des auswärtigen Gläubigers, welcher nicht, wie der einheimische, im Stande sei, sich durch rechtzeitige Pfandbestellung zu sichern; daß der gute Glaube des gegenseitigen Verkehrs das Princip nicht sowohl ausschließe, als erfordere; daß die Mißbräuche erfahrungsmäßig nicht so grell seien, sich auch nie ganz vermeiden ließen und durch Verbot frauduloser Deckungen möglichst abgeschnitten werden könnten. Auch in zweiter Lesung wurde es, nach wiederholter Anfechtung und Vertheidigung, wobei man wesentlich die früheren Gründe und Gegengründe beibrachte, mit großer Majorität aufrechterhalten [77]). Ein zur dritten Lesung auf Streichung gestellter Antrag wurde nicht weiter verfolgt, bez. ausgeschieden [78]), dagegen wurden seine Voraussetzungen schärfer begrenzt [79]). —

So bestehen nach dem Deutschen Handelsgesetzbuch, neben dem kaufmännischen Conventionalfaustpfand (§. 84 ff.):

1) das Deckungsrecht des Commissionärs, Spediteurs und Frachtführers, welches ausdrücklich als „gesetzliches Pfandrecht" bezeichnet ist;

2) das allgemeine „Zurückbehaltungs- oder Retentions-Recht", welches unter gewissen Voraussetzungen den Kaufleuten gegen einander zusteht.

Neben beiden gilt unzweifelhaft subsidiär auch in Handelssachen das vertragsmäßige wie das gesetzliche Retentionsrecht nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts (§. 93—95) [80]); desgleichen das bisherige particuläre kaufmännische Deckungsrecht, soweit es nicht durch die Einführungsgesetze beseitigt oder modificirt ist [81]), und soweit es Fälle umfaßt, auf welche sich die

---

77) In zweiter Lesung, trotz Abwesenheit der meisten kaufmännischen Mitglieder, mit 10 gegen 5, und zuletzt mit 11 g. 4 St. Prot. S. 1339—1344. 1356. II. Nürnb. Entw. Art. 294.

78) Monit. 303 von Preußen und Mecklenburg.

79) H.G.B. Art. 313—315. Unten §. 98 Not. 48. 66 ff.

80) Oben §. 93 Not. 17.

81) Das ist indirect geschehen durch Erweiterung der Vorschriften des H.G.B.'s: So Frankfurter E.G. §. 15 (s. §. 98 Not 18), doch wird mitunter noch Art. 54 der Frankf. W.O. von 1739 in der Praxis angewendet: Centralorgan N. F. III. S. 226. — s. dagegen U. des O.T.'s zu Berlin v. 29. Januar 1868 i. s. v. Bonsteten u. Cons. C. B. Metzler sel. Sohn u. Cons. (Zeitschr. f. Handelsr. XII). Ausdrücklich Hamburg. E.G. §. 35: Durch die Vorschriften der Art. 313—316 über Retentions-

Vorschriften des D.H.G.B.'s nicht erstrecken. Denn es ist das bisherige Handelsrecht durch das H.G.B. nur insoweit aufgehoben worden, als es denselben Thatbestand betrifft, welcher den Regeln des H.G.B.'s unterliegt [82]). Wo daher nur der Gläubiger oder nur der Schuldner Kaufmann ist, oder die zu deckende Forderung nicht aus einem beiderseitigen Handelsgeschäfte stammt, oder das Retentionsobject nicht durch ein Handelsgeschäft oder nicht mit dem Willen des Schuldners in die Hand des Gläubigers gelegt ist, steht an sich der Anwendung des früher geltenden Rechts, soweit dessen Voraussetzungen zutreffen, nichts im Wege. Darüber hinaus hingegen ist dasselbe nicht aufrechterhalten [83]).

Es gilt endlich zu Gunsten des Commissionärs und anderer Personen, welchen das H.G.B. ein „gesetzliches Pfandrecht" beilegt, daneben auch das gesetzliche „Retentionsrecht" des H.G.B.'s, sofern die Voraussetzungen des letzteren, nicht aber des ersteren vorliegen [84]).

---

recht werden die Rechtssätze nicht berührt, welche für den Inhaber noch günstigere Bestimmungen enthalten, namentlich erleiden der Art. 34 Nr. 2. 3. der Neuen Falliten-Ordnung (s. oben Not. 24. 58 c.) und die über die Widerklage bestehenden Rechtsnormen keine Aenderung. Jedoch ist sowohl das Retentionsrecht, wie die Widerklage, mit alleiniger Ausnahme der in Art. 314 erwähnten Fälle, immer ausgeschlossen, wenn die Zurückbehaltung der Gegenstände der von dem Schuldner vor oder bei der Uebergabe ertheilten Vorschrift oder der von dem Gläubiger übernommenen Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren, widerstreiten würde. S. auch Hamb. Commissionsbericht S. 49. 50., wo ausgeführt wird, daß das Retentionsrecht auch wegen nicht connexer Forderungen jedem Gläubiger gegen jeden, auch solventen Schuldner wegen auch cedirter Forderungen und auch an solchen Sachen zusteht, welche nicht mit Willen des Schuldners in den Besitz des Gläubigers gekommen sind. Laband S. 488. v. Hahn II. S. 124.

82) Oben §. 33 Not. 12 ff.

83) Es gilt also hier nicht der für das kaufmännische Pfandrecht anerkannte Satz, H.G.B. Art. 312, daß der Gläubiger die Wahl zwischen dem ganzen bisherigen Recht und dem Recht des H.G.B.'s habe. Oben §. 85. Not. 28. §. 89 Not. 64.

84) Ein entgegenstehender Antrag ist mit 15 g. 2 St. abgelehnt worden. Prot. S. 770. 771. Brix S. 326. 382. v. Hahn II. S. 133. Oberster

Im Folgenden sind das gesetzliche „Pfandrecht" des Commissionärs u. dgl., und das gesetzliche „Retentionsrecht" nach den Grundsätzen des H.G.B.'s darzustellen. Beide stehen dem Conventionalfaustpfande nahe, unterscheiden sich aber von demselben in mannigfachen Beziehungen. Beim Conventionalfaustpfand besteht der Besitz um der von den Parteien bezweckten Sicherung willen; dagegen bei beiden hier in Frage stehenden Instituten ist die Sicherheit eine Folge des Besitzes (Gewahrsam), und dieser selber beruht auf einer durchaus selbstständigen Intention der Parteien, daher mit dem Besitze principiell die Sicherheit steht und fällt[85]). Gemeinsam ist beiden mit dem Conventionalfaustpfand, daß sie dem Gläubiger ein Befriedigungsrecht gewähren, allein dasselbe ist für den Commissionär u. dgl., welcher schlechthin als gesetzlicher Pfandgläubiger gilt, in höherem Grade pfandmäßig entwickelt und gesichert, als für den bloßen „Retentionsberechtigten"[86]). Endlich ist das gesetzliche „Pfandrecht" des Commissionärs u. dgl. allen Regeln vom Pfandrecht unterworfen, soweit das Gesetz nicht gegentheilige Bestimmungen enthält; hingegen auf das kaufmännische „Retentionsrecht" finden die Regeln vom Pfandrecht nur insoweit Anwendung, als das Gesetz ausdrücklich vorschreibt. Das gesetzliche „Pfandrecht" des Commissionärs bildet so gewissermaßen den Uebergang von dem vertragsmäßigen Faustpfandrecht zu dem mit nur gewissen pfandrechtlichen Wirkungen versehenen kaufmännischen „Retentionsrecht"; beide aber sind Zwischenbildungen zwischen dem reinen Pfandrecht und dem reinen Retentionsrecht.

Oesterr. Gerichtshof 1866 (Busch's Archiv X. S. 181). A.G. zu Zwickau 1867 (eod XI. S. 479 ff., Gotter, Centralorgan. N. F. III. S. 471 ff. Franck, Archiv f. W. R. XIII. S. 241 ff. Voigt, N. Archiv IV. S. 389. 390. In der Regel werden freilich, von Vermögensverfall des Committenten (H.G.B. Art. 314) abgesehen, die Voraussetzungen des Retentionsrechts wegen der „Vorschrift" des Committenten nicht vorliegen. S. auch Centralorgan. N. F. II. S. 382. Zu allgemein dagegen Laband, Zeitschrift IX S. 494. S. unten §. 98 Not. 108 ff. —

85) S. §. 97 Not. 17. §. 98 Not. 13. 90 ff. vgl. §. 91 Not. 12 ff.

86) §. 97 Not. 9 ff. 26 ff. vgl. mit §. 98 Not. 24. 73 ff. Brix S. 326. 380—383. 389. 408 ff.

gegentheilige Bestimmungen enthält; hingegen auf das kaufmännische „Retentionsrecht" finden die Regeln vom Pfandrecht nur insoweit Anwendung, als das Gesetz ausdrücklich vorschreibt. Das gesetzliche „Pfandrecht" des Commissionärs bildet so gewissermaßen den Uebergang von dem vertragsmäßigen Faustpfandrecht zu dem mit nur gewissen pfandrechtlichen Wirkungen versehenen kaufmännischen „Retentionsrecht"; beide aber sind Zwischenbildungen zwischen dem Pfandrecht und dem reinen Retentionsrecht.

I. Die gesetzlichen Pfandrechte des Deutschen Handelsgesetzbuchs *).

§. 97.

Die nähere Darstellung derselben kann nur in Verbindung mit denjenigen Instituten erfolgen, denen sie als Sicherungsmittel der betreffenden Forderungen angehören. Hier ist folgendes Allgemeine zu bemerken. Ausgeschlossen bleiben dabei die eigenthümlich seerechtlichen Pfandrechte [1]).

1. Der Commissionär, Spediteur, Frachtfahrer haben an dem Commissions-, Speditions-, Fracht-Gut [2]) ein „Pfandrecht" [3]), ein

---

*) Laband, Zeitschr. IX. S. 425—482. v. Hahn zu H.G.B. Art. 374. 382. 409. Auch Wengler, Speditionsgeschäft S. 126 ff. Franck, Archiv f. W.R. XIII. S. 225 ff. R. Koch in Busch's Archiv II. S. 470—474, und die zu §. 96 angeführten Schriften.

1) Oben §. 60. Not. 8. §. 80. Not. 34 ff. §. 84. Not. 3. §. 86. Not. 41. §. 87. Not. 9. 10. § 92. Not. 26.

2) Ueber diese Begriffe Laband S. 438 ff. 460.

3) H.G.B. Art. 374. 382. 409. 624. Die Vorarbeiten s. §. 96. Not. 60. 62. 63. 67. 73. Das ältere gemeine Recht s. §. 96. Not. 57, Preuß. R.: eod. Not. 49—56, Französ. R. und andere neuere Gesetzgebungen eod. Not. 38 ff., Englisches R. eod. Not. 46. Ueber die geschichtliche Entwickelung eod. Not. 10. 12. 20. 21. 22 ff., insbes. Not. 31—36. — Das Zürcher G.B. §. 1625. 1632. 1640. 1649. 1660. 1665. 1666 nimmt zwar nur ein „Retentionsrecht" an, welches sich aber unter Umständen „zum Faustpfand steigert", s. Erläuterungen zu §. 1625 (oben §. 95 Not. 19). Ebenso bezeichnet der Schweiz. Entw. Art. 270. 311. 312 das Deckungsrecht des Commissionärs ꝛc. als „Retentionsrecht", weil es nur so lange währe, als die Gewahrsam, doch werden hinsichtlich der Realisirungsbefugniß pfandrechtliche Grundsätze angewendet; s. Motive S. 265. 303. Nach Franck, Archiv f. W.R. XIII. S. 240 könne die Wissenschaft (welche?) den gedachten Personen trotz der Verkaufsbefugniß

„Zurückbehaltungs- und Pfandrecht“ [4]). Und zwar ein gesetzliches Pfandrecht im technischen Sinne, nicht ein auf wirklichem Parteiwillen beruhendes „stillschweigendes“. Indessen ist dasselbe dem Conventionalfaustpfandrecht nicht nur sehr verwandt [5]), sondern auch durch die Einführungsgesetze hin und wieder schlechthin oder in gewissen Beziehungen ausdrücklich gleichgestellt [6]). Von dem kaufmännischen Faustpfand [7]) wie von dem kaufmännischen Retentionsrecht [8]) des Handelsgesetzbuchs unterscheidet es sich durch leichtere Voraussetzungen: der Schuldner braucht nicht Kaufmann zu sein, noch die Forderung, für welche es besteht, aus einem zweiseitigen Handelsgeschäft zu stammen.

2. Es steht an dem Commissions-Speditions-Fracht-Gut auch dann zu, falls dasselbe dem Committenten bez. Ablader nicht

---

nur ein „Retentionsrecht“ einräumen. — Ueber das davon in der Regel verschiedene Deckungsrecht des Einkaufscommissionärs s. oben §. 66 Not. 13—15 und v. Hahn zu §. 368. 374.

4) H.G.B. Art. 629.

5) S. §. 96 g. E.

6) Kurhess. E.G. §. 25. Demjenigen, welcher nach Art. (313. 314) 374. 382. 409. 410 ein (Zurückhaltungs- oder) Pfandrecht hat, stehen für die Dauer desselben die Befugnisse eines Faustpfandgläubigers zu. — Anhalt. Bernb. E.G. Art. 23: Diejenigen Gläubiger, welchen das H.G.B., z. B. in den Art. 374. 382. 409 ein Pfandrecht beilegt, haben das Recht des Faustpfandgläubigers, und erhalten, soweit das Pfand reicht und haftet, abgesonderte Befriedigung aus demselben. — Das Preuß. E.G. Art. 28 stellt diese gesetzlichen Pfandgläubiger (Art. 374. 382. 409. 624. 629. 675 680. 697. 727. 753. 781) hinsichtlich der abgesonderten Befriedigung im Concurse den Faustpfandgläubigern, nach Concurs-O. §. 32. 33, gleich. Preuß. E.G. Art. 45: Die Pfandrechte, welche das H.G.B. dem Commissionär, dem Spediteur und dem Frachtführer beilegt, gewähren, solange sie nach den Bestimmungen des H.G.B.'s dauern, in gleicher Weise wie das Faustpfand ein Vorzugsrecht (Privileg) im Sinne des Rhein. Civilgesetzbuchs. Ebenso Großh. Hess. E.G. Art. 34, Badisches E.G. Art. 37, Hessen-Homburg. E.G. Art. 31. S. auch in gleichem Sinne: Bayr. E.G. Art. 52. 55. Oester. E.G. Art. 44—46.

7) Oben §. 84 ff.

8) Unten §. 98.

gehört noch deren Verfügung vom Eigenthümer unterstellt war, nur vorausgesetzt, daß es anvertrautes Gut ist und der Commissionär bez. Spediteur oder Frachtfahrer sich in gutem Glauben befindet. Auch können unter der gleichen Voraussetzung anderweitige dingliche Rechte an dem Commissionsgut u. dgl. zum Nachtheil des Commissionärs u. dgl. nicht geltend gemacht werden[9]). Daß die Commission bez. Abladung von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe ausgegangen sei, ist nicht[10]) erforderlich. Zwar könnte der Wortlaut des Gesetzes bei stricter Auslegung zu einer entgegengesetzten Annahme führen, allein der Wortsinn ist mindestens

---

9) Noch in zweiter Lesung abgelehnt, Prot. S. 1207. 1208. Doch wurde zu Gunsten des Spediteurs anerkannt, daß der Satz, wer im Besitze einer Waare sei, Dritten gegenüber zu allen Verfügungen über dieselbe berechtigt gelten müsse, zu sehr dem Bedürfniß des Handelsstandes entspreche, als daß hier davon abgegangen werden könne. Prot. S. 1220. 1226—1228. In dritter Lesung mit dem ganzen Art. 306 beschlossen, weil für das gesetzliche Pfandrecht der Grundsatz des Conventionalpfandes zu gelten habe. Prot. S. 4015. H.G.B. Art. 306. S. 3, vgl. oben §. 86 Not. 29 ff. — Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 22. v. Hahn II. S. 355. 356. 388. 486. Guter Glauben ist natürlich im Moment der Besitzerlangung der Waare oder des etwaigen späteren Pfandrechtserwerbs erforderlich — s. auch oben §. 86 Not. 31. Wie der gute Glaube des Spediteurs beschaffen sein müsse, s. Laband, Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 464. 465.

In gleichem Umfange ist der Rechtssatz auch im Franz. R. (s. Massé IV. Nr. 2907, Delamarre et Lepoitvin III. Nr. 255 ff.) u. Engl. R. (s. Smith, comp. p. 568, Story, on agency §. 390: where any person holds himself out as a principal with the consent of the owner, third persons, who deal with him bona fide, are entitled to all the rights, which they would have, if he were the real principal) anerkannt.

Dagegen gilt er an sich auch nach denjenigen Gesetzen nicht, welche im Uebrigen den Grundsatz „Hand muß Hand wahren" oder einen ähnlichen anerkennen — unten §. 98 Not. 27; er war auch für das kaufmännische Deckungsrecht zwar ziemlich allgemein im Falle älterer Pfandrechte — s. §. 98 Not. 87, nicht aber für den Fall anerkannt, daß das Retentionsobject dem Schuldner nicht gehörte — s. §. 98. Not. 26.

10) Anders v. Hahn II. S. 355. 356. 389. 406. Laband S. 452. 466, obwohl mit scharfem Tadel. Der Grund, daß das gesetzliche Pfandrecht in nicht weiterem Umfange den Rechten Dritter präjudiciren könne, als das vertragsmäßige, ist nicht durchgreifend, weil bei diesen gesetzlichen Pfandrechten die Umstände anders liegen als beim Conventionalpfand.

zweifelhaft, die Protokolle gewähren keinen Aufschluß, und es muß hier der Grund durchschlagen, daß eine stricte Auslegung den wohlthätigen Zweck des Gesetzes vereiteln [11]) würde. Im Speditions- und Frachtverkehr mindestens erscheint eine solche Unterscheidung und demgemäße Erkundigungspflicht des Spediteurs bez. Frachtführers völlig unthunlich. Oder sollte etwa auch gar dem Zwischenfrachtführer oder Zwischenspediteur eine Erkundigung darüber zugemuthet werden, ob der erste Ablader ein Kaufmann und die Abladung in dessen Handelsbetrieb erfolgt sei [12])?

3. Es steht nur wegen connexer Forderungen zu. Allgemein wegen aller Forderungen, welche aus demselben Geschäft, durch welche das Gut in die Gewahrsam des Gläubigers gekommen ist, stammen oder mit diesem Geschäft in natürlicher oder gewollter Verbindung stehen [13]). Darüber hinaus dem Commissionär zwar wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Commissionsgeschäften [14]), nicht aber auch wegen anderweitiger Forderungen.

4. Es steht nur zu, sofern der Berechtigte die Gewahrsam des Pfandobjects unmittelbar oder mittelbar, z. B. durch Connossement u. dgl. [15]), erhält, und währt nur so lange, als die Gewahr-

---

11) l. 18. l. 25 D. de leg. (1, 3). Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur. Nulla juris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem.

12) Allerdings könnte der Zwischenspediteur u. dgl. ein Pfandrecht erlangen, welches der erste Spediteur nicht hatte, weil der Contrahent des Zwischenspediteurs, nämlich der erste Spediteur, aber nicht der Contrahent des ersten Spediteurs, Kaufmann war. v. Hahn II. S. 389. Allein dann könnte der Zwischenspediteur jedenfalls das Pfandrecht des ersten Spediteurs nicht geltend machen. Diesen Schwierigkeiten entgehen Laband S. 467 ff. u. v. Hahn II. S. 488 ff. durch die Annahmepeines eigenen Pfandrechts des Zwischenfrachtführers für die Forderungen auch der Vormänner.

13) Oben §. 94. Not. 22 ff. Laband S. 452. 465. 473 ff. Centralorgan N. F. II. S. 65 ff.

14) Auch ist das noch wahre Connexität. Oben §. 94. Not. 31 ff. §. 96. Not. 15. Ueber die Geschichte dieses Satzes s. §. 96. Not. 31—35. 39—46. 55. 60. 62. 63. 66. 67. 73.

15) Oben §. 73. Not. 24. 1) 30. §. 75. Not. 77. 2) a. §. 76. Not. 17. 63. v. Hahn II. S. 357 vgl. S. 130. 131. 132. 389. 487. Nicht ganz

sam unmittelbar oder mittelbar, z. B. durch Frachtfahrer, Depositare u. dgl.[16]), fortdauert, erlischt somit schlechthin durch auch unfreiwilligen Verlust der Gewahrsam[17]). Nur das Pfandrecht des Frachtführers dauert auch nach der Ablieferung an den Empfänger fort, sofern es innerhalb 3 (bez 30) Tage nach der Ablieferung gerichtlich geltend gemacht wird[18]), und zur Zeit der Geltendmachung das Gut sich noch bei dem Empfänger oder einem bloßen Besitzvertreter des Empfängers befindet[19]); bei rechtzeitiger Geltendmachung erlischt es somit nur dann, wenn inzwischen das Gut an Dritte veräußert oder verpfändet und übergeben worden ist[20]).

5. Es besteht mit voller Wirkung auch im Concurse und überhaupt gegenüber anderen Gläubigern des Schuldners[21]), älteren

---

richtig Laband S. 444. 445. 460. 477, welcher einerseits in der Verfügungsmöglichkeit durch Connossement u dgl keine Detention findet, andererseits juristischen Besitz ohne Detention nicht für genügend erachtet, während doch, wenigstens an beweglichen Sachen, juristischer Besitz ohne corpus nicht, also nur da besteht, wo man selbst oder durch Andere detinirt.

16) Oben §. 73. Not. 24 1). 30. §. 75. Not. 77 2) b. §. 76. Not. 63. S. auch H.G.B. Art. 410. Abs. 1. 4. Oberster Oesterr. Gerichtshof 1866 (Busch's Archiv X. S. 276 ff.) O.T. zu Berlin 1866 (Strieth. Bd. 62. S. 352 ff.) Laband a. a. O. Kompe, Zeitschr. f. Handelsr. X. S. 316 ff.

17) H.G.B. Art. 374. 382. O.T. zu Berlin (Strieth. Bd. 62. S. 352 ff.) S. oben §. 96. Not. 85. Ueber die Rechtsmittel zur Wiedererlangung des Besitzes s. unten §. 98 Not. 23.

18) Laband S. 472. Not. 5.

19) H.G.B. Art. 409. 412. 615. 616. 624—629 (Modificationen). Centralorgan N. F. II. S. 586 ff. S. auch oben §. 75. Not. 45 und die dort genannten Einführungsgesetze. §. 96. Not. 38. Nach Preuß. E.G. Art. 45 gilt Code civil art. 2102. Z. 6 hier nicht mehr. S. Motive u. Commissionsbericht S. 311. 448. Brem. E.G. §. 37 u. Brem. Erb- u. Handfesten-O. v. 1860. §. 130 c. Vereins-Güter-Reglement § 16. W. Koch, Zeitschr. f. Handelsr. VIII. S. 471 ff. v. Hahn II. S. 486. Laband S. 471. 472.

20) Nur an redliche? Kuhn, in Busch's Archiv VI S. 401. Dagegen Laband a. a. O.

21) H.G.B. Art. 375. 382. S. 2. Art. 409. S. 4. Art. 626. S 2. Die Einführungsgesetze s. Not. 6.

Pfandgläubigern gegenüber selbstverständlich nur unter den Voraussetzungen ad 2 [22]).

6. Der Gläubiger darf sich aus dem Pfandobject bezahlt machen: Commissionär und Spediteur nur bei Verzug des Committenten [23]), der Frachtführer auch sonst, nach richterlichem Ermessen [24]). Zur Anzeige von der Zurückhaltung des Pfandobjects zum Zwecke der Ausübung des Pfandrechts ist er nur unter besonderen Umständen verbunden [25]).

7. Die Befriedigung geschieht auf Antrag des Gläubigers durch gerichtlich verordneten Verkauf nach denjenigen Regeln, welche für das kaufmännische Faustpfand bei schriftlicher Pfanderrichtung gelten [26]). Unverzügliche Anzeige von der Bewilligung und Vollziehung des Verkaufs ist somit auch hier Rechtspflicht bei Schadensersatz [27]). Inwieweit Vereinbarung des Pfandverkaufs ohne alle richterliche Cognition und Mitwirkung statthaft ist, bestimmt sich hier durchaus nur [28]) nach den Grundsätzen des bürgerlichen [29]) Rechts. Doch wird selbstverständlich das Recht des Verkaufscommissionärs, kraft seines illimitirten Auftrags aus freier Hand zu verkaufen, so wie dessen Befriedigungsrecht aus dem Verkaufserlöse durch sein nebenhergehendes Pfandrecht nicht beeinträchtigt [30]). Desgleichen ist der Einkaufscommissionär, welcher als Eigenthümer [31])

---

22) v. Hahn II. S. 358. 389.
23) H.G.B. Art. 375. 382. 387.
24) H.G.B. Art. 407. S. 4. 5. Art. 409. S. 2. Art. 626. 629.
25) S. Zeitschr. f. Handelsr. X. S. 134. 135.
26) H.G.B. Art. 375. 382. 387. vgl. Art. 310. Oben §. 90.
Ursprünglich sollte hier Verkauf ohne gerichtliche Mitwirkung nach den Grundsätzen H.G.B. Art. 343 (II. Pr. Entw. Art. 260) stattfinden. Prot. S. 730. 731. Der I. Nürnberg. Entw. Art. 321 gestattet die Wahl zwischen gerichtlichem und außergerichtlichem Verkauf. In zweiter Lesung wurde beschlossen, das Verfahren beim Verkauf kaufmännischer Faustpfänder zur Anwendung zu bringen. Prot. S. 1208. 1209. II. Nürnb. Entw. Art. 352. S. Auerbach, N. Handelsges. II. S. 237 ff. Laband S. 450 ff. 464. Ob. Oester. Gerichtshof (Centralorgan N. F. II. S. 63). H.G.B. zu Nürnberg (Busch IX. S. 374 ff.).
27) Oben §. 90. Not. 69 ff.
28) Nicht nach H.G.B. Art. 311. Oben §. 90. Not. 41 ff.
29) Oben §. 89. Not. 14. 41. 47.
30) O.T. zu Berlin (Entsch. Bd. 17. S. 235 ff.). Laband S. 451. 452.
31) Oben §. 66. Not. 13 ff. v. Hahn II. S. 333—337.

zu seiner Befriedigung verkauft, nicht an die Regeln des Pfandverkaufs [32]) gebunden. — Auf den Pfandverkauf des Frachtführers finden die Regeln von dem Verkauf des kaufmännischen Faustpfandes nur mit mehrfachen Modificationen [33]) Anwendung. Zur Bewilligung und Anordnung des Verkaufs ist nur das Gericht des Ablieferungsortes [34]) competent; die an diesem Orte anwesende Gegenpartei wird vor der Verkaufsbewilligung vorgeladen und gehört [35]) — doch findet auch hier ein eigentlich contradictorisches Verfahren mit richterlichem Urtheil nicht statt [36]); der Verkauf geschieht nothwendig öffentlich, d. h. im Wege der Versteigerung [37]); zur Anzeige von der Verkaufsbewilligung und dem vollzogenen Verkauf ist der Frachtführer nicht verbunden [38]).

8. Es besteht unter den gesetzlichen Pfandrechten eine gesetzliche Rangordnung [39]). Es werden unterschieden a) die Forderungen, welche durch Versendung oder Transport entstanden sind; b) alle übrigen: somit alle Forderungen des Commissionärs, welche nicht etwa zu den ersteren gehören, und die Vorschußforderungen des Spediteurs. In der Klasse b. geht an sich das ältere Pfandrecht dem jüngeren vor [40]), soweit nicht H.G.B. Art. 306 S. 2 oder ein entsprechender Grundsatz des bürgerlichen Rechts durchgreift [41]). In der Klasse a. geht das jüngere Pfandrecht

---

32) Laband S. 439—443. 450. H.A.G. zu Nürnberg (Zeitschr. f. Handelsr. X. S. 136). O.A.G. zu Lübeck (eod. IX. S. 622. 623). O.A.G. zu Dresden (eod. IX. S. 625).

33) H.G.B. Art. 409. 407. 626. 629. Laband S. 474 ff. v. Hahn II. S. 483.

34) Vgl. oben §. 90. Not. 19 ff.

35) Vgl. oben § 90. Not. 34 ff.

36) Motive z. Pr. Entw. S. 173. 174. Laband S. 476. Vgl. oben §. 90. Not. 25 ff.

37) Vgl. oben §. 90. Not. 36 ff.

38) Vgl. oben §. 90. Not. 69 ff.

39) H.G.B. Art. 411. Laband S. 477 ff. v. Hahn II. S. 491 ff. S. auch Württemb. Entw. Art. 167. 173. R.H.G.B. tit. 5. Art. 53. Prot. S. 856. 859—861. Monit. 399 b. Prot. S. 4625. 5103. Auerbach N. Handelsges. II. S. 234—236. Schweiz. Entw. Art. 312.

40) Nach dem allgemeinen Princip prior tempore potior jure — oben §. 92. Not. 10 ff.

41) Oben §. 92. Not. 14 ff. §. 91.

vor[42]). Die ganze Klasse a geht der ganzen Klasse b ohne Rücksicht auf das Alter vor[43]).

9) Ueber die Pfandsuccession vgl. oben §. 92 a. E.

10) Neben dem vorhin dargestellten Pfandrecht genießt der Commissionär wegen aller derjenigen Forderungen, welche ein Pfandrecht begründen würden, ein auch im Concurse — gegen das Separationsrecht des Art. 368 S. 2[44]) — wirksames Retentions- und, soweit möglich, Compensations-Recht[45]), sowohl an den für Rechnung des Committenten eingenommenen Geldern[46]), wie gegen die actio mandati des Committenten auf Cession der durch das Commissionsgeschäft begründeten und noch ausstehenden Forderungen, insbesondere des noch ausstehenden Kaufpreises[47]).

2) Das kaufmännische Retentionsrecht nach dem Deutschen Handelsgesetzbuch. Art. 313—315 *).

§. 98.

Das kaufmännische „Retentionsrecht" des D. H.G.B.'s schließt sich, wie §. 96 gezeigt ist, unmittelbar an den Italienischen Han-

---

42) Hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam. l. 5. 6. 7. l. 3 §. 1. D. qui pot. (20, 4). Nov. 97 c. 3. Oben §. 96 Not. 3.

43) S. die vorgehende Note.

44) Oben §. 66 Not. 15 a. E. Laband S. 456 ff. v. Hahn II S. 331.

45) Prot. S. 727—729. 1208. In dem oben entwickelten Sinne: §. 96 Not. 10 ff.

46) Code de com. Art. 95 S. 4. (früher 94) und die nachgebildeten Gesetze (insbes. Span. H.G.B. Art. 169. Holl. H.G.B. Art. 82. Portug. Art. 50. Ital. Art. 75. Chile Art. 287. Freiburg. Art. 74. Württemb. Entw. Art. 467. R.H.G.B. Tit. 6 Art. 18. Zürcher G.B. §. 1625. 1634. Oben §. 96 Not. 44. v. Hahn II. S. 354. S. auch die allgemein das Eigenthum des Commissionärs an dem für den Committenten empfangenen Gelde anerkennenden: Württemb. Entw. Art. 151. R.H.G.B. Tit. 5 Art. 13. I. Preuß. Entw. §. 297. II. Preuß. Entw. Art. 283. Motive S. 152. Prot. S. 697. I. Nürnb. Entw. Art. 311; als zu weit gehend gestrichen: Prot. S. 1192—1196. v. Hahn II. S. 332. 333.

47) H.G.B. Art. 374 S. 2, nach Analogie des Code de com. Art. 95 S. 4 (früher 94) s. Not. 46. Zürcher G.B. §. 1625. Schweiz. Entw. Art. 264 S. 2. Laband S. 435 ff. v. Hahn S. 354. 355.

*) Literatur s. zu Not. 96. Insbesondere Laband, Zeitschr. IX. S. 482

delsgebrauch und zwar wesentlich in derjenigen Form an, welche derselbe in den particulären Deutschen Handelsgesetzen, insbesondere in der Oesterreichischen Wechselordnung von 1763, angenommen hatte. Da die juristische Natur dieses eigenthümlichen Instituts bisher einer genaueren wissenschaftlichen Untersuchung nicht unterzogen worden war, so begnügte sich der Deutsche Gesetzgeber mit der Aufstellung gewisser praktischer Rechtssätze, ohne die schwierige theoretische Formulirung zu versuchen [1]). Auch ist dieselbe nicht mit einem einzigen

---

—501. v. Hahn II. S. 123—140. Vorarbeiten (s. oben §. 96 Not. 69—72. 74. 77--79): Prot. S. 454—470. I. Nürnb. Entw. Art. 262. Prot. S. 1339—1357. 1420—1427. II. Nürnb. Entw. Art. 294. Monit. 295. 303—308. Prot. S. 4577. 4578. 5074—5076.

1) Die früheren Vorarbeiten, welche nur den Fall eines bestehenden Pfandrechts im Auge hatten, charakterisirten das an dem Pfandobject auch für andere als die Pfandforderung bestehende Recht bald als Retentions- bald als Pfand-R. S. oben §. 96 Not. 60—68. Der Oesterr. Entw. §. 50 bezeichnet das von ihm statuirte umfassendere Recht als „gesetzliches Pfandrecht". In den Protokollen S. 467. 458 und sonst ist von einem „gesetzlichen Faustpfand" die Rede. I. Nürnb. Entw. Art. 262 „gesetzliches Pfandrecht". In zweiter Lesung wurde bemerkt, es genüge die Einräumung eines Retentionsrechts. Die Einräumung eines eigentlichen Pfandrechts sei bedenklich, weil letzteres nach den verschiedenen Rechten verschiedene Wirkungen haben, also die Rechtsungleichheit mehren und auch gegen Dritte weiter gehen würde, als nothwendig und räthlich sei. Darin, daß dem Commissionär ꝛc. ein Pfandrecht eingeräumt worden sei, liege kein Grund gegen diese Modification, denn bei dem Commissionär u. dgl. handle es sich von wirklichen Verwendungen von Geld und Arbeit auf die in Frage stehenden Sachen, durch welche diese in der Regel an Werth gewinnen oder die Realisirung ihres Werthes herbeigeführt würde. Prot. 1348. 1349. Es wurde daher der Ausdruck „Pfandrecht" u. dgl. abgelehnt, und dafür beschlossen „ein Retentionsrecht mit gewissen Wirkungen". Prot. S. 1349. 1355. 1357. 1421. So II. Nürnb. Entw. Art. 294 „Zurückbehaltungsrecht (Retentionsrecht)". Uebrigens ist zu beachten, daß derselbe Abgeordnete, von welchem der Antrag auf Annahme des in §. 50 des Oesterr. Entwurfs anerkannten Deckungsrechts ausging, und welcher wiederholentlich dieses Deckungsrecht als ein „Pfandrecht", „gesetzliches Pfandrecht" bezeichnete (Prot. S. 454. 461. 462), zugleich als leitendes Princip für dieses gesetzliche Pfandrecht die Uebertragung des Compensationsrechts von Geld auf Sachen, als Geldeswerth gedacht, entwickelte. Prot. S. 466. 467. vgl. S. 1351. Es

Schlagwort zu erzielen. Die Bezeichnung als „qualificirtes Retentionsrecht“ [2]) gewährt über seine juristische Natur keinen Aufschluß, denn damit ist nur gesagt, daß es den juristischen Charakter eines „Retentionsrechts“ habe, von dessen regelmäßiger Gestalt aber in gewissen Beziehungen abweiche, und es sich eben fragt, inwiefern diese Abweichungen noch mit dem Charakter eines Retentionsrechts vereinbar sind. Dies ist aber in der That nicht der Fall, da es ein dem Retentionsrecht durchaus widerstreitendes [3]) Befriedigungsrecht sogar vor dinglich Berechtigten [4]) gewährt. Auch ist es kein „stillschweigendes“ Pfandrecht [4a]), denn es beruht nicht auf dem Willen, auch nicht dem präsumtiven [5]), des Schuldners, ja es wird sogar unter Umständen durch dessen entgegengesetzten Willen nicht ausgeschlossen [6]). Es ist kein Compensationsrecht [6a]), denn es gewährt Befriedigung nicht mittelst bloßer Werthaufrechnung [7]), sondern nur mittelst Klage und gerichtlich verordneten Verkaufs, hat aber doch einzelne Elemente aus dem Compensationsrecht des Handelsverkehrs aufgenommen [8]). Es ist kein Arrestrecht, denn es greift Platz auch ohne jede nachweisbare Gefährde des Gläubigers, ist aber doch stärker bei kundgewordenem Vermögensverfall [9]) des Schuldners, und insofern mit Elementen aus dem

besteht somit zwischen der Auffassung als gesetzliches Pfand- und als Compensations-Recht kein eigentlicher Gegensatz. — Wohl aber dazwischen und dem mehrfach hervorgetretenen, aber von dem Antragsteller entschieden bekämpften Gesichtspunkt eines auf präsumtivem Verpfändungswillen beruhenden „stillschweigenden Pfandrechts“, s. oben §. 96 Not. 7. — Endlich wird auch die Analogie des Arrestrechts herbeigezogen. Prot. S. 1355. S. auch Makower zum H.G.B. Art. 313 Not. 53.

2) Z. B. Laband S. 484.

3) Oben §. 95 Not. 19.

4) Oben §. 95 Not. 40 ff.

4a) v. Stubenrauch, Handbuch S. 421.

5) So Laband S. 493. 501. S. dagegen auch §. 96 Not. 7. Auerbach, Archiv f. W.R. XII. S. 20. Es läßt sich hier nicht einmal der oben §. 94 zu Not. 31 ff. entwickelte Gedanke verwerthen.

6) H.G.B. Art. 314. Unten Not. 67.

6a) O. Wächter I. S. 139 Not. 25.

7) Oben §. 96 Not. 10 ff.

8) Es besteht unter Umständen auch wegen nicht fälliger Forderungen und gegenüber Pfandgläubigern. Oben §. 96 Not. 17. 18, unten Not. 48 ff. 85 ff.

9) H.G.B. Art. 314, unten Not. 48 ff. 66 ff. Nach Laband, Zeitschr. XI.

Arrestrechte versetzt. Es steht auch nicht in der Mitte zwischen der Römischen Retention und Compensation[10]) und verwandelt sich durch das den Verkauf verfügende richterliche Urtheil in ein richterliches Pfandrecht[11]) oder durch die Anzeige von der Ausübung an den Schuldner in ein Conventional-, bez. gesetzliches Pfandrecht[12]), denn die richterliche Verkaufsbewilligung oder die Anzeige von der Ausübung schaffen nicht das Recht, sich aus dem in Händen habenden Gut des Schuldners vor dessen anderen Gläubigern zu befriedigen, sondern sind nur Modalitäten in der Geltendmachung des bereits bestehenden Rechts. Es ist vielmehr ein eigenthümliches Rechtsinstitut. Und zwar seinem überwiegenden Charakter nach, weil es das Recht der Befriedigung aus fremden Sachen zum Zwecke der Sicherung von Forderungen gewährt, ein gesetzliches Pfandrecht[13]), aber in vielen Beziehungen mit den

---

S. 182 soll das kaufmännische Retentionsrecht eine „Privatbeschlagnahme von Vermögensstücken des Schuldners als Einleitung eines Arrest- resp. Executionsverfahrens" sein. S. auch über das Germanische Recht oben §. 95 Not. 4—19.

10) So v. Hahn II. S. 123. 128. 136. 137, der zugleich anerkennt, daß es zugleich Elemente aus dem Pfandrecht und der Arrestlegung aufgenommen habe.

11) So v. Hahn II. S. 137.

12) So Wolff in Busch's Archiv III. S. 260 ff.

13) S. oben Not. 3. 4. Ein Sachenrecht ohne dingliche Klage, oben §. 91 Not. 15a. §. 96 Not. 85. S. auch Auerbach, N. Handelsges. I. S. 291. Makower zu H.G.B. Art. 313 Not. 53. Busch's Archiv VII. S. 112 (wo freilich eine durchaus unrichtige Entstehungsgeschichte der Art. 313 ff.). Mehr dem gesetzlichen Pfandrecht, als dem Retentionsrecht verwandt, aber darum doch nicht in allen Beziehungen wie das erstere zu beurtheilen: O.T. zu Berlin 1868: (Zeitschr. f. Handelsr. XII S. 121 ff.). Anders die Meisten. Brix S. 326: kein Pfandrecht, weil kein dingliches, an der Sache selbst haftendes (doch) und gegen Dritten geltend zu machendes Recht. Endemann §. 99 Not. 19 (2. Aufl.) will nur ein dem Pfandrecht sehr ähnliches Recht anerkennen, s. auch Not. 18 (Executionsobject). Daß „der doktrinell bedeutsame Unterschied des persönlichen und dinglichen Rechts praktisch wenig Bedeutung habe, wenn letzteres durch Art. 306 begrenzt wird", ist doch nur sehr allgemein richtig. Laband IX. S. 484 ff. „ein in der Mitte zwischen dem Pfandrecht und dem bürgerlichen Retentionsrecht stehendes, insbesondere kein dingliches Recht"; die zurückbehaltenen Gegenstände seien „Executionsobject" — s. auch oben

schwächeren Wirkungen eines Retentionsrechts[14]), in einzelnen Beziehungen nach Art eines Arrest-, in anderen nach Art eines Compensationsrechts gestaltet.

Die in Folgendem darzustellenden Grundsätze gelten nicht absolut. Soweit entgegenstehende, im Bewußtsein des gesetzlich zustehenden Retentionsrechts getroffene, übrigens durchaus formlose Vereinbarung[15]) der Betheiligten vorliegt, vorhergehende oder nach-

---

Not. 9. v. Hahn a. a. O.: kein dingliches Recht, sondern nur das Recht, die Sache als Executionsobject in Anspruch zu nehmen. (Verwandt der Theorie v. Meibom's über das Pfandrecht des neueren Germanischen Rechts, s. oben §. 89 Not. 34). H.A.G. zu Nürnberg 1867 (Zeitschr. für Handelsr. XII S. 220): kein Pfandrecht, kein dingliches Recht.

14) Oben §. 96 g. E. 1) Es ist nur insoweit accessorisch, als das Retentionsrecht. §. 95. Not. 10. 11.

2) Es wird zwar principiell nicht schlechthin für levis culpa eingestanden: oben §. 95 Not. 12—18 — aber doch, nach H.G.B. Art. 282: Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns. S. auch Zeitschrift für Handelsr. IX. S. 174.

3) Es besteht nicht der Grundsatz der ungetheilten Haftung. Oben §. 95 Not. 20. 21. Unten Not. 71.

4) Es muß gegen gehörige Sicherheitsleistung aufgegeben werden. Oben §. 95 Not. 23 ff. Unten Not. 69. 72.

5) Es erlischt mit dem Verlust der Detention. Oben §. 95 Not. 28 ff. Unten Not. 90 ff.

Weiter geht das Kurhess. E.G. §. 25. — s. auch §. 97 Not. 6.

15) Man war allgemein der Ansicht, daß der entgegengesetzte Wille der Betheiligten, gleichviel ob ausdrücklich (14 g. 2 St.) oder aus den Umständen erkennbar (11 g. 5 St.), den Eintritt des Retentionsrechts ausschließe. Nur darüber wurde gestritten, ob schon der Umstand, daß die Objecte auf Grund eines bestimmt bezeichneten anderen Vertrages, z. B. eines Depositum, in die Hände des Gläubigers gelangt seien, zur Darlegung des entgegenstehenden Willens genüge, und wurde dies von der Mehrzahl, namentlich von den kaufmännischen Abgeordneten, verneint; auch allgemein anerkannt, daß der Schuldner eine behauptete entgegenstehende Vereinbarung zu erweisen habe. Prot. S. 458. 460. 462. 463. 467. 468. I. Nürnb. Entw. Art. 262: „insofern nicht die Parteien über das Gegentheil ausdrücklich oder stillschweigend übereingekommen sind". Dies wurde in zweiter Lesung beibehalten, Prot. S. 1356, 1357, doch auch hervorgehoben, daß hier eine „bestimmte Verabredung" gemeint sei, daß die Parteien sich des Retentionsrechts nach Art. 262 (jetzt 313) bewußt gewesen und ausdrücklich oder stillschweigend in diesem Bewußtsein über dessen Ausschluß übereingekommen seien.

folgende, generelle[16]) oder specielle, sei es über völligen Ausschluß, sei es über die Voraussetzungen oder über die Modalitäten der Ausübung, sei es über die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Betheiligten, ist diese zunächst maßgebend. H. G. B. Art. 316[17]).

I. Es besteht:

1) Nur zwischen Kaufleuten[18]). Gegen den Nichtkauf-

Um dies auszudrücken, wurde, mit 13 g. 3 St., die Fassung angenommen — „die Parteien dies besonders verabredet haben". Die Fassung „soweit die Parteien hierüber ausdrücklich übereingekommen sind oder aus den Umständen erhellt, daß der Gläubiger bei Entstehung der Forderung auf das Pfandobject keine Rücksicht genommen hat", wurde abgelehnt. Prot. S. 1354. 1423. II. Nürnb. Entw. Art. 294 Abs. 6. Die jetzige Fassung ohne Widerspruch angenommen. Prot. S. 5074—5076. H. G. B. Art. 316.

16) v. Hahn II. S. 139. Wolff in Busch's Archiv III. S. 273. O. Wächter I. S. 142. In der Gewährung eines Blancocredits oder in der Gewährung anderweitiger Sicherheit liegt an sich solche Vereinbarung nicht: v. Hahn S. 140 S. aber unten Not. 69 und Busch's Archiv X S. 419.

17) Laband S. 501. Dies gilt allgemein, somit auch für den Fall, daß inzwischen der Schuldner in Vermögensverfall gerathen ist, und unterscheiden sich dergleichen Vereinbarungen über das Retentionsrecht sehr wesentlich von den „Vorschriften" oder Verpflichtungen, „in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren". Unten Not. 53 ff. S. auch „Befristung": Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 624. Eine allgemeine „Vereinbarung" oben §. 96 Not. 53 a.

18) Nach dem Revid. Oesterr. Entw. §. 50, und den Beschlüssen erster Lesung, Prot. S. 458, I. Nürnb. Entw. Art. 262, war nur Kaufmannseigenschaft in der Person des Retinenten verlangt; in zweiter Lesung wurde die Beschränkung mit 9 g. 6 St. beschlossen, weil sonst der Nichtkaufmann gegen den Kaufmann zu sehr benachtheiligt und der Kaufmann im Concurse von Nichtkaufleuten zu grell begünstigt werde; auch sei nur in solchem Verkehr ein Bedürfniß für den Rechtssatz vorhanden und nur auf solche Geschäfte bei Befürwortung des Rechtssatzes die Intention der Kaufleute (?) gerichtet. Prot. S. 1348. 1350. 1352. II. Nürnb. Entw. Art. 294 Abs. 1. H. G. B. Art. 313 S. 1. Ebenso Schweiz. Entw. Art. 241. Ueber das ältere Recht s. §. 96 Not. 26 ff. Ueber die gleiche Beschränkung beim kaufmännischen Faustpfand s. oben §. 84. Not. 9. §. 85 Not. 46. §. 90 Not. 4. Weiter geht das Frankfurter E. G. §. 15: Die Bestimmungen der Art. 313—316 des A. D. H. G. B.'s kommen unter sonst gleichen Voraussetzungen auch dann zur Anwendung, wenn der Gläubiger oder der Schuldner nicht Kaufmann ist, oder wenn keiner von beiden Kaufmann ist, sowie auch dann, wenn die Rechtsgeschäfte,

mann erlangt der Kaufmann und umgekehrt Deckung, bez. Sicherung nur nach den vom Pfandrecht (§. 84 ff.) und Retentionsrecht (§. 93 ff.) [19]) geltenden Grundsätzen [20]).

2) Nur an beweglichen Sachen [21]) und Werthpapieren [22]), nicht auch an anderen Objecten [23]), welche:

a. dem Schuldner [24]) eigenthümlich gehören oder doch dessen

---

wegen deren der eine Contrahent Schuldner des anderen geworden ist, nicht zu den Handelsgeschäften im Sinne des A.D.H.G.B.'s gehören. Endlich auch dann, wenn die zu retinirenden Gegenstände nicht auf Grund von Handelsgeschäften in die Hände des Gläubigers gelangt sind. Privilegien der Oesterr. Creditanstalten: V. v. 28. October 1865 Art. III. (Zeitschr. f. Handelsr. XI. S. 345.).

19) Ueber den Fortbestand der älteren Particulargesetze s. oben §. 96 Not. 81.

20) Laband S. 488.

21) Der Oesterr. Entw. §. 50 hat „Waaren oder anderes bewegliches Vermögen". I. Nürnb. Entw. 262 „alle beweglichen Vermögensstücke". Die jetzige Fassung Prot. S. 1349. 1357. II. Nürnb. Entw. Art. 294 Abs. 1. H.G.B. Art. 313 S. 1. Dahin gehören auch Geld und Urkunden aller Art. v. Hahn II. S. 127. Daß an einer ideellen Quote solcher Sachen, welche der Gläubiger in Händen hat, das kaufm. Retentionsrecht nicht zustehe, wird ohne Grund vom A.G. zu Cöln (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 165 ff.) angenommen. S. oben §. 85 Not. 30 u. §. 92 Not. 9. An werthlos gewordenen Urkunden? Verneint von C. C. zu Königsberg (Busch's Archiv III. S. 89). S. aber v. Hahn a.a.O. Oben §. 94 Not. 6.

21) Insbesondere auch an Waarenpapieren, z. B. Connossement. Endemann §. 99 Not. 11 (12).

23) Z. B. an Forderungen und Leistungen (Schulden) von Geld und anderen Quantitäten (Summen). v. Hahn II. S. 128. Dagegen ist an solchen, was v. Hahn zu verneinen scheint, Retention überhaupt, wenn auch nicht das kaufmännische Retentionsrecht der Art. 313 ff., möglich. Dadurch erledigen sich auch die Bedenken Dernburg's, Compensation 2. Aufl. S. 442 ff. sofern nur an dem, jedenfalls gemeinrechtlichen, Satze festgehalten wird, daß das Retentionsrecht im Concurse des Schuldners nicht erlischt. Oben §. 95 Not. 48 ff. §. 94 Not. 6 ff.

24) Rev. Oesterr. Entw. §. 50: „Waaren oder anderes bewegliches Vermögen ihres Schuldners" — „unbeschadet früherer Ansprüche dritter Personen". Prot. S. 768 „weil es sich hier (§. 50 des Oesterr. Entw.'s) überall nur um ein Pfandrecht an Sachen handle, die sich im Eigenthum des Schuldners befänden". I. Nürnb. Entw. Art. 262 „des Schuldners". Prot. S. 1352. 1357 (Anl. C.). II. Nürnb. Entw. Art. 294 Abs. 1.

rechtlicher Verfügung unterworfen sind [25]) — an anderen nur da, wo der Grundsatz „Hand muß Hand wahren" oder ein ähnlicher auch für diesen [26]) Fall oder doch für gesetzliche Pfandrechte allgemein [27]) anerkannt ist, und dessen Voraussetzungen vorliegen;

H.G.B. Art. 313. Auerbach, N. Handelsges. I. S. 296. Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 22. v. Hahn II. S. 128. Laband S. 489. Endemann §. 99 Not. 14 (2. Aufl.). O.A.G. zu Celle 1865 (Busch's Archiv VIII. S. 159 ff.). H.A.G zu Nürnberg 1867. (Zeitschrift für Handelsrecht XII. S. 220.). Ich darf somit eine von A mir übergebene, dem B gehörige Sache B gegenüber (anders gegenüber A, welcher die Sache als eigene ausgegeben hat — v. Hahn II. S. 128) nicht wegen Forderungen gegen A retiniren, s. Not. 26, es sei denn, daß diese Forderungen zugleich gegen B zustehen, z. B. wegen Verwendungen, s. oben §. 95 Not. 35 ff.; noch eine von A mir übergebene, dem A gehörige Sache wegen Forderungen an B, dem sie etwa zu tradiren war — s. unten Not. 108 ff. Noch besteht das Retentionsrecht im Sinne H.G.B. Art. 313 ff. an eigenen Sachen des Retinenten, welche dieser etwa seinem Schuldner schuldet: Busch's Archiv VII. S. 112. Auch ändert sich hierin nichts, nachdem durch Urtheil die Verkaufsbewilligung ausgesprochen ist. Anders v. Hahn II. S. 128. S. aber oben Not. 11, auch §. 86 Not. 13. H.A.G. zu Nürnberg 1867. (a. a. O., s. auch Samml. wichtiger Entscheid. I. S. 344 ff.).

25) Endemann §. 99 Not. 7. Nicht, wenn von dem Commis eines falliten Schuldners: Zeitschr. f. Handelsr. VIII. S. 567. 606.

26) Ist das durch Kurhess. E.G. §. 25 (oben §. 97 Not. 6) geschehen? So Laband S. 489. Unzweifelhaft nach den Privilegien der Oesterr. Creditanstalten: (v. Stubenrauch, Handbuch S. 425. 426. Zeitschr. für Handelsrecht XI. S. 345). In der früheren Praxis war vom Obergericht zu Braunschweig (Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 446) behauptet worden, daß der redliche Pfandgläubiger, welcher gegen die Vindication geschützt sei (an Inhaberpapieren), den gleichen Schutz auch für sein Retentionsrecht wegen seiner anderweitigen Forderungen genieße. Dagegen war für die wichtigsten Fälle, insbesondere auch bezüglich des Commissionärs, ziemlich allgemein das Gegentheil anerkannt:

Die Breslauer W.O. v. 1672 Art. 22 schließt das Deckungsrecht überhaupt ausdrücklich aus gegen die, „die solche als ihr Eigenthum vindiciren können". Das Lübecker Attestat v. 1798 gewährt das Deckungsrecht nur „insofern das zu retinirende Gut des Falliten bis zum ausgebrochenen Concurse dessen wirkliches Eigenthum gewesen und noch war — wegen aller an den Eigenthümer solchen Gutes habenden Forderungen". Das Deckungsrecht nach dem Kursächs. Recht wurde nicht gewährt gegen den Eigenthümer (U. der Leipziger Schöffen von 1718. [Siegel, corp. jur. camb. II. p. 204], s. auch Püttmann zur Leipz. W.O. Art.

b. mit Willen des Schuldners, wenngleich ohne dessen Wissen — also nicht durch eigenmächtige Besitzergreifung, durch Uebertragung Dritter ohne Zustimmung des Schuldners [28]);

---

34 Not. 4. Haubold §. 241 a. Not. d. — anders, in einem eigenthümlichen Falle, ein Parere der Leipz. Kaufmannschaft v. 1690 [Siegel a. a. O. II. p. 3]). Die Frankf. W.O. v. 1739 Art. 54 gewährt das Deckungsrecht demjenigen, der „von einem Andern Waaren zu verkaufen in Commission empfangen oder demselben zugehörige Effecten und Gelder sonst rechtmäßiger Weise in die Hände und Verwahrung bekommen hat und danebst von dem Committenten oder Eigenthümer mit Wechseln oder sonsten chargirt und belästigt worden". Inwiefern hiernach das Deckungsrecht auch an Waaren, welche dem Schuldner nicht gehören, geübt werden könne, war zwar streitig, und noch 1842 hat ein Gutachten der Frankf. Handelskammer (Malß, Gutachten S. 70—73) sich bejahend ausgesprochen, indessen überwiegt doch die verneinende Ansicht und ist in neuerer Zeit allgemein angenommen: (Souchay) Anmerkungen zur Frankf. W.O S. 116—118. Bender, Frankf. Privatr. S. 744—746. O.A.G. zu Lübeck 1844: i. S. Gebr. Bethmann c. Graf Blücher, und 1866 in Sachen Günther c. Weiller Söhne (Kierulff, Samml. II. S. 321). O.T. zu Berlin 1868 (Zeitschr. f. Handelsr. XII S. 220 ff.). — S. übrigens oben §. 97 Not. 9.

27) Das ist indessen wohl nirgends der Fall. Der Germanische Grundsatz trifft nur den Fall des Conventionalpfandes, insbesondere nicht das richterliche, s. oben §. 86 Not. 13. Das französ. Recht erkennt das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers auch an fremden Sachen im Falle der bona fides an, Code civil Art. 2102 Nr. 4, ebenso Oesterr. b. G.B. §. 1101, nicht aber auch in andern Fällen. S. v. Stubenrauch, Commentar zum b. G.B. §. 456. Das Preuß. Recht nicht einmal in diesem Falle: Plenarbeschluß des O.T.'s v. 12. März 1838 (Entsch. 4 S. 1 ff., vgl. auch Entsch. 1 S. 151) und Declar. vom 21. Juli 1846 zum A.L.R. I. 21 §. 395. Die Behauptung C. F. Koch's zum A.L.R. I. 20 §. 80, daß zwischen Conventional- und gesetzl. Pfand kein Unterschied in dieser Beziehung erfindlich sei, ist völlig grundlos. — Ueber den in jeder Beziehung singulären Art. 477 H.G.B., s. oben §. 80 Not. 33.

28) In erster Lesung wurde, ungeachtet erhobenen Widerspruchs, welcher den abweichenden Handelsgebrauch betonte, beschlossen, daß das Retentionsrecht auf die mit Wissen und Willen des Schuldners in den Besitz des Gläubigers gekommenen Objecte beschränkt werden solle. Prot. S. 461. 468. I. Nürnb. Entw. 262. In zweiter Lesung wurde die Weglassung der Worte „mit Wissen und" beschlossen; es genüge der Wille des Schuldners, auch wenn er auch von dem Akt der Besitzergreifung keine Kenntniß

c. in die Gewahrsam, unmittelbare oder mittelbare [29]), z. B. durch Connossement, Lagerschein u. dgl. [30]), des Gläubigers;

d. auf Grund eines Handelsgeschäfts [31]) gelangt [32]) sind. Es genügt einseitiges Handelsgeschäft auf Seiten des Erwerbers [33]); auch braucht dasselbe nicht zwischen Gläubiger und Schuldner geschlossen zu sein, sofern es nur zwischen dem Gläubiger und einem Dritten geschlossen ist, welcher mit Willen des Schuldners, wenn-

---

erlangt habe. Prot. S. 1349. 1357. 1352. II. Nürnb. Entw. Art. 294 Abs. 1. H.G.B. Art. 313 S. 1. Auch Schweiz. Entw. Art. 241. v. Hahn II. S. 128. S. auch Not. 34. Die Fortdauer des Willens, welche v. Hahn a. a. O. verlangt, hängt mit dessen unten, Not. 64, zu erörternder Theorie zusammen; der von H. angeführte und richtig entschiedene Fall zeigt nur, daß die Fälligkeit der Forderung zu einer Zeit eintreten muß, wo das Retentionsrecht ausgeübt wird.

29) v. Hahn II S. 130. 131. Laband S. 492. C. F. Koch zu Art 313 Not. 109.

30) H.G.B. Art. 313 S. 1. Oben §. 97 Not. 15 und dort citirten Stellen.

31) Der Rev. Oesterr. Entw §. 50 hat „durch Handelsaufträge oder auf andere rechtmäßige Weise". In erster Lesung wurde beantragt, nur die auf Grund von Handelsgeschäften in den Besitz des Gläubigers gelangten Sachen als Retentionsobjecte anzuerkennen, weil nur im Handel die Gesichtspunkte zuträfen, welche für das Deckungsrecht der Kaufleute sprächen, nicht in Fällen des Besitzerwerbs, welche mit dem Handelsbetriebe des Kaufmanns außer Zusammenhang ständen. Die Beschränkung wurde jedoch mit 10 g. 6 St. abgelehnt, weil dieselbe weder der bezweckten Sicherheit des Verkehrs noch der erkennbaren Absicht der Parteien entsprechen würde, auch die Unbestimmtheit des Begriffs „Handelsgeschäft" zu zahllosen Processen führen müsse. Prot. S. 458 ff. 462. 468. S. auch I. Nürnb. Entw. Art. 262. In zweiter Lesung dagegen wurde ohne Diskussion die Einschaltung „auf Grund eines Handelsgeschäfts" und später „auf Grund von Handelsgeschäften" beschlossen. Prot. S. 1349 ff. 1357 (Anl. C.) 1421. II. Nürnb. Entw. Art. 294 Abs. 1. H.G.B. Art. 313 S. 1. Beseitigt: Frankf. E.G. §. 15. (oben Not. 18) und Schweiz. Entw. Art. 241. Hamburg. R. f. §. 96 Not. 81. — S. A.G. zu Cöln (Zeitschr. für Handelsr. IX S. 165 ff). v. Stubenrauch, Handbuch S. 421.

32) Nicht nothwendig geblieben: A.G. zu Cöln (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S 171).

33) Brix S. 326. v. Hahn II. S. 129. 130.

gleich nicht in dessen Namen, dem Gläubiger Sachen des Schuldners übergibt [34]).

3) Nur für Forderungen unter Kaufleuten aus den zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften [35]). Gleichgültig sind Grund [35a]) und Gegenstand der Forderung, namentlich ob auf Geld oder auf anderweitige Leistungen [36]). Connexität im Sinne des bürgerlichen [37]) Rechts wird nicht erfordert, vielmehr angenommen, daß alle dergleichen Forderungen mit dem Anspruch des Schuldners

---

34) Brix u. v. Hahn a. a. O. A.G. zu Zwickau (Busch XI. S. 482 ff. und Gotter (Centralorgan N. F. III. S. 471 ff.). Nicht nothwendig im Handelsverkehr zwischen Schuldner und Retinent, wie Laband S. 492.

35) Der Rev. Oesterr. Entw. §. 50 gewährte das Retentionsrecht (protokollirten) Handelsleuten für alle aus Handelsgeschäften entspringenden Forderungen. Dies wurde, obgleich als zu weit gehend bekämpft, Prot. S. 458, in erster Lesung angenommen. I. Nürnb. Entw. Art. 262 „Ein Kaufmann wegen seiner aus Handelsgeschäften entspringenden Forderungen", dagegen wurde in zweiter Lesung aus den Not. 18 bezeichneten Gründen die gegenwärtige Beschränkung beschlossen. Prot. S. 1348. 1350. 1352, auch der Antrag, statt „aus den zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften" zu setzen „aus ihren beiderseitigen Handelsgeschäften", abgelehnt. Prot. S. 1421. 1422. II. Nürnb. Entw. Art. 294 Abs. 1. Zur dritten Lesung wurde die (Mein Gutachten S. 90, Monit. 304 von Baden) beantragte Streichung des Wortes „beiderseitigen", ebenso der Antrag (Monit. 304 von Hamburg) statt „aus — Handelsgeschäften" zu setzen: „aus eigenem Rechte" abgelehnt. Prot. S. 4577. H.G.B. Art. 313 S. 1. S. auch oben §. 84 Not. 9. §. 85 Not. 47. 48. §. 90 Not. 5. A.G. zu Zwickau (Busch's Archiv XI. S. 484). Beseitigt ist diese Beschränkung im Frankf. E.G. §. 15. (oben Not. 18) und Schweiz. Entw. Art. 241. Privilegien der Oesterr. Creditanstalten: B. v. 28. October 1865 Art. III. (Zeitschr. f. Handelsr. XI. S. 344). Hamburg. R. oben §. 96 Not. 81.

35a) Der Antrag v. Hahn's, das Retentionsrecht nur dem Acceptanten und Ehrenzahler eines Wechsels für die durch das Accept, bez. durch die Ehrenzahlung entstandenen Forderungen zu gewähren, wurde abgelehnt. Prot. S. 1339—1341. 1345. 1352. Unrichtige Anwendung in einem U. des O.A.G. zu Dresden 1865 (Zeitschr. f. Handelsr. XI. S. 628).

36) Oben §. 94 Not. 16.

37) Oben §. 94 Not. 22 ff.

auf Herausgabe der mit seinem Willen durch Handelsgeschäft in die Gewahrsam des Gläubigers gekommenen Sachen connex seien [38]). Durch die Fassung des Gesetzes sind Forderungen, welche der retinirende Gläubiger nur durch Cession erworben hat, ausgeschlossen. Denn die cedirte Forderung kann niemals aus einem für Gläubiger (Cessionar) und Schuldner (Cessus) beiderseitigen Handelsgeschäft entspringen, da diese beiden mit einander nicht contrahiren, sondern nur Cedent und Cessus einerseits, Cedent und Cessionar andererseits; selbst dann nicht, wenn die (cedirte) Forderung auf Seiten des Schuldners (Cessus) oder auch wohl des Gläubigers (Cessionar) auf einem Handelsgeschäft beruht, und zugleich die Cession selber auf Seiten des Cessionars Handelsgeschäft, insofern also auch die Forderung für ihn eine Handelsforderung ist: denn auch solche Forderung stammt nicht aus Einem zwischen Gläubiger (Cessionar) und Schuldner (Cessus) geschlossenem Rechtsgeschäft, sondern aus zwei Rechtsgeschäften, von welchen das eine zwischen Cedent und Cessus, das zweite zwischen Cedent und Cessionar geschlossen ist. Allerdings ging die erweisliche Absicht der Nürnberger Conferenz dahin, unter Umständen auch wegen cedirter Forderungen die Retention zu gestatten, z. B. „wenn die Veranlassung zum Erwerbe der cedirten Forderung ein zwischen Cessionar und Cessus abgeschlossenes Rechtsgeschäft war" [39]). Dieser Fall ist denkbar, ja im Wechselver-

---

38) Oben §. 96 Not. 15.

39) In erster Lesung, wo, nach Not. 35, das Retentionsrecht für alle aus — wenngleich einseitigen — Handelsgeschäften entspringende Forderungen anerkannt war, wurde wiederholt der Ausschluß desselben für cessionsweise erworbene Forderungen beantragt, weil entgegengesetzten Falls eine Gefährdung der übrigen Gläubiger wie eine Ausbeutung des Schuldners durch den im Besitz von Deckungsmitteln befindlichen Gläubiger sehr nahe liege. Indessen erachtete man solche Cessionen an sich für statthaft, und für nicht vermeidlich, die geäußerten Befürchtungen für übertrieben und die beantragte Beschränkung für zu weit gehend; gegen fraudulose Cessionen hätten die Fallitgesetze Vorkehrungen zu treffen. Daher Ablehnung der Beschränkung, jedoch nur durch die entscheidende Stimme des Präsidenten. Prot. S. 1346. 1350—1352. Auch durch die Beschränkung auf „beiderseitige" Handelsgeschäfte sollten cedirte Forderungen nicht ganz ausgeschlossen sein, „wenn z. B. (wie im Text)". In diesem Sinne wurde die Fassung der Redactionscommission „aus den zwischen ihnen geschlossenen

kehr häufig, allein er entspricht nicht den Voraussetzungen des Gesetzes [40]). Z. B. es geht Jemand eine Verpflichtung ein, auf die ausdrückliche Versicherung eines Dritten, daß dieser die Forderung erwerben wolle; oder es veranlaßt ein Schuldner seinen Gläubiger, die Forderung einem Dritten, mit welchem der Schuldner entsprechende Vereinbarung getroffen hat, abzutreten; oder es veranlaßt der Schuldner einen Dritten, die Forderung von dem Gläubiger zu erwerben. So läßt häufig sich der Aussteller oder Acceptant eines Wechsels zur Ausstellung oder zum Accept durch das Versprechen eines Dritten, daß dieser den Wechsel discontiren, also erwerben werde, bestimmen. Regelmäßig liegt jedoch hier gar keine Cession vor, sondern der Erwerb des Wechsels geschieht durch Indossament: der Indossatar eines Ordrepapiers aber ist nicht Cessionar des ersten Nehmers, vielmehr gilt, als habe er unmittelbar mit dem Schuldner contrahirt [41]). Durch Indossament erworbene [42]) Forderungen des Retinenten, und gleiches gilt bei wahren Inhaberpapieren von der durch Uebergabe des Papiers gegen den Aussteller erworbe-

---

beiderseitigen Handelsgeschäften" genehmigt. S. 1421. 1422. Das abgelehnte Monit. 304 von Hamburg zur dritten Lesung (Not. 35 g. E.) wollte die Fälle der Cession, nicht aber des Indossaments ausschließen.

40) v. Hahn II. S. 126. Laband S. 491. C. F. Koch zu Art. 313 Not. 105 (?). Dagegen wird unter den im Text gedachten Voraussetzungen das Retentionsrecht gestattet z. B. von Makower zu H.G.B. Art. 313 Not. 54 b. Bluntschli-Dahn S. 439. Auerbach, N. Handelsges. I. S. 279. Wolff in Busch's Archiv III. S. 268 ff. sogar allgemein, wenn der Erwerb der Forderung nur im ordnungsmäßigen Geschäftsgange und bona fide, nicht um der Deckung willen, geschehe.

41) Oben §. 72 Not. 4 ff. Unten Abschnitt III.

42) So auch v. Hahn II. S. 127. Makower a. a. O. Auerbach a. a. O. Wolff a. a. O. Anders v. Stubenrauch, Handbuch S. 421 Brix S. 326. Laband S. 491. — Die älteren Gesetze enthalten, soweit sie überhaupt dem Gläubiger oder doch dem Wechselgläubiger das Deckungsrecht gewähren, keinen Ausschluß der durch Wechselgiro erworbenen Forderungen. Oben §. 96 Not. 10. 24. 25. 36. Die Frankfurter Praxis zu Art. 54 der Frankf. W.O. schloß cedirte (auch durch Giro erworbene?) Forderungen aus: Bender, Frankf. Privatr. S. 747. Die Hamburger Praxis gestattet die Retention auch wegen cedirter Forderungen. S. Commissionsbericht zum Hamb. E. G. §. 35 (S. 50).

nen Forderung, sind somit, unter den sonstigen Voraussetzungen, nicht ausgeschlossen. Gleiches gilt natürlich, wo der Schuldner die Verbindlichkeit eines Dritten durch Vertrag mit dem Gläubiger, oder seine eigene Verbindlichkeit gegenüber einem neuen Gläubiger übernommen hat [43]).

Uebrigens würde weder der Schuldner noch dessen Gläubigerschaft durch die Gestattung der Retention für solche (thatsächlich oder auch juristisch) nur mittelbar erworbene Forderungen schlechthin benachtheiligt werden, vielmehr kann es dem Schuldner und selbst dessen Gläubigerschaft unter Umständen vortheilhaft sein, daß die gegen ihn bestehenden Forderungen von solchen Personen erworben werden, welche Deckung in Händen haben [44]).

4) Es darf nur für fällige [45]) Forderungen ausgeübt werden — im Uebrigen ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung, ob vor, gleichzeitig oder nach Uebermachung der Waare [46]). Die Fälligkeit muß vorhanden sein im Augenblick der Geltendmachung des Retentionsrechts, somit in dem Augenblicke, wo die Herausgabe der Sache um des Retentionsrechts willen verweigert wird, oder, falls solche

---

43) v. Hahn II. S. 126. 127. Laband S. 491.

44) Oben §. 94 Not. 37.

45) Weder der Rev. Oesterr. Entw. §. 50 noch der I. Nürnb. Entw. Art. 262 enthielt diese Beschränkung, doch hatte der Antragsteller schon in erster Lesung darauf hingedeutet. Prot. S. 467. In zweiter Lesung beschlossen, weil wegen nicht fälliger Forderungen nicht einmal Compensation statthaft sei, somit das Retentionsrecht weiter führen würde, als das Compensationsrecht; auch würde anderenfalls der durch die Creditirung übernommenen Verpflichtung, für die Dauer der Creditirung ohne Deckung zu bleiben und dem Schuldner die Möglichkeit zu gewähren, die zur Deckung erforderlichen Mittel für andere Zwecke zu benutzen, entgegengehandelt und deren Zweck vereitelt werden. Prot. S. 1347. 1351. 1357. 1352. II. Nürnb. Entw. Art. 294 Abs. 1. H.G.B. Art. 313 S. 1.

46) Der Antrag v. Hahn's, das Retentionsrecht nur dann zu gewähren, wenn die Forderung vor Uebermachung der Waare oder gleichzeitig mit dieser entstanden sei, weil nur dann der Gesichtspunkt des präsumtiven Verpfändungswillens zutreffe, wurde mit großer Majorität abgelehnt. Prot. S. 1339—1341. 1345. 1352. Schon der französ. Cassationshof, U. v. 22. Juli 1817 (Sirey 18. 1, 46): C'est en considération de ce qui garnit les mains d'un créancier que celui ci continue, renouvelle ou grossit le crédit qu'il accorde. S. oben §. 96 Not. 15.

Weigerung nicht vorausgegangen ist, wo die Klage auf Verkaufsbewilligung dem Beklagten insinuirt wird [47]).

Ausnahmsweise jedoch auch für nicht fällige Forderungen, sofern [48]) „über das Vermögen des Schuldners der Concurs eröffnet worden ist, oder der Schuldner auch nur seine Zahlungen eingestellt hat, oder eine Execution in das Vermögen des Schuldners fruchtlos vollstreckt, oder wider denselben wegen Nichterfüllung einer Zahlungsverbindlichkeit die Vollstreckung des Personalarrestes erwirkt [49]) worden ist" [50]). Aus jeder dieser Thatsachen läßt sich ein Schluß

---

47) v. Hahn II. S. 125. 129. Laband S. 192. Die Beschränkung des Code civil Art. 2082 S. 2 (oben §. 94 Not. 38) greift hier nicht Platz. S. auch Brix S. 326.

48) Hier greift der Compensationsgedanke ein. Oben Not. 8 und §. 96 Not. 18.

49) Gleichviel aus welchem Grunde, z. B. auch wegen anderer als Handelsforderungen, und von wem, z. B. vom Retinenten selber. v. Hahn II. S. 136. Laband S. 495. 496.

50) Der Oesterr. Entwurf §. 50, welcher die vorstehenden Beschränkungen des H.G.B.'s nicht enthielt, gab auch keine erweiternden Vorschriften für den Vermögensverfall des Schuldners. Andererseits bezog sich das in den älteren Gesetzen anerkannte Deckungsrecht durchgehends nur auf den Fall des Concurses (Oben §. 96 Not. 10 ff. Weiter insbesondere das Hamburger R., s. §. 96 Not. 81). Schon in erster Lesung wurde vom Antragsteller, bei Andeutung der Beschränkung auf fällige Forderungen und nicht gegen die Vorschrift des Schuldners (Not. 45. 54), zugleich eine Erweiterung gegen den falliten Schuldner in's Auge gefaßt, jedoch kein Antrag gestellt. Prot. S. 467. In zweiter Lesung, wo die gedachten Beschränkungen hinzutraten, wurde zugleich beschlossen: „Sind jedoch nach übernommener Verpflichtung Umstände eingetreten oder dem Gläubiger bekannt geworden, welche seine Befriedigung als unwahrscheinlich herausstellen, so besteht das Retentionsrecht und in diesem Falle auch wegen nicht fälliger Forderungen". Dagegen ward bemerkt, daß der Antrag der bona fides widerstreite; der Kaufmann habe hier nicht mit Rücksicht auf die übergebene Sache creditirt; es sei Alles vom Ermessen des Gläubigers abhängig gemacht, je nachdem sich derselbe gefährdet halten wolle oder nicht; ein solches Recht könne leicht Concurse herbeiführen; wegen nicht fälliger Forderungen sei, da creditirt worden, Retention unstatthaft. Dafür: der Satz sei unentbehrlich, entspreche der Anschauung des Kaufmannsstandes, namentlich bei dauernder Geschäftsverbindung; Mißbrauch des Rechts verpflichte ohnehin zum Schadensersatz, sei aber

auf Zahlungsunfähigkeit oder doch Unsicherheit des Schuldners ziehen, allein weder genügt eine anderweitig constatirte Unsicherheit oder Zahlungsunfähigkeit, noch nützt umgekehrt der Nachweis, daß trotz des Vorhandenseins einer dieser Thatsachen keine Unsicherheit oder

---

nicht zu besorgen, da jeder Kaufmann wünschen werde, seine Verbindungen aufrecht zu halten; die Gefahr, daß der bereits schwankende Schuldner zum Concurse getrieben würde, sei allerdings vorhanden. Prot. S. 1350. 1353. 1354. 1357. Demgemäß II. Nürnb. Entw. Art. 294 Abs. 3. „Das Zurückbehaltungsrecht besteht selbst für nichtfällige Forderungen, wenn der Schuldner unsicher geworden ist". Abs. 4: „Im Falle der Schuldner unsicher geworden ist, steht auch die Uebernahme der Verpflichtung in einer bestimmt vorgeschriebenen Weise, mit den Gegenständen zu verfahren, dem Zurückhaltungsrecht nicht entgegen, sofern die Umstände, aus denen die Unsicherheit des Schuldners hervorgeht, erst nach der Uebernahme der Verpflichtung eingetreten oder dem Gläubiger bekannt geworden sind". Hiergegen wurde zur dritten Lesung geltend gemacht, daß solcher Grundsatz vollkommen der bona fides widerstreite. „Wer hat die Unsicherheit zu beurtheilen — der angebliche Gläubiger oder das Gericht? Und wenn der Gläubiger die Unsicherheit behauptet, soll etwa alsdann der Schuldner zur vollständigen Aufdeckung seiner Vermögensverhältnisse genöthigt werden? Wann ist überhaupt ein Kaufmann unsicher, wann sicher? Und wenn das Gericht keine Unsicherheit annimmt, wer steht dem Eigenthümer für den vielleicht unrettbar verlornen Credit oder gar für das erst durch Nichtbefolgung seiner Dispositionen hervorgerufene Fallissement? Etwa der Gläubiger, der zwar sehr ängstlich, aber doch, durch das Gesetz berechtigt, in gutem Glauben gehandelt hat? Bei einer solchen Vorschrift vermag der Handel nicht zu bestehen". Mein Gutachten S. 91. Demgemäß hatte ich, a. a. O. S. 92, folgende Fassung vorgeschlagen:

„Ist jedoch über den Schuldner — der Concurs eröffnet worden oder eine Execution in dessen Vermögen fruchtlos vollstreckt, oder die Personalhaft wider denselben verhängt worden, so besteht das Zurückbehaltungsrecht ungeachtet dieser Vorschrift und auch für die nicht fälligen Forderungen".

So auch Monit. 308 von Baden, und ähnlich Monit. 307 v. Württemberg, 307 von K. Sachsen. Bei der Abstimmung wurde das Princip dieser Vorschläge mit 9 g. 5 St. angenommen und demnächst die Fassung des Monit. 307 (K. Sachsen) zum Beschluß erhoben, indessen später noch etwas modificirt. Prot. S. 4578. 5074—5076. H.G.B. Art. 314 S. 1. — Schweiz. Entw. Art. 242.

Zahlungsunfähigkeit vorliege [51]). Selbstverständlich muß in Fällen dieser Art die Forderung vor dem Eintritt einer jener Thatsachen oder doch vor Kenntniß des Gläubigers von denselben entstanden, wenn auch noch nicht oder erst später fällig geworden sein [52]).

5) Nicht in Widerstreit mit der lex contractus [53]): sei es einer von dem Schuldner dem Gläubiger ertheilten Vorschrift oder von dem Gläubiger gegen den Schuldner übernommenen Verbindlichkeit [54]). Die letztere, gleichviel ob vor oder nach Besitzerwerb des Reten-

---

51) Es gelten die gleichen Principien wie beim Regreß auf Sicherstellung wegen Unsicherheit des Acceptanten, D.W.O. Art. 29, welcher Vorschrift unser Artikel nachgebildet ist. Der Satz ist strict zu interpretiren. C. F Koch zu Art. 313 Not. 111. Wolff a. a. O S. 272. v. Hahn II S. 136.

52) Auerbach N. Handelsges. I S. 296.

53) Diese nothwendige Schranke gegen Mißbrauch des Deckungsrechts erkennen schon, unter Umständen sogar trotz eingetretenen Falliments, die Statuten von Genua an, s. §. 96 Not. 10. S. auch dec. rotae Genuae dec. 67 Nr. 5—7. Casaregis disc. 25 Nr. 8. 9. Mit Ausschluß „aller argen List und Gefährde": Nürnberg. W.O. v. 1722 Cap. 8 §. 1. Augsburger Raths-Decret v. 28. Februar 1682 „auch alle Machinationen, List und Gefährlichkeiten hiermit ausgeschlossen seyn". Délamarre et Lepoitvin III. Nr. 228. Story, on agency §. 362. a. §. 366. Kent II. p. 886. IV. p. 173—175. H.G.B. von Chile Art. 1518 (oben §. 96. Not. 45 a).

54) Der Rev. Oesterr. Entw. enthielt diese Beschränkung, auch wurde in erster Lesung nur über den Fall Bestimmung getroffen, daß der Ausschluß des Retentionsrechts vereinbart war. S. oben Not. 15—17. In zweiter Lesung wurde beantragt, das Retentionsrecht nur zu gestatten, „wenn in dem Falle nach den Anschauungen des kaufmännischen Verkehrs angenommen werden kann, daß dieser Besitz bei der Entstehung oder Fortdauer des Schuldverhältnisses in Rücksicht genommen worden ist". So dürfe z. B., wer eine Sache auf Probe erhalten habe, sie nicht wegen anderweitiger Forderungen retiniren. Anderenfalls würde der Chicane das Mittel gewährt, bei eintretenden Streitigkeiten irgend welcher Art einen Kaufmann in den Stand zu setzen, die wohlberechneten Dispositionen des Anderen zu zerstören und ihn dadurch der äußersten Verlegenheit, selbst dem Ruin entgegen zu führen. Auch nach kaufmännischer Anschauung greife das Princip des Entwurfs nur da Platz, wo nach den Geschäftsverhältnissen von einer vorausgesetzten Deckung überhaupt die Rede sein könne, nicht

tionsobjectes übernommen, steht schlechthin der Ausübung des Retentionsrechts entgegen [55]). Dagegen bindet die einseitige Vorschrift des Schuldners den Gläubiger nur insofern, als sie bei oder vor [56]), und selbstverständlich nicht so lange vor dem Besitzerwerb des Re-

---

da, wo das Geschäft, durch welches der Besitz erlangt sei, mit der Idee einer Deckung anderweitiger Forderungen durch diese Sache unvereinbar sei, noch wo die Veränderung des Besitztitels der bona fides widerstreiten würde. Doch wurde dieser Antrag, als von zu vagen Voraussetzungen ausgehend, abgelehnt. Prot. S. 1347—1349. 1352. 1353. 1423. Dagegen wurde der von bestimmteren Voraussetzungen ausgehende Antrag: „Dieses Retentionsrecht fällt weg, wenn die Retention der von ihm vor oder nach Empfang der Gegenstände übernommenen Verpflichtung, in einer speciell vorgeschriebenen Weise mit denselben zu verfahren, widerstreiten würde", einstimmig angenommen. Prot. S. 1349. 1350. 1357. 1362. 1421. Wesentlich übereinstimmend II. Nürnb. Entw. Art. 294 Abs. 2. Zur dritten Lesung wurde beantragt, die fernere Beschränkung hinzuzufügen, „wenn die Zurückhaltung einer von dem Schuldner bestimmt vorgeschriebenen Verfahrungsweise widerstreiten würde" (Mein Gutachten S. 90. 91, Monit. 306 von Baden und Württemberg), oder „einer von dem Schuldner bei der Uebergabe ertheilten Vorschrift widerstreiten würde" (Monit. 305 von Hamburg). Diese Erweiterung wurde mit 9 g. 5 St. dahin beschlossen: „der von dem Schuldner bei der Uebergabe der Güter ertheilten Vorschrift oder von dem Gläubiger nach derselben übernommenen Verpflichtung". Prot. S. 4577. 4578. Die jetzige präcisere Fassung Prot. S. 5074—5076. H.G.B. Art. 313 Abs. 2. S. auch Hamb. E.G. §. 35 (oben §. 96 Not. 81). Schweiz. Entw. Art. 241 S. 2.

55) S. Not. 54. C. F. Koch zu Art. 313 Not. 110.

56) Prot. S. 4577. 4578. Nach v. Hahn II. S. 134 genügt die einseitige Vorschrift, falls sie nur vor Fälligkeit der Forderung ertheilt wird, weil erst mit dieser das Retentionsrecht eintrete. Angenommen, daß ein Geschäftsfreund mit Rücksicht auf die in Händen habenden Werthpapiere Wechsel des Deponenten discontirt hat, und er wird aufgefordert, die Papiere zur Disposition eines Dritten zu halten; er erklärt sich darüber nicht; demnächst fordert der Dritte die Herausgabe, inzwischen aber ist die Forderung wegen Nichthonorirung der Wechsel fällig geworden. Muß er herausgeben? Meines Erachtens nicht. Das Retentionsrecht (gesetzliche Pfandrecht — s. oben Not. 13 ff.) besteht auch für nichtfällige Forderungen, wenngleich es regelmäßig nur bei Fälligkeit der Forderung ausgeübt werden kann — l. 12 §. 2. D. qui pot. (20, 4). Oben Not. 46 ff.

tentionsobjects erfolgt ist, daß sie mit demselben in keinem inneren Zusammenhange [57]) steht; eine spätere einseitige Vorschrift ist wirkungslos. Durch diese Beschränkung wird einem Mißbrauch des Deckungsrechts gegen Treu und Glauben, der willkührlichen Vereitelung berechtigter Verfügungen und Erwartungen vorgebeugt [58]).

Im Widerstreit mit einer Zurückbehaltung zum Zwecke der Sicherung oder Deckung steht eine jede Vorschrift des Schuldners oder Verpflichtung des Gläubigers, welche die Verwendung der Sache für einen gewissen, mit der Zurückhaltung unverträglichen Zweck bestimmt, z. B. die Waare zu verkaufen, zu versenden, zu transportiren, zu verpfänden, dem Schuldner darauf ein Darlehn zu verschaffen; sie zur Verfügung eines Dritten zu halten; als Deckung für Wechsel zu benutzen, welche vom Empfänger acceptirt oder bei demselben domicilirt sind; die empfangene Urkunde gegen eine andere einzulösen, zu erneuern, stempeln zu lassen; den beim Verkauf erlösten Betrag sogleich dem Einsender zu remittiren; die Waare zur freien oder jederzeitigen Disposition des Einsenders zu halten; die Waare bei Nichtannahme sogleich zurückzusenden, bez. an einen genannten Commissionär, Spediteur zu verabfolgen u. dgl. m. [59]). Nicht minder liegt in dem Abschluß eines Kaufs auf Probe oder auf Besicht eine mit Retention der Waare bei unterbleibender Perfection oder bei Rückgang des Handels regelmäßig [60]) unverträgliche Verpflichtung. Doch darf der Grundsatz auch nicht allzu ängstlich ausgelegt werden, da er anderenfalls zur Einschränkung des Retentionsrechts noch über das bürgerliche Recht hinaus führen würde [61]). So darf unzweifelhaft der Pfandgläubiger, sofern hinsichtlich des Ueber-

---

57) Prot. S. 5074.

58) S. oben Not. 54. u. §. 96 Not. 9. 76 ff.

59) Laband S. 494. v. Kräwel S. 301. Wolff in Busch's Archiv III. S. 272. Centralorgan N. F. II. S. 382. Zeitschr. für Handelsrecht X. S. 132 ff. Story, on agency §. 362. 366.

60) Dieses in den Protokollen vorkommende Beispiel (Not. 54) wurde von demjenigen Mitglied, welches eine beschränkendere, als die angenommene Vorschrift beantragte, gewählt. So auch O.A.G. zu Dresden (Zeitschr. für Handelsr. IX. S. 169). Wie aber, wenn für den Fall der Nichtgenehmigung die sofortige Rücksendung u. dgl. nicht bestimmt war?

61) Bluntschli-Dahn S. 440.

schusses ihm nicht eine bestimmte Vorschrift ertheilt, bez. eine bestimmte Verpflichtung übenommen ist, denselben auch wegen anderweitiger Forderungen gegen den Verpfänder retiniren; desgleichen, wer eine Sache mit der Weisung empfangen hat, dieselbe oder deren Erlös bis auf weitere Ordre zu bewahren, zur Verfügung des Einsenders zu halten u. dgl. m.; der Commissionär an dem unverkäuflichen, der Spediteur an dem vom Destinatär, der Depositar an dem von einem Dritten, zu dessen Verfügung das Gut stand, nicht angenommenen Gute; der Adressat, welcher eine zum Kauf offerirte Waare dem Verkäufer zur Verfügung gestellt hat [62]).

Der Richter hat hier überall, unter sorgfältiger Berücksichtigung des Handelsgebrauchs und dessen, was Treu und Glauben im Verkehr erfordern [63]), die Statthaftigkeit der Retention zu prüfen. Ein durchgreifendes juristisches Criterium, etwa mittelst Unterscheidung einer primären und einer secundären causa detentionis, besteht nicht [64]). Thatsächlich wird die Frage in der Regel nur bei schon sonst vorliegenden Differenzen oder bei zweifelhafter Zahlungsfähigkeit des Schuldners vorkommen, da anderenfalls der Gläubiger im eigenen wohlverstandenen Interesse und zur Erhaltung seiner Geschäftsverbindungen sich störender Eingriffe enthält [65]).

---

62) S. die Not. 59 Citirten. Anders für den Fall der Dispositionsstellung ein älteres Urtheil des O.A.G. zu Lübeck (Zeitschr. für Handelsrecht IX. S. 173) und Stadtgericht zu Frankfurt a. M. (Centralorg. N. F. III. S. 226 u. Busch's Archiv IV. S. 453). S. aber A.G. zu Cöln 1864. (Zeitschr. f. Handelsr. IX S. 171 ff.).

63) H. G. B. Art. 279. S. auch oben §. 34. 35. 94. Not. 31 ff.

64) So v. Hahn II. S. 134. 135. 139. Es müsse jedenfalls das Verhältniß auf Grund dessen der Retinent die Detention erlangt habe, bereits sein Ende genommen haben, so daß er die Sache nicht mehr auf Grund der ursprünglichen causa habe. Allein das Princip ist nicht durchführbar. Der Verkaufscommissionär hat nicht allein das Commissionsgut, sondern auch den Erlös, der Spediteur auch die vom Destinatär nicht angenommenen Sachen noch immer ex causa mandati, der Depositar die vom dritten Assignatar nicht angenommenen Sachen noch immer ex causa depositi, der Käufer die zur Disposition gestellten Waaren noch immer ex causa emti u. s. f. Initium cujusque negotii spectandum est.

65) S. Not. 50. Zeitschr. f. Handelsr. X S. 135 a. E.

Liegt indessen einer der Gründe vor, aus denen das Retentionsrecht auch wegen nichtfälliger Forderungen zusteht[66]), somit in den weitaus häufigsten Anwendungsfällen, so fällt diese ganze Beschränkung fort, und die Retention ist auch trotz entgegenstehender Vorschrift des Schuldners oder Verpflichtung des Gläubigers statthaft, sofern nur die Concurseröffnung, Zahlungseinstellung, Executionsvollstreckung erst nach Empfang der Gegenstände oder nach Uebernahme der Verpflichtung eingetreten oder doch dem Gläubiger bekannt geworden ist[67]). Die Retention trägt unter dieser Voraussetzung den Charakter einer, wegen Unsicherheit des Schuldners anomaler Weise, ohne richterliche Mitwirkung statthaften Arrestmaßregel, mit der gleichfalls anomalen Rechtsfolge des privilegirten gesetzlichen Pfandrechts[68]).

II. Die unter vorstehenden Voraussetzungen statthafte Retention gewährt dem Gläubiger Sicherungs- und Deckungsrecht:

1. Er darf die Retentionsobjecte bis zu seiner Befriedigung oder anderweitigen genügenden Sicherstellung[69]) wegen der zu I. 3) u. 4) bezeichneten Forderungen, so wie wegen der durch die Retention selbst verursachten Kosten[70]), insoweit als zu seiner Sicherung erforderlich ist[71]), zurückhalten.

2. Er hat, in Ermangelung rechtzeitiger Sicherung[72]), das

---

66) H.G.B. Art. 314. S. 2, s. die Vorarbeiten Not. 50. 51.

67) S. Not. 50. 51. Laband S. 496.

68) Denn hier wird, anders als für nichtfällige Forderungen — s. Not. 56 — durch die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners das Retentionsrecht erst begründet. S. auch oben Not. 8 und über deutschrechtliche Analogieen oben §. 95. Not. 4. 5. Eine entfernte Analogie bietet auch der Wegfall der exc. excussionis bei Insolvenz des persönlichen Schuldners Nov. 4. Dernburg, Pfandr. II. S. 384 ff.

69) Argum. H.G.B. Art. 315. S. 2. Oben §. 95. Not. 20 ff. Makower h. l. not. 57 b. O.A.G. zu Dresden (Annalen N. F. I. S. 335 ff). Urth. Hamburg. Gerichte u. des O.A.G.'s zu Lübeck 1867 (Hamb. Gerichtszeit. 1868. Nr. 2. 3). Daher nicht, falls der Gläubiger anderweitig, z. B. durch Hypothek, genügend gesichert ist. v. Hahn II. S. 132. A.G. zu Frankfurt (Busch's Archiv X. S. 419). Story, agency §. 362. 366. Kent II. p. 886. IV. p. 173—175.

70) Oben §. 95. Not. 16 a. Laband S. 448.

71) Oben §. 95. Not. 21. 22. v. Hahn II. S. 132.

72) H.G.B. Art. 315. S. 2. Ist erst in zweiter Lesung mit dem im

Recht des Verkaufs und der vorzugsweisen Befriedigung aus dem Verkaufserlöse. Indessen gelten hier nicht die für den Gläubiger günstigeren Bestimmungen über die Realisirung kaufmännischer Faustpfänder [73]), vielmehr muß auf erhobene Klage durch richterliches Urtheil über die Statthaftigkeit des Verkaufes entschieden werden [74]), und der Verkauf, über dessen Modalitäten der Richter, soweit nicht die Landesgesetze ein Anderes bestimmen, nach freiem Ermessen bestimmt [75]), ist erst nach Rechtskraft des Urtheils

---

Oesterr. Entw. und im I. Nürnberg. Entw. Art. 262 überhaupt noch fehlenden, obwohl vorbehaltenen, Prot. S. 729—731, Vorschriften über den Verkauf hinzugekommen. Prot. S. 1355. 1356. S. noch Not. 69.

73) Oben §. 90.

74) In zweiter Lesung — s. Not. 72 — wurde beschlossen, die Realisirung des Retentionsrechts nicht in den Art. 260 (jetzt 310) bestimmten Formen, für welche sowohl die entsprechende Intention der Parteien, wie die dort vorausgesetzten Bescheinigungen und Nachweise häufig fehlen würden, sondern nur im Wege der Klage zu gestatten, wobei die Existenz und Fälligkeit der Forderung festgestellt sein müsse, bevor der Verkauf gestattet werde. „Es müsse im Wege gerichtlicher Klage die Forderung liquide gestellt und Execution erlangt sein." Der Antrag, auch ein Justificationsverfahren bezüglich des geltend gemachten Retentionsrechts zu verordnen, fand keinen Anklang. Prot. S. 1348. 1356. 1355. Der Antrag, ausdrücklich festzustellen, daß erst die Forderung im Wege eines ordentlichen Processes liquide gestellt und hierauf die Veräußerung im Wege förmlicher Execution nachgesucht werden müsse, ward nicht angenommen, weil durch denselben auch denjenigen Proceßgesetzgebungen präjudicirt werden würde, nach welchen auch in anderer Weise als in dem einer Liquidstellung der Forderung und des Executionsverfahrens eine Pfandveräußerung durch den Richter erkannt werden könne. Prot. S. 1423. Danach die Fassung II. Nürnb. Entw. Art 294. Abs. 5. H.G.B. Art. 315. S. 2. — Schweiz. Entw. Art. 243. S. 2.

75) Anders, sofern die Landesgesetze allgemeine Vorschriften über die Pfandveräußerung enthalten z. B. nach Preuß. u. Oesterr. R. executive Feilbietung: Makower h. l. not. 57 b. v. Stubenrauch, Handbuch S. 423. Brix S. 328. Nähere Vorschriften enthalten das Bayer. E.G. §. 52—54. Oesterr. E.G. §. 44. 45. 47. S. auch oben §. 90. Not. 52 ff. Nach v. Hahn S. 137. 128 und Laband S. 497. 498 soll allgemein das regelmäßige Verfahren bezüglich des Verkaufs der im Wege der Execution abgepfändeten Sachen stattfinden. Allein die Grundlage dieser Ansicht kann nicht anerkannt werden. S. oben Not. 9. 13. Privilegien der Creditanstalten: v. Stubenrauch S. 424. 425.

statthaft. Die Klage ist weder die persönliche Forderungsklage, noch ein Executionsgesuch [76]), sondern der Pfandklage [77]) analog, nur daß bei Streitigkeit der Forderung ebensowohl über diese, wie über die sonstigen Voraussetzungen des Verkaufsrechts entschieden werden muß. Statthaft ist die Klage in jedem Gerichtsstand des Schuldners [78]), aber auch bei dem für den Gläubiger zuständigen Gericht [79]). Das Klagegesuch ist dahin gerichtet, daß der Schuldner sich den Verkauf der retinirten Objecte behufs Befriedigung des Gläubigers gefallen lasse. Zur Begründung derselben gehört nicht allein die Darlegung der zu I genannten Voraussetzungen, sondern auch der geschehenen rechtzeitigen [80]) Benachrichtigung des Schuldners von der Ausübung des Retentionsrechtes [81]). Es findet das ordentliche Verfahren mit Gehör des Schuldners statt [82]).

Beide Rechte stehen dem Gläubiger auch im Concurse [83]) des Schuldners mit abgesonderter [84]) Befriedigung und

---

76) Nach v. Hahn II. S. 137 ist, wenn über die Forderung schon rechtskräftig erkannt ist, die actio judicati nach den Proceßgesetzen des betreffenden Gerichts anzustellen, sonst mit der Klage auf Verkauf die Klage auf Verurtheilung des Schuldners aus dem betreffenden Rechtsverhältniß in der dafür entsprechenden Proceßart zu verbinden. Aehnlich Laband S. 497.

77) Anders nach denjenigen Landesgesetzen, wo die gerichtliche Pfandveräußerung ein Executionsakt ist. Oben Not. 75 u. §. 89. Not. 44 ff.

78) v. Hahn II. S. 137. Laband S. 497.

79) Besondere Begünstigung. Prot. S. 1348. H.G.B. Art. 315. Nach d. Schweiz. Entw. Art. 243 bei dem Richter der gelegenen Sache. S. oben §. 90. Not. 18.

80) d. h. so früh, daß der Schuldner zur anderweitigen Sicherung des Gläubigers im Stande war. v. Hahn II. S. 138.

81) H.G.B. Art. 315. S. 1 — s. unten Not. 98 ff. v. Hahn a. a. O. Anders Laband S. 498.

82) S. Not. 74 ff. Ueber das Verfahren überhaupt O.A.G. zu Lübeck 1867 (Hamburg. Gerichtszeit. 1868. Nr. 8. 9).

83) Beschlossen in zweiter Lesung. Prot. S. 1356. II. Nürnb. Entw. Art. 294. Abs. 5. H.G.B. Art. 315. S. 3. — Schweiz. Entw. Art. 243. Abs. 2. — Bayer. E.G. Art. 52. Oesterr. E.G. Art. 44. Kurhess. E.G. §. 25. Ueber das ältere Recht oben §. 96. Not. 10 ff., und über das Pfandrecht oben §. 90. Not. 52 ff. §. 89. Not. 48. 49. 54.

84) So ausdrücklich Schweiz. Entw. Art. 243. S. 2. Bayer. E.G.

Vorzugsrecht vor allen übrigen, selbst hypothekarischen und privilegirten Gläubigern zu. Nur muß der Retentionsberechtigte etwaige ältere oder privilegirte und durch seinen Besitzerwerb nicht schon an sich erloschene [85]) Pfandrechte ohne Rücksicht auf seine Kenntniß von denselben wider sich gelten lassen [86]),

---

Art. 52. 54. Oesterr. E.G. Art. 44. 45. Kurhess. E.G. §. 25. Ueber das ältere Recht oben §. 96. Not. 10 ff., und über das Pfandrecht die Not. 83 citirten Stellen.

85) S. oben §. 91.

86) Der Rev. Oesterr. Entw. §. 50 hatte „— unbeschadet der früheren Ansprüche dritter Personen", und „Anderen Gläubigern kann darauf nur in Ansehung des Restes, welcher nach Berichtigung dieser Handelsforderungen erübriget, mit Wirksamkeit Verbot oder Execution ertheilt werden". Der Ausdruck „unbeschadet — Personen" wurde in der Debatte beanstandet, aber hervorgehoben, daß das Retentionsrecht nur gelte „den Rechten Dritter natürlich unbeschadet". Prot. S. 465. 467. Der I. Nürnb. Entw. Art. 262 schwieg darüber gänzlich. In zweiter Lesung wurde beschlossen „zu seiner Befriedigung vor den anderen Gläubigern des Schuldners". Prot. S. 1356. 1421. Danach II. Nürnb. Entw. Art. 294. Abs. 5. H.G.B. Art. 315. S. 2. Näheres ergibt sich aus der Vorberathung nicht, auch die Einführungsgesetze (s. Not. 83. 84) enthalten keine Bestimmungen. Wären schlechthin die Grundsätze des älteren kaufmännischen Deckungsrechts maßgebend, so würde der Berechtigte schlechthin allen, auch älteren und selbst privilegirten hypothekarischen Gläubigern vorgehen: oben §. 96. Not. 10 ff. 17 ff., unten Not. 87. Indessen hat das H.G.B. ein Deckungsrecht in dem gedachten Umfange nicht anerkannt, und Art. 306 des H.G.B.'s beschränkt sich auf die dort ausdrücklich genannten drei gesetzlichen Pfandrechte — s. oben §. 97. Not. 9. Andererseits ist das kaufmännische Retentionsrecht der Art. 313 ff. ein gesetzliches Pfandrecht: oben Not. 13. Daraus und daß eine abgesonderte Befriedigung im Concurse anerkannt ist — oben Not. 84 —, ergibt sich sowohl, daß eine Concurrenz nur chirographarischer Gläubiger mit dem Retentionsberechtigten ausgeschlossen ist, wie daß das gesetzliche Pfandrecht desselben älteren oder privilegirten Pfandgläubigern nachstehen muß, da es nirgends als ein privilegirtes Pfandrecht anerkannt ist. Ein weitergehendes Recht wäre zweckmäßig gewesen, ist aber nicht im Gesetze gegeben. — Die Ansichten der Schriftsteller gehen weit auseinander. Nach Laband S. 498. 485 hat der Retinent nur (s. oben Not. 9. 13) ein privilegium exigendi, dagegen ist sein Recht gegen Interventionsansprüche dinglich Berechtigter — also überhaupt von Pfandgläubigern — nicht geschützt. Nach Brix S. 328. 329 geht er jüngeren Pfandgläubigern schlechthin vor, ob auch

soweit nicht nach Landesrecht der Grundsatz „Hand muß Hand wahren" oder ein ähnlicher auch zu Gunsten des gesetzlichen [87]) Pfandgläubigers schlechthin durchgreift. Soweit es hiernach auf das Alter des dem Gläubiger zustehenden gesetzlichen Pfandrechts ankommt, datirt dasselbe von dem Augenblicke, in welchem die sämmtlichen Voraussetzungen des Retentionsrechts vorlagen [88]).

älteren, bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen. So wohl auch Auerbach, Archiv f. W.R. XII. S. 29 u. N. Handelsges. I. S. 296. Nach Wolff, in Busch's Archiv III. S. 265, muß der Retinent als Pfandgläubiger, und solches werde er durch die Anzeige (s. Not. 12), einem stärkeren, namentlich älteren Pfandgläubiger weichen. Nach v. Hahn II. S. 137 soll der Retinent schlechthin jedem anderen, wenngleich privilegirten Gläubiger, vorgehen; nach S. 128 aber gelte H.G.B. Art. 306 S. 2, sofern der Retinent zur Zeit, wo er auf erhobene Klage ein wirkliches Pfandrecht erlangt habe (oben Not. 11), in bona fide war — also würden ältere Pfandrechte doch nur in diesem Falle ausgeschlossen sein. — Schlechthin ausgeschlossen sind „alle früher erworbenen Rechte dritter Personen — welche der Anstalt nicht schon bei der Uebergabe bekannt oder doch deutlich erkennbar waren" nach den Privilegien der Oesterr. Creditanstalten: V. v. 28. October 1865. Art. III. (Zeitschr. f. Handelsr. XI. S. 345)

87) Dies ist an sich nicht der Fall. Oben Not. 27. Die §. 96. Not 10 ff. genannten Gesetze über das Deckungsrecht sprechen entweder nur allgemein die Priorität vor allen anderen Gläubigern aus, auch den privilegirten, mitunter mit dem Hinzufügen, daß das in Kraft einer Specialhypothek geschehe, z. B.: Stat. v. Genua u. Florenz (§. 96. Not. 10), Breslauer W.O. v. 1672. Art. 22. Danziger W.O. v. 1701. Art. 34. Elbinger W.O. v. 1758. Art. 66. Hamburg. W.O. v. 1711. Art. 46. St. Galler W.O. v. 1784. tit. 14. §. 5; oder sie bestimmen ausdrücklich, daß das Deckungsrecht selbst gegen Hypotheken durchgreift: Leipz. W.O. v. 1682. §. 34 (dazu Püttmann h. l. Not. 6). Braunschw. W.O. v. 1715. Art. 53. Breslauer W.O. v. 1716. Art. 35, Schles. W.O. v. 1738. Art. 34. Lübecker Attestat. v. 1798. Nur die Churpfälzer W.O. v. 1726 Not. 59 u Jülich-Berg. W.O. Art. 57 bestimmen, daß gegen ältere und dem Retinenten bekannte Hypotheken das Retentionsrecht nicht durchgreifen soll. S. oben §. 91. Not. 17 ff. u. §. 96. Not. 17.

88) Oben zu Not. 18 ff. Fälligkeit der Forderung ist nicht erforderlich, oben Not. 56. Stand jedoch eine Verpflichtung oder Vorschrift dem Retentionsrecht entgegen, so datirt das Recht erst mit dem Eintritt der Thatsachen, Concurs u. dgl., durch welche dasselbe begründet wird. Oben Not. 68.

III. Das kaufmännische Retentionsrecht erlischt:

1. Durch Befriedigung oder anderweitige Sicherung des Gläubigers [89]).

2. Durch Verlust der Gewahrsam [90]). Die Gewahrsam kann fortdauern durch Dritte, z. B. Depositare, Frachtfahrer, mittelst Connossement, Lagerschein, oder auch ohne [91]) solche.

Zur Wiedererlangung der verlorenen Gewahrsam hat der Gläubiger nach gemeinem Recht keine dingliche Klage, selbst nicht gegen den unredlichen Erwerber [92]); dagegen können ihm auch ge-

---

89) S. oben Not. 69. v. Hahn II. S. 131. 132. 136. Ueber den Zeitpunkt s. Laband S. 501.

90) Prot. S. 727. I. Nürnb. Entw. 262. II. Nürnb. Entw. Art. 294. Abs. 1. H.G.B. Art. 313. Abs. 1. — Schweiz. Entw. Art. 241. S. 1. Oben §. 95. Not. 28. §. 97. Not. 85. Durch Arrestlegung oder Retentionsrecht des dritten Detentors (z. B. Frachtfahrers) gegen den Retinenten geht das Retentionsrecht nicht verloren v. Hahn II. S. 131. Daß die Arrestlegung nicht entgegensteht, ist in den älteren Gesetzen vielfach anerkannt, z. B. Sächs. Decisivbefehl v. 4. Sept. 1669. Leipz. W.O. v. 1682. §. 34. Frankf. W.O. v. 1666. §. 19 u. v. 1739. Art. 54. Wiener W.O. v. 1717. Art. 45. Oesterr. W. O. v. 1763. Art. 44. Braunschw. W.O. v. 1715. Art. 53. Schles. W.O. v. 1738. Art. 35. Schles. Meß- u. W.O. v. 1742. §. 40. Elbinger W.O. v. 1758. Art. 66. Zürcher W.O. v. 1805. §. 15.

91) Diese, übrigens selbstverständliche Erweiterung fehlt noch im Oesterr. Entw. §. 50 und im I. Nürnb. Entw. Art. 262, findet sich aber für das gesetzliche Pfandrecht des Commissionärs und Spediteurs schon früher, s. I. Pr. Entw. §. 306. 315. II. Pr. Entw. Art. 292. 302, Prot. S. 1208, oben §. 97. Not. 16; später allgemein Prot. S. 1357 (Anl. C.) 1352. II. Nürnb. Entw. Art. 294. Abs. 1. H.G.B. Art. 313. Abs. 1. — Schweiz. Entw. Art. 241. S. 1. v. Hahn II. S. 131. Delamarre et Lepoitvin III. Nr. 229 ff. 233—235. 257. Kent II. p. 887. S. auch oben §. 73. Not. 24. 30. §. 75. Not 77. 96. §. 76. Not. 64. 65.

92) S. die Not. 90 genannten Stellen der Vorarbeiten und des Gesetzbuchs. Oben §. 95. Not. 29 ff. v. Hahn II. S. 136. 137. Laband S. 486. Nach O. Wächter I. S. 143 soll bei unfreiwilligem Besitzverlust das Retentionsrecht sogar dem dritten redlichen Besitzer gegenüber fortbestehen, nach H.G.B. Art. 306. Wolff, in Busch's Archiv III. S. 260 ff. gibt dem Retinenten, sobald er durch Anzeige von der Ausübung Pfandgläubiger geworden sei, s. Not. 11, schlechthin die Rechtsschutzmittel des Pfandgläubigers. S. auch oben §. 95. Not. 32.

meinrechtlich die possessorischen bez. die Spolienklage nicht füglich versagt werden, da er Pfandgläubiger, wenngleich mit ausgeschlossener dinglicher Klage ist [93]).

Unterlassene Anzeige von der Ausübung begründet nicht [94]) Verlust des Retentionsrechts.

Anfechtung fraudulos eingeräumter oder gestatteter Retentionsrechte ist nach gleichen Grundsätzen statthaft [95]), welche für fraudulose Pfandbestellungen [96]) gelten.

IV. Der Retinent ist schadensersatzpflichtig:

1. Wegen widerrechtlicher [97]) Retention, insbesondere falls nicht die sämmtlichen Voraussetzungen ad I (oder doch die Voraussetzungen einer nach particulärem Handelsrecht oder nach bürgerlichem Recht statthaften Retention) vorliegen.

2. Wegen Unterlassung unverzüglicher Anzeige an den Schuldner von der Ausübung eines an sich statthaften Retentionsrechts [98]). Unverzüglich heißt im Moment der Ausübung des Retentionsrechts und zwar so schnell, als der Handelssitte und der Lage der Sache entspricht [99]). Ausgeübt wird das Retentionsrecht, sobald der

---

93) S. oben §. 95. Not. 31 ff.

94) Laband S. 498. A.G. zu Cöln (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 172).

95) v. Hahn II. S. 132. Laband S. 496. Anträge, bei präsumtiv fraudulöser Gestattung das Retentionsrecht auszuschließen, wurden, als in das Concursrecht gehörig, abgelehnt. Prot. S. 464. 465. 467. 468 Ausdrückliche Bestimmungen: Preuß. E. G. Art. 39. 46. Großh. Hessisches E. G. Art. 17. Hessen-Homburg. E.G. Art. 15. Badisches E.G. Art. 38. Württemberg. E. G. Art. 49. 51. Anhalt-Bernburg. E.G. Art. 14. S. auch Lutz, das A.D.H G.B. mit d. Bayer. E.G. S. 147. 148. O.A.G. zu Dresden (Zeitschr. f. Handelsr. XI. S. 629). Juristenfak. Halle 1850 für O.A.G. Lübeck (Hamb. Samml. II. S. 248 ff.). Story, on agency §. 377. Smith, comp. p. 661. 662. Schon das Stat. di mercanzia von Florenz (§. 96. Not. 10) verlangt, daß das Retentionsrecht mindestens 2 Tage vor Ausbruch des Falliments begründet worden sei.

96) Oben §. 91 g. E.

97) Oben §. 95. Not. 14 ff. v. Hahn II. S. 129. Bluntschli-Dahn S. 441.

98) Prot. S. 1349. 1356. 1355. II. Nürnb. Entw. Art. 294. Abs. 5. H. G.B. Art. 315. S. 1. Schweiz. Entw. Art. 243. S. 1.

99) H.G.B. Art. 279. 282. v. Hahn II. S. 137. 138. Keineswegs un-

Gläubiger die Sache zum Zwecke seiner Sicherung zurückbehält, statt sie auf Verlangen des Schuldners oder auch ohne solches, aber seiner sonst bestehenden Verpflichtung gemäß, an diesen oder der schuldnerischen Verfügung entsprechend zu restituiren [100]). Zweck dieser Anzeigepflicht ist, den Schuldner vor Schaden zu bewahren und Chicane des Gläubigers zu verhüten [101]). Es genügt Anzeige in beliebiger Form [102]); daß der Schuldner von derselben Kenntniß erhalten habe, ist nicht erforderlich, sofern nur der Gläubiger die nach Lage der Sache angemessenen Schritte gethan hat [103]). Unter Umständen kann [104]) die Anzeige schon in Weigerung der vom Schuldner geforderten Herausgabe liegen. Anzeige von dem bevorstehenden oder geschehenen Verkauf ist nicht erforderlich, da der Verkauf ohnehin nur nach durchgeführtem Processe zulässig ist [105]).

3) Wegen Weigerung der Herausgabe ungeachtet rechtzeitigen Angebots anderweitiger zulänglicher Sicherstellung [106]).

Die Schadensersatzpflicht besteht regelmäßig gegen den Schuldner, kann aber auch bestehen gegen dritte [107]) Personen, deren Rechte durch unbefugte Retention oder durch Weigerung der Herausgabe verletzt sind. —

V. Die vorstehenden Erörterungen gewähren die Lösung einer noch immer viel behandelten, wichtigen Streitfrage.

---

mittelbar nach Empfang des Gegenstandes oder der Fälligkeit der Forderung, wie Auerbach, N. Handelsges. I. S. 293.

100) Dadurch ist ein bestimmter Zeitpunkt für die Anzeige gegeben. Anders Laband S. 498. 499, der die Frage auf die Entschließung des Gläubigers stellt, das Retentionsrecht ausüben zu wollen. v. Krawel, in Busch's Archiv X. S. 30 ff. erachtet den Zeitpunkt für maßgebend, wo der Retinent erfährt, daß der Schuldner über die Retentionsobjecte zu seinem Nachtheil verfügen will. Richtig formulirt, aber nicht mit überall zutreffenden Beispielen, v. Hahn a. a. O.

101) Protok. S. 1349.

102) Brix S. 328.

103) Unrichtig Wolff a. a. O. S. 263.

104) A.G. zu Cöln (Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 173.)

105) Laband S. 500.

106) Oben Not. 69. 89.

107) z. B. gegen den vom Schuldner verschiedenen Eigenthümer, Pfandgläubiger 2c.

Dem Spediteur steht neben seinem gesetzlichen Pfandrecht[108]) auch das kaufmännische Retentionsrecht unter den Voraussetzungen der Art. 313 ff. H.G.B. zu[109]). Darf nun der Spediteur gegen den Committenten, welcher den Speditionsauftrag widerruft und die Herausgabe der Waare verlangt, ein Retentionsrecht wegen seiner ihm gegen den Destinatär zustehenden Forderungen geltend machen? Diese Frage ist durch das D.H.G.B. nicht erledigt, da das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs nur wegen der dem Versender[110]) auf das Speditionsgut geleisteten Vorschüsse besteht. Die früher herrschende Annahme ging dahin, daß gegen die Rückforderungsklage des Committenten (actio mandati) dem Spediteur wegen seiner Vorschüsse, oder auch wohl wegen anderweitiger Forderungen[111]) an den Destinatär das Retentionsrecht wenigstens in dem Falle zustehe, da auf den Destinatär das Eigenthum des Speditionsgutes bereits übergegangen sei[112]); ja man war geneigt, um dieses Deckungsrechts willen, den Eigenthumsübergang auf den Destinatär zu begünstigen, bez. das Verfügungsrecht des Committenten zu beschränken[113]). Hiergegen ist neuerdings mit gutem Grunde

---

108) H. G. B. Art. 382. Oben §. 97.

109) Oben §. 96 Not. 84.

110) H.G.B. Art. 382. Laband S. 461 ff.

111) Wenigstens da, wo das kaufmännische Deckungsrecht in dem §. 96 dargestellten Umfange, oder doch ein Retentionsrecht auch wegen nichtconnexer Forderungen anerkannt war, z. B. in Hamburg nach der N. Fall. O. Art. 34.

112) So bis vor Kurzem die constante Praxis des O.A.G.'s zu Lübeck: 1832 i. S. Suse u. Siebeth c. Sillem u. Co. (Asher's Rechtsf. I. 2. S. 99 ff. Thöl a. a. O. S. 248 ff.). 1834 i. S. Smith u. Co. c. Nievers (Thöl, Entscheidungsgr. S. 244 ff.). 1834 i. S. Schunck Souchay u. Co. c. Crusen u. Flor (Hamb. S. I. S. 651). 1855 i. S. Stieff u. Haraß u. Co. c. N. N. (eod. II. S. 1102 ff.). 1859 i. S. J. L. Meyer c. Hansen u. Johannsen (eod. III. S. 719). 1846 i. S. Höpner u. Co. c. Kolligs (Frankf. Samml. [Römer] IV. S. 82 ff.). 1849 i. S. Brasselmann u. Co. c. Faber (eod. II. S. 82 ff.). — Hamburger Oberger. 1818 (Archiv f. Handelsr. I. S. 143). Com. Colleg. zu Königsberg (Centralorgan II. S. 10). Kreisgericht zu Thorn (Centralorg. N. F. I. S. 273 ff.). S. auch Büsch, Darstellung der Handl. II. S. 306 ff. (Zus. 50). Franck, Archiv f. W.R. XIII. S. 248 ff.

113) So will z. B. das Hamburger Obergericht 1818 das Retentionsrecht we-

geltend gemacht worden, daß gegen die actio mandati des Committenten aus dem Eigenthum des Destinatärs und dem wider letzteren als Eigenthümer zustehenden Retentionsrecht vom Spediteur kein Einwand erhoben werden könne, sofern nicht entweder der Spediteur vom Destinatär mit dessen Vertretung beauftragt sei, oder der Destinatär selber mit der Eigenthumsklage intervenire, oder endlich auf Ersuchen des Spediteurs gegen den Destinatär unter den gehörigen Voraussetzungen Arrest auf das Speditionsgut erwirkt worden sei [114]). Indessen trifft diese Ansicht doch nur unter der Voraussetzung zu, daß dem Spediteur gegen den Destinatär ein bloßes Retentionsrecht, nicht aber ein Pfandrecht [115]) zusteht. Ist nun, wie gezeigt, das kaufmännische Retentionsrecht des H.G.B.'s ein wahres, wenngleich in der Rechtsverfolgung beschränktes Pfandrecht [116]), so muß dasselbe auch dem Committenten gegenüber wegen der Forderungen des Spediteurs wider den Destinatär durchgreifen, sofern der Destinatär Eigenthümer geworden ist [117]) und für den Spediteur die Voraussetzungen des kaufmännischen Retentionsrechts wider diesen vorliegen [118]).

Im Zusammenhange damit steht die weitere, in neuerer Zeit gleichfalls zu allgemein verneinte [119]) Frage, ob das Retentionsrecht

---

gen der Forderungen an den Destinatär schon dann gestatten, wenn der Spediteur die Waare zu dessen Verfügung halten sollte (Archiv f. Handelsr. II. S. 202 ff.). S. auch Berl. Prot. S. 88, oben §. 66 Not. 30, und überhaupt oben §. 66 Not. 27 ff. §. 75 Not. 28 ff.

114) Voigt, N. Archiv für Handelsr. III. S. 258 ff. IV. S. 388 ff. So auch die neueren Erkenntnisse: Lübecker Obergericht (bez. Rechtsfakultät Rostock) 1864 i. S. Beinbrech c. Franck (obwohl anders im Concurse des Destinatärs) und (ohne diese Beschränkung) O.A.G. zu Lübeck 1865 (N. Archiv IV. S. 418 ff., s. auch Kierulff, Samml. I. S. 652). Hamb. Handelsger. 1865 (N. Archiv IV. S. 439). Comm. Colleg. zu Königsberg (Centralorgan II. S. 98). R. Koch in Busch's Archiv II S. 46. S. auch oben §. 95 Not. 39 ff.

115) Das erkennt zwar Voigt, N. Archiv III. S. 261 an, gleichwohl verneint er das Retentionsrecht auch nach H.G.B. Art. 313 ff. eod. IV. S. 390.

116) Oben Not. 13.

117) Oben §. 66 Not. 32 ff.

118) Oben Not. 18 ff.

119) Voigt, N. Archiv a. a. O. So auch O.A.G. zu Lübeck 1865 u. Hamb.

des Spediteurs wegen seiner Forderungen an den Destinatär dem Verfolgungsrecht des unbezahlten Absenders entgegenstehe. Es muß unterschieden werden. Ist die Verfolgungsklage des Absenders die wahre Eigenthumsklage, besteht also dessen Eigenthum noch fort, weil z. B. der Besitz noch nicht übergegangen, oder der Kaufpreis weder gezahlt, noch creditirt ist [120]), so kann der Spediteur das kaufmännische Retentionsrecht dagegen nicht geltend machen. Ist hingegen, wie in den Fällen des Verfolgungsrechts die Regel bildet, das Eigenthum auf den Destinatär bereits übergegangen, die Verfolgungsklage somit auf Rescission [121]) des Eigenthumsüberganges gerichtet, so muß der gutgläubige Spediteur in gleicher Weise bei seinem gegen den Destinatär (Eigenthümer) einmal erworbenen gesetzlichen Pfandrechte geschützt werden, wie derjenige, der während des Transports mittelst Waarenpapiere Eigenthum oder vertragsmäßiges Pfandrecht an dem Transportgut erworben hat [122]). Denn die Rescission des Eigenthumsüberganges kann nicht auch zur Vernichtung anderweitiger, von dem gewesenen Eigenthümer herrührender dinglicher Rechte führen, und die vom Spediteur unmittelbar geübte Gewahrsam kann keine geringere Wirkung haben als die mittelbare desjenigen, der nur mittelst Connossement u. dgl. den juristischen

---

Handelsgericht in den Not. 114 genannten Sachen. Anders die frühere Praxis des Hamburg. Handelsgerichts z. B. N. Archiv IV. S. 409. 412. Mit Voigt übereinstimmend die Englische Praxis, z. B. Smith, comp. p. 561, s. auch Voigt a. a. O. III. S. 300 u. 287.

120) Oben §. 82 Not. 68, s. auch §. 81 Not. 42 ff.

121) Oben §. 82 Not. 15 ff.

122) Oben §. 82. Not. 56 ff.

123) Das Argument des O.A.G.'s zu Lübeck, daß der Spediteur nicht größere Rechte haben könne, als der Destinatär, kann gegen die Gründe im Text nicht durchgreifen. Das einzige anscheinende Argument dagegen wäre, daß der Spediteur, welcher auf eine unterwegs befindliche Waare Vorschüsse leistet, weiß oder wissen muß, daß dieselbe dem Verfolgungsrecht unterworfen ist. Allein dasselbe gilt ja von demjenigen, der auf ein Connossement Vorschüsse macht, und doch wird derselbe, wenn gutgläubig, geschützt; nicht weil er auf Connossement vorgeschossen, sondern weil er mittelst Connossement ein wirkliches Pfandrecht an der Waare erlangt hat.

Besitz der Waare erlangt hat; die Benachtheiligung des unbezahlten Absenders ist hier keine größere, als in den gedachten Fällen [123]).

Allerdings kann nach der hier vertretenen Ansicht das Verfolgungsrecht des unbezahlten Absenders leicht hinfällig werden, wenigstens da, wo nicht die gemeinrechtlichen Grundsätze vom Eigenthumserwerb gelten, und es ist erklärlich, daß man sich dort gegen diese Gefahr durch Versagung des Deckungsrechts zu schützen sucht. In Deutschland ist die Frage nur da von Bedeutung, wo gleichzeitig das Verfolgungsrecht und das Retentionsrecht im Sinne eines gesetzlichen Pfandrechts anerkannt ist, wie in Preußen und Hamburg.

Zweiter Abschnitt.

Das Geld *).

Cap. I. Das Wesen des Geldes **).

§. 91.

Geld ist diejenige Sache, welche allgemeines Tauschgut und allgemeines Werthmaß [1]) ist. Diese beiden Grundeigen-

---

*) Die **volkswirthschaftliche** Literatur ist überaus umfangreich — s. z. B. Catalog der Hamburger Commerzbibliothek S. 556—586. 1290. 1291 —. Hervorzuheben: Rebenius, der öffentl. Credit. 2. Aufl. Th. I. (1829) insbes. c. III und VIII. J. G. Hoffmann, die Lehre vom Gelde (1838), noch immer sehr beachtenswerth. M. Chevalier, la monnaie. 2. ganz umgearbeitete Ausg. (Paris 1866), tüchtig, aber ohne genügende Berücksichtigung der Deutschen Verhältnisse. S. Oppenheim, die Natur des Geldes (1855). A. Wagner, die Artikel „Münzwesen" und „Papiergeld" im Deutschen Staatswörterbuch von Bluntschli und Brater Bd. VII. S. 65 ff. 646 ff., auch zahlreiche Artikel im Handwörterbuch der Volkswirthschaftslehre h. von Rentzsch (1866). M'Culloch, Geld und Banken. Aus dem Engl. übers. von Bergius und Tellkampf. 1859. Macleod, dictionnary of political economy vol. I. (London 1863) s. v. currency, coinage, banking, bank note etc. Auch schlägt hier die ganze Literatur über das Bankwesen ein, namentlich die in neuester Zeit sehr reiche französ. Literatur: Wolowski, des banques. (Paris 1864). Coullet, études sur la circulation monétaire (1865). Duran, la question des banques (1865). J. E. Horn, liberté des

schaften bedingen sich gegenseitig, der Art, daß sich eine zeitliche Priorität der einen oder der anderen nicht nachweisen läßt. An

---

banques (Paris 1866). Derselbe, Bankfreiheit (1867). Geyer, Theorie und Praxis des Zettelbankwesens (1867). Tellkampf, die Principien des Geld- und Bankwesens (1867) u. a. m. Die Lehrbücher von Rau I. II. III., Stein, Roscher, (6. Aufl.), Schäffle (2. Aufl.), Mill, Carey (der betreffende Abschnitt auch besonders herausgegeben von Dühring: H. C. Carey's Lehre über Banken und Geld. Berlin 1866). Noback, Handelswissenschaft §. 20—54. — S. auch Not. **.

Die ältere **juristische** Literatur ist nur wenig brauchbar, z. B. Glück XII. S. 65 ff. Hervorzuheben aus der neueren: G. Hufeland, Ueber die rechtliche Natur der Geldschulden (1807), neu herausgegeben von A. Hufeland (1851). B. W. Pfeiffer, Praktische Ausführungen Bd. I. Nr. 7. Bd. VII. Nr. 5. C. F. Koch, das Recht der Forderungen I. §. 6—8. v. Savigny, Obligationenr. I. §. 40—48. (der Hauptmangel dieser mit Recht angesehenen und einen erheblichen Fortschritt enthaltenden Darstellung ist die Unterschätzung der obersten Grundlage der Geldtheorie, der Währungslehre — daher zahlreiche, von den Späteren nur zu bereitwillig angenommene Irrthümer). Kuntze, die Lehre von den Inhaberpapieren §. 96—103. 111. S. auch Souchay, Zeitschr. f. Civilr. und Proceß. N. F. IX. S. 340 ff. Voigtel, Zeitschr. f. Gesetzgebung u. Rechtspflege in Preußen (von Hinschius) I. (1867) S. 446 ff. Die Lehr- und Handbücher: Puchta §. 38 und Vorles. v. Vangerow I §. 68. III. §. 570. Arndts §. 205. Böcking I. §. 77. Sintenis II. §. 85. v. Keller §. 47. 247. Beseler, D. Privatr. §. 122. Unger, Oesterr. Privatr. I. §. 47. Dalloz, répertoire de législation (Nouv. édit. Paris 1855.) t. XXXII. s. v. monnaie und t. XXXV. s. v. papier-monnaie. — Pardessus, cours de droit comm. I. Nr. 23—27. 202—206. Massé, droit comm. I. Nr. 603—611. IV. Nr. 2121—2136. Vincens, expos. lib. IX. c. 4. Pöhls, Handelsr. I. §. 126. Endemann, Handelsr. §. 74. 79. 80. —

Für die **Geschichte** vornämlich

Alterthum: J. Brandis, das Münz-, Maß- und Gewichtswesen in Vorderasien, bis auf Alexander den Großen. (1866). Th. Mommsen, Geschichte des Röm. Münzwesens (1860). F. Hultsch, Griechische und Römische Metrologie (1862).

Mittelalter, insbesondere Deutschland: Soetbeer, in den Forschungen zur Deutschen Geschichte (Göttingen 1862 ff.) I. S. 205 ff. 543 ff. II. S. 293 ff. IV. S. 241 ff. VI. S. 3 ff. J. H. Müller, Deutsche Münzgeschichte Th. I. (1860). Werthvolle Einzelnheiten: (Hegel) Die Chroniken der Fränkischen Städte. Nürnberg. Bd. I. (1862) S. 224—254. (Mone) Zeitschr. für Geschichte des Oberrheins II. S. 385 ff. III. S.

diese Grundeigenschaften, welche zugleich Verkehrsfunctionen des Geldes sind, reihen sich weitere, abgeleitete Eigenschaften und Verkehrsfunctionen. Das Geld ist auch allgemeines Tauschmittel[2]; allgemeiner Werthträger und Werthbewahrer und dadurch zugleich allgemeines Leihmittel; allgemeines Zahlungsmittel[3]).

---

309 ff. VI. S. 257 ff. IX. S. 76 ff. 189 ff. XI. S. 385 ff. XIV. S. 286 ff. XVIII. S. 175 ff. 323 ff. XXI. S. 16 ff. Arnold, Gesch. der Deutschen Freistädte II. S. 248 ff.

Neuere Zeit, insbesondere Deutschland: v. Praun, Gründliche Nachrichten von dem Münzwesen. 3. Ausg. (Leipzig 1784). Klüber, Oeffentl. Recht des Deutschen Bundes §. 419—429. Grote, Blätter für Münzkunde N. F. I—IV. (Leipzig 1857—1865. Schmoller, Zeitschrift f. Staatswissensch. XVI. S. 596 ff. Ueber Oesterreich insbes.: A. Wagner, Zeitschr. f. Staatsw. XVII. XVIII. Auch A. Beer, Geschichte des Welthandels II. S. 75 ff. III. S. 168 ff.

Zur wirthschaftlichen und juristischen **Dogmengeschichte**: Endemann, Nationalökon. Grundsätze der canonistischen Lehre, bes. §. 8—10. v. Scheel, Jahrb. f. Nationalökon. und Statistik Jahrg. IV. Bd. I. S. 12 ff. Schmoller a. a. O. Wiskemann, Darstellung der in Deutschland zur Zeit der Reformation herrschenden nationalökonomischen Ansichten (1861) a. v. O. Laspeyres, Geschichte der volkswirthschaftlichen Anschauungen der Niederländer (1863), insbes. S. 281 ff., und die dort zahlreich angeführte Literatur. —

**) Außer den Not. * genannten Schriften, insbes. C. Knies, Zur Lehre vom wirthschaftlichen Güterverkehr, vom Gelde und vom Credit. (Freiburg 1862). J. C. Ravit, Beiträge zur Lehre vom Gelde. (Lübeck 1862).

1) étalon, standard.

2) oder Umlaufsmittel: currency; Chevalier braucht dafür den Ausdruck numéraire.

3) Anerkennung der sämmtlichen Eigenschaften und Functionen des Geldes bereits in der Römischen Jurisprudenz. Paulus in der Cardinalstelle (l. 1 pr. D. de C. E. (18, 1) betont vorzugsweise die Function des allgemeinen Tauschmittels, hebt aber zugleich hervor, daß dies auf der Eigenschaft des Geldes (Währung), Träger eines innerhalb des Staatsgebiets überall gleichen Werthes (publica ac perpetua aestimatio), daher eines allgemeinen Tauschgutes (pretium; für jedes Gut ein gewisses Quantum Geld: aequalitate quantitatis) beruhe. Die Function des allgemeinen Werthmaßes hebt Javolenus hervor. l. 42 D. de fidej. (46, 1) non ut aestimatio rerum, quae mercis numero habentur, in pecunia nu-

1) Geld ist das allgemeine Tauschgut, die allgemeine Waare, d. h. für Geld ist jedes andere Gut jederzeit[4]) zu haben[5]). Daher wird alles überflüssige Gut gegen Geld ausgetauscht, oder, was dasselbe sagt, gegen alles überflüssige Gut Geld eingetauscht, und so den Schwierigkeiten und wirthschaftlichen Nachtheilen des unmittelbaren Tauschverkehrs, in welchem das überflüssige Gut nach augenblicklichem individuellem Bedürfniß gegen das gebrauchte ausgetauscht werden muß, begegnet[6]). Geld bildet so in jedem einzelnen Umsatzfall den Gegenwerth (Aequivalent) des weggegebenen Gutes, zugleich aber die Mittlerwaare oder das allgemeine Tauschmittel[7]) für den Güterumlauf überhaupt, indem es dem Eigenthümer des überflüssigen Gutes dazu dient, seiner Zeit das gebrauchte Gut zu erwerben[8]). A und B tauschen nicht Holz gegen Korn aus, sondern A tauscht mit B (verkauft an B) Holz gegen Geld, und tauscht von B oder von C (kauft von B oder C) Korn gegen Geld. Die Eine Tauschoperation zwischen A und B wird so

---

merata fieri potest, ita pecunia quoque merce aestimanda est. Weil allgemeiner Werthträger wird pecunia für alles Gut gebraucht: oben §. 64 Not. 3. Als allgemeines Zahlungsmittel bezeichnet von Ulpian in l. 9 §. 2 D. de statul. (40, 7): ea enim in obligatione consistere posse, quae pecunia lui prästarique possunt, und Gaius IV. 48 — aestimata re pecunia eum condemnat. Oben §. 64 Not. 3—5.

4) Das betont richtig Geyer, Banken S. 305. 306.

5) Daher bezeichnet pecunia zwar alles Gut — oben §. 64 Not 3 — (in der spätesten Kaiserzeit freilich sogar nur die Kupfermünze: Mommsen, Münzwesen S. 808 Not. 243) — allein es wird doch, und nicht nur in der Lehre vom Kauf, allen anderen Gütern als ein Gut eigenthümlicher Art entgegegestellt: l. 7 §. 3. D. ad S. C. Macedon (14, 6). l. 1 pr. D. de cond. tritic. (13, 3). l. 32 pr. D. de adim. leg. (34, 14). l. 95 D. de leg. III. (32) und sonst. Ueber die „Werththeorie" Endemann's — s. §. 64 Not. 5 — mag hier noch bemerkt werden, daß dieselbe schon an der Lehre vom casus scheitert: würde wer eine Leistung schuldet, immer nur deren Geldwerth schulden, so würde er nie befreit sein, denn Geld kann stets geleistet werden.

6) l. 1 pr. D. de C. E. (18, 1).

7) Tierce marchandise, z. B. Horn, Bankfreiheit S. 7 ff.

8) Daher gilt vom Gelde, was von anderen Gütern nicht schlechthin gilt: quum tu haberes, quod ego desiderarem oder haberem, quod tu accipere velles l. 1 pr. D. de C. E. (18, 1). Leist, Mancipation S. 55.

in zwei Tauschoperationen (Verkauf und Kauf, Kauf und Verkauf) zwischen A und B einerseits und A und B oder C andererseits zerlegt, für welche das Geld *sachlich* in gleicher Weise das Mittelglied (Tauschmittel) bildet, wie der Händler (Tauschvermittler) *persönlich* zwischen Producent und Consument[9]). Der Kauf (d. h. Verkauf und Kauf) ist das Tauschgeschäft der Geldwirthschaft[10]), aber doch nur die eine Hälfte des wirklichen Tauschgeschäfts[11]), ganz wie der Kauf

---

9) Oben §. 40 Not. 12. Dem Bestreben, das Geld als Mittler entbehrlich zu machen, entspringen die mißlungenen Versuche der Tauschscheine und Tauschbanken; abnormen Geldzuständen, z. B. in den Vereinigten Staaten Amerika's während des letzten Krieges, die thatsächlichen Erscheinungen der Art: der Bäcker wird vom Schneider mit Anweisungen auf Kleider, vom Friseur mit Haarschneidebillets u. dgl. bezahlt. Gut *Knies* S. 9: „Der Handelsmann und das Geld treten in dem Verkehr nach der Berechtigung des Satzes auf, daß die Erreichung eines bestimmten Zielpunktes einmal leichter und gewisser stattfinden kann auf einem Wege der gebrochenen Linie als auf dem der geraden. Sie erstellen beide eine Durchgangs- nicht eine Endstation der Güterbewegung. Sobald sie sich nur als Umweg, nicht mehr als Erleichterung der schließlich erstrebten Güterbewegung ausweisen, sollen sie aus dem Verkehr wegfallen; wo man sie jedoch trotz ihrer Dienste zu beseitigen strebt, streicht man wohl Aufwandskosten des Verkehrs, aber productive".

10) l. 1 pr. §. 1. D. de C. E. (18, 1). l. 1 pr. D. de rer. permut. (19, 4). l. 5 §. 1. D. de pr. verb. (19, 5). *Gaius* III. 141. §. 2. J. de emt. vend. (3, 23). *Roscher* I. §. 116 ff. *Leist*, Mancipation S. 50 ff.

11) Die bekannte Controverse zwischen Sabinianern und Proculejanern (s. die Stellen Not. 10) dreht sich nicht darum, ob der Kauf ein Tausch sei — das wird allgemein anerkannt, wenn auch nicht in dem streng juristischen Sinne der Tauschtheorie (permutatio als Innominatcontract); sondern nur darum, ob der Tausch Kaufnatur habe. Als Hauptargument dagegen wird richtig hervorgehoben, daß beim Tausch sich Waare und Preis (d. h. Tauschäquivalent) nicht erkennbar unterscheiden, indem die beiden Güter unmittelbar gegen einander ausgetauscht werden und ihr Werth gegen einander, nicht an einem dritten Gut, gemessen wird. Allein ein weiteres Argument war sicherlich (die „validiores rationes" werden nur zum Theil genannt), daß beim Kauf die eine Waare als bloßes Tauschmittel gewollt wird, der Kauf also nicht, wie der Tausch, emptio et venditio von *beiden* Seiten, sondern nur emptio auf der einen und venditio auf der andern Seite sei, daher unzulässig, den zusammengesetzteren Tausch als eine bloße Art des Kaufes zu behandeln.

des Händlers B nur die eine Hälfte der beiden Operationen bildet, durch welche die Waare von dem Producenten A an den Consumenten C gelangt [12]). Als Tauschmittel ist das Geld nur Werkzeug, aber doch lediglich weil es selber allgemeines Tauschgut ist [13]), wie der Händler Werkzeug zwischen Verkäufer und Käufer nur um deswillen sein kann, weil er selber Käufer und Verkäufer ist. Ein bloßes Zeichengeld ist nicht Tauschgut, kann daher auch an sich nicht Tauschmittel sein.

2) Geld ist das allgemeine Werthmaß (Werthmesser), d. h. jedes Gut wird direct nur in Geld abgeschätzt, und so den Schwierigkeiten des unmittelbaren Tauschverkehrs begegnet, wo jedes Gut Werthmaß jedes anderen ist, somit unzählige Werthmessungen erforderlich sind und das individuelle Urtheil über den Werth jedes Gutes entscheidet [14]). Das Geld erscheint so als eine Rechnungsmaschine oder eine Werthsprache, welche zum Ausdruck und damit zur Vergleichung des Werthes der verschiedensten Güter dient. 1 Scheffel Korn ist 2 Thaler werth und 1 Maß Holz ist 8 Thaler werth, heißt: für 1 Maß Holz sind 4 Scheffel Korn zu haben. Alle Güter treten dadurch zu einander in ein des festen quantitativen Ausdrucks fähiges Werthverhältniß, der Tauschwerth wird Preis [15]). Geld

---

12) Oben §. 41. 47.

13) Anders Macleod. Allein wenn das Geld eine Tauschmaschine ist, so muß man damit tauschen können, wie man mit einer Bewegungsmaschine (Wagen, Schiff, Locomotive) muß fahren, mit einer Erzeugungsmaschine (Webestuhl, Hammer) muß erzeugen können. Auch Bewegungsmaschinen und Erzeugungsmaschinen dienen weder zum Essen, noch zum Trinken, Wohnen, Kleiden, aber sie dienen nichts desto weniger zur Befriedigung von Bedürfnissen. Dabei wird ganz davon abgesehen, daß das wahre Geld, das Metallgeld, durch seinen Stoff auch andere als Tauschbedürfnisse befriedigt: Schmuck und Geräth.

14) An Stelle der mehrfachen Werthbestimmung beim Tausch (utrumque pretium) findet nur Eine statt: aliud pretium, aliud merx. S. die Stellen Not. 10. In Wahrheit ist auch hier die Werthbestimmung eine mehrfache, weil das Geld keinen unveränderlichen Werth hat: es wird die Waare in Geld geschätzt, und das Geld in Waare — aber nicht gerade in dieser Waare, sondern in der Gesammtheit aller Waaren oder in einer besonders ausgezeichneten Waare (einem anderen Gelde, Getreide ꝛc.) Unten §. 103.

15) Oben S. 575, und überhaupt §. 63 Not. 22 ff. §. 64.

als Werthmesser ist so ein bloßer Begriff, ein Werthgeneralnenner, allein ein solcher, der ohne objective Grundlage, ohne eine Sache, welche den in ihr gemessenen Werth selber in sich trägt, eine inhaltslose Abstraction ist. Ein bloßes Zeichengeld kann nicht Werthmesser sein [16]). Werthe können nur mit Dingen gemessen werden, welche selber Werth haben, „wie ein Längenmaß selber Länge, ein Schwermaß selber Schwere haben muß [17])". Freilich gibt es kein unveränderliches Werthmaß, wie es ein unveränderliches Längen- und Schwermaß gibt, denn der Werth auch des „Geldes" ist ein schwankender, wenn auch weniger schwankend als der Werth aller anderen Güter — daher muß zum „Geld" dasjenige Gut erklärt werden, dessen Werthschwankung die geringste ist.

3) Geld ist der allgemeine Werthträger und Werthbewahrer. Denn da jedes Gut in einem gewissen Geldquantum seinen Gegenwerth und sein Werthmaß findet, so kann das Vermögen als ein bloßes Geldwerthquantum nicht bloß aufgefaßt [18]), sondern auch thatsächlich in die Form des Geldes hinübergeführt, dadurch aber gegen Zerstörung wie gegen Werthschwankungen in höherem Grade geschützt, zur zeitlichen sicheren Aufbewahrung [19]), wie zur Ortsübertragung und damit zur anderweitigen productiven Verwendung (richtigeren Vertheilung des Capitals) in höherem Grade

---

16) Die Versuche, ein bloßes Zeichengeld als Werthmesser aufzustellen — was selbst Mommsen, Münzwesen S. VI für durchführbar hält, obwohl er doch S. 99 und sonst anerkennt, daß von Rechtswegen alles Geld Werthgeld sein muß — sind „Entdeckungsfahrten nach dem Stein der Weisen". Knies S. 28.

17) Oben §. 63.

18) Oben §. 64 Not. 4 b.

19) Das Geld als „Werthträger und Werthbewahrer": der „Schatz": der vergrabene; Münzen als Schmuck (Knöpfe u. dgl.); Geräth von Edelmetall; der Sparschatz, insbesondere der Reservefonds. So bei noch unentwickeltem Creditverkehr, in Zeiten des Mißtrauens, in Verkehrskrisen. Die Gewohnheit des Thesaurirens in Indien und China wirkt durch kolossale Silberabflüsse direct auf den Europäischen Geldmarkt. Die Geldvorräthe der Banken (hoards) sind von größtem Einfluß auf Geld- und Preisbewegung. Courcelle-Seneuil, opérations de banque p. 20 ff. 64 ff. Nasse, Zeitschr. f. die ges. Staatswissensch. Bd. 21. S. 130 ff. Knies S. 26. 33. ff.

und allgemeiner tauglich gemacht werden. Das Geld ist so das vorzugsweise sichere und verfügbare Capital, das allgemeine Capital[20]). Es dient als Tauschmittel zur dauernden, als Leihmittel zur zeitweisen (creditweisen) Uebertragung aller übrigen Capitalien, ist daher das geeigneteste Object der Creditgeschäfte. Erst mit seiner Einführung hat sich ein umfassender Creditverkehr bilden können[21]). Geld- und Credit-Wirthschaft bilden keinen Gegensatz. Die Creditwirthschaft ist nur vervollkommnete Geldwirthschaft und beruht auf der Geldgrundlage[22]). Nur ist freilich das Geld weder das einzige Gut (Reichthum), noch das einzige Capital. Vermehrung des Geldes ist nicht schlechthin Vermehrung des Reichthums, Ausfuhrverbote des Geldes sind Zeichen kranker Geldverhältnisse und schädlich[23]).

4) Geld ist das allgemeine Zahlungsmittel, weil jedes Gut, welches Object einer Leistung bildet, im Gelde sein Werthmaß, Aequivalent und Tauschmittel findet. Die Verbindlichkeiten werden freiwillig vorzugsweise auf „Geld" gestellt, entstehen kraft Rechtssatzes in Geld, und müssen oder können alle, direct oder, wo erforderlich, zufolge Schätzung, in Geld berichtigt werden[24]).

Vermöge dieser Eigenschaften wird das Geld innerhalb seines Herrschaftsgebietes zum Träger einer allgemeinen, für Jedermann brauchbaren und übertragbaren Vermögensmacht[25]). Jeder Einzelne und jedes Land bedarf normalerweise eines gewissen Quantum „Geld". Es ist stets begehrt.

---

20) Festes Capital für die Volkswirthschaft, gleich anderen Maschinen; Umlaufscapital für den Einzelnen. Chevalier p. 584 ff. Das Vermögen in der Tasche: 1000 Goldstücke, eine Banknote von 1000 L.

21) Chevalier p. 7 ff. Horn, Bankfreiheit S. 66 ff. 94 ff.

22) Gut, gegen Uebertreibungen, z. B. bei Hildebrand, Macleod, Endemann, Scheel: Knies S. 9 ff. Wagner im Handwörterbuch der Volkswirthschaftsl. S. 201. 202. Roscher §. 90 Not. 8.

23) Noch immer theoretisch, namentlich aber praktisch nachwirkende Irrthümer der Merkantilisten: Roscher I. §. 9. 116. Chevalier p. 596 ff.

24) Oben Not. 3, auch §. 64 Not 3 ff. H.G.B. Art. 131. 206. Das ist gut, obwohl zu ausschließlich betont von Ravit S. 6 ff., der auch zu enge von der praktischen Nothwendigkeit der Umwandlung des eigentlichen Leistungsobjects in eine Geldsumme ausgeht.

25) Die Ausdrücke „Kaufmacht" „Kaufbefähigung" sind zu enge.

Das Geld ist die Mittlerwaare des Güterumlaufs, aber, wie jede andere Waare, selber Gegenstand der Umlaufsvermittelung. Derjenige Kaufmann, welcher den Umlauf des Geldes vermittelt, heißt Banquier (Bank) [26]. Und wie aller Verkehr und der Handel insbesondere productiv ist [27], so ist es auch der Geldhandel, nämlich capitalerzeugend. Theils durch Ansammeln kleinster Geldbeträge, welche erst in ihrer Gesammtheit ein verwendbares Capital bilden. Theils durch richtigere Vertheilung, indem er dauernd oder zeitweise unthätiges Geld-Capital in diejenigen Hände bringt, wo es mit dem größten Nutzen für den Einzelnen und die Gesammtheit verwendet wird [28], während dafür der bisherige Eigenthümer einen Gebrauchsentgelt (Zins) empfängt, welcher wiederum für denselben Capital ist oder werden kann u. s. f.

Die Eigenschaften, welche den Geldcharakter einer Sache bestimmen, sind keine derselben an sich und von Natur innewohnende [29], sondern Verwendungseigenschaften. Keine Sache ist daher an sich Geld, sondern wird es erst durch ihre Anerkennung und demgemäße Verwendung als Geld, und ist es in um so höherem Maße, je allgemeiner, zeitlich [30]) und räumlich [31]), diese Anerkennung und Ver-

---

26) Oben §. 40 Not. 9 ff. §. 41 Not. 4. §. 53.

27) Oben S. 290. 291.

28) Wenn das Geld richtig als das „Blut" des Wirthschaftskörpers bezeichnet wird, so ist das Bankwesen „gleichsam die Herzkammer des Blutes im Wirthschaftskörper". Schäffle, S. 471.

29) Wie Stoff, Form, natürliche wirthschaftliche Bestimmung (Getreide zum Essen, Wein zum Trinken, Cochenille zum Färben, Eisen zu Werkzeugen u. dgl.). Oben §. 61 z. A.

30) Die Edelmetalle seit der Urzeit, aber auch gewisse Münzsorten erhalten sich wesentlich unverändert Jahrhunderte lang im Gebrauch. So der byzantinische solidus (Byzantiner) das ganze Mittelalter hindurch; die holländischen Dukaten, die Spanischen Piaster, die Mariatheresienthaler (mit der Jahreszahl 1781). Das Kehrbild solcher gesunden Stabilität ist die Münzänderung in kurzen Zeiträumen, wohl gar mehrmals in dem gleichen Jahre, z. B. unter Philipp dem Schönen in Frankreich oder unter Carl XII. in Schweden: System periodischer Münzänderung, bez. Münzverschlechterung.

31) Jedes Volk wählt überhaupt den Gegenstand zum Geld, welcher „nach seinen jeweiligen Gesittungsverhältnissen die allgemeinste Werthaner-

wendung stattfindet. Denn ein Jeder nimmt regelmäßig nur diejenige Sache als Tauschgut oder als Zahlung an, welche er schlechthin als Tausch-Leih-Zahl-Mittel wieder auszugeben im Stande ist.

Die innerhalb eines oder mehrerer Staaten allgemein als Geld anerkannte und verwendete Sache ist für dieses Gebiet Geld im Rechtssinne. Die allgemeine, somit staatliche Anerkennung geschieht in Form eines Gewohnheitsrechtssatzes [32]), oder, vollkommener, in Form des Gesetzes, welches, über die bloße Anerkennung hinaus, die Benutzung der als Geld dienenden Sache erleichtert, regelt und sichert [33]). Nach zwei Richtungen macht das Bedürfniß staatlicher Anerkennung sich vorwiegend geltend und pflegt daher auf diese sich zu beschränken: auf die Feststellung der Eigenschaft als (gesetzlicher) Werthmesser und als (gesetzliches- oder Zwangs-) Zahlungsmittel. Wo diese beiden Eigenschaften rechtlich anerkannt sind, ist die Anerkennung der übrigen von selber gegeben. Solches Geld ist innerhalb seines Herrschaftsgebietes vollkommenes Geld auch in Rechtssinne: Währung, (Valuta, étalon, standard). „Geld", für welches nur die eine

---

kennung hat". Schäffle S. 131. Aber auch innerhalb des Edelmetallgeldsystems bestehen zahlreiche Unterschiede: Die Ortsmünze oder Münze eines kleinen Bezirks (Landmünze) — der Preußische Thaler, der Dukaten (welcher, wie der Mariatheresienthaler, als „Handelsmünze" für den internationalen Verkehr geprägt wird), der Englische Sovereign, der Französische Frank — die Weltmünze; das Papiergeld eines kleinen Deutschen Staates — die Preußische Kassenanweisung — die Note der Bank von England — die Note einer Weltbank.

32) Kuntze, Inhaberpapiere S. 432 ff. Ravit S. 9 ff. Schäffle S. 130. Zu enge Mommsen, Röm. Münzgeschichte S. VII, f. aber S. VIII. Daß die Worte des Paulus in l. 1 D. de C. E. (18, 1) electa materia est nicht, wie Scheel in d. Jahrb. f. Nationalök. Jahrgang IV. Bd. I. S. 17 meint, eine vertragsmäßige Uebereinkunft bezeichnen sollen, ist klar.

33) Knies S. 35 ff. Regelung und Sicherung: als Werthmaß durch den Münzfuß und strenge Aufrechthaltung desselben; als Tauschmittel durch Herstellung gestempelter Barren und Münzen; als Werthträger und Werthbewahrer durch Sorge gegen Werthverminderung, insbesondere dauerhafte Prägung, Einziehung nicht vollwichtiger Münzen, Bestrafung der Münzfälschung; als Zahlungsmittel durch Beilegung des Zwangskurses oder doch eines Kassenkurses.

dieser Eigenschaften oder keine derselben rechtlich anerkannt ist, erscheint als unvollkommenes Geld oder gar als bloßes Geldzeichen [34]). Für denjenigen Culturkreis, dessen letzter Ausdruck unsere heutige Europäische Civilisation ist, hat als Werthmesser [35]) im Allgemeinen zweierlei gegolten: in älterer, mehr der reinen Bodenwirthschaft (Naturalwirthschaft) zugewendeten Zeit des Heerdenvieh; in der späteren daneben Gewerbe und Handel treibenden Epoche eines der drei am frühesten verarbeiteten Metalle: Gold, Silber und Kupfer [36]). Vollkommenes Geld der civilisirten Völker der Gegenwart ist lediglich Edelmetall- (Gold- oder Silber-) Geld [37]), und zwar durchgehends [38]) nur gemünztes: Gold- oder Silber-Münze, bald beide (Doppelwährung), bald nur eine derselben (einfache Währung) [39]). Unter diesem System sind gar nicht oder nur in unvollkommenem Maße Geld:

1) Jede Landesmünze, welche nicht der Währung angehört [40]).

---

34) Unten §. 104. 107 ff.

35) Auch als Tauschmittel und Zahlmittel, insbesondere bei Bußen.

36) Mommsen, Röm. Münzgeschichte S. VII. Hultsch, S. 124 ff. 188. Pecunia von pecus: Festus p. 202. 213. Varro de l. l. V. 19. Ebenso bei den Germanen: Soetbeer, Forschungen zur Deutschen Geschichte I. S. 205 ff. Ueber den Orient s. auch Brandis S. IV, 72 ff. 83 ff. Movers, Phönicier II. 3. S. 27 ff. Natürlicher, aber nicht nothwendiger Stufengang: Kupfer, Silber, Gold. In Griechenland vielleicht zuerst Eisengeld, daher ὀβολός = ὀβελός (Spieß): Hultsch S. 106. 125. 126. Ueber „Geld" in der s. g. Naturalwirthschaft s. Roscher §. 117. Anderes „Geld", wie Pelz-Leder-Muschel-(Kauris, von denen noch 1856 von Ceylon für circa 900,000 Frcs. nach England ausgeführt wurden, um in Afrika als Tauschmittel verwendet zu werden), Salz-, Thee-, Taback-, Cacao-Geld u. dgl. s. Rau I. §. 262. Roscher I. §. 118. 119. „Geld zweiter Hand", d. h. bereits in Metallgeld angeschlagenes Tauschmittel, wie Oel auf den Jonischen Inseln, Nägel im französischen Departement Herault, s. Chevalier p. 11 ff.; dahin gehört auch alles bloße Geldzeichen. Unten §. 107 ff.

37) Platinageld vorübergehend in Rußland 1828—1846. Roscher I. §. 120. Not. 15.

38) Eine Ausnahme macht nur Hamburg mit seinem Rechnungsgelde, von außereuropäischen Staaten China. Unten §. 106.

39) Unten §. 104.

40) Unten §. 104.

2) Jede fremde Münze, sie sei denn durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht zur Landesmünze geworden [41]).

3) Das ungemünzte Edelmetall, der Barren, wenngleich dasselbe überall die Grundlage des Geldwesens bildet.

4) Die bloßen Metallgeldzeichen: Scheidemünze, Papiergeld und Geldpapiere [42]).

Doch können dieselben sämmtlich gewisse Functionen des Geldes erfüllen [43]), ja anomalerweise selber zum vollkommenen Geld (Währung) erklärt sein.

Die Darstellung hat hiernach von dem System des gemünzten Edelmetallgeldes auszugehen, und umfaßt innerhalb desselben auch den Barren, soweit er die Grundlage bildet, wie jede Edelmetallmünze, wenngleich sie nicht der Währung angehört. Dagegen bedarf einer besonderen Darstellung das wirkliche Barrengeld, welches nicht Münze ist, das s. g. Rechnungsgeld [44]), und alles so genannte Geld, welches nur Metallgeldzeichen [45]). ist. Eine für alles so genannte Geld gemeinsame Rechtstheorie gibt es nicht [46]).

---

41) Unten §. 104.

42) Unten §. 107 ff.

43) Daher sie von den Engländern unter dem Gesammtnamen currency im Gegensatz zu money oder bullion (Metallgeld) begriffen werden. Freilich ist die Weite des Begriffs currency selber sehr streitig, s. z. B. Macleod h. v. und unten §. 107 ff.

44) Unten §. 106.

45) Unten §. 107 ff.

46) Ein weit verbreiteter Fehler, in den namentlich auch Savigny verfallen ist. Es werden gleiche Rechtssätze gesucht und die für Metallgeld angemessenen Rechtssätze verworfen, weil sie nicht auf Papiergeld zutreffen.

Cap. II. Das gemünzte Edelmetallgeld.

I. Barren und Münze. Der Geldwerth.

§. 100.

Die Verwendung der Edelmetalle, Gold und Silber, zu Geld beruht auf uralter Gewohnheit der vorderasiatischen Völker und hat sich vom Orient über das Abendland verbreitet [1]). Ihren Grund hat diese Gewohnheit theils in den inneren Eigenschaften der Edelmetalle: Härte, Dauerhaftigkeit, Unveränderlichkeit, Gleichförmigkeit in reinem Zustand, Formbarkeit und daher genaueste Theilbarkeit, Schönheit (daher überall Verwendung zu Schmuck und Geräthschaften), natürliche Seltenheit; theils in der durch diese Eigenschaften bedingten Höhe, relativen sowohl örtlichen wie zeitlichen Gleichmäßigkeit und Allgemeinheit ihres Tauschwerthes [2]).

---

1) Darüber die §. 99 angeführten Schriften von Brandis, Mommsen, Hultsch.

2) Die Edelmetalle streben über den ganzen Erdkreis nach einem Preisniveau. Roscher §. 125. In Japan stand vor Eröffnung des Verkehrs mit dem Auslande, d. h. bis zum Jahre 1859, das Preisverhältniß von Gold zu Silber wie 5 : 1, aber schon im Januar 1860 war ein wesentlich dem Europäischen Werthverhältniß entsprechender Goldpreis fixirt: Mattersdorf, in der Vierteljahrsschr. f. Volkswirthsch. Bd. IX. S. 2. 3. Der jährliche Consum der Edelmetalle ist ein verhältnißmäßig äußerst geringer, vielleicht 1%, soweit nicht Export nach gewissen außereuropäischen Ländern (z. B. China, Indien) das Metallgeld vom Geldmarkt verschwinden macht; daher der Vorrath durch selbst massenhafte Produc-

Als Geld erscheinen die Edelmetalle, wie alle [3]) Sachen, in Stücken von gewisser Qualität und Quantität, welche in unvollkommenerer Gestalt Barren [4]) heißen; in vollkommenerer, nämlich in einer durch die Staatsgewalt durch besondere Form und Bezeichnung als Geld kenntlich gemachten Gestalt [5]), Münzen [6]) genannt

---

tion nicht wesentlich erhöht wird, selbst seit 1848 nur etwa 2% jährlich für Gold und nur etwa 1% jährlich für Gold und Silber zusammen, „während selbst die schlechteste Getreideernte noch ansehnlich den zur Erntezeit vorhandenen Vorrath übersteigt." A. Wagner in Staatswörterbuch VII. S. 73. Chevalier p. 758. Nebenius S. 89 ff. Schätzt man das von 1500 bis 1848 in den Welthandel gebrachte Quantum Gold auf 4094 Mill. Thlr. und Silber auf 8850 Mill. Thlr., so hätte freilich die kolossale Goldproduction der Jahre 1848 ff. scheinbar eine völlige Werthänderung hervorrufen müssen, da von 1848—1862 etwa 2200 Mill. Thlr. Gold und etwa 780 Mill. Thlr. Silber gewonnen sind. Indessen haben zahlreiche Ursachen diese Werthänderung auf ein sehr geringes Maß reducirt; ja, ungeachtet das Productionsverhältniß des Goldes zum Silber sich von 1 : 2 auf 3 : 1 geändert hat, ist doch Gold gegen Silber nur um 2 bis 3% von 1 : 15,83 auf 1 : 15,36 gefallen. S. Soetbeer in der Vierteljahrsschrift f. Volkswirthsch. Bd. III. S. 164 ff. Chevalier p. 85. Roscher §. 139. Auch Mommsen, Röm. Münzgeschichte S. VI. Seit 1867 ist sogar wieder eine erhebliche Steigerung der Goldpreise eingetreten.

3) Oben §. 61—63.

4) Auch in Form von Stangen, Scheiben, Ringen (z. B. in Aegypten und Asien). Brandis S. 72 ff. Als „Goldstaub" nach Gewicht in Californien: Noback, Börsen- und Comptoirbuch III. S. 212. In den Röm. Rechtsquellen die massa oder pondus (auri oder argenti), dünnere Stücke lamina oder lamna, z. B. l. 11 pr. D. de R. C. (12, 1). l. 27. §. 6. l. 1. §. 1. l. 19. §. 1. 3. D. de auro (34, 2). l. 12 C. dep. (4, 34). l. 9 C. si cert. pet. (4, 2). l. 5 C. de suscept. (4, 70). Dirksen, manuale s. v. massa. Im Mittelalter die marca, z. B. XI marcae puri argenti (Zeitschr. f. Gesch. des Oberrheins II. S 389. III. S. 313. Not. 3); super CC marcis puri argenti (Lüb. Urkundenb. II. Nr. 77). Franz.: barres, lingots, z. B. code civil art. 1896. 1897. Engl.: bullion.

5) forma publica (Staatsstempel) percussa: l. 1 pr. D. de C. E. (18, 1). l. 6. §. 7 D. ad leg. Jul. pecul. (48, 13), s. auch l. 99 D. de solut. (46, 3). Pecunia signata l. 19 pr. l. 27. §. 4. 6. D. de auro (34, 2). Lex Rubria de Gallia Cisalpina II. 2.

6) Auch „klingende" Münze, z. B. Oesterr. b. G.B. §. 985. 986, „klingendes Geld": A.L.R. II. 8. §. 759, im Gegensatz zum Papiergelde wie zum Rechnungsgelde. Ueber „Rechnungsmünzen" s. unten §. 106. In den Römischen Quellen:

werden. Nicht erst durch die Münzprägung wird Geld geschaffen, sondern nur die Benutzung des schon vorhandenen Metallgeldes erleichtert und gesichert [7]), indem genau nach Qualität und Quantität bestimmte und bezeichnete Gewichtstheile Metalls dem Verkehr überlassen werden [8]). Je einfacher diese Qualitäts- und Quantitätsverhältnisse bestimmt sind (metrisches System) und je constanter sie sind, um so größerer Dienst wird durch die Münzung dem Verkehr geleistet. Der Barren ist überall die älteste Form des Metall-

---

nummus = νόμος (später νοῦμμος), d. h. eigentlich Satzung, dann die Rechnungsmünze in Silber, welche den Werthausdruck zwischen Kupfer und Silber enthält, das Silberäquivalent für die Rechnungseinheit in der Kupferwährung in dem sicilisch-italischen (dann Römischen) Geldsystem. Der Röm. Sesterz, der sicilische νοῦμμος. S. Mommsen, Röm. Münzgesch. S. 81. 189 ff. Hultsch S. 206. 291. Später allgemein. Abgeleitet nomisma. l. 27. §. 4 D. de auro (34, 2). l. 28. D. de usufr. (7, 1). C. Th. IX. 21 de falsa moneta.

moneta — von der ersten Münzstätte für Silber, dem Tempel der Juno Ratherin, Mommsen S. 301. 366. S. Dirksen, manuale h. v. Von dieser zufälligsten Bezeichnung die modernen Ausdrücke: monnaie, money, Münze.

Aes, der Kupferbarren, dann die älteste Münze, das Kupferas und dessen Theile, endlich jede Münze, ja überhaupt alles Geld. l. 159 D. de V. S. (50, 16). S. Dirksen s. v. aes.

Pecunia: das Heerdenvieh als Geld; mit Thierbildern oder sonst gemarkte Kupferbarren; alle Münze; alles Geld; alles Gut. S. Dirksen s. h. v. Oben §. 99. Not. 36.

Pecunia signata, aes signatum — s. Not. 5.

Pecunia numerata — s. unten §. 102. Not. 8.

Es gibt Münzen, welche nicht Geld sind: niemals waren, wie Medaillen (Schau-, Denk-, Ehrenmünzen u. dgl.), Zahl-Rechen-Pfennige u. dgl., oder aufgehört haben es zu sein, wie alte, verrufene Münzen — unten §. 104 a. E. Auch solche Münzprägung ist mitunter gesetzlich beschränkt, z. B. für Medaillen in Frankreich: Dalloz s. v. monnaie §. 75—78. Klüber, Oeffentl. Recht des Teutschen Bundes §. 424. Rau I. §. 264. Not. 1.

7) §. 99. Not. 33. Unten §. 101 ff.

8) Die öfters gezogene Parallele zwischen gemünztem Metall und genau abgewogenen und sortirten anderen Waaren, z. B. von Thee, Taback, Zucker, welche der Staat in Packeten, die nach Sorte und Gewicht bezeichnet sind, in Umlauf setzen würde, ist vollkommen zutreffend. Unten §. 102. Not. 25.

geldes; eine gewisse Größe (Gewicht), Gestalt, Feinheit mögen schon früh üblich gewesen sein [9]). Die früheste Münzprägung hat nachweisbar in den hellenischen Städten Kleinasiens [10]) (der Phokäische Goldstater), und zwar schwerlich vor dem Beginne des siebenten Jahrhunderts stattgefunden. Bald darauf im Lydischen Reich. Gegen Ende des siebenten Jahrhunderts hat Griechenland eine aus der kleinasiatischen Silberprägung hervorgegangene Silbermünze [11]). Aber in Babylonien und selbst in Phönicien ist man beim Barrenverkehr stehen geblieben, in Persien findet erst seit Darius, in Aegypten und Karthago sogar erst seit Alexander d. Gr. Münzprägung statt. Die älteste Römische Münzprägung hat für Kupfer nicht vor der Zwölftafelgesetzgebung (451 v. Chr.) [12]) —, für Silber erst im Jahre 269 oder 268 [13]), für Gold dauernd erst seit Cäsar [14]) stattgefunden. Gold und Silber nach Gewicht bildet noch jetzt das Werthmaß im Innern Afrika's, Arabiens und Theilen Vorderindiens [15]), vornämlich in China [16]). Auch nach Einführung der Münze erhält sich der Barren [17]), insbesondere im Großhandel,

---

9) Brandis S. IV. 72 ff.

10) Nicht in Aegypten, noch in Phönicien, wie, auf die unzuverlässige Angabe des spätern Griechischen Rhetors Alcidamas (Rhet. Att. IV. p. 655 ed. Dobs.) gestützt, sehr allgemein, auch noch von Movers, Phönicier II. 3. S. 56, angenommen wurde.

11) Die aeginäische Drachme, die Grundlage der attischen. Brandis S. 202. Hultsch S. 131 ff.

12) Mommsen S. 175 ff.

13) Mommsen S. 300. Hultsch S. 200.

14) Vorübergehend schon 217, dann unter Sulla und Pompejus. Mommsen S. 401 ff. Hultsch S. 226 ff.

15) Brandis S. 79.

16) Währung ist Silber nach Gewicht. Die einzige Chinesische Münze ist seit 3000 Jahren der tsien (li, cash), ein rundes Metallstück von messingähnlicher Composition, in der Mitte durchbohrt, meist zu Hunderten aufgezogen, 1000 Stück davon (kouan, min, tiao) haben eigentlich den Werth von 1 liang Silber (das Gewicht des liang variirt selber zwischen $36^1/_2$ und $38^1/_4$ Gramm, der Silberwerth des Silberliang etwa 2 Preußische Thaler), jedoch wechselnden Kurs. Aehnlich die von England in Hongkong geprägten Sapeken, 1000 (1 Kilogramm) auf den Piaster. Chevalier p. 36. 768 ff. Noback, Börsen- und Comptoirbuch II. S. 194 ff. III. S. 161 ff.

17) So in Rom neben der Kupfermünze der Kupferbarren und der Silber-

weil er von manchen Mängeln der Münze frei und überall verwendbar ist: er bleibt das internationale Geld: Werthmaß und Tauschmittel; die über die Landesgrenze gehende Münze wird häufig zum Barren eingeschmolzen, wie der eingehende Barren zur Münze ausgeprägt [18]). Der Barrenhandel bildet einen wichtigen Zweig des Bankverkehrs [19]).

Der Werth des Metallgeldes, und damit seine Fähigkeit als Geld (Werthmaß, Tauschmittel u. s. f.) zu dienen, beruht auf dem Tauschwerth seines Stoffes. Das Metallgeld, so wenig die Münze wie der Barren, ist kein bloßes Werthzeichen [20]), noch auch eine bloße Anweisung auf

---

barren, neben der Silbermünze der Goldbarren, neben der Goldmünze der Gold- und Silberbarren. Mommsen S. 170 ff. 196 ff. 366. 401 ff. 408. 833—838. S. Not. 4. So im Mittelalter — s. z. B. Not. 4 u. unten §. 104 g. E., noch jetzt in Hamburg als Währung. S. unten §. 106.

18) Rau I. §. 264. Roscher I. §. 120. Not. 16. Ueber die Behandlung der Barren in England s. Geyer, Zettelbankwesen S. 41 ff. Ueber Hamburg s. Soetbeer, Beiträge u. Materialien zur Beurtheilung von Geld- und Bankfragen. Hamburg 1855. S. 42, und die dort S. 97 ff. abgedruckten Verordnungen, sowie die modificirenden Bekanntmachungen vom 9. November 1861 und v. 25. Mai 1866 (Hamburger Handelsarchiv II. S. 705. 707).

19) Hübner, die Banken S. 42 ff. Geyer, Zettelbankwesen S. 41 ff. 120 ff. Der Preis der Barren wird in England per Unce von dem gesetzlichen Feingehalt (Standard), in Deutschland per Pfund fein (z. B. in Berlin „Gold": 469½ [Thlr.] „Silber" 29 [Thlr.] 25 [Ngr.], oder per Mark (al marco) fein oder rauh berechnet (z. B. in Hamburg per Mark fein. In den Kurszetteln ist übrigens häufig die Bezeichnung al marco beibehalten, ungeachtet nicht mehr per Mark, sondern per Pfund gerechnet wird, und heißt dann nur „nach Gewicht", z. B. in Frankfurt a. M.). Diese Berechnung findet aber auch für Münzen statt, sofern sie nicht als solche, sondern nach dem Gewicht (al marco) genommen oder beliehen werden. Ein Beleihungstarif in der Bekanntmachung der Hamburg. Bank v. 25. Mai 1866.

20) Ueber Vertreter dieser (namentlich von Turgot vortrefflich bekämpften) Ansicht s. Roscher §. 116. Not. 5. Rau I. §. 257. 260. Wagner im Staatswörterbuch VII. S. 68 ff. Chevalier p. 17 ff. p. 581: voilà ce qu'il faut voir — c'est d'une quantité de métal qu'il s'agit et non d'une valeur. Ohne Grund wird mitunter, z. B. von Massé IV. Nr. 2133, auch Paulus in l. 1 pr. D. de C. E. (18, 1) zu den Vertretern dieses

ein gewisses Güterquantum[21]), sondern es ist realer Werthträger und zwar Metallwerthträger: es vertritt nicht einen gewissen Werth, sondern es schließt solchen, und zwar in Form des Edelmetalls, in sich. Aus dem entgegenstehenden, sowohl in der Theorie häufig vertretenen, wie in der Praxis bethätigten Irrthum fließen zwei scheinbar ganz entgegengesetzte, und doch auf der gleichen Grundlage fußende, wissenschaftlich wie für das Wirthschaftsleben gleich gefährliche Behauptungen:

1. Der Werth des Metallgeldes, als eines bloßen Werthzeichens, beruhe auf dem Belieben der Menschen, insbesondere der Staatsgewalt. So wesentlich die canonistische Lehre, und mit ihr die theoretische Rechtfertigung aller Münzverschlechterung unter Beibehaltung des gleichen Münznamens, der absoluten Zwangskurse u. a. m.

2. Der Werth des Metallgeldes beruhe zwar auf dessen wirklichem Werthgehalt, allein für diesen sei es nur Zeichen, könne daher durch jede andere Sache, welche den gleichen Tauschwerth, gegenwärtig oder durch den Credit realisirbar, in sich trage, vollkommen ersetzt werden[22]). So bestehe kein specifischer Unterschied

---

Irrthums gezählt. Denn der Satz eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate, will keineswegs sagen, daß der Stoff für das Geld gleichgültig sei, sein Werth nicht in dem Metallwerth seine Grundlage habe, sondern daß nicht dieser Stoff für sich, also dessen Gebrauchswerth, sondern dessen Bedeutung als Tauschgut, der Tauschwerth der Metallgeldquantität, das Entscheidende sei. S. auch Böcking, Pandekten I. §. 77. Not. 16.

21) So schon einzelne Physiokraten, auch S. Oppenheim, die Natur des Geldes S. 14 ff. Schäffle §. 60. Hauptvertreter dieser Ansicht Macleod: die allgemeine Anweisung, wie Brod-, Milch-, Haarschneide-Zettel, Eisenbahnbillets, Postmarken ꝛc. Specialanweisungen seien.

22) So die Theorie Endemann's, Handelsr. §. 79 ff., und nach ihm v. Scheel, Jahrb. f. Nationalök. Jahrg. IV. Bd. I. S. 12 ff. —, beruhend auf der Annahme einer von der Geldwirthschaft principiell verschiedenen Creditwirthschaft — oben §. 99. Not. 22. Am ausführlichsten, wenngleich in etwas verschiedener Wendung, wird diese Ansicht von Macleod, dictionary s. v. credit, currency, banknote und sonst, vertheidigt. Denn wenn derselbe zwar bestreitet, daß das Geld ein bloßes Werthzeichen sei, aber doch zugleich behauptet, daß es einen bloßen Cre-

zwischen Metallgeld und Papiergeld, Banknoten, Wechseln und sonstigen Creditumlaufsmitteln.

ditwerth, wenn auch einen allgemeinen Creditwerth (general credit) habe, und darum mit Banknoten, Wechseln u. dgl. principiell auf gleicher Linie stehe, welche einen besonderen Creditwerth (particular credit) haben, so ist damit entweder gar nichts, oder eben dasselbe gesagt, was M. bestreitet. In dem weiten Sinne, in welchem man den Werth des Metallgeldes als Creditwerth bezeichnen könnte, d. h. weil er auf dem Vertrauen beruht, das Metallgeld als Tauschgut verwenden zu können (money is general credit and has value because every one will exchange something else for it) beruht der Tauschwerth aller Sachen auf Credit. Denn wer würde Kaffee produciren oder kaufen, falls Niemand tränke, wer Weizen, falls Niemand äße, wer Seide, falls Jedermann nackt ginge? Wie Kaffee zum Trinken, Weizen zum Essen, Seide zum Kleiden, so dient Metall zum Tauschen und Zahlen — die Function ist eine feinere, aber principiell identisch. Weizen wird producirt und gekauft, weil man ihn ißt, Geld genommen, weil man damit zahlen und tauschen kann, aber von wahrem Credit ist in beiden Fällen keine Rede; die Production und der Erwerb beruhen auf der Thatsache, daß die entsprechende Verwendung stattfindet, nicht auf dem Vertrauen oder gar dem Anspruch (credit im Sinne M.'s), daß sie stattfinden werde. Ebenso gut wie das Metallgeld aufhören könnte, allgemeines Tauschmittel zu sein, könnte der Weizen aufhören, Nahrungsmittel zu sein. — M. behauptet, daß Metallgeld von Banknoten, Wechseln u. dgl. nicht specifisch verschieden sei, sondern gleichsam nur subjectiv, indem das Metallgeld einen Tausch-Anspruch gegen Jedermann, Wechsel und Banknote nur einen Tausch-Anspruch gegen gewisse Personen gäben (because there is some one bound to exchange something for it at a certain time), und bestreitet, daß Wechsel, Banknoten u. dgl. Geldvertreter oder Geldzeichen seien, während z. B. Connossement und Warrant allerdings Waarenvertreter seien. Allein während Metallgeld gar keinen Tauschanspruch im Rechtssinne, gegen Niemand gibt, geben die Geldpapiere allerdings einen solchen, und nicht auf irgend etwas, sondern auf Metallgeld: alle „Creditwerthe lösen sich immer wieder in Metallgeldwerthe auf. Jede Art freilich in ihrer besonderen Weise" (Schäffle S. 155), nur nicht die anomalen, welche Geld sein wollen und in der Regel durch Entwerthung zeigen, daß sie es nicht sind (Scheidemünze, Papiergeld und Banknoten mit Zwangskurs) — s. unten §. 107 ff. Insofern repräsentiren allerdings die Geldpapiere Metallgeld, wenngleich in anderer Weise, als Connossement und Warrant die Waaren, nicht die species und als Gegenstand dinglicher Rechte, sondern das genus, sie

Der Metallwerth des Metallgeldes ist jedoch sein bloßer Stoffwerth, und nicht nothwendig mit dem Metallgeldwerth identisch. Denn die Münze, unter Umständen selbst der Barren, ist Metall von eigenthümlicher Form wie von eigenthümlicher wirthschaftlicher Bestimmung und Verwendung [23]), kann daher als solches einen von dem Stoffwerth verschiedenen, in Metallgeld bemessenen, Werth haben, welcher entweder, wie aller [24]) Werth, durch die allgemeine im Verkehr sich bethätigende Meinung nach wirthschaftlichen Gesetzen bestimmt wird: Geldmarktpreis, Kurs (Kurswerth) [25]) — oder durch obrigkeitliche Tarifirung [26]): Nennwerth. Sofern dieser letztere den auf freier Schätzung des Verkehrs beruhenden Kurs ausschließt, ist er Zwangskurs [27]). Der staatliche Nennwerth und der Zwangskurs erstrecken ihre Wirksamkeit nur über das einzelne Staatsgebiet, der Kurswerth trägt einen internationalen Charakter. Innerhalb des einzelnen Staatsgebietes aber ist weder der Nennwerth, noch selbst der Zwangskurs eine anomale, vielmehr eine ganz naturgemäße und nothwendige Eigenschaft des Metallgeldes: erst durch ihn wird das Geld für das einzelne Staatsgebiet zur Währung [28]).

---

sind nicht Urkunden über Eigenthum und sonstige dingliche Rechte an der Waare, sondern über Forderungsrechte auf Geld. Es gibt aber auch nur obligatorische Waarenpapiere. Oben §. 77. Not. 25 ff. §. 69. Not. 1.

23) Oben §. 61. Not. 2 u. S. 575.

24) Oben S. 574 ff. Darin liegt nicht, wie v. Savigny anzunehmen scheint, eine Eigenthümlichkeit des Geldes, sondern ein ihm in Folge seiner Waareneigenschaft anhaftender Mangel, durch dessen Beseitigung, wenn solche möglich wäre, das Geld seinem Zwecke in viel höherem Grade entspräche.

25) Oben §. 64. Not. 20. Unten §. 103.

26) Oben §. 64. Not. 55. Unten §. 102.

27) Unten §. 104.

28) Es sind zwei Fehler zu vermeiden: engste Begrenzung des Blicks auf das einzelne Staatsgebiet — eine so ausschließlich kosmopolitische Auffassung des Geldes, daß die staatliche Seite des inneren Geldverkehrs völlig außer Acht gelassen wird. In den ersten Fehler verfällt die ältere Theorie (z. B. noch ganz schroff Pfeiffer), nach welcher alles Geld durch den Staat gemacht wird, daher der staatliche Nennwerth schlechthin und allein den wahren Geldwerth darstellt. In den zweiten Fehler

a) Der Metallwerth. Münzfuß.

§. 101.

Der Metallwerth [1]) ist der Tauschwerth des in dem Metallgeld enthaltenen Gewichts von reinem Edelmetall. Das reine Metall heißt fein, das mit minder edlem Metall versetzte rauh, der Zusatz des minder edlen Metalls Legirung oder Beschickung. Die Gewichtsmenge des einzelnen Münzstückes an reinem Edelmetall heißt dessen Feingehalt, auch Feingewicht. Das Bruttogewicht des einzelnen Münzstückes: Schrot oder Rauhgewicht. Das Verhältniß des Feingehalts zum Schrot: Feinheit, Korn oder Löthigkeit [2]).

---

verfällt die vorzüglich durch Savigny vertretene Theorie, nach welcher lediglich die öffentliche Meinung bestimmt, ob und inwieweit etwas Geld sei, daher der Kurs schlechthin und allein den wahren Geldwerth darstelle — im Zusammenhang mit der Hintenansetzung des Gesetzesrechts gegen das schwankendere Gewohnheitsrecht. Wenn der Staat auch nicht alles Geld macht, so macht er doch gewisses Geld zum Staatsgeld. Unten §. 104. 105. S. auch Beseler, Deutsches Privatrecht §. 122. Kuntze, Inhaberpap. S. 429 ff.

1) Früher meist „innerer Werth" genannt, z. B. Oesterr. G.B. §. 988. 989. Das ist nicht genau, weil der Werth des Metallgeldes nicht schlechthin sein Stoffwerth ist.

2) Für letzteres die französischen Ausdrücke titre (degré de finesse, proportion de métal fin). Chevalier p. 35. 223 ff. In den Römischen Quellen nota, der Strich auf den Probirstein: Mommsen S. 799 Not. 211. Die Ausdrücke Feingehalt und Feinheit oder Korn werden auch verwirrend promiscue gebraucht. Die Feinheit wird jetzt, nach Vorgang des französ. Münzsystems, allgemein nach Tausendsteln (millièmes) berechnet: Wiener Münzvertrag Art. 7. Pariser Münzvertrag vom 23. December 1865 Art. 10. Die ältere Münzsprache theilte eine Masse von legirtem Silber in 16 Lothe à 18 Grän, so daß ein Korn von jetzt 0,9 damals 14,4 löthig hieß; und eine Masse von legirtem Gold in 24 Karate: à 12 Grän, so daß ein Korn von jetzt 0,9 damals 21,6 karätig hieß. Die Englische Eintheilung ist noch jetzt: für Silber 12 Ounces zu 20 pennyweights und für Gold 24 Carats zu 4 Grains zu 4 Quarts. S. Rau II. §. 236 u Tabelle §. 239 a. E. — Das Einthalerstück nach dem Münzfuß von 1857 hat ein Schrot oder Gewicht von $^1/_{21}$ Zollpfund; Feingehalt $^1/_{30}$ Zollpfund rein Silber; Feinheit 0,9, also $^{900}/_{1000}$ Silber

Feingehalt, Schrot und Korn der Münze werden bestimmt durch den Münzfuß[3]: das übliche oder gesetzliche Normalgewicht (Münzgrundgewicht) von bestimmtem Feingehalt[4] nebst dessen Unterabtheilungen: Rechnungs- oder Münzeinheiten, genannt Hauptmünzen (Thaler, Gulden, Franken), deren Theilen, gen. Theilmünzen[5] und etwaigen Vielheiten (Zweithalerstücke, Fünffrankenstücke). Die principiell unstatthafte, aber wegen ihrer Unvermeidlichkeit innerhalb gewisser Grenzen gleichwohl erlaubte Abweichung vom Münzfuß nach Gewicht oder Feingehalt heißt Remedium, Fehlergrenze[6]. Die größere oder

---

zu $^{100}/_{1000}$ Legirung (Kupfer). Das Schrot des Einsechstelthalerstücks ist 93 $^{6}/_{10}$ auf das Pfund; Feingehalt $^{1}/_{180}$ Pfund rein Silber; Feinheit 0,520, also $^{520}/_{1000}$ Silber zu $^{480}/_{1000}$ Legirung.

3) Eine wenig befriedigende Legaldefinition gibt die Preuß. Cab. Ordre v. 4. Aug. 1832 „Münzfuß ist die gesetzliche Feststellung des Gewichts und Feingehalts der Münze".

4) Das Münzgrundgewicht wird entweder für feines oder für rauhes (Prägmetall) bestimmt. Wenn für feines, so ist das wirkliche Gewicht der Münzen (Schrot) das Münzgewicht + Legirung, z. B. 30 Vereinsthaler haben ein Schrot von $1^{1}/_{9}$ Pfund, also 27 Vereinsthaler wiegen 1 Pfund. Wenn für rauhes, so wiegen die Münzen gerade so viel wie das Münzgewicht, z. B. 40 Fünffrankstücke 1 Kilogramm.

5) Statt wirklicher Theilmünzen kommen auch Theile einer Münze vor, z. B. der Russische Viertelthaler im 17. Jahrh. ein in vier Theile zerlegter Thaler. Brückner, Finanzgeschichtliche Studien. 1868. S. 15. So jetzt mitunter Stücke einer Banknote, eines Oesterreichischen Zehnkreuzerscheins.

6) Franz. tolérance. Das noch statthafte Gewicht heißt Passirgewicht. Ueber frühere Verhältnisse und Mißbräuche s. Klüber §. 432, überhaupt Chevalier p. 223 ff. Das Remedium in England beträgt seit 1817 für Silber 0,0042, für Gold 0,0026 in Feingehalt und $2^{1}/_{12}$ Tausendstel im Gewicht. In Frankreich ursprünglich in Feingehalt und Gewicht für Silber $^{3}/_{1000}$ und für Gold $^{2}/_{1000}$, seit 1849 allgemein nur $^{2}/_{1000}$ in Feingehalt; noch 1860 hatte die Französ. Münze dabei einen Vortheil von 278,119 Frcs. — Der Wiener Münzvertrag Art. 8. 10. bestimmt das Remedium auf höchstens $^{3}/_{1000}$ im Feingehalt und auf höchstens $^{4}/_{1000}$ im Gewicht bei Thalerstücken ($^{3}/_{1000}$ bei Zweithalerstücken); für Gold s. Art. 19. Das Remedium für Sechstelthalerstücke beträgt nach dem Preuß. Münzges. v. 4. Mai 1857 § 6 im Feingehalt höchstens $^{5}/_{1000}$ und im Gewicht höchstens $^{10}/_{1000}$. Der Pariser Münzvertrag v. 23. December 1865 Art. 2. 4 hat ein Remedium im Feingehalt $^{2}/_{1000}$ bei Courant-

geringere Zahl der aus dem Münzgrundgewicht geprägten Hauptmünzen bestimmt den leichteren oder schwereren (Gulden — Thaler —) Münzfuß.

Das älteste [7]), kleinasiatische Münzgrundgewicht war verschieden für Gold- und Silbermünzen, ja es bestand sogar ein doppeltes, leichtes und schweres Gewicht, doch beruhen sie sämmtlich auf der Grundlage des babylonischen Metallgewichts (Talent von 60600 Gramm zu 60 Minen). Aus dem asiatischen Gold- und Silberfuß haben sich die verschiedenen Hellenischen Münzfüße, deren wichtigste für Silber der Aeginäische mit der Hauptmünze Stater oder Didrachmon (12,40 Gr.) und Halbstater (Drachme), und der Attische mit der Hauptmünze Drachme (4,366 Gr. = $^1/_{6000}$ Talent) waren, aus dem Attischen wiederum der Römische Silbermünzfuß, mit der der Attischen Drachme wesentlich entsprechenden Hauptmünze Denar (ursprünglich 4,55 Gr. = $^1/_{72}$ Röm. Pfund, entsprechend $^1/_{80}$ Attischen Talent) entwickelt. Eine nicht minder große Uebereinstimmung zeigt die Goldmünzung, indem der halbe Phokäische Goldstater von 8,40 Gr. ($^1/_{60}$ babylon. Mine) die Grundlage des Persischen Dareikos, des Attischen Stater, des Macedonischen Philippeos, des Caesarischen Aureus (8,186 Gr. = $^1/_{40}$ Röm. Pfund) geworden ist. Wie dann in Rom das Silbergeld allmählich zur Scheidemünze herabsinkt, wird auch der Aureus immer leichter ausgeprägt, bis durch Constantin der Solidus von 4,55 Gr. ($^1/_{72}$ Röm. Pfund, $4^1/_6$ Thaler im heutigen Gelde) zur allgemeinen Reichsmünze ward und bis in das späte Mittelalter als s. g. Byzantiner Weltmünze geblieben ist. Auf diesen Solidus gehen 24 Silbermünzen, siliquae. —

Weniger klar liegt bis jetzt das neuere [8]) Europäische Münzwesen. Die Grundlage bildet das Carolingische Münzgewicht für Sil-

---

münzen und $^3/_{1000}$ bei Scheidemünzen, dagegen im Gewicht $^1/_{1000}$ bis $^3/_{1000}$ bei Courantmünzen und $^5/_{1000}$ bis $^{10}/_{1000}$ bei Scheidemünzen (von 2 Francsstücken abwärts). — Ueber die Benutzung des Remedium als Schlagschatz s. M'Culloch S. 31 und unten §. 102 Not. 26.

7) Zum Folgenden s. Brandis, Mommsen und Hultsch a. a. O.

8) S. die §. 99 Not. * angeführten Schriften von Soetbeer, Müller, Hegel, Mone, auch Waitz, Deutsche Verfassungsgesch. IV. S. 65 ff. und dort Genannte. Im Einzelnen herrscht viel Streit. Ich folge wesentlich den Angaben von Hegel.

ber, das Pfund fein zu 12 Unzen im Gewicht von 407,920 Gramm, eingetheilt in 20 solidi (Schilling) zu je 12 denarii (Pfennig). An die Stelle desselben beginnt seit dem 12. Jahrh. [9]), die Mark fein, ursprünglich $^1/_2$ Pfund, später 8 Unzen (bez. 16 Loth für Silber, 24 Karate für Gold) im Gewicht von eigentlich 233,779 Gr. [10]), zuletzt auf 233,855 Gr. angenommen, als s. g. Kölnische Mark, das Reichsmünzgewicht zu werden, und wurde dafür in den Reichsmünzordnungen des sechzehnten Jahrhunderts (1524. 1551. 1559) erklärt. Die Theilstücke dieser Mark waren ursprünglich große Schillingspfennige oder Groschen (solidi grossi), ursprünglich wohl 16 (1 Loth) auf die feine, dann viel mehr auf die feine und auf die rauhe Mark [11]).

---

9) Altes Straßburger Stadtrecht Art. 61, wahrscheinlich aus dem Ende des 12. Jahrhunderts (Arnold, Verfassungsgeschichte I. S. 93. Mone Zeitschr. IX. S. 80. Stobbe, Geschichte der Deutschen Rechtsquellen I. S. 503). In Venedig Münzgewicht seit 1123 (Mone, Zeitschr. V. S. 2 ff.); in Deutschland reichsgesetzlich als Rechnungsgeld 1177, als Münzgrundgewicht 1282 (Mone III. S. 401. XVIII. S. 180). Verschiedene Marken: Mone III. S. 310 ff. VI. S. 258 ff.

10) Grote, Münzstudien III. S. 14 ff. I. S. 145 ff. Andere, nicht viel abweichende Bestimmungen s. Hegel, Nürnberger Chronik I. S. 228. 475. Uebrigens schwankten Gewicht und Eintheilung. Ueber andere, oberrheinische Münzgewichte s. Mone Zeitschr. II. S. 393 ff.

11) Die Schillinge meist à 12 Pfennige (wohl gleich „pfündig", die auf das Münzpfund gewogenen Stücke: Mone II. S. 398). Soetbeer, Beiträge S. 1 ff. gibt folgende Progression für Norddeutschland an: 1226 schon 34 Schillinge à 12 Pfennige auf die feine Mark, 1325 zu 47 Schilling und 5 Pf., 1353 : 58 Schill. und 11 Pf., 1403 : 81 Sch. 11 Pf., 1451 : 160 Schill., 1506 : 208 Schill., 1524 : 235 Schill., 1546 : 270 Schill. Anschaulich Soetbeer a. a. O.:

„Die Ursachen dieser progressiven Münzverschlechterung sind nicht schwer zu entdecken. Die zum Münzregal berechtigten Reichsstände betrachteten dasselbe größtentheils als eine möglichst auszubeutende Finanzquelle. Es wurde deshalb ein hoher, sogenannter Schlagschatz berechnet, d. h. man prägte das Silber zu ansehnlich mehr Münzen aus, als zum Ankauf des Metalls verwendet waren. Die Ausmünzung geschah ferner in kleinen Sorten und hinsichtlich der einzelnen Stücke höchst ungenau. Die natürliche Folge war, daß die schwereren Münzen ausgesucht und mit Vortheil eingeschmolzen wurden, und nur die leichteren und schon beschnittenen

Daneben aber kamen seit dem 14. Jahrh. von Italien her die Florentinischen Goldstücke (Gulden, floren), ursprünglich 64 auf die Mark fein, später 64 bis $71^1/_3$ auf die Mark 23 bis $18^1/_2$ karätigen Goldes, die Venetianischen Dukaten oder Zechinen 67 auf die Mark fein, und die naheſtehenden [12]) Ungarischen Florenen und Dukaten in Umlauf. Die Deutsche Reichs-Goldprägung (insbesondere Rheinische Goldgulden) schloß sich ursprünglich an diesen Münzfuß an, doch wurde, durch Verringerung der Feinheit, der Goldgulden von ursprünglich $68^{20}/_{23}$ (1385) auf $70^2/_5$ (1402), $84^4/_{19}$ (1425), $93^{15}/_{37}$ (1559) zu 75 kr., $91^{85}/_{113}$ (1739) auf die feine Mark reducirt. Daneben erhielt sich wesentlich der alte Dukatenfuß, und zwar zu $67^{67}/_{71}$ Stück auf die feine Mark (1559), noch jetzt in den Oesterreichischen Dukaten [13]). Seit Anfang des 18. Jahrhunderts kamen

---

Münzen übrig blieben. Unter solchen Umständen mußte selbstverständlich auch der Preis des Silbers steigen und die Münzstätten hatten nur dann noch Vortheil vom Münzen, sobald sie successive den Münzfuß verringerten. Wenn auch öfters einige Städte oder Landesherrschaften diesem Unwesen entgegentraten, und einen einmal anerkannten oder selbst vertragsmäßig vereinbarten Münzfuß möglichst lange aufrecht zu halten bemüht waren, so hatte dies auf die Länge wenig Erfolg; die Münzstätten der benachbarten Territorien waren dann um so thätiger, und bei den damaligen Verkehrsverhältnissen und der Unzahl Münzsorten trieb das leichtere Geld das gleichnamige schwerere bald in den Tiegel. Aber auch das läßt sich unschwer erkennen, daß, wie schädlich und beklagenswerth auch eine fortdauernde Münzunsicherheit zu jeder Zeit und überall sein muß, dieser Uebelstand doch während des Mittelalters bei weitem nicht in dem Maße störend und verderblich gewirkt hat, als dies später der Fall sein mußte. Bis zum 16. Jahrhundert waren der große Handelsverkehr und Geschäftsbetrieb ganz anderer Art als sie sich seitdem gestaltet haben, zunächst schon in Folge des einen wichtigen Umstands, daß damals der Credit so gut wie gar nicht (?) in Anwendung kam. Das Zinsnehmen war überall strenge verboten und die größeren Handelsgeschäfte wurden meist persönlich auf den Messen oder Factoreien, gegen baare Zahlung oder Tausch, vollzogen. An jedem solchen Verkehrsplatze gab es obrigkeitlich eingesetzte Wechsler, welche den Austausch und die richtige Evaluation der verschiedenen Münzen besorgten".

12) 67 auf die Mark von 23 Karat 9 Grän fein = $67\ ^{67}/_{95}$ auf die Mark fein. Ueber die Florenen s. namentlich Casaregis, disc. 220.

13) Etwas leichter der Hamburgische Dukaten: $68\ ^{20}/_{47}$ auf die feine Mark

particulär die schwereren Pistolen[14]) auf, im Nennwerth von 5 Thaler Gold: Louisd'or, Georgsd'or, Augustd'or, Friedrichsd'or, zwischen $38^{18}/_{29}$ und $39^{17}/_{43}$ auf die feine Mark, der Friedrichsd'or $38^{10}/_{13}$. So die in Bremen beibehaltene Rechnung in Thalern Gold.

In Silber wurden reichsgesetzlich als schwere Hauptstücke Güldiner oder Gulden, ursprünglich (1524) $8^{8}/_{15}$, später (1559) $10^{14}/_{67}$, und Reichsthaler (die Joachimsthaler Silbermünze) 9 auf die feine Mark geprägt. Von den beiden Hauptmünzen wurde der Gulden, welcher mit dem wirklichen Gulden (Goldgulden) bald nur noch den Namen gemein hatte, mit Eintheilung in ursprünglich 72, dann 60 kr., im Süden, der Thaler, mit einer von der alten Mark entlehnten Groschen- oder Schillings-Theilung, im Norden heimisch. Das Uebermaß der geringhaltigen Scheidemünze führte zur Unterscheidung der ausgeprägten Thaler (Speciesthaler) und der bloßen Zählthaler (eine gewisse Anzahl Groschen). Um die Jahre 1623 und 1624 stellte sich die Rechnungsweise: 1 Reichsthaler = 90 kr. oder $1^{1}/_{2}$ Gulden oder 3 Mark fest. Die particulären Kreis- und Territorialmünzfüße entfernten sich immer mehr von dem Reichsfuß, zu Ende des 18. Jahrhunderts zählte man 19[15]) verschie-

---

und der Holländische $68\ ^{52}/_{253}$ auf die feine Mark, doch in Wirklichkeit wie der Hamburgische ausgeprägt. Der Reichsdukaten wurde auf 4 Gulden Silber im Leipziger (18 Gulden) Fuß, 4 fl. 10 kr. im Conventionsfuß (20 Gulden) Fuß festgesetzt, von Oesterreich aber auf 4 fl. 30 kr. des Conventionsfußes erhöht. Auf diesen Betrag wurde ungenau in der Deutschen Praxis der Römische solidus geschätzt, daher das Maß der großen Schenkung, 500 solidi = 500 Ungar. Dukaten; diese aber nicht, wie nach Savigny angenommen zu werden pflegt, zu 4 fl. im Conventionsfuß, sondern zu 4 fl. im 18 fl. Fuß, daher 500 solidi nicht = 1400 Thaler, sondern = 1555 $^{5}/_{9}$ Thalern heutigen Geldes sind. Francke, Archiv f. civil. Praxis Bd. 49 S. 377 ff.

14) Das Vorbild war der, der Spanischen Pistole entlehnte Französische Louisd'or. Ursprünglich 35 Stück auf die Kölnische Bruttomark von $21^{3}/_{4}$ Karat, Nennwerth 5 Thaler, entsprechend der damaligen Werthrelation von Gold und Silber ($1 : 14^{1}/_{2}$). Später vielfach Differenzen in Schrot u. Korn. Soetbeer, Vierteljahrsschr. IV. S. 1. 2.

15) Klüber §. 419 Not. a.

dene Deutsche Münzfüße. Die schweren, mehr oder minder vollwichtigen Theilstücke konnten sich im Verkehr nicht erhalten, wurden aufgekauft und eingeschmolzen, nur die geringhaltige Scheidemünze bildete das umlaufende Geld. Der Reichsthaler, welcher in Hamburg noch 1609 33 Schillinge galt, galt schon 1621 54 Schillinge[16]). Wichtig darunter waren vornämlich:

Der Zinnaische Münzfuß von 1667: $15^3/_4$ fl. auf die feine Mark, welcher in Obersachsen bald zu einem 16 fl. Fuß wurde.

Der Lübische Münzfuß 17 fl. oder $11^1/_3$ Thlr. oder 34 Mark Courant à 16 Schillinge auf die feine Mark.

Der Leipziger Fuß von 1690, 18 fl. oder 12 Thlr. auf die feine Mark, jedoch in Scheidemünze zu 13 Thlr. à 2 fl. (Zählthaler), ausgeprägt. Provisorisch durch Reichsschlüsse von 1737 und 1738 zum Reichsmünzfuß erhoben, aber nicht in allgemeine Anwendung gekommen und 1817 beseitigt.

Der Conventions- oder Zwanzigguldenfuß v. 1753, 20 fl. oder $13^1/_3$ Thaler. Seit 1760 weit verbreitet und seit 1775 Reichsmünzfuß. In Oesterreich bis 1857 erhalten.

Der Preußische, Norddeutsche oder Graumann'sche Fuß, seit 1750, verbessert 1764 und 1821, 14 Thlr. oder 21 fl., der Thaler zu 30 Ngr. bez. 24 Gr. In einem großen Theile Nord- und Mitteldeutschlands angenommen, bis 1857.

Der Süddeutsche Vier und zwanzig Guldenfuß seit 1761, bez. 1766, eine bloße Abart des Conventionsfußes, indem die Münzen des letzteren im Verhältniß von 5 : 6 gerechnet wurden. Dieser Münzfuß hat sich allmählich durch zu hohe Tarifirung der Oesterreichisch-Niederländischen Thaler (Brabanter, Kronenthaler) und durch Ausprägung solcher zu hoch tarifirter Thaler und Gulden thatsächlich in den geringeren Vier und zwanzig einen halben Fuß (7 fl. = 4 Thaler) umgewandelt, und dieser wurde durch die Münchener Convention v. 25. August 1837 zum gesetzlichen Münzfuß der contrahirenden Staaten erhoben.

An die Stelle der Kölnischen Mark ist durch den Wiener[17])

---

16) Soetbeer, Beiträge S. 4.

17) Vorbereitend war die Dresdener Münzconvention v. 30. Juli 1838, jedoch nur unter den Zollvereinsstaaten, in Kraft bis Ende 1858.

Münzvertrag v. 24. Januar 1857 für die Staaten des Deutschen Zollvereins und die Oesterreichische Monarchie nebst Liechtenstein [18]) das Zollpfund (500 Gr.) als Münzgrundgewicht getreten, und zwar für Gold wie für Silber $^9/_{10}$ fein. Auf Grund desselben besteht eine völlig unpraktische [19]) Vereinsgoldmünze (Krone und halbe Krone von $^1/_{50}$ bez. $^1/_{100}$ Pfund Gold) und eine Silbervereinsmünze (Vereinsthaler in Ein- und Zweithalerstücken, 30 Thaler auf das Pfund Silber) [20]); im Uebrigen aber ein dreifacher Münzfuß: die Thalerwährung: 30 Thaler; die Süddeutsche Währung: $52^1/_2$ fl. à 60 kr.; die Oesterreichische Währung: 45 fl. à 100 kr., welche im Wesentlichen dem früheren Preußischen, Süddeutschen und Conventions-Fuß entsprechen.

Neben diesen drei Münzfüßen bestanden in den nicht zum Deutschen Zollverein gehörigen Norddeutschen Staaten, die früheren Münzfüße, der Lübische, und der Speciesfuß, doch mit Annäherung an den Thalerfuß, fort. Durchaus selbständig erhielten sich nur der Bremer Goldthalerfuß und der Hamburgische Bankfuß. In Folge der Vergrößerung des Preuß. Staatsgebiets hat der Norddeutsche Thalerfuß einen weiteren Herrschaftskreis erlangt. Hiernach bestehen gegenwärtig [21]) im Gebiet des ehemaligen Deutschen Bundes folgende Münzfüße:

Ihre wesentlichsten Bestimmungen sind in den Wiener Münzvertrag aufgenommen. S. oben S. 190.

18) Kritik s. Schäffle, Zeitschr. f. Staatswissensch. XIII. S. 92 ff. 264 ff. Dazu Landesgesetze in den einzelnen Staaten: Preuß. Ges. über das Münzwesen v. 4. Mai 1857, Oesterr. Patent v. 19. September 1857 u. 27. April 1858, Bayer. Verordn. v. 25. August 1858 u. a. m. Die Staaten des Süddeutschen Münzfußes haben überdies eine besondere, die Münchener Convention v. 7. bez. 25. August 1858 geschlossen. Nicht betheiligt am Wiener Münzvertrag waren die beiden Mecklenburg, Holstein, Lauenburg, Hamburg, Bremen, Lübeck, Luxemburg und Limburg.

19) Darüber herrscht volle Uebereinstimmung. S. auch Soetbeer, Vierteljahrsschrift IV. S. 18 ff. 25 ff.

20) W. M. V. Art. 2. 3. 8. 9. 11.

21) Eine nicht mehr ganz zutreffende Uebersicht im Bremer Handelsblatt Nr. 788.

I. Für Gold:

Im ganzen Gebiet des Wiener Münzvertrags dürfen nur Kronen und halbe Kronen geprägt werden. Das Recht der Dukatenprägung nach dem Reichsdukatenfuß ist jedoch für Oesterreich bis Ende 1865 und später bis Ende 1870 verlängert worden [22]). In den Hansestädten und Mecklenburg dürfen auch andere Goldmünzen geprägt werden, doch macht nur Hamburg, welches jährlich einige Tausend Dukaten nach dem alten holländischen Münzfuß $68^{20}/_{47}$ auf die feine Mark prägt, von diesem Recht Gebrauch. Bremen hat zwar die Goldwährung, 5 Thaler auf die Pistole von mindestens $^1/_{84}$ Pfd. Feingold, den Thaler à 72 Groten zu 5 Schwaren, prägt aber selber keine Goldmünzen.

II. Für Silber:

1) Der Dreißigthalerfuß gilt:

a) Der Thaler à 30 Silbergroschen à 12 Pf. im ganzen gegenwärtigen Gebiet der Preuß. Monarchie [23]), ausgenommen allein die Hohenzollern'schen Fürstenthümer, die Stadt Frankfurt a. M. mit ihrem ehemaligen Gebiet und die vormals bayer. Enklave Kaulsdorf; auch ist dem Handelsstande der Stadt Altona und Umgegend die Rechnung in Mark Banco gestattet geblieben. Ferner in Oldenburg, Anhalt, Sachsen-Weimar, Schwarzburg-Sondershausen, Unterherrschaft von Schwarzburg-Rudolstadt, Reuß. Fürstenthümer, Waldeck, Lippe-Schaumburg, Lippe.

b) Der Thaler à 30 Silbergroschen à 10 Pf. im Königreich Sachsen, Braunschweig, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Gotha.

c) Der Thaler à 48 Schillinge à 12 Pfennige in den beiden Mecklenburg und Lauenburg.

2) Der verwandte Markcourantfuß in Lübeck und Hamburg, 75 Mark auf das Pfund, der Thaler des Dreißigthalerfußes zu $2^1/_2$ Mark oder 40 Schillinge, der Schilling à 12 Pfennige gerechnet. Im Hamburg. Amt Ritzebüttel wird nach einem 90 Markfuß, 3 Mark auf den Thaler, die Mark zu 10 Gr. à 10 Pf. gerechnet. Daneben für

---

22) W.M.V. Art. 18. Spätere Uebereinkunft: s. Erlaß des Oesterr. Minist. des Aeußern und der Finanzen v. 24. April 1866 (R.G.Bl. 1866 Nr. 52).

23) Preuß. V. v. 24. August 1867, das Münzwesen in den neu erworbenen Landestheilen betreffend.

den Hamburger Großhandel und Hypothekenverkehr die Bankmarkvaluta, $27^3/_4$ Mark auf die Köln. Mark fein Silber. (Unten §. 106).

3) Der Süddeutsche $52^1/_2$ fl. Fuß in Bayern, Württemberg, Baden, Hessen-Darmstadt, Sachsen-Coburg, Sachsen-Meiningen, Oberherrschaft von Schwarzburg-Rudolstadt, und von dem gegenwärtigen Gebiet des Preuß. Staats: in den Hohenzollern'schen Fürstenthümern, der Stadt Frankfurt a. M. und dem Gebiet[21]) der ehemals Bayr. Enklave Kaulsdorf.

4) Der Oesterr. 45 fl Fuß in der ganzen Oesterr. Monarchie und dem Fürstenthum Liechtenstein. Die Contrahenten des Wiener Münzvertrages dürfen nur die dem vereinbarten Münzfuße entsprechenden Haupt- und Theilmünzen in Silber prägen[24a]).

Indeß stehen hier bedeutsame Aenderungen bevor.

In Art. 13 des Prager Friedens v. 23. August 1866 haben Oesterreich und Liechtenstein sich den Rücktritt vom Wiener Münzvertrag vorbehalten, und nach der provisorischen Oesterreich-Französischen Münzconvention v. 31. Juli 1867 hat Oesterreich eine völlige Umgestaltung seines Münzwesens unter Uebergang zur reinen Goldwährung in Aussicht genommen. Demnach behält Oesterreich zwar den Gulden als Rechnungseinheit bei, jedoch sollen die Oesterreich. Münzen, soweit möglich, zugleich die Bezeichnung von Franken tragen, wobei 1 Gulden gleich $2^1/_2$ Franken gerechnet wird; vom 1. Januar 1870 an sollen überhaupt neue Silbercourantmünzen nicht mehr ausgegeben werden[24b]), und die neuen Silbermünzen sollen nach den Bestimmungen des Pariser Münzvertrages von 1865 geprägt werden.

Hingegen ist zwar durch Art. 4 der am 1. Juli 1867 in

---

24) Doch müssen hier die Preuß. Landesmünzen, sowie die ihnen gleichgestellten Silber- und Silberscheidemünzen Hannöver'schen und Kurhessischen Gepräges und die Kurhessischen Kupfermünzen zum Nennwerth angenommen werden. Preuß. V. v. 24. August 1867 §. 5.

24a) W. M. V. Art. 5. „Ausnahmsweise bleibt es Oesterreich vorbehalten, noch ferner sogenannte „Levantiner-Thaler", d. h. Oesterr. Conventions-Species-Thaler mit dem Bildniß der Kaiserin Maria Theresia und mit der Jahreszahl 1780 im damaligen Schrot und Korn als Handelsmünze auszuprägen" (wegen deren Wichtigkeit für den Levantinischen und Afrikanischen Handel). S. unten §. 103 Not. 16.

24b) Auch hier gleiche Ausnahme betreffs der Maria-Theresien-Thaler.

Kraft getretenen Verfassung des Norddeutschen Bundes die Ordnung des Münzsystems zur Bundessache erklärt, eine Ausdehnung der neuen Münzordnung jedoch auf die zum Norddeutschen Bunde nicht gehörigen Staaten jenseits des Mains einstweilen nicht[25]) in Aussicht genommen.

Noch weiter jedoch sind die Bestrebungen auf eine internationale Münzeinheit[26]) gerichtet, deren unerläßliche Vorbedingung freilich die gleichmäßige Regelung der Währungsfrage (§. 104) ist. Die internationale Münzeinheit und die darauf beruhende Weltmünze würde nicht allein die Arbeit der Umrechnungsoperation, sondern auch Werth ersparen, da die nur nationale Münze im Auslande mindestens den Werth der Umschmelzungskosten, meist viel mehr durch die Operationen der Wechsler zu verlieren pflegt. Die Wechselkurse würden, indem ein wichtiges Schwankungselement fortfiele, einfacher und dadurch der Welthandel sicherer und weniger kostspielig. Aussicht auf allgemeine Annahme hat der Französische decimale Münzfuß, welcher auf Grund des Gesetzes v. 28. März 1803 und des modificirenden Gesetzes vom 27. Juni 1866 besteht, in der Schweiz, Belgien, dem Königreich Italien nach dem Pariser Münzvertrag vom 23. December 1865[27]), einstweilen auch von Oesterreich nach dem provisorischen Oesterreich.-Französ. Münzvertrage vom 31. Juli 1867 angenommen, und in

---

25) In dem erneuerten Zoll- und Handelsvereinsvertrag zwischen dem Norddeutschen Bunde und den Deutschen Staaten jenseits des Mains v. 8. Juli 1867 ist einfach die Fortdauer des Wiener Münzvertrags anerkannt: Art. 12 und Schlußprotokoll Nr. 10. — Münzeinheit besteht auch in den Schweizer. und Nordamerikanischen Bundesstaaten.

26) Z. B. Soetbeer, Vierteljahrsschr. für Volkswirthschaft IV. S. 1 ff. v. Hock, Bericht an das Comité für Münze, Maß und Gewicht der Allg. Weltausstellung von 1867 (Journ. des Econom. 1867 II. p. 225 ff. de Parieu eod. II. p. 321 ff. de Laveleye, in der Revue des deux mondes Avril 1867. de Parieu, Revue contemporaine, 30. Juin 1868. Anregungen dazu seit dem 16. Jahrh., erste präcise Formulirung einer auf die Goldwährung gegründeten Universalmünze von Hegewisch.

27) Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 659, (wo Zeile 12 v. u. zu lesen ist $^{835}/_{1000}$ statt $^{805}/_{1000}$). Vollständig Preuß. Handelsarchiv 1866 Nr. 38. Ratificirt von der Schweiz am 5. März, von Italien am 2. Juni, von Frankreich am 7. Juli, von Belgien am 9. Juli 1866.

der Hauptsache auch in einigen andern Staaten [28]) eingeführt ist. Das Münzgrundgewicht bildet für Gold und Silber das Kilogramm (2 Zollpfund) $^{9}/_{10}$ fein. Davon werden in Silber 200 Fünffrankenstücke à 25 Gramm $^{9}/_{10}$ fein [29]), und in Gold 155 [30]) Zwanzigfrankenstücke nebst Theilstücken geprägt. Der Frank zerfällt in 100 Centimes.

Andere wichtige Münzfüße von großem Herrschaftsgebiet sind der Großbritanische [31]), der Spanische [32]), der Nordamerikanische [33]), der Russische [34]).

---

28) Im Kirchenstaat nach dem päpstl. Edikt v. 16. Juni 1866; 1867 ist derselbe ganz dem Pariser Münzvertrage beigetreten. de Parieu im Journ. des Econ. 1867 II. p. 329.

In Griechenland: Ges. v. 10. April 1867. Die Drachme vertritt ganz die Stelle des Franken, die lepta den centime. de Parieu a. a. O.

In Rumänien: Ges. v. 14. (26.) April 1867. (Preuß. Handelsarchiv 1867 Nr. 30).

Verwandt die neue Finnländische Mark seit 1860, getheilt in 100 penni. Auf die Mark Cölnisch gehen 51,976 Stück, etwas höher als der Frank (Bremer Handelsbl. Nr. 852).

29) Ursprünglich 1000 Frankenstücke à 5 Gramm, doch sind gegenwärtig, nach dem Pariser Vertrage v. 23. December 1865, alle Münzen unter dem Fünffrankenstück Scheidemünze geworden (s. §. 104).

30) Dieses irrationelle System von 155 Stück auf das Kilogramm hat sich doch in der Praxis mehr bewährt, als das rationellere der Deutschen Goldkronen zu 50 Stück auf das Pfund, also zu je 10 Gr. Ein einfacheres System, den Goldfranken zu 5 Gramm = 15 Frcs. 50 Cent., empfehlen Chevalier und Mannequin (Journ. des Econ. 1867. II. p. 283 ff.).

31) Das Englische Münzsystem hat unter allen Europäischen die verhältnißmäßig größte Stetigkeit bewahrt, da seit dem Jahre 1066 das Pfund Silber von 1 Pfund nur bis zu 3 Pfund 6 Schilling ausgeprägt worden ist. Die Münzeinheit bildet das Pfund Sterling (L.), als Goldmünzstück Sovereign genannt, à 20 Schill. à 12 Pence à 4 farthings. Auf das Troypfund (Pfund Troygewicht) 373, 24195 Gr. getheilt in 24 Karat, bez. 12 Unzen, werden in Gold 46 $^{29}/_{40}$ Sovereigns 0,916 fein (3,894 L. auf die Unze $^{11}/_{12}$ fein), in Silber 66 Shillings 0,841 fein geprägt. Das Gewicht des Sovereign ist 7,988 Gr., Feingehalt 7,3224 Gr., Stückzahl auf das Pfund fein Gold 68,284, Werth 6 Thlr. 24 Ngr. 4 Pf. (bei Werthrelation von Gold zu Silber 1 : $15^{1}/_{2}$).

32) Der alte Spanische Silberpiaster (peso duro) zu 8 reales de plata mejicanos oder 20 reales de vellon hatte gesetzlich 27,067 Gr. Gewicht ($^{1}/_{17}$

Als Basis des internationalen Goldgeldes ist bisher das Goldfünffrankenstück gewählt, mit den nach Verschiedenheit der Verhältnisse erforderlichen Vervielfachungen: 10, 15, 20, 25 Franken. Die Weltmünze würde, je nachdem man sich mehr dem bisherigen Französischen oder dem bisherigen Englischen Systeme anschließt, das Zwanzig- oder das Fünfundzwanzig-Frankenstück bilden [35]).

b) Die Feststellung des Metallwerthes. Nennwerth und Münzname. Courant- und Scheidemünze.

§. 102.

Der Feingehalt des Metallgeldes, welcher dessen Metallwerth bestimmt, wird ermittelt durch die Wage (so das Schrot) und durch chemische Untersuchung, die Probe, (so das Korn) [1]). Diese bei lebhafterem

---

des Pfundes von 2 Castilianischen Mark) 0,902—3 fein, Werth 1 Thlr. 13 Ngr. 11,8 Pf. Der Real zerfällt in 100 Centimos, oder auch, nach früherer Rechnung in 34 maravedis. Seit 1848 haben mehrfache Münzänderungen stattgefunden, zuletzt durch das Gesetz v. 26. Juni 1864. Die Münzeinheit bildet der escudo 12,980 Gr. Gewicht, 0,9 fein, in 10 Reales und 100 decimas zerfallend. 10 Escudos bilden die Hauptgold-Münze, doblon de Isabel (Preuß. Handelsarchiv 1864 Nr. 31).

33) Münzeinheit der Dollar, wesentlich dem alten Spanischen Silberpiaster entsprechend. In Silber 26,7295 Gr. $^{9}/_{10}$ fein, eingetheilt in 100 Cents, Werth 1 Thlr. 13 Ngr. 3,6 Pf. In Gold 10 (Eagle), 5, 3, $2^{1}/_{2}$, 2, 1. Dollarstücke; der Eagle 16,718 Gr. $^{9}/_{10}$ fein, der halbe Eagle (5 Dollars) 8,359 Gr. $^{9}/_{10}$ fein, Werth 6 Thlr. 29 Ngr. 10 Pf.

34) Münzeinheit der Rubel zu 100 Kopeken, 27,7838 auf das Zollpfund fein Silber, Werth 1 Thlr. 2 Ngr. $4^{5}/_{7}$ Pf.; 5 Rubel Gold = 5 R. 15 Kop. Silber bilden den Halbimperial im Gewicht von 6,544 Gr, 916,667 fein, Werth 5 Thlr. 17 Ngr. 4 Pf.

35) Das Fünf und zwanzig Frankenstück ist nahezu 1 Pfd. Sterling, gerade 10 Oesterreichische Gulden, 6 Thlr. 20 Ngr. Das Fünfzehn Frankenstück ist gerade 4 Thaler, 7 Süddeutsche Gulden. Auch die Reduction der Spanischen, Amerikanischen und Russischen Münzen auf das Fünffrankenstück würde auf keine unbesieglichen Schwierigkeiten stoßen.

1) Daher im Mittelalter die Währung als probata et currens moneta bezeichnet wird: Mone, Zeitschr. XVIII. S. 176. Der W. M. V. Art. 7. 12 schreibt die „nasse Probe" vor, welche schwieriger aber genauer ist. Soetbeer, Beiträge S. 39.

Verkehr undurchführbare Untersuchung des einzelnen Metallstückes wird erspart durch die von anerkannter Autorität, insbesondere [2]) von der am allgemeinsten anerkannten, der Staatsgewalt, erkennbar und bleibend dem einzelnen Stücke aufgeprägte Angabe des Feingehaltes: den Werthstempel. So schon bei den Barren — dem aufgeprägten Staatsstempel [3]) entspricht häufig [4]) ein die näheren Angaben enthaltender Probezettel; indessen kann hier durch den Stempel das Gewicht nicht auf die Dauer verbürgt werden, und zur sicheren Quantitätsbestimmung bleibt die Wage [5]) unentbehrlich. Hingegen in der Münze erhält das Metallstück nicht nur eine zum allgemeinen Umlauf geeignetere, sondern auch eine bleibende Gestalt, so daß jede Gewichtsverminderung sogleich erkennbar hervortritt [6]). Die Münze ist ein im Feingehalt (Schrot und Korn) staatlich beglaubigter Barren [7]). Indem so der Staatsstempel wie des Probirens, so auch des Nachwägens überhebt, bleibt nur noch das Zählen der einzelnen Münzstücke nöthig, daher die Münze gezähltes Geld [8]) ist, und die Hingabe von Mün-

---

2) Nicht allein. Die Marke des Metallgeldes genießt soweit Glauben als der Markende. Barren mit den Marken großer Häuser gehen ohne weitere Wägung und Probe durch die Welt. Horn, Bankfreiheit S. 22.

3) Aes signatum: Mommsen S. 172. 402. Oesterr. Ges. v. 26. Mai 1866 über den Feingehalt der Gold- und Silberwaaren §. 7—13. In den Vereinigten Staaten von Nordamerika erfolgt die amtliche Stempelung von Barren gesetzlicher Legirung für eine Abgabe von $^1/_2$ %. Die in den Münzen unter Aufsicht von Regierungsagenten geprüfte Masse belief sich 1864 auf etwa 180 Mill. Dollars in Gold und 2,894,000 Dollars in Silber; 1860--1861 in New-York allein auf 20 Mill. Dollars. v. Hock, Finanzen S. 358. Chevalier p. 578. 579.

4) Nicht immer: Rau I. §. 264.

5) Daher per aes et libram. Mommsen S. IX. 172 ff. Hultsch S. 190. In China laufen die Barren ohne Staatsstempel um, werden aber im Einzelfall probirt und gewogen. Chevalier p. 36—39.

6) Ueber die zweckmäßigste Form der Münzen s. Hoffmann S. 15 ff. Rau II. §. 234.

7) Chevalier p. 38 ff. Daher die Münze pecunia signata, forma publica percussa heißt. l. 27. §. 4 D. de auro arg. (34, 2). l. 19 pr. l. 27. §. 6 D. eod. L. Rubria de Gallia Cisalpina II. 2.

8) Pecunia numerata. l. 7. §. 3 D. ad S. C. Maced. (14, 6). l. 1 pr. D. de C. E. (18, 1). l. 32 pr. D. de adim. leg. (34, 4). l. 178 pr. de V. S. (50, 16). l. 5. §. 9 D. de reb. eor. (27, 9). l. 35 pr. D. de donat.

zen zum Zwecke der Eigenthumsübertragung Zählung oder Zahlung[9]) genannt wird. Jedoch kann auch unter der Herrschaft des gemünzten Geldes eine Verschlechterung des Münzsystems[10]), oder umgekehrt eine strengere[11]) Auffassung des Münzwesens, oder notorischer Mißbrauch[12]), oder endlich das Uebermaß kleiner[13]) Münzen die Rückkehr zu dem zuverlässigeren oder bequemeren Wägesystem[14]) bewirken. Andererseits circulirt häufig Scheide- und selbst Courantmünze in verschlossenen Düten, Rollen, Beuteln, Packeten mit Angabe des Geldbetrages ohne alles Zählen oder Wägen[15]), auf Treu und Glauben[16]), aber nicht als bloßes Werthzeichen, sondern wie ein Metallbarren mit Privatstempel.

(39, 5). l. 1 pr. D. de cond. trit. (13, 3). Gaius III. 141. 90. II. 196. §. 2. J. de emt. (3, 23), und den Gegensatz bei Gaius I. 22 — non in numero, sed in pondere. Dazu Mommsen S. 194. Hultsch S. 195.

9) Unten §. 105.

10) So in Rom und im Mittelalter.

11) So in der Constantinischen Zeit: Mommsen S. 773. 833. Ueber die Einrichtung der Englischen Bank s. unten §. 105.

12) So bei Dukaten, welche regelmäßig nachgewogen werden.

13) So circulirte in Preußen während der Kriegsjahre 1807 u. folgende die übermäßig ausgeprägte Scheidemünze (zur Zeit des Tilsiter Friedens über 42 Mill. Thaler) in versiegelten Papierrollen oder Beuteln nach der darauf enthaltenen Aufschrift und nach dem Gewicht. Hoffmann S. 130. 73 ff.

14) Der Handel nach Gewicht kann so bald den Zweck der Controle, bald den Zweck der Bequemlichkeit verfolgen. Im ersten Falle wird das einzelne Münzstück gewogen, um zu ermitteln, ob es das gesetzliche Gewicht hat; im zweiten Falle wird ein Quantum Münze, von der gesetzlich oder notorisch eine gewisse Menge auf ein gewisses Gewicht geht, gewogen, um dessen Menge zu ermitteln.

15) So in der spätern Römischen Kaiserzeit die Kupfermünze in Säcken von bestimmter Stückzahl (folles): Mommsen S. 805. 838. In China: Chevalier p. 770. In Hamburg circuliren Schillingsstücke in Packeten zu 10 Thalern (480 Stück): Archiv f. W.R. III. S. 319. 322, in Süddeutschland die Drei- und Sechs-Kreuzerstücke in Düten von 10 bis 100 fl.: Hübner, Bank I. S. 40. Schäffle, Zeitschr. f. Staatswissensch. XIII. S. 306. 310. Auch Courantmünzen häufig in Rollen und dgl.

16) Wie weit die Unterlassung möglicher Prüfung schadet, läßt sich nicht allgemein bestimmen. Zu allgemein Endemann, Handelsr. §. 124. Not. 21. S. Gaudlitz, nonnullae meditationes de voluminibus et saccis pecunia

Der Münzwerthstempel gibt den Feingehalt auf Grund des Münzfußes an, entweder direct [17]), oder nur indirect durch einen Münznamen [18]), welcher nach dem Münzfuße zur Bezeichnung eines

---

impletis (Geldpackete und Geldsäcke). Lips. 1834. v. Langenn u. Kori, Erörterung prakt. Rechtsfragen. 2. Aufl. II. S. 53 ff. Ausführliche Vorschriften, mit Unterscheidung der unversiegelten und versiegelten Rollen, Württemb. Entw. Art 313 b. c., Motive S. 276—280. S. auch Preuß. Strafges. §. 243. Z. 5: „Mit Gefängniß wird bestraft, wer Geldpackete, die mit einem öffentlichen Siegel verschlossen und mit Angabe des Inhalts versehen sind, zu ihrem vollen Inhalt ausgibt oder auszugeben versucht, obgleich er weiß, daß sie eröffnet und ihr Inhalt verringert worden ist". Zweckmäßig Sächs. b. G.B. §. 987: „Wer verschlossene und versiegelte Geldrollen oder Packete mit Angabe des darin enthaltenen Geldbetrages und seiner Namensunterschrift ausgibt, haftet für die Richtigkeit des Inhalts nicht blos dem unmittelbaren Empfänger, sondern auch Dritten gegenüber, welche weiterhin Zahlung damit empfangen haben." — Bei Zahlung in Beuteln, aber auch sonst, wo Beutel zur Fortschaffung erforderlich sind, kommt ein vom Gläubiger zu entrichtendes „Sackgeld" vor. Französ. Dekret v. 10. Juli 1809 (Broicher u. Grimm zu Code de com. art. 143).

17) Z. B. der Vereinsthaler: „30 Ein Pfund fein", die Krone „50 Ein Pfund fein Gold".

18) Die alten Gewichtsnamen, wie as: ein ganzes (ursprünglich wohl) Pfund, denarius: Stück im Werth von 10 asses, Pfund, livre, Mark, sind schon früh durch mehr oder minder willkührliche Münznamen verdrängt worden, z. B. Dareikos, aureus, solidus (Ganzstück), victoriatus (vom Bild der Victoria), florenus oder fiorino (von der Blume, flora, im Wappenschilde von Florenz), Gulden (güldenes Stück), Thaler (von Joachimsthal in Böhmen), Heller (die Pfennige der Schwäbischen Stadt Hall), Groschen (solidi grossi), Pfennig (die auf das Münzpfund gewogenen Stücke) Frank (französ. Münze), Sovereign, Imperial, Sterling (Osterling), Ducatus, Zecchina (Münze in Venedig), Scudo, Krone, Kreuzer u. s. f. (s. Grote, Blätter f. Münzkunde I. S. 139 ff. N. F. IV. Heft 3. S. 151 ff.); oder er ist beibehalten worden für eine Münze weit geringeren Gehalts: as, denarius, Pfund, livre, Mark, Gulden, Schilling u. s. f. So enthält das Englische „Pfund" nur $^1/_{3,293}$ seines ursprünglichen Silbergehalts; der französische „livre" enthielt im Jahre 1789 nur $^1/_{87}$ des Carolingischen Pfundes und nur $^1/_{18}$ so viel Silber als zur Zeit Philipp I im zwölften Jahrhundert; der Maravedi ist von 17 bis 18 frs. auf $1^1/_2$ centimes gesunken. Chevalier p. 42. 43. Klüber §. 432. Not. d. Solcher bloße Münzname ist gefährlich, da sich an ihn die trügerische,

gewissen Feingehaltes dient, oder direct und indirect zugleich [19]). Der durch den Münzwerthstempel angegebene Feingehalt bildet den Nennwerth [20]) der Münze. Wird der Feingehalt lediglich durch einen Münznamen ausgedrückt, so bildet dieser nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit dem jederzeitigen Münzfuß den Nennwerth der Münze [21]), es sei denn willkührlich das Gegentheil gesetzlich vorgeschrieben [22]).

Die Angabe des Münzwerthstempels soll eine wahre sein: Nennwerth und Metallwerth sollen übereinstimmen [23]). Denn das Recht ausschließlicher Münzprägung, welches geschichtlich und aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohls der höchsten Staatsgewalt, oder unter deren Aufsicht [24]), als Münzherrn zusteht, soll

---

häufig genug von den Regierungen gemißbrauchte Vorstellung eines bestimmten Werthes knüpft. S unten Not. 22.

19) Z. B. „Ein Vereinsthaler. 30 Ein Pfund fein Silber". W. M. V. Art. 10. S. 2—4. Art. 19. S. 2—4.

20) Auch „äußerer Werth" genannt. A.L.R. I. 11. §. 790. Oesterr. b. G.B. §. 988.

21) Der Name „Thaler" dient zur Bezeichnung eines Nennwerths von $^1/_{10}$ Mark fein Silber (Conventions- oder Species-Thaler), $\frac{1}{11^1/_3}$ Mark (Lübischer Fuß), von $^1/_{12}$ Mark (Leipziger Fuß), von $^1/_{14}$ Mark (Preußischer Fuß), von $^1/_{30}$ Pfund (Norddeutscher Fuß).

22) Dieser „Thaler", obwohl nur $^1/_{14}$ Mark fein, wird vom Staat für einen Thaler im bisherigen Sinne, z. B. von $^1/_{10}$ Mark, erklärt, d. h. er solle so viel gelten. Vor diesem offenen Betruge scheuten, selbst bei absichtlicher Münzverschlechterung, in der Regel die Regierungen zurück, und begnügten sich mit dem Prägen geringhaltigeren Geldes unter dem alten Münznamen, ohne der neuen Münze ausdrücklich den höheren Nennwerth der alten Münze beizulegen. S. unten § 105.

23) Wie weit Controle der Privaten durch Wägen und Probiren zulässig ist, s. unten §. 105.

24) In Frankreich prägt nicht der Staat die Münze, sondern die Direction des staatlichen Münzhauses (hôtel de monnaie) — außer Paris noch 6 Münzhäuser — unter staatlicher Aufsicht und nach einem staatlichen Tarif, aber auf eigene Rechnung. Chevalier p. 325 ff. In den Vereinigten Staaten von Nordamerika bestehen, außer der Centralmünzanstalt zu Philadelphia, noch 6 Staatsmünzstätten: New-Orleans, San-Francisco, Charlotte, Dahlonega, Denever, Carson City, Dalles, und das Generalprobiramt zu New-York: v. Hock S. 355; die gestatteten

nicht als „nutzbares Regal", sondern nur im Sinne eines von der Staatsgewalt am sichersten und billigsten zu bewirkenden Beglaubigungsdienstes geübt werden [25]). Eine den Betrag der Prägungskosten nicht übersteigende Divergenz zwischen Metallwerth und Nennwerth, der s. g. Schlagschatz [26]), ist zwar an sich gerechtfertigt, jedoch gegenwärtig wegen der damit verbundenen Mißbräuche für die groben Münzsorten meist ganz aufgegeben, und auch finanziell entbehrlich [27]), theils durch Benützung günstiger Conjuncturen für den Einkauf des Metalls, theils durch eine vorwiegend für Rechnung von Privaten, und dann natürlich gegen Erstattung der nothwendigen Kosten, erfolgende Ausmünzung bez. Ummünzung von Edelmetallen (Barren, fremde Münzen) in Landesmünze [28]).

Der Nennwerth kann über oder auch wohl unter dem Metallwerth stehen: in Folge fehlerhafter oder wohl gar unredlicher Aus-

---

Privatgoldmünzen (auch jetzt noch?) pflegen in Gewicht und Feinheit geringer zu sein als die Staatsgoldmünzen: Hübner, Banken I. S. 53.

25) Chevalier p. 39. 40. Horn, Bankfreiheit S. 24 ff. 55 ff.

26) Droit de brassage, welches in Frankreich Vorwand zu dem viel umfassenderen droit de seigneuriage gab. Chevalier p. 310 ff. Die Statthaftigkeit des Schlagschatzes war ein alter Streitpunkt der Legisten und Canonisten: Scaccia §. 2. gl. 3. Nr. 86. 87.

27) In England schon früh, unter Elisabeth und definitiv unter Karl II. Im Alterthum unbekannt: Mommsen S. 309. 363 ff. 729 ff. 744 ff. S. auch Klüber §. 431. Chevalier p. 310 ff. Die Prägungskosten sind jetzt sehr viel geringer; in Frankreich ist ihre Verminderung bis auf 3 pro Mille als möglich berechnet. Chevalier p. 315.

28) Der Staat ist verbunden, Privaten, gegen Erstattung der nothwendigen Kosten, selbst das erforderliche Geld zu prägen. Auch das umsonst zu thun, kann zweckmäßig sein. In Frankreich werden $1^1/_2$ frs. pro Kilogramm Silber und 6 frs. pro Kilogramm Gold an Prägungskosten erhoben; in Preußen für Silber circa $1^1/_5\,^0/_0$, für Gold circa $^1/_4\,^0/_0$. In England wird seit 1666 Gold unentgeltlich geprägt, aber mit einem kleinen Zins für die Prägezeit; Silber seit 1816 (von 1666 bis 1816 unentgeltlich) mit Abzug von $6^{14}/_{31}\,^0/_0$; übrigens läßt thatsächlich nur die Bank Gold prägen, Private verkaufen ihr Gold an die Bank, welche es nach Abzug einer Prämie von 4 frs. 65 ct. für je 1000 frs. kaufen muß. In den Vereinigten Staaten von Nordamerika geschieht die Prägung unentgeltlich, jedoch muß, wer sofort Münzen haben will, $^1/_2\,^0/_0$ Zinsvergütung entrichten. Hübner, Banken I. S. 53. M'Culloch S. 24 ff. 71 ff. Chevalier p. 310 ff. 328 ff. Geyer, Banken S. 41 ff. v. Hock S. 357.

münzung, in Folge natürlicher Abnutzung [29]), Beschneidens (Kippen) und Ausscheidens der vollwichtigen Stücke (Wippen) [30]), oder zufolge veränderten Werthverhältnisses der Edelmetalle zu einander.

Das Gesetz der principiellen Congruenz von Metall- und Nennwerth gilt für alles wahre Geld, aber nicht für alle Münzen. Diejenigen Münzen, für welche es gilt, heißen Courant- oder grobe Münzen [31]); diejenigen, für welche es nicht gilt, welche vielmehr stets unter ihrem Metallwerth ausgeprägt werden und so einem mehr oder minder erheblichen Schlagschatz unterliegen, heißen Scheidemünzen [32]). Sie werden zu einem leichteren Münzfuß,

---

29) Rau I. S. 338. II. §. 238. Hoffmann S. 48 ff. Die mittlere jährliche Abnutzung wird jetzt bei Goldmünzen auf $^1/_7$, bei groben Silbermünzen auf $^1/_4$, bei kleineren Silbermünzen auf etwa $1^3/_5$ per Mille angenommen: Wagner im Staatswörterbuch s. v. Münzen S. 96. Etwas höhere Ziffern gibt Chevalier p. 239 ff.

30) Hoffmann S. 99 ff. Chevalier p. 251 ff. S. auch Klüber §. 425. 430. Vincens, expos. raisonnée II. p. 411 ff. Strafgesetze dagegen z. B. Code pénal Art. 132—134, Preuß. Strafgesetzb. §. 243. Z. 3. In Folge aller dieser Ursachen übersteigt mitunter der Barrenpreis den Münzpreis, d. h. den Preis der nach dem Münzfuß entsprechenden Zahl von Münzen. Ist der Durchschnittswerth der umlaufenden Münzen durch Abnutzung u. dgl. erheblich verringert, so fällt im Welthandel der Preis der betreffenden Münzsorte, und vollwichtige Münzen verschwinden aus dem Umlauf. Mittel dagegen ehemals die Rechnungswährungen, insbesondere mit Girobanken — unten §. 106, gegenwärtig bessere Ausmünzung und Beschränkung der Scheidemünze. — Aeltere, unzweckmäßige Strafgesetze gegen Ausfuhr, gegen Einschmelzen von Stücken mit zu großem Feingehalt, von Silbermünzen mit Goldgehalt (affinage) u. dgl. m., s. Chevalier p. 232. 295 ff.

31) Von Mommsen S. X. XI „Werthmünzen" genannt. Der ältere Sprachgebrauch versteht unter „groben" Münzen die Goldmünzen und namentlich die schweren Hauptsilbermünzen, auch Species genannt; dagegen unter „Courant-" oder „Current-Münzen" die vorzugsweise im Umlauf befindlichen Theilstücke, welche auch unter dem Nennwerth („schlechte Münzen") ausgeprägt sein können. So auch in den älteren Wechselordnungen, s. unten §. 104 Not. 57 §. 105, Scheerer, Handbuch des Wechselrechts s. v. „Münzen" §. 1. Klüber §. 422. Nach dem Wiener Münzvertrag sind Courantmünzen alle Goldmünzen, die Silbermünzen bis einschließlich $^1/_6$ Thaler- und $^1/_4$ Gulden-Stücke.

32) Man sollte sie richtiger Hülfsmünzen (so auch die Franzosen: mon-

dem Scheidemünzfuß, aus einer Mischung von Silber und überwiegend Kupfer (billon): Silberscheidemünzen, oder nur aus unedlem Metall, meist Kupfer [33]): Kupfermünzen, geprägt.

Ihr Nennwerth drückt nicht aus, was sie werth sind, sondern was sie, nach dem Willen des Münzherrn, im Verhältniß zur Courantmünze gelten sollen [34]). Sie sind bloße Marken, welche die Staatsgewalt in Umlauf setzt, um als Tausch- und Zahlungsmittel für die kleinsten Werthe des täglichen Verkehrs zu dienen [35]), und unentbehrlich [36]), sofern sie nur in der für diesen Zweck erforder-

---

naie complémentaire oder d'appoint, nur die Münzen ohne Silber nennen sie monnaie de billon; die Engländer: tokens oder counters for change) nennen, weil die Thatsache der Mischung verschiedener Metalle, sogar ein sehr starker Zusatz unedlen Metalls (Legirung) ihnen nicht eigenthümlich ist, sondern sich auch bei den Courantmünzen findet. So sind z. B. die $^1/_6$ Thalerstücke Courant, obwohl sie die sehr starke Legirung von $^{480}/_{1000}$ haben, denn sie enthalten gleichwohl $^1/_{180}$ Pfd. rein Silber. Nur pflegt bei Scheidemünzen die Legirung noch stärker zu sein, z. B. die $^1/_{12}$ Thalerstücke enthalten $^{625}/_{1000}$ Kupfer und zugleich nur $^1/_{414}$ statt $^1/_{360}$ Pfd. rein Silber. Allein die neuen 2, 1, $^1/_2$, $^1/_5$ Frankenstücke haben nur eine Legirung von $^{165}/_{1000}$, und sind dennoch Scheidemünze, weil bei der Courantmünze die Legirung nur $^{100}/_{1000}$ betragen darf. Mommsen S. X. XI nennt sie „Creditmünzen".

33) In Frankreich und Italien Bronce, in der Schweiz und in Belgien vorwiegend Nickel. In Frankreich seit dem Ges. v. 6. Mai 1852: 95 Theile Kupfer, 4 Theile Zinn, 1 Zink. Chevalier p. 33. Messing, Eisen, Zink: Noback, Handelswissensch. S. 49.

34) Nur hier trifft, nach den heutigen Münzverhältnissen, die Savigny'sche Definition des Nennwerths, Oblig. I. S. 423, zu: „der Werth, welcher jedem Geldstück nach der Absicht des Staates beizulegen ist".

35) Unten §. 104. 107. Ravit S. 42. 53. Chevalier p. 33. 761 ff.

36) Die Kupferwährung war uralt in Italien und Sicilien, Kupferprägung aber in Rom nicht vor dem Jahre 451, in Sicilien nicht lange vor Anfang des 4ten Jahrhunderts. Als Scheidemünze in Rom erst mit Einführung der Silberwährung, in Aegina und wohl auch in Kleinasien zu Anfang des 5ten Jahrhunderts. Brandis S. 27 ff. Silberplattirte Denare kommen gelegentlich in Rom als Scheidemünze mit Zwangskurs vor: Mommsen S. 385 ff. 726. 760, eigentliches Billon aber erst unter Septimius Severus um 198: eod. S. 757. Die Legirung der Courantmünzen war allgemein untersagt durch die Lex Julia peculatus, und dieses Verbot wurde, nach langer Vernachlässigung, in der spätesten Kaiserzeit

lichen [37]) Menge ausgeprägt werden. Ihre Ausprägung zum Metallwerth ist unzweckmäßig, weil die Münze in Edelmetall zu klein und in unedlem Metall zu groß wäre, oder weil dadurch die Aufrechthaltung einer einfachen Währung unmöglich würde; auch ist der Staatsgewinn hier gerechtfertigt, weil der Staat durch die größere Abnutzung (Abreibung) Verluste erleidet. Indessen bestehen Abstufungen, je nach der größeren oder geringeren Differenz zwischen Nennwerth und Metallwerth: es gibt Scheidemünzen, welche nur um 10% und weniger von dem Courantfuße differiren, und darum mitunter als eine Mittelstufe zwischen Courant- und eigentlicher Scheidemünze, insbesondere unter dem System der Goldwährung, behandelt werden [38]) — andere, bei welchen die Differenz eine weit höhere [39]) ist.

---

wieder aufrechterhalten und in die Pandekten aufgenommen: l. 1 D. ad leg. Jul. pecul. (48, 13). Mommsen S. 755. 763 ff. 781. 792 ff. Daher überaus kleine Courantmünzen.

37) Unter massenhafter und geringhaltiger Scheidemünze hat hauptsächlich das ältere Münzwesen gelitten. Hoffmann S. 53 ff. In Oesterreich circulirten zu Anfang des Jahrs 1811 circa 300 Mill. fl. Scheidemünze: Wagner, Zeitschr. f. Staatswissensch. XVII. S. 598. Ueber Preußen im Jahre 1807 s. Not. 13. Nach dem W. M. V. Art. 14 u. Separatartikel VIII besteht die Maximalgrenze von $^5/_6$ Thaler bez. $1^1/_4$ Oesterr. fl. in Scheidemünze pro Kopf der Bevölkerung; der höchste Betrag des Scheidemünzstücks in Silber ist $^1/_{12}$ Thaler u. $^1/_{10}$ Oesterr. fl., des Kupfermünzstückes $^1/_2$ Ngr. u. 4 Oesterr. Neukreuzer. Nach dem Preuß. Münzges. Art. 8. 9 werden in Silber geprägt $2^1/_2$, 1, $^1/_2$ Ngr., in Kupfer: Vier-, Drei-, Zwei-, Ein-Pfennigstücke. In Frankreich waren 1865 etwa 60 Mill. frs. Kupfermünze in Umlauf, in England sind 1840—1865 für 26,490,000 frs. Kupfermünzen geprägt worden.

38) So die Englischen Schillinge; die 2, 1, $^1/_2$, $^1/_5$ Franken — s. unten §. 104. Not. 57.

39) Für die Silberscheidemünze bestimmt der W. M. V. Art. 14, s. Preuß. Münzges. §. 8, als höchsten Schlagschatz 15%; für Kupfermünze, daß der Zollzentner Kupfer (nach Hultsch S. 197 im Durchschnittswerth von etwas über 32 Thalern, wozu aber die sehr beträchtlichen Prägungskosten von nahezu 20% kommen) zu höchstens 112 Thlr. ausgeprägt werde. Die neuen Preußischen Silbermünzen werden $130^6/_{23}$ pro Mille, die Kupfermünzen 531 pro Mille, dürfen aber 643 pro Mille geringhaltiger als die Courantmünzen geprägt werden. Bergius bei M' Culloch S. 109. Der französische décime (10 cts.) hat ohne Prägungskosten einen

c. Geldkurs und Wechselkurs.

§. 103.

Das Metallgeld als das allgemeine Tauschgut, Tausch- und Zahlmittel bildet den Gegensatz zu dem speciellen Tausch- und Leistungsobject. Auf der Erkenntniß dieses Gegensatzes beruht die Unterscheidung des Kaufs vom Tausche, des Geldpreises (pretium) und der Waare (merx)[1]), auf Uebertreibung desselben die Lehre der Canonisten von einem unveränderlichen durch die Staatsgewalt bestimmten Münzwerth, und die Identificirung von Münze und Geld oder gar Geldkapital[2]). Denn da die Münze nichts anderes ist, als ein in Schrot und Korn staatlich beglaubigter Barren[3]), und durch ihre Eigenschaft als Tausch- und Zahlungsmittel nicht aufhört Tausch- und Leistungsobject zu sein, so hat sie, wie jede Waare, einen Tauschwerth[4]). Dieser kann in doppelter Weise bemessen werden.

Werth von 2–3 cts., aber die Prägungskosten betragen bis zu 16%. Chevalier p. 763. 766.

1) Oben § 99. Not. 3 ff. und dort Genannte.

2) Endemann, nationalökon. Grundsätze der Canon. Lehre Not. 338 ff. 508 ff. Nur wirft Endemann mit der Uebertreibung auch die Wahrheit fort, welche in der mittelalterlichen Lehre sich ebenso gut wie in der Römischen Doctrin und im heutigen Recht findet, daß das gemünzte Metallgeld eben doch noch specifisch verschieden ist von jedem anderen Werthträger und daß innerhalb gewisser Grenzen das Verkehrsbedürfniß eine gesetzliche Werthfeststellung der Münzen — Zwangskurs — erfordert. Oben §. 100. Not. 20 ff. §. 104.

3) Oben §. 102. Not. 7.

4) l. 1. §. 1 D. de auro, argento (34, 2) — si in pecunia eadem aestimatio fuerit. l. 35 pr. D. eod. l. 35 pr. C. de donat. (8, 54). Nicht ganz genau l. 3 D. de eo quod certo loco (13, 4). Von dem Römischen Staatsgelde (nummi) freilich wird l. 3 D. de in lit. jur. (12, 3) gesagt: quum certa sit nummorum aestimatio, weil hier Zwangskurs — s. unten § 104. Not. 14. Die alte canonistische Streitfrage, an pecunia sit merx kehrt immer wieder. Straccha p. 1. Nr. 75 ff. Scaccia §. 1. q. 7. p. 1. Nr. 15. §. 2. gl. 3. Nr. 90 ff. und sonst. Raphael de Turri disp. I. q. 8. Nr. 17 ff. Marquard lib. II. c. 1. Nr. 14—16. lib. II. c. 12. Nr. 39. Ueber den „secundus usus" der pecunia (auch die alte Wechseltheorie: emtio venditio pecuniae absentis pro pecunia praesenti) s. Endemann, Nationalök. Grundsätze der canonist. Lehre Not. 360 ff. Massé II. Nr. 1389. Baumstark, Staatswissenschaftliche Versuche über

Einmal in Gütern anderer Art, z. B. in Getreide, Arbeitsleistungen. Der Geldwerth in diesem Sinne ist den größten Aenderungen und Schwankungen ausgesetzt; im Allgemeinen variirt er in umgekehrtem Verhältniß des Geldangebots zum Angebot anderer Güter; die Höhe des Geldangebots aber bestimmt sich nicht allein durch die Quantität, sondern auch durch die Umlaufsgeschwindigkeit, also durch die Quantität des umlaufenden, nicht des vorhandenen Geldes, und nicht allein des wirklichen Metallgeldes, sondern auch der Metallgeldzeichen, welche Umlaufsdienste verrichten; daher mit der Vermehrung der Edelmetalle sowohl wie mit gesteigerter Umlaufsgeschwindigkeit derselben der Geldpreis aller Waaren sinkt und umgekehrt. Der Werth des Geldes in diesem Sinne fällt wenn die (Geld)-Preise der anderen Waaren steigen, und steigt, wenn die Preise der anderen Waaren fallen[5]).

Hingegen der Geldwerth in Gelde bemessen kann derselbe bleiben, während die Preise aller anderen Waaren sich ändern und kann sich wohl gar nach der entgegengesetzter Richtung ändern, denn dieser Geldtauschwerth, der Geldpreis, ist der Werth des Geldes auf sich selber bezogen. So ist der Werth des Goldes (z. B. gegen Getreide) seit Ende des Mittelalters etwa auf den vierten Theil gesunken (man kauft jetzt mit 1 Pfund Gold

---

den Staatscredit S. 81. Not. 92. Noback, Handelswissensch. S. 51 ff. Hat das Geld einen Preis als Waare, so muß es solchen auch als Zahlmittel haben, was die canonistische Doctrin leugnete, denn Zahlung ist im wirthschaftlichen Verkehr nur Entrichtung des Werthäquivalentes für Leistungen, das Geld muß ebenso gekauft werden wie sonstige Leistungen.

5) Die Ursache der Preisänderung liegt freilich häufig nicht in der Aenderung der Geldquantität oder der Umlaufsgeschwindigkeit des Geldes, sondern in der Waare. Ueber den Geldwerth in diesem Sinne s. Roscher I. §. 135 ff. Mill S. 353 ff. 450. Schäffle, Nationalök. S. 139 ff. Nasse, Zeitschr. f. Staatswissensch. Bd. 21. S. 131 ff. Chevalier p. 75 ff. 173 ff. 354 ff. v. Savigny S. 435. 461—463. 478. 479. Unten §. 105. Ueber die Geldvorräthe vor und nach Entdeckung Amerika's und die jährliche Production von Edelmetallen sind nur annähernde Berechnungen möglich, doch darf angenommen werden, daß sich seit der Entdeckung Amerika's die Geldvorräthe um etwa den 30fachen Betrag vermehrt haben, und seit 1848 die jährliche Production auf den vierfachen Betrag gestiegen ist. Chevalier p. 556 ff. Soetbeer, Vierteljahrsschrift III. S. 162 ff.

etwa nur den vierten Theil des Getreides wie vor Entdeckung Amerika's); dagegen der Preis des Goldes (gegen Silber) ist um die Hälfte gestiegen (man kauft jetzt mit 1 Pfund Gold 15 bis 16 Pfund Silber, vor der Entdeckung Amerika's aber nur etwa 10 Pfund Silber) [6].

Der Geldpreis ist stets ein Marktpreis [7] und wird Kurs oder Kurswerth [8] genannt. Der Barren und jede Münze haben ihren Kurs. Das Werthmaß der Münze ist entweder 1) der Barren desselben oder eines anderen Edelmetalls, oder 2) die

---

6) Das babylonische Preisverhältniß zwischen Gold und Silber war 1:13½ und hat sich lange so erhalten; dagegen in Griechenland im 4ten Jahrhundert höchstens 1 : 12, seit Alexander d. Gr. 1 : 10. Brandis S. 83 ff. In Rom zu verschiedenen Zeiten von 1: 10—18. Mommsen S. 197. 402 ff. 766 ff. 834 ff. Im Mittelalter 1 : 10—12 (in Ed. Pistense v. 864 ist 1 : 12), in Skandinavien 1 : 8, seit Entdeckung Amerika's 1 : 11—16 mit bedeutenden Schwankungen. Roscher §. 142. Chevalier p. 456 ff. Periodische Fixirungen des Werthverhältnisses: Chevalier p. 173 ff. Die letzten 180 Jahre zeigen nur geringe Schwankungen. Zwischen 1691—1790 im Durchschnitt 1 : 14,92; dann bedeutende Steigerung 1790—1800 auf 15,42; 1801—1810 auf 15,61; 1811—1820 auf 15,51; 1821—1830 auf 15,80; 1831—1840 auf 15,75; 1841—1850 auf 15,83 (höchster Werth 1831—1850: 15,98). Seit 1848 bedeutendes Sinken: 1851 auf 15,46; 1859 auf 15,21; 1861 aber wieder 15,50; 1862: 15,35. Die Durchschnittsminderung zwischen 1851—1862 doch nur 2,73%. In Folge vermehrter Silberproduction und Abnahme der Silberausfuhr scheint Gold wieder im Steigen begriffen. In Paris Juni 1868 wie 1 : 15,54. Einem erheblichen Sinken des Goldes wird natürlich durch eine gesetzliche Werthrelation zwischen Gold und Silber (Doppelwährung), noch mehr dadurch, daß Gold alleinige Währung ist, eine Schranke gezogen. Soetbeer, Vierteljahrsschr. III. S. 174. 175. In Japan war noch 1857 der Stand 1 : 3 — 4, 1859 1 : 5, doch ist bald der Europäische Fuß erreicht worden. Chevalier p. 464. Vierteljahrsschrift IX. S. 2. — Vorübergehende Preisschwankungen, z. B. zur Zeit einer Handelskrisis, Revolution. Während der Französ. Februarrevolution stieg Gold gegen Silber von 10—15 frs. auf 70 u. mehr frs. pro mille. Chevalier p. 445. 436 ff.

7) Daher nach dessen Grundsätzen zu beurtheilen. Oben §. 64. Not. 12 ff. W. M. V. Art. 21 „amtliche Börsenkurse der Münzsorte". Der Weltmarkt der Edelmetalle ist London, daher dessen Marktpreise im Ganzen maßgebend. Soetbeer, Vierteljahrsschr. III. S. 173.

8) Oben §. 64. Not. 20.

Münze eines anderen Edelmetalls, oder 3) eine andere Münze des gleichen Metalls, oder 4) dieselbe Münze (natürlich nur bei Verschiedenheit des Metallwerths, z. B. bei ungleicher Ausprägung, Abnützung und anderweitiger Werthverringerung) [9]. Daher [10] gibt es auch einen wahren Geldkauf [11], sogar von Münzen desselben Metalls; und zwar entweder einfachen Kauf, indem die eine Geldart als Waare, die andere (meist die Währung) als Preis und Werthmaß zugleich erscheint; oder Doppelkauf, indem beide Geldarten an einer dritten gemessen werden (z. B. es werden in Berlin Fünffrankenstücke gegen Dukaten eingewechselt). So erscheint im

---

9) In gleicher Weise kann das Werthmaß des Barrens ein sehr verschiedenes sein. Es werden verkauft Goldbarren gegen Silberbarren und umgekehrt; Silbermünze gegen Goldmünze und umgekehrt; Goldbarren gegen Silbermünze und umgekehrt; Silberbarren gegen Goldmünze und umgekehrt; Silbermünze a gegen Silbermünze b oder gegen Silbermünze a; Goldmünze a gegen Goldmünze b oder gegen Goldmünze a. In Hamburg z. B. ist der Kurs Preuß. Thaler $148^1/_4$ bis $153^1/_4$ gegen 300 Mark Banco, der Kurs von Sovereigns zwischen $77^3/_4$ u. $77^7/_8$ sh. per Unce Münzgold. Jeder Kurszettel gibt darüber Auskunft.

10) Denn das Wesen des Kaufes besteht nicht darin, daß nicht Waare gegen Waare versprochen wird, sondern daß die eine Waare wenigstens eine Waare eigenthümlicher Art sein muß, nämlich ein Stück Metall von bestimmtem Feingehalt, und es steht nichts im Wege, daß auch die andere es sei. Oben §. 99. Not. 10 ff. Chevalier p. 581.

11) A.L.R. I. 16. §. 80. Darüber wird wunderlicher Weise noch immer gestritten. Der „Geldwechsel" ist in der Regel Kauf, nicht Tausch; letzteres nur da, wo Münzen, welche beide Zwangskurs haben, nach ihrem Nennwerth gegen einander gewechselt werden, z. B. Fünffrankenstücke gegen Napoleonsd'ors, $^1/_6$ Thalerstücke gegen Zweithalerstücke. Dagegen v. Bangerow III. §. 632 Anmerk., Anthes, Zeitschr. f. Civil. u. Proc. N. F. XVIII. S. 216—218. Unger, Inhaberpap. S. 9. Bejaht, mit zum Theil unrichtigen Gründen oder Beschränkungen, z. B. Unterscheidung des gewöhnlichen und des Bankverkehrs: Heyer, Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. N. F. XV. S. 42—45. Thöl I. §. 51. Not. 2. Sintenis, Civilr. II. §. 85 g. E. Windscheid §. 385. Not. 3. v. Keller §. 353 a. E. Gad I. S. 201. Not. 4. Endemann §. 79. Not. 20. §. 104. v. Holzschuher (Kuntze) III. S. 737. v. Gröning, Archiv f. civil. Praxis Bd. 45. S. 92. Als Tausch behandelt den Geldwechsel der civil code of New-York, unterwirft ihn aber allen Regeln des Kaufs; auf beiden Seiten wird Garantie der Echtheit des Geldes verstanden: s. 903. 905. 906.

Wechselkauf die veränderliche Valuta als Preis für die feste [12]). Ein Geldpreis ist auch der Zins (Disconto, Report), aber nicht ein Kaufpreis des Geldes bei dessen definitiver Uebertragung, sondern ein Miethpreis für die leihweise (creditweise) Uebertragung des Geldcapitals [13]).

Der Kurs bestimmt sich, wie aller Preis, theils durch die Productionskosten [14]) — hier der Metallwerth, mit oder ohne [15]) Zuschlag der Prägungskosten —, theils durch das wechselnde, jederzeitige Verhältniß zwischen Angebot und Nachfrage [16]). Im In-

---

12) Unten Not. 30.

13) Nicht genau daher die Zusammenstellung der pretia für Waaren und der usurae für Geld, d. h. Geldkapital, z. B. l. 3 D. de eo quod certo loco (13, 4). Der höhere Zins bedingt nicht nothwendig einen höheren Kurs. S. auch Nebenius S. 168 ff. Mill S. 354. Anders Carey.

14) Gut Soetbeer, Vierteljahrsschrift III. S. 176 ff. „Die Production jeder Unze Gold kostet durchschnittlich nicht viel weniger an Ausgaben, als das Aequivalent einer Unze Gold beträgt". „Wenn ein Pfd. Gold noch immer einen höheren Werth hat als 15 Pfd. Silber, so ist dies wesentlich dadurch bedingt, daß bis jetzt, durchschnittlich genommen, die Production des Goldes über 15 Mal mehr kostet als die Production eines gleichen Gewichtsquantums Silber".

15) Mit — so meist im inneren Verkehr, ohne — so meist im auswärtigen Verkehr, wo die fremde Münze nur als Tiegelgut in Betracht zu kommen pflegt. Klüber §. 418. 421. v. Savigny S. 433. 435. 479. Ravit S. 28. 29. Baumstark, Staatswissensch. Versuche S. 109. Noback, Handelswissensch. S. 46. S. aber Not. 16. 17.

16) Das wird von Savigny nicht genügend gewürdigt. Es ist besonders wichtig für die Kurshöhe der Scheidemünze — s. §. 107; aber auch sonst kann die Münze leicht einen den Metallwerth, sogar den Nennwerth übersteigenden Kurs erlangen, weil es beliebtes Zahlmittel ist, überhaupt, z. B. Napoleonsd'or auf Reisen, oder in gewissen Ländern und Orten z. B. die Dukaten, die Spanischen Piaster, die Mariatheresienthaler u. a. m. Nobeck, Handelswissensch. S. 52. 53. Chevalier p. 79 ff. 267 ff., und über die sehr merkwürdigen Chinesischen Verhältnisse, wo verschiedene Münzen desselben Metallwerthes an dem gleichen Orte und die gleichen Münzen an verschiedenen Orten zu ganz verschiedenen Kursen umlaufen, eod. p. 345 ff. Geringhaltige oder abgenutzte Münze vermag sich lange zu ihrem Nennwerth im Kurse zu erhalten. Pardessus, cours I. Nr. 27. Hoffmann, Wechselrecht S. 77. 78. Story, Nordamerikan. Wechselr. §. 151 a. E. S. auch Büsch, Vom Geldumlauf Buch VI. S. 326 ff.

lande nun sind normalerweise, wie Metall- und Nennwerth, so auch Kurs und Nennwerth identisch. Doch kann der Kurs den Nennwerth übersteigen, wie unter dem Nennwerth stehen: über oder unter pari. Wo Nennwerth und Metallwerth einander decken oder gar der letztere den Nennwerth übersteigt, wird der Kurs nicht leicht unter pari stehen, meist darüber [17]). Uebersteigt der Nennwerth den Metallwerth, so wird der Kurs zwar häufig unter pari, kann aber auch pari oder über pari stehen: sei es, weil

---

17) So häufig, wo der Nennwerth auf einer zu niedrigen oder zu niedrig gewordenen Evaluation des Werthverhältnisses von Gold zu Silber beruht. (So der Nennwerth der Pistolen zu 5 Thaler auf der zu Anfang des 18ten Jahrhunderts bestehenden Werthrelation von 1 : $14^1/_2$, während diese seitdem auf 15—16 gestiegen ist, daher die Pistole meist einen Kurs von $5^2/_3$ Thlr. und mehr hat. So hat der Russische Halbimperial bei einem Nennwerth von 5 Rubeln regelmäßig einen Kurs von 5 R. 15 Kopeken. Der französ. Louisd'or vor 1785 war zu nur 24 Livres valvirt, während er in Wahrheit 25 Livres 10 sols werth war. In England kursirten zu Anfang des 18ten Jahrhunderts die Guineen zu einem Nennwerth von 20 sh. und einem Metallwerth von $20^2/_3$ sh. zu $21^1/_2$ sh.). Ferner ist, wie der Nennwerth, so auch der Kurs der Münze meist höher als ihr Metallwerth (Barrenwerth), indem die Fabrikationskosten, Transportkosten, Zinsen der Zwischenzeit darauf geschlagen werden — mitunter sehr erheblich, wo viel Edelmetall, aber keine Münze, z. B. vor 1854 in Australien; auch wegen der besonderen Garantie durch die Strafe der Münzverfälschung. Die Englische Bank verkauft das Barrengold freilich zu demselben Preise wie das gemünzte, allein sie verkauft wenig Barrengold, und dessen Marktpreis ist niedriger als der der Goldmünze. Andere Gründe s. Not. 16. Chevalier p. 77 ff. 144 ff. 184. M'Culloch S. 41. 43. Baumstark, Staatswissensch. Versuche S. 101. Not. 99. Geyer, Banken S. 48. — Andererseits kommt mitunter auch ein geringerer Werth der Münze als der Barrenwerth war, z. B. in den Jahren 1855—1858 zahlte die Bank von Frankreich für die sehr begehrten Goldbarren eine Prämie von 15 pro Mille; oder es besteht Ausfuhrverbot für Münze, aber nicht für Barren. Chevalier p. 77 ff. 82 ff. — Eine erhebliche Abweichung des Werthes vollwichtiger Münzen von dem Barrenwerth wird freilich, wenigstens auf demselben Markte, nicht leicht eintreten, weil sonst die Barren ausgemünzt oder die Münzen zu Barren eingeschmolzen werden. Nebenius S. 121. 129. Unten Not. 29. Uebergang von Münze in Barren und umgekehrt. Chevalier p. 591. 79.

die Differenz zwischen Nennwerth und Metallwerth nicht bemerkt wird, sei es im Vertrauen auf den Credit des Staates, oder aus Gewöhnung, oder in Folge lebhafter Nachfrage, weil eine gewisse Geldsorte zu Zahlungen gebraucht wird [18]). Die Differenz zwischen Kurs und Nennwerth, welche gegeben oder verloren wird, heißt Aufgeld, Agio, im letzteren Falle auch wohl Disagio [19]).

Wichtiger als der Geldkurs innerhalb desselben Staates ist der Kurs einheimischer Geldsorten im Auslande und umgekehrt. Auch bemißt sich hier das Pari nicht nach dem Verhältniß des Kurses zum Nennwerth, sondern zum Metallwerth [20]), weil der Nennwerth über die Staatsgrenze [21]) hinaus nicht in Betracht kommt. Der Geldkurs steht hier in genauer Verbindung mit dem Wechselkurs [22]), darf aber mit diesem nicht verwechselt werden.

---

18) S. Not. 16.

19) Hülfsgeld, von dem mittelalterlich lateinischen aysium oder ayzium u. dgl.: Hülfssache, Pertinenz. Ducange h. v. In den älteren Wechselordnungen häufig l'agio oder lagio genannt, z. B. Leipziger W.O. von 1682. §. 21. Klüber §. 421. Not. c. Vincens, exposition raisonnée II. p. 395. not. 2. Bei Disagio ist Entwerthung, „Depreciation", vorhanden. Die Speculation auf Agio und Disagio des Geldes, dann auch von Werthpapieren und Waaren heißt Agiotage. Agio und Disagio werden in den Kurszetteln entweder in dem Kurse angegeben oder für sich in Procenten, namentlich wo der Preis sich für 100 Stück der betreffenden Münze versteht. Noback, Handelswissensch. S. 57. Im Mittelalter wurde mitunter tarifweise das Agio der Geldwechsler fixirt. Fälle aus Oberdeutschland 1400 u. 1423 s. Mone, Zeitschr. f. Geschichte des Oberrheins VI. S. 284. 289. 293.

20) Und zwar meist bloßer Barrenwerth, ohne Fabrikationskosten — s. Not. 15. Im Auslande ist im Gegentheil das gemünzte Geld meist — Ausnahmen s. Not. 16 — weniger werth, als der Barren, denn die Marke muß erst abgenommen werden. Horn, Bankfreiheit S. 49.

21) Aehnlich kann es sich verhalten, wo innerhalb desselben Staates verschiedene Münzgebiete, z. B. Thaler- und Gulden-Gebiet, bestehen. S. oben §. 101. Not. 23. 24.

22) Büsch, Darstellung der Handlung I. S. 82—120. II. S. 226—231. Nebenius S. 193 ff. Treitschke, Encyclopädie der Wechselrechte I. S. 308—320. Bender, Wechselr. I. S. 472 ff. Thöl II. §. 167. Siebenhaar, Archiv f. W.R I. S. 182—186. Hoffmann, Wechselr. S. 74—82. O. Wächter, Wechsellehre §. 76. 77. Vincens, expos. II. p. 397. Pardessus, cours I. Nr. 26. 27. Story, Nordamerik. Wechselr. §. 30. 31. 150—153. 400—407. Am besten jetzt George

Geldkurs ist der Marktpreis einer Quantität Geld (Barren, Münze) in einer anderen Geldsorte (Münze, Barren) bemessen [23]). Wechselkurs ist der Marktpreis einer Geldsumme, genauer: der Anweisung auf eine Geldsumme, an einem anderen als dem Zahlungsorte [24]). Ein Geldkurs setzt Verschiedenheit der Geldsorten voraus, indem der Werth der einen in der anderen gemessen wird, und kann bestehen für die verschiedenen Geldsorten auch desselben Platzes an diesem Platze; ein Wechselkurs setzt Verschiedenheit der Plätze voraus [25]), zwischen denen eine Zahlung [25a]) zu bewerkstelligen ist, und kann bestehen auch bei völliger Gleichheit der Geldsorten beider Plätze. Wird eine Geldschuld an dem Zahlungsorte gezahlt, aber in einer anderen Geldsorte, als derjenigen, auf welche sie lautet, so kann an sich nur von Geldkurs die Rede sein; indessen kann der Wechselkurs in Betracht kommen, sofern die Geldsorte, auf welche die Geldschuld lautet, für den Zahlungsort eine auswärtige ist [26]). Wird eine Geldschuld an einem anderen Platze, als dem Zahlungsort gezahlt, aber in derselben Geldsorte, auf welche sie lautet, so kann nur vom Wechselkurse die Rede sein; wenn dagegen in einer anderen Geldsorte, so kommt für den Wechselkurs auch der Geldkurs in Betracht. Der Geldkurs schwankt um den Mittelpunkt des Pari und der Wechselkurs

---

J. Goschen (Göschen), The theory of the foreign exchanges. London 1861. 4. Ausg. 1864. Deutsche Uebersetzung (mangelhaft) von Schübler, die Lehre vom Wechselkurs, aus dem Englischen übersetzt — Stuttgart 1862. S. auch Wolowski, Journ. des Econ. Dec. 1866 u. Avril 1867.

23) Wie viel erhalte ich (gebe ich) in London in Englischem Gelde für 25(Zwanzigfrankenstücke?

24) Wie viel erhalte ich (gebe ich) in London in Englischem Gelde für eine Anweisung über 5000 Frs. (über 200 Pfd. St.) zahlbar in Paris?

25) Das Ortsinteresse bildet so die Grundlage des Wechselkurses, aber diese Grundlage ist überbaut durch den Handel mit auswärtigen Forderungen.

25a) Im weitesten Sinne „Zahlungen" an fremden Plätzen werden gemacht, um dort Schulden zu zahlen; um die Geldsumme dort auszuleihen, insbesondere zu höherem Zinse als in der Heimath, überhaupt zur Verfügung zu haben; an dritte Plätze zu dirigiren, um von dort aus Edelmetall zu exportiren u. s. f. Ueber die sehr zahlreichen Gründe, aus denen Schulden zwischen Platz und Platz, zwischen Land und Land erwachsen, s. Goschen p. 7 ff. 11 ff.

26) Unten Not. 45 ff.

schwankt um den Mittelpunkt des Pari, allein das Wechselpari ist nicht immer ein wahres Geldpari, und der Wechselkurs wird durch zahlreichere Ursachen bestimmt, als der Geldkurs.

Das Münz- oder Geld-Pari für Geldsorten verschiedener Staaten ist das Verhältniß ihrer Werthidentität lediglich nach Maßgabe ihres Barrenwerths oder Metallwerths (Feingehalts). Ein gewisses Quantum der einen Geldsorte enthält den gleichen Metallwerth wie ein gewisses Quantum der anderen von gleichem Metall: reine Quantitätsberechnnng [27]); oder von verschiedenem Metall nach dem zeitigen Werthverhältniß der beiden Metalle zu einander: Quantitätsberechnung nach der Werthrelation [28]). Die Maximalgrenze des Geldkurses ist da, wo man mit Vortheil ungemünzte Edelmetalle auf der Münze gegen geprägtes Geld umtauschen, bez. für eigene Rechnung ausmünzen lassen kann: es kommt mithin auf den Betrag der Prägungskosten, der etwaigen Transportkosten und Nebengebühren an. Die Minimalgrenze des Geldkurses ist da, wo mit Vortheil Münzen eingeschmolzen und als Barren verkauft werden könnten. Der Kurs wird somit nicht über das Pari mit Zuschlag der Prägungskosten u. dgl. steigen, und nicht unter das Pari abzüglich der Einschmelzungskosten sinken [29]).

Das Wechselpari ist derjenige Stand des Wechselkurses, wo der Geldwerth der s. g. festen und der s. g. veränderlichen Valuta gleich ist, d. h. an dem Platze A für einen Wechsel auf den Platz B derselbe Metallwerth gegeben wird, auf welchen der Wechsel lautet [29a]). Diejenige Geldsorte (Währung), von welcher ein bestimmtes Quantum das Kaufobject (Waare) bildet, ist die feste Valuta, und ebenso wird das bestimmte Quantum dieser Geldsorte genannt, z. B. in Frankfurt a/M. für Wechsel auf Berlin Thaler und zwar 60 Thaler; sie wird in den Kurszetteln nicht genannt, weil als be-

---

27) z. B. 30 Thaler pari mit 45 Oesterr. fl., 52½ Gulden Süddeutsche Währung; 1 Pfd. St. (Sovereign) pari mit 25 Frcs 21,4 Cts.; 50 Deutsche Goldkronen pari mit 68,284 Sovereigns.

28) z. B. bei einer Werthrelation von 1:15½ ist der Sovereign pari mit 6 Thlr. 24 Ngr. 4 pf., der Napoleond'or pari mit 5 Thlr. 12 Ngr., der halbe Eagle (5 Dollars) mit 6 Thlr. 29 Ngr. 10 pf. S. Not. 43.

29) Oben Not. 17 a. E.

29a) Falls in Berlin für einen Wechsel über 60 Thlr. auf Leipzig 60 Thlr., über 105 fl. auf Frankfurt 60 Thlr. gegeben werden.

kannt vorausgesetzt. Diejenige Geldsorte (Währung), in welcher der, nothwendig veränderliche Preis der festen Valuta ausgedrückt wird, ist die veränderliche Valuta, und ebenso wird das veränderliche Quantum dieser Geldsorte genannt, z. B. in Frankfurt a/M. für Wechsel auf Berlin Süddeutsche Gulden und zwar 105 mehr oder weniger. Dabei hat entweder derjenige Platz, wo der Wechselkurs notirt wird, oder derjenige, auf welchen gerechnet wird, die veränderliche Valuta, d. h. es wird der Kurs entweder in eigener oder in fremder Geldsorte (Währung) berechnet; auch hat nicht selten derselbe Platz für gewisse Plätze die veränderliche, für andere die feste Valuta[30]). Hat von zwei Wechselplätzen jeder für den andern

---

30) Frankfurt a/M., Berlin, Paris haben für alle Plätze die veränderliche Valuta, berechnen also den Kurs in ihrer Währung. Dagegen Hamburg und London haben für einzelne Plätze die veränderliche, für andere die feste Valuta, berechnen also den Kurs bald in ihrer, bald in der fremden Währung. Z. B.

Kurs von Frankfurt a/M. auf Berlin 105 mehr oder weniger, z. B. $104^{3}/_{4}$ (d. h. $104^{3}/_{4}$ Süddeutsche Gulden für 60 Preuß. Thaler), auf Hamburg $88^{1}/_{2}$ (d. h. so viel Gulden für 100 Mark Banko), auf London 118 (d. h. so viel Gulden für 10 Pfd. St.), auf Paris 94 (d. h. so viel Gulden für 200 Frcs.), auf Wien 108 (d. h. so viel fl. für 100 Oester. Gulden).

Kurs von Berlin auf Frankfurt a/M. $57^{1}/_{7}$ mehr oder weniger, z. B. 57 (d. h. so viel Thaler für 100 fl.), auf Hamburg 151 (d. h. so viel Thaler für 300 Mark Banco), auf London $6^{3}/_{4}$ (d. h. so viel Thaler für 1 Pfd. St.).

Kurs von Paris auf Frankfurt a/M. z. B. 215 (d. h. so viel Franken für 100 fl.), auf Berlin 375 (so viel Franken für 100 Thaler), auf Hamburg 189 (so viel Franken für 100 Mark Banco), auf London $25^{1}/_{4}$ (so viel Franken für 1 Pfd. St.).

Kurs von Hamburg auf London z. B. $13^{1}/_{4}$ (d. h. so viel Mark Banco für 1 Pfd. St.), auf Petersburg 34 (d. h. Schilling Bankgeld für 1 Silberrubel); dagegen auf Frankfurt 90 (d. h. so viel Gulden süddeutscher Währung für 100 Mark Banco), auf Berlin 151 (d. h. so viel Thaler für 300 Mark Banco).

Kurs von London auf New-York z. B. 50 (d. h. so viel Pence für 1 Dollar), auf Petersburg 37 (d. h. so viel Pence für 1 Silberrubel); dagegen auf Berlin $6^{3}/_{4}$ (d. h. so viel Thaler für 1 Pfd. St.), auf Frankfurt 118 (d. h. so viel Gulden für 10 Pfd. St.), auf Paris $25^{1}/_{4}$ (d. h.

die veränderliche Valuta, so ist diese, und ebenso die feste Valuta, natürlich verschieden, je nachdem von dem einen auf den anderen oder umgekehrt gerechnet wird [31]).

Es müssen für den Wechselkurs 3 Hauptfälle unterschieden werden.

I. Haben beide Plätze das gleiche Münzsystem, somit die gleiche Währung [32]), und der Wechsel lautet auf diese, so ist das Wechselpari nur fictiv, da hier völlige Identität der festen und der veränderlichen Valuta vorhanden und gar keine Werthdifferenz möglich ist; daher der Wechselkurs [33]) hier nicht durch den fehlenden Geldkurs, sondern nur durch zwei anderweitige Momente bestimmt werden kann: einmal durch das Verhältniß des Angebots zur Nachfrage; sodann, bei Wechseln mit hinausgeschobener Verfallzeit, durch den Stand des Disconto.

Das Verhältniß zwischen Angebot und Nachfrage bestimmt sich durch die Menge der Zahlungen, welche von einem

---

so viel Franken für 1 Pfd.), auf Hamburg $13^1/_4$ (d. h. so viel Mark Banco für 1 Pfd. St.).

31) Z. B. die feste Valuta von Frankfurt a/M. auf Berlin ist 60 Thaler, die veränderliche 105 Gulden mehr oder weniger — die feste Valuta von Berlin auf Frankfurt ist 100 Gulden, die veränderliche $57^1/_7$ Thaler mehr oder weniger; die feste Valuta von Frankfurt auf Paris ist 200 Frcs., die veränderliche $93^1/_3$ fl. mehr oder weniger — die feste Valuta von Paris auf Frankfurt ist 100 fl., die veränderliche $214^2/_7$ Frcs. mehr oder weniger. Hingegen besteht Identität für die Rechnung von Hamburg auf Berlin und umgekehrt: die feste Valuta ist in beiden Fällen 300 Mark Banco, die veränderliche in beiden Fällen 151 mehr oder weniger Thaler; für die Rechnung von Paris auf London und umgekehrt: die feste Valuta ist in beiden Fällen 1 Pfd. St., die veränderliche Valuta in beiden Fällen 25 Frcs. 21,4 Cent. mehr oder weniger. Die Kursberechnung ist also zwischen zwei Plätzen einfacher, sofern der eine derselben für den andern die veränderliche, der zweite dagegen die feste Valuta hat.

32) Unten §. 104, oben §. 101 g. E.

33) Ein Wechselkurs besteht auch zwischen Paris und Lyon, zwischen London und Liverpool, zwischen New-York und New-Orleans, zwischen Berlin und Leipzig, zwischen Augsburg und Frankfurt a/M. Durch die Gleichheit der Währung wird der Wechselkurs nicht ausgeschlossen, durch die Verschiedenheit der Währung wird derselbe verwickelter und werden die einfachen Gesetze desselben gestört.

Platze an den anderen zu machen sind, und die dadurch bedingte Menge der Wechsel, welche an jedem Platz auf den anderen umlaufen. Der Wechselkurs für einen Platz (ein Land) gegen einen andern (ein Land) steht *günstig*, falls weniger Forderungen auf diesen Platz (Land) vorhanden sind, als umgekehrt von diesem Platze auf den andern (Land), weil alsdann diese Forderungen *gesucht* werden, somit höher bezahlt werden; *ungünstig*, falls der entgegengesetzte Fall vorliegt, weil alsdann diese Forderungen *angeboten* werden, somit niedriger bezahlt werden [34]). Die Kursschwankungs-

---

34) S. auch Goschen p. 3 ff. Zur Verdeutlichung diene Folgendes:

1) A in Berlin hat von B in Leipzig (Paris) 1500 zu fordern, aber an denselben 1000 zu zahlen; auf Höhe von 1000 tritt Compensation ein; die Forderung (Wechsel) von 500 wird abgetreten an C in Berlin, welcher an B 500 zu zahlen hat — dieser zahlt an A in Berlin und compensirt mit B. Die Tratte des A auf B dient dem C als Rimesse an B. Hätte aber C weniger als 500 an B zu zahlen, etwa nur 250, so wäre mehr Angebot als Nachfrage, und C würde vielleicht nur 249 für die begehrten 250 zahlen; hätte umgekehrt C mehr als 500 an B zu zahlen, etwa 1000, so wäre mehr Nachfrage als Angebot, und C würde vielleicht 502 für die begehrten 500 zahlen.

2) Es haben *mehrere* A Forderungen an B und *mehrere* C Schulden an B. Hier kommt es darauf an, ob der Gesammtbetrag der Forderungen an B größer ist als der Gesammtbetrag der Schulden des B. Im ersten Falle ist mehr Angebot als Nachfrage, folglich wird weniger für die Forderungen (Wechsel) auf B gezahlt werden. Im zweiten Falle ist mehr Nachfrage als Angebot, folglich wird mehr für die Forderungen (Wechsel) auf B gezahlt werden.

3) Es haben *mehrere* A Forderungen an *mehrere* B, und *mehrere* C Schulden an *mehrere* B. Die mehreren C werden versuchen die mehreren B mit Forderungen (Wechseln) der mehreren A zu zahlen, da ihnen, abgesehen von Compensationsmöglichkeit u. dgl., jedenfalls der Vortheil erwächst, die Baartransportkosten zu ersparen. Dieses Verhältniß fassen stets die Nationalökonomen und Handelsschriftsteller in's Auge, wo sie von *Handelsbilanz* und Wechselkurs sprechen. (In welcher Weise die sehr verschiedenartigen Schulden auf die Handelsbilanz wirken, entwickelt gut Goschen p. 11 ff.; aus der Summe der gegenseitigen Wechsel läßt sich übrigens nicht immer mit Sicherheit der Stand der gegenseitigen Schuldverhältnisse entnehmen. Goschen p. 29 ff. —). Die mehreren B bilden die Gesammtheit der Personen eines Platzes (Leipzig, Paris), welche in Creditverhältnissen zu den mehreren A (Gläubigern) und den mehreren

grenzen liegen hier in dem s. g. „Metallpunkt", d. h. im Baarversendungs-, bez. Baarbezugs-Kostenbetrage [35]). Mehr als den Nominalbetrag plus Kosten wird der Wechselnehmer (Käufer des Wechsels) nicht leicht zahlen, weil anderenfalls für ihn die Baarversendung der Geldsumme vortheilhafter [36]) wäre; weniger als den Nominalbetrag minus Kosten wird der Wechselinhaber (Verkäufer des

---

C (Schuldnern) eines anderen Platzes (Berlin) stehen. So weit nun die Forderungen der mehreren A sich mit den Schulden der mehreren C decken, decken sich auch Nachfrage und Angebot; die Forderungen (Wechsel) werden zum Nominalbetrage gekauft und verkauft (pari), es findet eine Gesammtcompensation statt (Goschen p. 16). Haben dagegen die mehreren A an die mehreren B, z. B. für Importe, mehr Forderungen, als die mehreren B an die mehreren C, z. B. für Exporte, so ist Angebot von Forderungen (Wechseln) auf den Wohnort der mehreren B (Leipzig, Paris) an dem Wohnort der mehreren A und C (Berlin) vorhanden; es stehen also die Wechselkurse für Berlin zu Leipzig (Paris) günstig, weil die mehreren C solche Forderungen (Wechsel) auf Leipzig (Paris) in Berlin billig, nämlich unter dem Nominalwerth kaufen. Haben umgekehrt die mehreren A weniger Forderungen an die mehreren C, als die mehreren B an die mehreren C, so ist Nachfrage nach Forderungen (Wechseln) auf den Wohnort der mehreren B (Leipzig, Paris) an dem Wohnort der mehreren A und C (Berlin) vorhanden, es stehen also die Wechselkurse für Berlin zu Leipzig (Paris) ungünstig, weil die mehreren C solche Forderungen (Wechsel) auf Leipzig (Paris) in Berlin theuer, d. h. über dem Nominalwerth kaufen müssen.

4) Es ist nicht nöthig, daß A und C demselben Platze oder auch nur Lande angehören. Hat das Land A von dem Lande B zu fordern, dagegen das Land C an das Land B zu zahlen, so kauft das Land C Wechsel des Landes A auf das Land B. Hamburg hat von Frankreich zu fordern, England an Frankreich zu zahlen; England kauft Hamburger Wechsel auf Paris. Es kommt also die Bilanz gegen das Ausland überhaupt für den Wechselkurs in Betracht.

35) Specie point. Es kommen in Betracht die Transportkosten (Porti) incl. Nebenkosten: Assecuranz, Zählgebühr, Zinsverlust u. dgl. Metallpunkt ist also derjenige Stand des Wechselkurses, bei welchem die Baarsendung nicht mehr und nicht weniger kosten würde als die Zahlung in Wechseln. Goschen p. 43 ff.

36) Anders z. B. wo Geldausfuhr verboten ist. S. auch Goschen p. 70 ff. 57 ff. Durch Ankauf fremder Wechsel wird zwar nicht Metallgeld ausgeführt, aber praktisch dasselbe erreicht, das Geld wird deplacirt.

Wechsels) nicht leicht nehmen, weil es sonst vortheilhafter[37]) wäre, die Wechselsumme baar kommen zu lassen[38]).

Den Discontostand anlangend, so wird der Wechselkurs nur für Wechsel erster[38a]) Häuser und zwar für kurze Wechsel, d. h. solcher, welche bei Vorzeigung (Sichtwechsel) oder kurze Zeit nach Vorzeigung fällig sind, berechnet[39]); selbstverständlich steht ein Wechsel mit an sich längerer Verfallzeit um die Zeit des Verfalls dem kurzen Wechsel gleich. Für Wechsel mit langer Verfallzeit (langsichtige Wechsel) muß sich somit der Kurs um den Disconto des Zahlungsplatzes für die Zeit zwischen Kauf des Wechsels und dessen Verfalltag mindern: je höher der Disconto des Zahlungsplatzes, um so niedriger der Wechselkurs[40]). Der Kurs eines nach

---

37) Anders z. B. wo Blokade u. dgl. die Geldeinfuhr verhindert oder im Auslande die Geldausfuhr verboten ist, oder — was dem später zu betrachtenden Falle angehört, im Auslande nur entwerthete Valuta (z. B. uneinlösliches Papiergeld) ist, oder zur Zeit einer Geldkrisis. S. auch Goschen p. 48 ff. 57 ff. 70 ff. Schäffle, Nationalökonomie S. 257. 258.

38) Wäre die Summe 1000 und die Transportkosten incl. Nebenkosten betrügen 10, so wäre der Metallpunkt weder 1010 noch 990, sondern für den Käufer des Wechsels 1010, für den Verkäufer des Wechsels 990. Die Kursschwankungen fänden also nicht statt zwischen 1000 und 1010, oder zwischen 1000 und 990, sondern zwischen 1010 und 990. Z. B. bei einem Münzpari zwischen Berlin und Frankfurt a/M. von 60 Thlr. = 105 fl. und Versendungskosten von $^1/_3$ Thlr. für je 60 Thaler würde, wer in Berlin Wechsel auf Frankfurt kauft, für 105 fl. nicht mehr als $60^1/_3$ Thlr. zahlen, und wer in Berlin Wechsel auf Frankfurt verkauft, für 105 fl. nicht weniger als $59^2/_3$ Thlr. nehmen. S. Not. 44 a.

38a) Der Preis, welchen ein Haus für seine Wechsel auf das Ausland erhält, ist ein sicherer Barometer seines Credits. Ist ein ganzes Volk in Mißcredit gekommen, so können Wechsel auf dasselbe nur mit großem Verlust verkauft werden. Goschen p. 55 ff.

39) Der Kurs der Sichtwechsel ist Barometer des Geldmarkts; er zeigt an, ob Metall importirt oder exportirt werden wird. Goschen p. 83 ff.

40) Goschen p. 134 ff. S. die Tabellen bei Geyer, Banken S. 65 ff., 74 ff. Der Disconto am Zahlungsplatze ist maßgebend, weil, wer mit dem Wechsel seinen Gläubiger am Zahlungsplatze befriedigen will, diesem Zinsen nach dem Zinsfuß des Zahlungsplatzes bis zur Fälligkeit der Rimesse schuldet; wer für den Wechsel sofortige Baarsendung haben

3 Monaten fälligen Wechsels muß um den Disconto des Zahlungsplatzes pro 3 Monate niedriger sein, als der Kurs eines Sichtwechsels. Es gibt so einen Kurs der Sichtwechsel und einen Kurs der Discontowechsel, wenngleich häufig nur Ein Kurs, und zwar in der Regel nur für Sichtwechsel, notirt wird [41]).

II. Haben hingegen beide Plätze ein verschiedenes Münzsystem, somit verschiedene Währung, und der Wechsel lautet, wie regelmäßig, auf die Währung des Zahlungsplatzes, so wird der Wechselkurs zunächst durch den Geldkurs, und nur demnächst durch das Verhältniß zwischen Angebot und Nachfrage einerseits, durch den Discontostand andererseits bestimmt. Indessen pflegen diese beiden Momente hier in viel größerer Stärke sich geltend zu machen als bei Wechseln innerhalb des gleichen Münzsystems. Es gibt hier eine wirkliche Werthdifferenz der festen und veränderlichen Valuta, demgemäß auch eine wahre Werthidentität, ein Wechselpari [42]). Das Wechselpari ist übrigens, so wenig als das Geldpari, eine schlechthin unveränderliche Größe; vielmehr variirt es, sofern die Werthrelation zwischen Silber- und Gold-Geld in Frage steht, mit dem Gold- bez. Silber-Preise [43]), und sofern die Werthrelation zwischen Metall- und Papiergeld in Frage steht, mit dem Kurse von Papiergeld in Metallgeld und umgekehrt [43a]). Auch kann es zwischen zwei Plätzen von einem auf den andern Platz verschieden sein, wegen Verschiedenheit der Prägungskosten [44]). Diesem

---

will, den Wechsel bei seinem Correspondenten im Auslande discontiren muß. Goschen p. 52 ff. 134 ff. S. auch Oesterr. Finanzministerialerlaß vom 22. Sept. 1858 (Kheil, Wechselr. 3. Aufl. S. 217 Not. 4.) Uebrigens wirken die Discontosätze noch allgemeiner auf den Wechselkurs, indem ein hoher Discontosatz im Auslande Begehr nach ausländischen Wechseln behufs Kapitalanlage im Auslande erzeugt. Goschen p. 121 ff.

41) In Wien wird der Kurs der Dreimonatswechsel oder auch, auf Constantinopel, der Kurs der Wechsel 31 Tage nach Sicht berechnet.

42) S. Not. 29 a. ff.

43) S. Not. 28. Goschen p. 70 ff. 99 ff. Wäre z. B. der Preis des Barrengoldes in London 77 sh. 9 d. per Unze, so würde das französische Wechselpari mit London 25 Frcs. $20^1/_2$ Cts. betragen; stiege dagegen in Frankreich Gold gegen Silber (etwa 4 pro Mille Goldprämie), so würde, bei dem gleichen Preise des Barrengoldes in London, das französ. Wechselpari mit London auf 25 Frcs. $30^1/_2$ Cts. steigen u. s. f. S. die Tabellen bei Geyer, Banken S. 63. 64.

43a) Goschen p. 57 ff.

44) Die Prägungskosten in Frankreich betragen 6 Frcs. pro 3100 Frcs. =

doppelten Wechselpari entspricht dann auch ein doppelter Metallpunkt [44a]). Der Kurs von Wechseln auf Plätze mit verschiedener Währung wird somit im Allgemeinen bestimmt: 1) durch das Verhältniß von Angebot und Nachfrage;

2) durch die Verfallzeitdifferenz (Disconto);

3) durch die Währungsdifferenz;

endlich im concreten Falle durch Sicherheitsdifferenz (es wird eine unsichere Forderung gegen baar gekauft).

III. Es kommt endlich vor, daß der Wechsel auf eine andere Geldsorte als die des Zahlungsplatzes gestellt wird, gleichviel ob die beiden Plätze, zwischen welchen der Kurs notirt wird, eine gleiche Währung haben oder nicht [45]). Solcher Wechsel steht wesentlich gleich einem Sichtwechsel, welcher zur Verfallzeit von dem Zahlungsplatze auf denjenigen Platz, nächsten bez. Hauptwechselplatz, gezogen wird, welchem die verschriebene Geldsorte angehört (Währungsplatz). Denn da diese Geldsorte am Zahlungsplatze nicht oder nicht vollkommenes (gesetzliches) Zahlungsmittel ist, vielmehr in ihre Heimath (Währungsplatz) verbracht werden müßte, so beträgt deren Werth am Zahlungsplatz, somit für den Wechselinhaber, nicht mehr als diejenige Summe einheimischen Geldes, welche er für einen Sichtwechsel über die Wechselsumme auf den Währungsplatz erhalten würde. Der

---

0,049 Frcs. per 25 Frcs. 21,4 Cts., dagegen der Abzug der Englischen Bank beim Barrenkauf 4 Cent. pro 1 Pfd. St. Der Wechselkurs zwischen England und Frankreich steht daher pari, falls der Kurs der Sichtwechsel zu Paris auf London mit 25 Frcs. $16^1/_2$ Cts. (Geldpari 25 Frcs. 21,4 Cts. minus 0,049 Frcs.) notirt ist, und falls der Kurs der Sichtwechsel zu London auf Paris mit 25 Frcs. $25^1/_2$ Cts. (Geldpari 25 Frcs 21,4 Cts. + 4 Cts) notirt ist. Wer beim Paristande einen Wechsel über 1 Pfd. St. in Paris auf London kaufen will, hat dafür 25 Frcs. $16^1/_2$ Cts. zu zahlen; muß dagegen in London für einen Wechsel über Franken auf Paris für je 25 Frcs $25^1/_2$ Cts. 1 Pfd. St zahlen.

44a) Die Transportkosten per 25 Frcs. zwischen Paris und London betragen circa 6 Cts., daher steht der Metallpunkt für Paris zu London auf 25 Frcs. $10^1/_2$ Cts.: bei diesem Kurse hört principiell die Wechselzahlung auf, weil der Gläubiger sich Metallgeld von London schicken lassen kann; dagegen für London zu Paris auf 25 Frcs. $37^1/_2$ Cts. erst bei diesem Kurse hört die Wechselzahlung auf, weil der Gläubiger sich Metallgeld von Paris schicken lassen könnte. — S. Not. 38.

45) Z. B. ein Wechsel auf Frankfurt in Pfd St. oder in Frcs., gleichviel ob ausgestellt in Augsburg oder in London oder in Paris.

Werth solcher Wechselsummen bestimmt sich somit regelmäßig nach dem Kurse eines Sichtwechsels über dieselbe Summe auf den betreffenden Wechselplatz (Währungsplatz). Jedoch nicht schlechthin. Wäre z. B. die betreffende fremde Geldsorte am Zahlungsplatze zur Zahlungszeit wirklich verwendbar oder gar gesucht, so würde der Werth der Wechselsumme mindestens um die Versendungskosten höher sein, und es würde der Kurs des Wechsels sich lediglich in den Grenzen des Geldkurses bewegen [46]). Somit findet in dem hier vorausgesetzten Falle zwar regelmäßig der Geldkurs seinen Ausdruck in dem Kurse eines Sichtwechsels von dem Zahlungsplatze auf den Währungsplatz, und bildet nur ein Element dieses Wechselkurses; er kann aber auch einen davon unabhängigen Charakter tragen. Wird kein von dem Wechselkurs verschiedener Geldkurs notirt, so darf angenommen werden, daß als Geldkurs der kurze Wechselkurs gelte. Dieser Satz hat wichtige Consequenzen [47]).

2) Die Geldwerthberechnung. Zwangskurs. Währung.

§. 104.

Bei Berechnung des Werthes einer Geldsorte, in welcher Zahlung geleistet ist oder geschehen soll, ist für Barrengeld lediglich der Metallwerth maßgebend, da hier der Werth sich nur durch den Feingehalt bestimmt. Annähernd auch, aber nicht schlechthin für gemünztes Geld. Denn die Münze ist ein zu Geld besonders fabricirter und beglaubigter Barren, und hat darum einen von dem bloßen Stoffwerth möglicherweise verschiedenen Fabrikationswerth [1]). Ebenso

---

46) Z. B. es ist in Frankfurt Verwendung für Napoleonsd'or vorhanden. Der Werth der Wechselsumme in Frankfurt würde sich lediglich in den Grenzen des Geldkurses zwischen Gulden und Napoleonsd'or bewegen.

47) S. unten §. 105. g. E.

1) Im Inlande, unter Umständen auch im Auslande. S. §. 103 Note 15. 16. 20. S. auch Wagner, Banken S. 37. 38. Dies ist der entscheidende Grund gegen den Metallwerth, nicht, was v. Savigny S. 452—454 anführt: daß neben dem Metallgeld auch Papiergeld vorkomme, denn das Papiergeld vertritt immer nur ein gewisses Quantum Metallgeld — s. §. 107 ff.; noch, daß der Satz nur auf Gelddarlehen anwendbar wäre'

wenig allgemein der Nennwerth [2]). Denn die Werthangabe, welche der Münzherr über den Feingehalt und dadurch über den Metallwerth macht, eine Tarifirung der Münze, gilt immer nur für den Kreis, auf welchen die obrigkeitliche Gewalt des Münzherrn sich erstreckt [3]), und will selbst für diesen mitunter nur ein Interpretationssatz [4]) sein. Im Princip ist allein der Kurs maßgebend, da durch ihn allein die Vermögensmacht, welche das Geld gewähren soll [5]),

---

denn in jeder Geldschuld liegt implicite ein vom Gläubiger empfangener und dem Schuldner creditirter Geldwerth. Unten §. 105.

2) Ganz schroff Pfeiffer S. 53: „Der Wille und die Bestimmung des Gesetzgebers ist der einzige Grund seiner Eigenschaft als Geld überhaupt und die von demselben herrührende äußere Bezeichnung der einzige Grund seines Werthes". Dagegen v. Savigny S. 424. 443 ff. S. oben §. 102, unten §. 105.

3) Außerhalb ihrer Heimath ist die Münze an sich gar nicht Münze — oben §. 103 Not. 15. 20 —, häufig sogar ihr Umlauf verboten, oder doch nur beschränkt gestattet, für fremde Scheidemünze z. B. Preuß. Cab. O. v. 25. October 1821 und 22. Juni 1823, Preuß. Münzges. v. 5. April 1857 §. 19, Oesterr. Pat. v. 27. April 1858 §. 22, Französ. Gesetz vom 3. Sept. 1792 und Dekret v. 11. Mai 1807. Hoffmann S. 124 ff. 154. 167. 173. — Auch die Tarifirung (Valvation) fremder Münzen, oder gar die Erklärung der Regierung, solche zum Tarife an öffentlichen Kassen bez. in der Münze anzunehmen (Rau II. §. 244. 245), macht dieselbe noch nicht, wie Souchay S. 349. 350 und Beseler S. 501 meinen, schlechthin und für die Unterthanen zum Landesgelde. So erklärt z. B. die Preuß. Cab. Ordre v. 25. September 1826 und 30. Nov. 1829, verb. mit Cab. O. v. 15. October 1821, daß fremde Gold- und Silbermünzen in der Regel an öffentlichen Kassen nicht angenommen werden sollen, dagegen im Handel und gemeinen Verkehr zu dem Werth ausgegeben werden dürfen (also ein gesetzlicher Maximalkurs — S. Not. 44), welcher ihnen durch die mit der Cab. O. v. 27. Nov. 1821 bekannt gemachte Tabelle v. 15. October 1821 beigelegt worden ist: „Zur Annahme dieser Münzsorten soll übrigens Niemand verpflichtet sein". S. auch Cab. O. v. 4. Aug. 1832. Preuß. Münzges. §. 19. Französ. Ordonnanz v. 20. Juli 1835. Unten Not. 44.

4) Z. B. unter „Thalern" „Groschen" werden die mit diesem Namen bezeichneten inländischen Münzen verstanden. Die Regierung spricht nur ihre Ansicht über den Werth aus, um die Verständigung der Betheiligten zu erleichtern oder zu vermitteln. Unten Not. 12. Beseler S. 500.

5) Oben §. 99. —

ausgedrückt wird. Er gilt schlechthin für den internationalen Verkehr, mag es sich um die Werthberechnung ausländischer Münzen im Inlande oder einheimischer Münzen bei Zahlungen im Auslande handeln [6]). Er gilt aber nicht schlechthin für inländische Münzen im Inlande, vielmehr hat für diese unter Umständen der Nennwerth nothwendig die Bedeutung eines Zwangskurses. Zwangskurs ist die gesetzliche Vorschrift, daß bei Zahlung einer Geldschuld, und zwar einer Summenschuld [7]) — einer ursprünglichen oder auf Umwandlung des eigentlichen Leistungsobjects in Geld beruhenden — eine gewisse Münzsorte in Zahlung genommen werden müsse [8]).

Der Zwangskurs ist ein absoluter oder ein nur relativer, und zwar in vierfacher Beziehung:

1) Er ist ein Zwangskurs zum Nennwerth — dies ist seine regelmäßige Bedeutung [9]) —, oder ein Zwangskurs nur zum wechselnden, also zeitigen Kurs.

---

6) D.W.O. Art. 37. H.G.B. Art. 336. A.L.R. I. 11 §. 785. 786. I. 16 §. 79. Preuß. Cab. O. v. 4. Aug. 1832. Sächs. G.B. §. 665. Unten §. 105.

7) Unten Not. 59 u. §. 105.

8) Der Zwangskurs ist ein gesetzlicher Kurswerth: cours légal. So wird im Mittelalter häufig bestimmt, daß eine Münze zu einem gewissen Kurse genommen werden soll. Das ist nicht Anerkennung des Kurses (Handelskurses), sondern Ausschließung desselben. So auch in der von Savigny (Oblig. I. S. 502 Not. d) mißverstandenen Ordonnanz Philipp's des Schönen v. Jahre 1311, welcher gerade durch seine Münzspeculationen berüchtigt ist. Oben §. 99 Not. 30.

9) Ein Zwangskurs zum Kurse ist eine ganz anomale Erscheinung. Das Gegentheil behauptet unrichtig Endemann, Handelsr. §. 79 Not. 17 (2. Aufl. Not. 16), s. auch §. 82 Not. 4. Brinckmann-Endemann §. 125 Not. 27: „die gesetzliche Annahmepflicht (zum Kurse?) ist nicht Zwangskurs". Wenn derselbe, Nationalökon. Grundsätze der Canon. Lehre S. 119, die wirthschaftliche und rechtliche Bedeutung der gesetzlichen Zahlmittel mit der Frage abschwächen will: „Was kommt heut zu Tage noch darauf an, ob man in Geld oder in anderen Werthrepräsentanten (?) Befriedigung erhält?", so genügt dagegen die Ausführung oben §. 100 Not. 22, und die Bemerkung, daß die Frage richtig gestellt lauten müßte: Welcher Unterschied besteht zwischen einem Zahlmittel, welches ich annehmen muß, und einem solchen, welches ich freiwillig annehme? Die Antwort auf diese Frage ist einfach genug, und auch Endemann ertheilt

2) Er ist (voller) Zwangskurs gegen Jedermann — dies ist seine regelmäßige Bedeutung — oder ein (partieller) Zwangskurs nur gegen den Ausgeber: nur dieser muß das von ihm ausgegebene Zahlmittel in Zahlung nehmen [10]).

3) Er ist ein Zwangskurs für jedes Quantum der Münzsorte; es darf jeder Schuldbetrag in dieser Münzsorte bezahlt werden — dies ist seine Bedeutung bei der Courantmünze — oder er ist ein Zwangskurs nur für ein gewisses Quantum der Münzsorte: es darf ein gewisser Schuldbetrag (z. B. bis zu $^1/_6$ Thlr., bis zu 40 Schill., 40 Frcs. ꝛc.) in dieser Münzsorte bezahlt werden — dies ist seine Bedeutung bei der Landesscheidemünze.

4) Jede abweichende Vereinbarung der Betheiligten ist ausgeschlossen, ja es ist wohl gar Zahlung in jeder anderen Münze gänzlich verboten [11]), — oder er tritt nur subsidiär ein in Ermangelung entgegengesetzter Uebereinkunft [12]).

---

sie §. 79 B. a. E., und sonst, z. B. §. 124 ff. 141, nur hält er die rechtliche Differenz für faktisch weit geringer, als sie in der That ist. In der Kriegszeit des Jahres 1866 war Preußisches Papiergeld in Süddeutschland selbst mit bedeutendem Verluste kaum anzubringen. — Durchaus unrichtig auch Windscheid §. 256 Not. 8. 14, welcher allem kursirenden Metallgelde einen Zwangskurs zum Kurse beilegt! Tiefer sucht einzudringen Bekker, Jahrb. f. gem. D. R. I. S. 316—324, allein mit gleichfalls unrichtigem Ergebniß. So viel zu sehen, legt er dem (vollwichtigen?) Gelde der Währung Annahmeverpflichtung zum Nennwerth bei, die aber doch nicht Zwangskurs sei, jedem anderen Staatsgelde (Gold, Papiergeld) Zwangskurs zum Kurse. S. Not. 44 ff.

10) Unten §. 108.

11) Es darf nicht Zahlung in anderer Münzsorte, oder nicht in dieser zum Kurse bedungen werden. Das behaupten die französischen Juristen, z. B. Troplong, prêt Nr. 240 — s. aber unten §. 105. So z. B. der Zwangskurs des Papiergeldes (der Einlösungs- und Anticipations-Scheine) nach dem Oesterr. Patent v. 20. Februar 1811 §. 8. 9: es war verboten, Zahlung „in klingender" Münze" auszubedingen. Modificationen später für die Noten der Oesterr. Nationalbank: es ist gestattet Zahlung in Gold oder in ausländischer Silbermünze zu bedingen; ferner Zahlung von Darlehen — nicht allgemein — überhaupt in „klingender Münze". Oesterr. Finanz. Minist. Erl. v. 21. Mai 1848. Pat. v. 2. Juni 1848. V. v. 7.

Auf dem Zwangskurs im Sinne eines Zwangskurses gegen Jedermann und als Zwangsnennwerth oder gesetzlicher Kurs, sohin mit Ausschluß eines vom Nennwerth verschiedenen Kurses, beruht das System der gesetzlichen Werthmaße und Zahlmittel oder das Währungssystem [13]), ohne dessen klare Erkenntniß eine Feststellung der Geldtheorie, zumal in juristischer Beziehung, unmöglich ist [14]).

Februar 1856. Pat. v. 27. April 1858 §. 8. 9. 10. 13. Ges. v. 5. Mai 1866 Art. I. Ges. v. 25. August 1866 Art. V. S. auch Oesterr. b. G.B. §. 986 und dazu v. Stubenrauch, Commentar III. S. 185 ff. Den absoluten Zwangskurs der Oesterreichischen Banknoten im Jahre 1848 verneinte, weil nicht erwiesen (das Material lag nicht vollständig vor), das O.A.G. zu Lübeck, U. v. 10. Dec. 1853 (Samml. in Frankf. Rechtssachen [Sauerländer] I. S. 80 ff.). S. auch Urtheile im Archiv f. W.R. IV. S. 93—95. Veitler, Samml. von wechselrechtlichen Entscheidungen des Obersten Oesterr. Gerichtshofes I. Nr. 25. 71. 181. II. Nr. 284. Borchardt, Allgem. D.W.O. Zus. 322 (zu allgemein, da nicht jeder Zwangskurs die abweichende Vereinbarung ausschließt, und auch nur in gewissem Maße ist das bei den Oesterr. Banknoten der Fall). S. überhaupt unten §. 108. 109 und über „effectiv" unten §. 105. 106.

12) Reichs-Münz-Ordnung v. 1559 §. 11. A.L.R. I. 16 §. 84. 76. I. 5 §. 257—259. I. 11 §. 56. 797. Beseler S. 500. Kuntze S. 427. 431.

13) Ohne Zwangskurs kein Währungssystem. Oben §. 99 Not. 24. 34 ff., unten Not. 16 ff.

14) Wie die Meisten, so verkennt auch Savigny die Bedeutung des Währungssystems, denn mit dem Satze, daß Silber oder Gold die Grundlage des Geldsystems bilde, S. 412, s. auch S. 457. 458, ist nichts gewonnen. Hierdurch und weil er versucht, eine das Metall- und Papiergeld gleichmäßig umfassende Theorie aufzustellen — s. oben §. 99 a. E. — gelangt er zu der seither vielfach angenommenen Ansicht, daß der Zwangskurs bei dem Metallgelde weder oft vorkomme, noch von besonderer Wichtigkeit sei — s. auch Obligationen II. S. 115. 116: „Der Zwangskurs gehört nicht zum Wesen des Geldes, sondern kann nur zufällig mit demselben verbunden werden", und daß der Nennwerth unter normalen Verhältnissen nicht als Zwangskurs aufzufassen sei. S. 425 ff. 444 ff. Die Vorschrift einzelner Gesetze, daß Silbercourantgeld als gesetzliches Zahlmittel gelte, behandelt er als eine von dem Zwangskurs ganz verschiedene Auslegungsregel der Verträge; die damit enge zusammenhängende und entscheidende Frage, für welche diese Auffassung offenbar nicht ausreicht, was der Gläubiger, der Beschädigte oder anderweitig in seinem Recht

Jedes Währungssystem enthält einen doppelten[15]) Rechtssatz:

Verletzte, z. B. der Vindicant in Ermangelung der Naturalrestitution, als Geld annehmen müsse und wie er es annehmen müsse, berührt er gar nicht. Souchay, Zeitschr. f. Civilr. und Proc. N. F. IX S. 348 ff. erkennt zwar die Schwäche der Savigny'schen Deduction, allein auch er unterscheidet die absolute Geltung des Nennwerths vom Zwangskurse. Richtigere Ansichten bei Beseler, Kuntze, Ravit, Knies, Wagner, Mommsen S. X. XI. Roscher §. 116 Not. 6.

Jeder Staat, welcher ein eigenes Währungssystem, d. h. überhaupt Münzsystem besessen hat, hat auch den Münzen der Währung und principiell nur diesen Zwangskurs zum Nennwerth beigelegt.

1) Im Röm. Reich. Das wird ganz mit Unrecht von Savigny a. a. O. geleugnet. S. Mommsen S. 194. 195. 386. 391. 780. 844 ff. Müller, Deutsche Münzgeschichte I. S. 87 ff. Es hat unzweifelhaft auch schon in früher republikanischer Zeit gegolten, wie zu Beginn und in den späteren Jahrhunderten der Kaiserzeit. l. 1 pr. D. de C. E. (18, 1) — perpetua aestimatio —. l. 3 D. de in lit. jur. (12, 3) — quum certa sit nummorum (des Röm. Staatsgeldes) aestimatio —. Paulus R. S. V. 25 §. 1. (sogar Strafe der Lex Cornelia für private Verrufserklärung oder einfache Zurückweisung [? reprobare]). l. 1 C. de vet. numism. pot. (11, 10). l. 2 §. 1. 3 C. de mun. siton. (10, 28). Nov. Leon. 52. Nov. Valent. 14: — refutandum esse crediderit vel pretio minori taxaverit. Verbot der Agiotage: l. 1 C. Th. si quis pecun. conflav. (IX. 23). Justinian's Sanctio pragmat. pro pet. vigilii c. 20. Edict. Justin. XI. v. 559. Absoluter Zwangskurs sogar: l. un. C. Th. si quis solid. circul. (9, 22). Daß in einzelnen Kaisergesetzen nur von Münzen früherer Kaiser die Rede ist, beruht lediglich darauf, daß ohnehin Niemand die rechtliche Möglichkeit dachte, Münzen der regierenden Kaiser zu ihrem Nennwerth zurückzuweisen, während für ältere die Ansicht denkbar war, daß mit dem früheren Herrscher auch dessen für seine Münzen aufgestellter Zwangskurs erloschen sei. S. auch unten Not. 17 und 70.

2) Im Fränkischen Reich und sonst im Mittelalter: Capit. Francofurt. v. 794 c. 5. (Pertz, leg. I. p. 71). Ges. Ludwig II. v. 856 (?) (eod. p. 437). Ed. Carisiacense v. 861. (eod. p. 470). Ed. Pistense v. 864 (eod. p. 488, dazu Soetbeer, Forschungen z. D. Geschichte VI. S. 9 ff.), u. a. mehr.

Ges. Friedrich II. v. 1232 (Pertz IV. p. 286, Mone, Zeitschr. II. S. 411). Ueber Genua s. Scaccia §. 2. gl. 3 Nr. 95. 82 ff. und sonst. Ueberall, bei Einführung neuer Münzen und Aenderung des Münzfußes,

1) Unter den mehreren, möglicherweise als „Geld" dienenden Metallen ist eines oder sind mehrere ausschließlich das gesetzliche Werthmaß und gesetzliche Zahlungsmittel. Dieses oder diese Metalle sind Währung [16]).

2) Unter den zahlreichen möglichen Gewichtseinheiten der Währung sind eine oder mehrere ausschließlich das gesetzliche Werthmaß [17]) und gesetzliche Zahlungsmittel [18]). Nur diese, vom Staat beglaubigten Gewichtseinheiten (Münzen) sind Währung [19]).

---

z. B. Schwäb. Münzverein 1423 Art. 11 (Mone, Zeitschr. VI. S. 279), Münz-Ordnung v. Constanz 1400 Art. 3. (eod. S. 292).

Reichs-Münz-Ordnung von 1559 §. 11: „Die gemeinen Reichs-Müntzen sollen also von männiglich im Reich in Kauffen und Verkauffen und sonst in Bezahlung bis auf den ein Kreutzer, inclusive **für Wehrschaft** ausgegeben und genommen werden". —

3) Neuere Gesetze s. Not. 44 ff.

15) Nur den ersten in der ältesten Zeit vor der Münzprägung und wieder in der Constantinischen Zeit nach Rückkehr zum Gewichtssystem, wo der solidus nur $^1/_{72}$ Pfd. Gold war. Oben §. 100. 101 und unten Not. 70.

16) Standard, étalon monétaire. Es gibt somit eine Gold-Währung, eine Silber-Währung, eine Kupfer-Währung u. s. f. Oben §. 99 Not. 36 ff. Chevalier p. 136 ff. braucht den Ausdruck étalon monétaire für dasjenige Metall, von welchem ein gewisses Gewicht von bestimmtem Feingehalt die Münzeinheit (unité monétaire) bildet, oder auch wohl für diese Gewichtseinheit des Metalls, z. B. $4^1/_2$ Gramm fein Silber (1 Frank). Daher sei in Frankreich das Silber étalon, weil der Silberfrank die Einheit bilde: p. 199 ff. Die Münzen des étalon seien monnaie légale, aber es könne auch andere Münzen geben, welche monnaie légale seien. So habe Frankreich nur Ein Metall als Währung, aber eine doppelte gesetzliche Münze. p. 173 ff. 211 ff. S. darüber Not. 37.

17) 1) Absolut: Alle Geschäfte dürfen nur in der Währung geschlossen, alle Rechnungen, Bücher u. dgl. nur in der Währung geführt werden, z. B. Französ. Ges. v. 7. flor. an VIII. (6. Mai 1799), Ges. v. 4. Juli 1837 Art. 5. Preuß. Münzges. v. 30. Sept. 1821 §. 10 und Cab. O. v. 23. Juni 1823, 25. October 1825, 25. Nov. 1826 u. 30. Nov. 1829. K. Sächs. Ges. v. 21. Juli 1840 §. 1. Oester. Pat. v. 27. April 1858 §. 1—4. 11. — So sind auch in Rom die Strafsummen u. dgl. überall nur in der jederzeitigen Währung festgesetzt und alle richterlichen Urtheile müssen in dieser lauten. S. Mommsen S. 195. 302 ff. 729, welcher sorgfältig in Reichs-Provincial- und Stadtmünzen, von denen jede ihren eige-

Nur die Währung (Metall und Münze dieses Metalls) ist Geld im strengjuristischen [20]) Sinne, Staatsgeld, alles andere „Geld", sogar Edelmetallmünze desselben Staates, ist im

---

nen gesetzlichen Geltungskreis hatte, scheidet. Die von Heimbach, die Lehre vom Creditum S. 228 ff. zusammengestellten Beweise sind ungenügend, weil er die dreifache Währung übersieht.

2) Nur, oder zugleich (in Ansehung der Rechtsgeschäfte) vermittelnd. So A.L.R. I. 5 §. 258: „Ueberhaupt ist anzunehmen, daß dergleichen Vertrag auf Silbercourant geschlossen worden". §. 259 „Nur in Fällen, wo es keines schriftlichen Vertrages bedarf, ist der Beweis, daß eine andere Münzsorte verabredet worden, zulässig". I. 11 §. 56. 779. (II. 8. §. 878—880. 883. 884). Oesterr. Pat. v. 27. April 1858 §. 4. S. auch Not. 4.

18) Nur in einem staatlosen und kosmopolitischen Volke wie dem Deutschen konnte die juristisch wie wirthschaftlich gefährliche Theorie vertheidigt werden, daß nach „gemeinem Recht" alles Metallgeld rechtliches Zahlungsmittel sei. S. Not. 3. 9. 44.

19) Der Ausdruck „Währung", warandia sc. publica, bezeichnet ursprünglich die staatliche Garantie des Feingehalts, dann aber die Münze selbst, welche unter staatlicher Garantie als allgemeines Zahlmittel ausgegeben ist. Der Ausdruck „denarii waringe" schon Ende des 12. Jahrhunderts in Cöln (Ennen und Eckertz I. S. 609), dafür auch pagamentum oder payement: Cöln 1238 (eod. II. S. 183); „warandia publica": Urk. von 1291 (Mone, Zeitschr. II. S. 391 Not. 8); „werung": Constanzer Münzordnung 1404, Schwäb. Münzverein 1423 Art. 11 (Mone, Zeitschr. VI. S. 279. 292); „Wehrschaft": Reichs-Münz-O. v. 1559 §. 11 und sonst. — Die ältere Theorie, welche die Bedeutung der Währungsfrage verkennt, hat keine festen technischen Ausdrücke. Meist wird unter „Währung" (valuta, valor) die landesübliche Rechnungsweise im Geldverkehr verstanden (s. Not. 17), z. B. Klüber §. 421 a. E. Dagegen versteht Noback, Handelswissensch. S. 43 darunter „das Verhältniß der Einheit eines Münzfußes, z. B. Thaler, zum Münzgrundgewicht, z. B. zur feinen Mark.

20) Viele wollen nur diese überhaupt als „Geld" anerkennen, z. B. Rebenius, Oeffentl. Credit S. 89. 90. 343. Stein S. 52 ff. Mill S. 394. Mommsen S. VIII. Thöl §. 51 a. E. §. 54 b. 113. Kuntze S. 430 ff. Ravii. Wagner u. A. Man darf aber keinesfalls mit Kuntze u. A. sagen, daß erst durch den Zwangskurs das Geld zum Rechtsinstitute werde, denn es gibt Rechtssätze, welche für Geld, das keinen Zwangskurs hat, bestehen.

Verhältniß zur Währung „unvollkommenes Geld“ [21]). Erfüllung einer jeden Geldschuld, für welche nicht etwa eine bestimmte andere Geldsorte als Zahlmittel bedungen ist, darf in Währung verlangt und muß in Währung angenommen werden, bei Vermeidung der mora accipiendi und deren Folgen; nur solche Zahlung ist wahre Erfüllung (solutio) — jede „Zahlung“ mit anderem „Gelde“ ist ein bloßes Geben an Zahlungsstatt (datio in solutum) [22]) und darf vom Gläubiger zurückgewiesen werden. Zahlung mit Währung heißt Zahlung zum Nennwerth, sofern nicht das Gegentheil statthafterweise [23]) bedungen ist; „Zahlung“ mit anderem „Gelde“ heißt Geben an Zahlungsstatt zum Kurse, sofern nicht das Gegentheil bedungen ist — nur bildet der Kurs zum Nennwerth unter normalen Verhältnissen die Regel [24]).

---

21) Oben §. 99 Not. 34. Ueber fremde Münze s. Not. 44.

22) l. 49 D. de sol. (46, 3). — pr. J. quib. mod. toll. (3, 29). l. 176. D. de V. S. (50, 16). Der weitere Begriff von solutio ist hier irrelevant: l. 54. 80 D. de solut. (46, 3). l. 47. D. de V. S. (50, 16). l. 4 §. 7 D. de re jud. (42, 1). Ueber datio in solutum s. Windscheid §. 342 Not. 10 ff. K. Römer, die Leistung an Zahlungsstatt. Tübingen 1866. (Eigenthümlicher Sprachgebrauch des Preuß. Rechts. A.L.R. I. 16 §. 28, s. Voigtel Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. in Preußen I. S. 446 ff.). Thöl §. 51 a. E. §. 54 b. §. 113. Bekker, Jahrb. I. S. 321. Ravit a. a. O. — Dagegen will Unger, Inhaberpap. S. 6. 7. Zahlung mit jedem „Geld“ als wirkliche solutio anerkennen. Es wird nur zu häufig solutio mit numeratio (Hingabe von Geld in Absicht der Eigenthumsübertragung auch zu anderen als Zahlungszwecken) und solutio im technischen engeren Sinne mit satisfactio verwechselt. Unten §. 105.

23) Oben Not. 11. 17. —

24) Bei inländischen Münzen, sofern der Nennwerth dem Metallwerth entspricht, bei fremden, sofern außerdem die Münze zugleich ein gangbares Zahlungsmittel ist. S. §. 103 Not. 16 ff. Voigtel, Zeitschr. f. Gesetzgeb. in Preußen I. S. 459 erkennt das im Text aufgestellte Princip an, und unterscheidet von den gesetzlichen Zahlmitteln die „fakultativen“, welche ihrer Natur nach zur Circulation als Geld bestimmt sind, und die nur „faktischen“ (besser „zufälligen“). Bei den ersteren bedürfe es, im Gebiet des Preuß. Rechts, keiner ausdrücklichen Annahme an Zahlungsstatt und keiner ausdrücklichen Vereinbarung über ihren Werth; bei den letzteren der ausdrücklichen Annahme, aber nicht der ausdrücklichen Vereinbarung über den Werth. Bei beiden sei bald

Die Währung ist eine einfache, sofern nur Ein Metall bez. die Münzen dieses Metalls das gesetzliche Werthmaß und Zahlungsmittel bilden; eine doppelte oder gemischte, sofern mehrere Metalle bez. deren Münzen [25]).

Im Alterthum herrscht die gemischte Währung vor. So im Orient seit uralter Zeit Gold- und Silberwährung [26]). In Griechenland kamen zu der ursprünglichen und stets vorherrschenden Silberwährung später auch Goldmünzen als gesetzliche Zahlmittel [27]). In Rom ursprünglich Kupfer (Erz)-, dann Silber- und endlich Gold-Währung; allein neben der Kupferwährung bestand schon früh eine Silberwährung nach dem Gewicht, später neben der Silberwährung in Münze eine Goldwährung nach Gewicht, und auch in der Kaiserzeit bestand kein Recht auf Gold- oder auch nur Silberzahlung, sondern es genügte Zahlung in jeder legalen Reichs-, bez. Provincial- oder Lokal-Münze, wenn auch thatsächlich für größere Zahlungen nur Gold und allenfalls Silber verwendet wurde [28]). Goldwährung, wenn auch in gleich laxer Durchführung, bestand ursprünglich im Frankenreich, ward aber unter Karl d. Gr. durch eine strenge Silberwährung ersetzt [29]). In den letzten Jahrhunderten des Mittelalters kam von Italien her Goldwährung auch in Deutschland auf, und die Reichsgesetzgebung hat die thatsächlich be-

---

Annahme zum Nennwerth, bald zum Kurse als gewollt anzunehmen. Ueber die eigenthümlichen Vorschriften des A.L.R.'s I. 16 §. 235—238, sofern (?) sie wirklich die stillschweigende Vereinbarung ausschließen wollen, ist jedoch mit V.'s Distinctionen schwerlich wegzukommen. Die weiteren Abgrenzungsversuche nach der Art der Münzen scheinen mir unhaltbar. So werden Preuß. Friedrichsd'or nicht zum Nennwerth (5 Thaler), sondern zum Kurse genommen, weil hier stets ein Agio stattfindet, und Napoleonsd'or werden häufig zum Nennwerth genommen: für 20 Franken. S. noch unten §. 109.

25) Weitere Unterscheidungen, die jedoch bisher nicht adoptirt sind, Stein S. 56 ff. Schäffle, §. 68. 69. Ueber die Ansicht Chevalier's s. Not. 16.

26) Schon im 16. Jahrhundert vor unserer Zeitrechnung in Syrien und Mesopotamien. Brandis S. 83 ff.

27) Oben §. 100 Not. 10. 11. §. 101.

28) Oben §. 100 Not. 12 ff. Mommsen S. 196 ff. 308. 401 ff. 746. 766 ff. Hultsch S. 231.

29) Oben §. 101.

stehende gemischte Währung [30]), welche zu Anfang des 16. Jahrhunderts überwiegend Goldwährung, später überwiegend Silberwährung war [31]), legalisirt. Aehnlich in den übrigen Europäischen Ländern. Während aber in Deutschland [32]) aus der gemischten Währung mit thatsächlichem Uebergewicht des Silbers schließlich die reine Silberwährung hervorgegangen ist [33]) und in dem Wiener Münzvertrag [34]) den schärfsten Ausdruck gefunden hat — ähnlich in den Niederlanden [35])—, ist Großbritanien seit 1816 [36]) zur

---

30) Oben §. 101. Hegel, Chronik von Nürnberg I. S. 225.

31) Mone, Zeitschr. f. d. Gesch. des Oberrheins III. S. 321. 322. Schmoller, Zeitschr. f. Staatswissensch. XVI. S. 624. Soetbeer, Beiträge S. 2 und Vierteljahrsschr. f. Volkswirthsch. IV S. 2.

32) Soetbeer, Vierteljahrsschr. IV. S. 1 ff. A.L.R. I. 16 §. 76 „Jede Zahlung muß, wenn nicht besondere Verabredungen oder Gesetze auf Gold oder Scheidemünze vorhanden sind, in dem zur Zahlungszeit gangbaren Silbercourant geleistet und angenommen werden.

33) Nur in Bremen ist die Goldrechnung beibehalten worden und es hat sich daraus die eigenthümliche Währung des „Thaler Gold" entwickelt, d. h. $^1/_5$ Pistole, 84 Pistolen aus dem Deutschen Münzpfunde fein Gold = 50 Deutsche Goldkronen. In den Hafenstädten Vegesack und Bremerhafen ist jedoch das Silbercourant im Thalerfuß allgemein, in der Stadt Bremen beim Vereinszollamt, beim Eisenbahnamt und bei den Postämtern Währung. Brem. V. v. 19. Sept. 1857. S. auch Noback, Börsen- und Comptoirbuch II. S. 72. — Die Rechnung nach „Thaler Gold" war übrigens in Deutschland früher sehr allgemein. Die zu 5 Thalern, nach der in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts herrschenden Werthrelation von Gold zu Silber ($1 : 14^1/_2$) valvirte Pistole erlangte mit dem Steigen der Werthrelation zu Gunsten des Goldes meist einen Werth von $5^2/_3$ Thlr., etwas mehr oder weniger nach dem Kurse. In Preußen kam seit 1830, wo die Circulation von fremden Goldgeld an öffentlichen Kassen ausgeschlossen und für 5 „Thaler Gold" ein festes Aufgeld von 20 Ngr. in Silber berechnet, sowie umgekehrt der Friedrichsd'or zum festen Kurse von $5^2/_3$ Thlr. gegeben und genommen wurde, die Rechnung nach Thalern Gold ab; in den übrigen deutschen Staaten etwas später. Oben §. 100 Not. 14, unten Not. 47.

34) W.M.W. Art. 2. 21. 18. S. 3. Art. 22 S. 2. Oesterr. Pat. vom 27. April 1858 §. 7. Bayer. V. v. 25. Aug. 1858 §. 17.

35) Das Ges. v. 25. Februar 1825 hatte die Doppelwährung nach der Werthrelation 1 : 15,873; das Münzgesetz v. 26. Nov. 1847 die reine Silber-

reinen Goldwährung übergegangen, und herrscht in den Staaten des Französischen Münzsystems: Frankreich[37]), Königreich Italien[38]), Belgien[39]), der Schweiz[40]), die Doppelwährung,

währung (Soetbeer, Vierteljahrsschr. III. S. 180). Ueber Holland im 18. Jahrh. s. Büsch, Abhandl. v. Geldumlauf Buch VI. S. 295 ff.

36) Ursprünglich reine Siberwährung, seit 1717 gemischte, seit 1816 reine Goldwährung. M'Culloch S. 41 ff. Die Bank von England darf $^1/_4$ ihrer Metalldeckung in Silber haben, hat aber thatsächlich nur Golddeckung. Von 1848 bis 1862 hat in England Goldausmünzung von 78,268,506 Pfd. St., dagegen Silbermünzung nur von 4,104,251 Pfd. St. stattgefunden. (Soetbeer, Vierteljahrsschr. III. S. 178. 192). In Britisch Indien besteht freilich zur Zeit noch die Silberwährung.

37) Seit dem Münzges. v. 7. Germinal an XI. = 28. März 1803. Nach diesem Gesetze sollte allerdings, wie aus Chevalier's Darstellung p. 173 ff. hervorgeht, Silber das Hauptmetall bilden; allein die weitere Ausführung von Chevalier, daß Frankreich in Wahrheit gar keine Doppelwährung habe, ist offenbar ungegründet, da zwischen Silber und Gold eine gesetzliche Werthrelation festgestellt ist. Unten Not. 49. In Frankreich wurden 1803—1848 in Gold 1217 Mill. Frcs., dagegen in Silber 3989 Mill. Frcs. geprägt; von 1848—1862 aber in Gold über 4748 und in Silber nur 680 Mill. Frcs. (Soetbeer, Vierteljahrsschr. III. S. 184. 192). Nach de Parieu (Revue Contemp. 15. Juin 1868) sind in Frankreich von 1845 bis 1867 incl. gegen 6000 Mill. Frcs. in Gold geprägt, aber seit 1867 hat die Silberprägung bedeutend zugenommen, in Folge Steigens des Goldwerthes: 1866 nur 189,465 Frcs., aber 1867: 54,051,560, und 1868 v. 1. Januar bis 15. Juni: 51,621,140 Frcs. in Fünffrankenstücken.

38) Münzges. v. 24. Aug. 1862, und Pariser Münzvertrag v. 23. Dec. 1865. Ueber den Kirchenstaat: s. §. 101 Not. 28.

39) 1832 wurde das französ. Münzsystem eingeführt, 1847 erfolgten Modificationen der Werthrelation, 1848 Einführung der reinen Silberwährung, 1861 Annahme des französ. Systems. (Soetbeer, Vierteljahrsschr. III. S. 187). Jetzt Münzges. v. 4. Juni 1861 und Pariser Münzvertrag v. 23. Dec. 1865.

40) Das Bundesges. vom 7. Mai 1850 hatte reine Silberwährung, die öffentl. Kassen durften nicht einmal Gold in Zahlung nehmen. Faktisch jedoch verschwand das Silber und drang das Gold ein. Das Bundesgesetz vom 31. Januar 1860 hat die gemischte Währung eingeführt, so daß zwar, daß die Neuausprägung von Silber nur als Scheidemünze zu $^{800}/_{1000}$ Feingehalt und mit Annahmeverpflichtung nicht über 20 Frcs. hinaus erfolgte, aber doch die alten Fünffrankenstücke gesetzliche Zahlmittel blieben (Zeitschr. f. Schweiz. R. XI. Abth. 3. S. 152, s. auch Soetbeer a. a. O. S. 186). Jetzt Paris. Münzvertrag v. 13. Dec. 1865.

welche in Folge der massenhaften Goldproduction seit 1848 und dem gleichzeitig gestiegenen Silberabfluß nach dem Orient [41]), aus einer faktisch überwiegenden Silberwährung zu einer faktisch weit überwiegenden Goldwährung geworden ist und auch rechtlich [42]) sich der reinen Goldwährung genähert hat.

In Staaten mit reiner Silberwährung [43]) ist die Silbercouranthauptmünze dieses [44]) Staates (Thaler, Gulden) das allein-

41) Kolb, Statistik 5. Aufl. S. 526 gibt für England die Einfuhr in Gold auf 163,782,976 Pfd. St., in Silber auf 89,676, 517 Pfd. St., die Ausfuhr in Gold auf 113,357,900 Pfd. St., in Silber auf 94,039, 260 Pfd. St. an. Den Silberabfluß nach dem Orient für 1851—1862 schätzt Soetbeer, Vierteljahrsschr. III. S. 167. 190, auf 753 Mill. Thaler.

42) So in Frankreich seit 1864 und noch mehr seit der Pariser Convention v. 23. December 1865, ebenso in den übrigen Staaten dieser Convention — nur das Fünffrankenstück in Silber darf noch vollwichtig geprägt werden, alle andere Silbermünze ist Scheidemünze geworden (unten Not. 53). Ganz ähnlich in den Vereinigten Staaten Nordamerika's. Hier ist von vorneherein die Silbermünze (Dollar) in einer zu niedrigen Werthrelation (1 : 15) geprägt worden; nach der Congreßakte v. 18. Januar 1837 freilich zu einer Werthrelation von 1 : 15,988 (volle Doppelwährung), aber nach der Congreßakte v. 21. Februar 1853 sollen das Halb-Viertel-Zehntel-Dollarstück zu geringerem Münzfuße (als Scheidemünze) geprägt werden, während das 1 Dollarstück zwar vollwichtige Silbercourantmünze geblieben ist, allein seither in so geringer Menge geprägt worden, daß thatsächlich die einfache Goldwährung gilt. Soetbeer, Vierteljahrsschr. III. S. 181. Nach v. Hock S. 712 sind in den Vereinigten Staaten von 1793 bis 1865 geprägt, bez. gestempelt worden 807,6 Mill. Dollars Gold und 134,8 Mill. Dollars Silber. — Die Beibehaltung der Doppelwährung enthält so gleichsam nur einen gesetzlichen Vorbehalt: sollte die Werthrelation wieder über 1 : 15,50 steigen, so solle man wieder Silbercourant prägen dürfen. So jetzt in Frankreich, s. Not. 37. — Zur reinen Goldwährung, im Uebrigen unter Annahme des französ. Systems (aber ohne ein vollwichtiges Silbercourantstück) sind übergegangen: Griechenland, Rumänien, Kirchenstaat, Portugal — s. oben §. 101 Not. 28, und de Parieu, Journ. des Econom. 1867 II. p. 324 ff. 348.

43) Ueber „Rechnungs-" und „Papier-Währung" s. unten §. 106. 108 ff.

44) Fremde Münzen können von dem Umlauf ausgeschlossen sein — s. oben Not. 3; sie können thatsächlich oder durch ausdrückliche Erklärung der Staatsgewalt zum Umlauf zugelassen werden, z. B. die fremden Drei- und Sechs-Kreuzerstücke im Gebiete des Süddeutschen Münzvereins: Münchener Vertrag v. 25. August 1858 Art. 11, die Kronen und halben Kronen

ige gesetzliche Werthmaß [45]), und nur die Silbercourantmünzen

---

(Vereinsgoldmünzen) im ganzen Deutschen Münzvereinsgebiet, fremde Gold- und fremde, bereits in Umlauf befindliche Silber-Münzen in Preußen; sie können von der Staatsgewalt tarifirt werden — s. Not. 3; sie können endlich nach Gesetz oder Gewohnheitsrecht, namentlich wo es an ausreichender eigener Münze fehlt, als Landesmünze gelten. Nur im letzten Falle sind sie gesetzliches Zahlmittel. So sehr häufig im Mittelalter, und bis auf die neuere Zeit in kleineren Staaten oder Staaten mit mangelhaftem Münzsystem, z. B. gewisse fremde Goldmünzen in Genua: Scaccia §. 2 gl. 3 Nr. 72 ff.; in Bremen: V. v. 25. Januar 1764 und 12. December 1788; die Preuß. Thaler im Königreich Sachsen nach dem Ges. v. 8. Januar 1838; die Vereinsthaler und die vor dem Jahr 1839 zum Vierzehnthalerfuß ausgeprägten Thalerstücke der einzelnen Staaten im ganzen Deutschen Münzvereinsgebiete: W. M. V. Art. 8. 9. (während die Separatartikel des Münzvertrags andere fremde Silbermünzen als gesetzliches Zahlungsmittel ausdrücklich ausschließen). Desgleichen die nach dem Pariser Münzvertrag v. 1865 ausgeprägten Münzen der Vereinsstaaten für die öffentlichen Kassen dieser Staaten, nicht allgemein — s. Not. 56 —. In noch umfassenderem Maße in den Vereinigten Staaten von Nordamerika 1797 bis 1853 (v. Hock, Finanzen S. 357. 358). S. auch Preuß. V. v. 24. August 1867 §. 4. 5. Die Ansicht Windscheid's §. 256 Not. 8 (s. auch Voigtel, Zeitschr. f. Gesetzgeb. und Rechtspfl. in Preußen I. S. 457, richtiger für Preußen S. 458 ff.), daß ausländische Münzen, sofern sie am Zahlungsorte in Umlauf sind, also Kurs haben, in Zahlung (nach dem Kurse) genommen werden müssen, ist daher in dieser Allgemeinheit ungegründet. Der Württemb. Entwurf Art. 310 S. 1 stellt zwar einen ähnlichen Grundsatz auf, doch erkennen die Motive S. 271 an, daß derselbe dem bestehenden Recht widerstreite und lediglich durch die eigenthümlich Deutschen Zustände und das Streben nach Verkehrserleichterung begründet sei. S. auch oben Not. 9. 18.

So auch die Quellen: Volusius Maecianus distrib. assis §. 45: — peregrinus nummus loco mercis. Plin. H. N. 33, 3. Daher überall die Hervorhebung des Röm. Staatsgeldes: pecunia signata (percussa) forma publica populi Romani, z. B. Lex Rubria c. 21. 22. l. 1 pr. D. de C. E. (18, 1). l. 6 §. 1 D. ad leg. Jul. pec. (48, 13). Heimbach, Creditum S. 228 ff. Mommsen, Münzwesen S. 182. — A. L. R. I. 16 §. 78. 79. „Auswärtige Münzsorten ist der Gläubiger nur alsdann in Zahlung anzunehmen schuldig, wenn sie ausdrücklich verschrieben sind oder durch die Landesgesetze Cours erhalten haben". I. 11 §. 785 (II. 8. §. 876). Preuß. Cab. O. v. 25. Sept. 1826, 30. Novbr. 1829,

dieses Staates sind gesetzliches Zahlungsmittel [46]) — zur Annahme

---

4. Aug. 1832. Kurhess. V. v. 16. Septemb. 1803. Sächs. B.G.B. §. 665. „Ist eine Geldsumme Gegenstand einer Forderung und über die Art der Geldstücke keine Bestimmung vorhanden, so kann in jeder zur Zeit und am Ort der Zahlung gültigen inländischen oder dieser durch Gesetz gleichgestellten ausländischen Münzsorte gezahlt werden". Massé IV. Nr. 2125.

Man darf nur nicht verwechseln Convenienz und Bequemlichkeit mit Recht; den Verkehr der Banquiers, zumal unter einander, welche alles Geld nach dem Kurse nehmen und eben darum auch keines zurückweisen, mit dem bürgerlichen und dem gewöhnlichen Handelsverkehr.

45) Oben Not. 17.

46) S. die Nachweisungen Not. 14 und für die Gegenwart: A.L.R. I. 16. §. 76 (oben Not. 32). Preuß. Münzges. v. 30. September 1821 §. 10. W.M.V. Art. 8. „Diesen Vereinsmünzen (Ein- und Zweithalerstücken) wird zu dem angegebenen Werthe im ganzen Umfange der vertragenden Staaten bei allen Staats-Gemeinde-Stiftungs- und öffentlichen Kassen, sowie im Privatverkehr, namentlich auch bei Wechselzahlungen, unbeschränkte Gültigkeit gleich den eigenen Landesmünzen beigelegt. Außerdem soll auch in dem Falle Niemand deren Annahme zu dem vollen Werthe in Zahlung verweigern können, wenn die Zusage der Zahlungsleistung auf eine bestimmte Münzsorte der eigenen Landeswährung lautet". S. auch Art. 9. Daher gegensätzlich Art. 18: „Der Silberwerth der Vereinsgoldmünzen im gemeinen Verkehr wird lediglich durch das Verhältniß des Angebots zur Nachfrage bestimmt, es darf ihnen daher die Eigenschaft eines die landesgesetzliche Silberwährung vertretenden Zahlmittels nicht beigelegt und zu ihrer Annahme in dieser Eigenschaft Niemand gesetzlich verpflichtet werden". Art. 22 S. 2 „in der gesetzlich bestehenden Landeswährung". Ebenso Preuß. Münzges. v. 4. Mai 1857 §. 10: „Gleich den Landesmünzen sollen sowohl bei allen öffentlichen Kassen, als auch im allgemeinen und Handelsverkehr, nach ihrem vollen Werth angenommen und ausgegeben werden —. §. 14. Oesterr. Münzpat. v. 19. Sept. 1857 Art. 1: „Die gesetzlichen Landesmünzen — werden in Silber, Scheidemünze aber in Silber und Kupfer ausgeprägt". „Gold wird als Handelsmünze ausgeprägt". Oesterr. Pat. v. 27. April 1858 §. 12. 14. 15. 18. Oesterr. Finanzministerialerlaß v. 12. August 1858 (R.G.Bl. S. 443): — „als gesetzliche Zahlmittel gelten und dem zu Folge in allen Beziehungen des Verkehrs bei Zahlungen zu dem ihnen beigelegten Werthe angenommen werden müssen". Bayer. V. v. 25. Aug. 1858 §. 10. 11. 13. 14.

der etwaigen Goldmünzen sogar dieses Staates, überhaupt und zu ihrem etwaigen Nennwerth, ist Niemand rechtlich verbunden, nicht einmal die Staatskasse, wenngleich sie gegen diese einen Zwangskurs zu einem festen oder wechselnden „Kassenkurs" haben können [47]). In Staaten mit reiner Goldwährung gilt umgekehrt die Landesgoldhauptmünze als das alleinige gesetzliche Werthmaß und die Landesgoldmünzen sind für die in Gold möglichen Zahlungen allein gesetzliche Zahlungsmittel; die daneben ausgeprägten Silbermünzen haben wesentlich nur den Charakter der (Hülfsmünze) Scheidemünze [48]). In Staaten mit Doppelwährung endlich sind Gold- und Silbercourantmünzen dieses Staates nach Belieben des Schuldners gesetzliche Zahlmittel, und haben, indem ein festes Werthverhältniß der beiden Metalle zu einander angenommen wird [49]), gegen

---

17. Sächs. G.B. §. 665. Württemb. Entw. Art. 310 S. 1 u. Motive. Code pénal Art. 475: Seront punis d'amende depuis six francs jusqu' à dix francs — 11°. Ceux qui auraient refusé de recevoir les espèces et monnaies nationales, non fausses ni altéreés, selon la valeur pour laquelle elles ont cours (darunter wird aber schlechthin ihr Nennwerth verstanden — s. oben Not. 8). —

Ein vollgültiger Beweis liegt endlich in den zahlreichen Gesetzen, nach welchen Scheidemünze nur bis zu einem gewissen Betrage gesetzliches Zahlmittel ist — unten Not. 57, folglich Courantmünze schlechthin.

47) Der Preuß. Friedrichsd'or hat bei den Preußischen Staatskassen einen festen Kassenkurs von $5^2/_3$ Thlr.: Cab. O. v. 21. Nov. 1831 und 7. Februar 1842 — oben Not. 33. Die Vereinsgoldmünzen (Kronen und halbe Kronen) haben auch im Vereinsgebiet nur einen wechselnden Kassenkurs. W.M.V. Art. 18. 21. Preuß. Münzges. v. 4. Mai 1857 §. 14—16. Oesterr. Münzpat. vom 19. Sept. 1857. Art. 1. 16. Pat. vom 27. April 1858 §. 7. Bayer. V. v. 25. Aug. 1858 §. 17. Nach Separatart. XII. zum W.M.V. soll der bisherige feste Kassenkurs der Landesgoldmünzen allmählich aufhören.

48) So in England, wo Zahlungen in Silber nur bis zu 40 Shill. gesetzlich angenommen zu werden brauchen: V. v. 22. Juni 1816 Art. 12; die Englische Bank dagegen ist verpflichtet, ihre Noten gegen Silber zum Kurse auszugeben: Chevalier p. 175 ff. Die Shillingsstücke werden nur $^{841}/_{1000}$ fein geprägt.

49) S. oben §. 103 Not. 6. Ueber das Werthverhältniß in der Röm. Kaiserzeit s. auch Mommsen S. 766 ff. In Frankreich ist das Werthverhältniß wie 1 : $15^1/_2$ fixirt; Rußland 1 : 15; in den Vereinigten Staaten Nordamerika's noch gesetzlich 1 : 15,988. — s. Not. 42.

einander einen festen gesetzlichen Werth. Indem so Gold und Silber in einer gewissen Werthproportion als identische Werthmaße aufgefaßt werden, ist es unvermeidlich, daß die gesetzliche Identität der Wirklichkeit nicht entspricht, da das Werthverhältniß der Edelmetalle zu einander kein constantes, sondern sehr erheblichen Schwankungen und selbst dauernden Veränderungen ausgesetzt ist[50]). Ist jedes Werthmaß seiner Natur nach nicht unveränderlich[51]), so sind doch die Chancen des Gläubigers und des Schuldners die gleichen, bald wird der eine, bald der andere verlieren. Hier dagegen besteht die principiell den Begriff des Werthmaßes vernichtende Unzuträglichkeit eines doppelten Maßes, und der schwere praktische Uebelstand, daß der Schuldner stets mit demjenigen Maße messen wird, welches für ihn das thatsächlich günstigere ist — also die Werthschwankungen dienen zum alleinigen Vortheil des Schuldners[52]). Steht der Kurs des Goldes über der gesetzlichen Proportion, so besteht alles wirklich gebrauchte Geld nur aus Silber, als dem wohlfeileren Metall, und umgekehrt aus Gold, falls der Goldkurs unter die gesetzliche Proportion gesunken ist[53]). Selbst eine periodische Fixirung der gesetzlichen Werthpro-

---

50) Oben §. 103 Not. 6.

51) Oben §. 100 Not. 2.

52) Das haben schon Petty und Locke erkannt. Chevalier p. 138 ff. Büsch, Abh. von Geldumlauf VI. S. 284 ff. Rau I. §. 277. 277 c. d. II. §. 233. Mill S. 368 ff. Wagner im Staatswörterbuch VII. S. 76 ff. Mommsen S. IX. XII. Neuere Vertheidiger der Doppelwährung: Geyer, Zettelbankwesen S. 128 ff, welcher leugnet, daß zwischen Silber und Gold eine erhebliche Aenderung des Werthverhältnisses eintreten könne und eingetreten sei; Wolowski, Journ. des Econ. Juin 1867 p. 430 ff., mit scheinbaren aber unzureichenden Gründen.

53) In Frankreich bestand vor 1848 das Geld fast nur in Silber und das Gold genoß ein kleines Agio; seitdem aber Gold unter 1 : $15^1/_2$ gesunken ist, fast nur in Gold, das Silber war aus dem Verkehr nahezu verschwunden. Aehnlich in den Vereinigten Staaten, in der Schweiz und anderswo. Oben Not. 37 ff. Daher, um dem unaufhaltsamen Verschwinden der groben Silbermünze vorzubeugen, man in den Ländern der Doppelwährung sich faktisch, durch Ausprägen der Silbermünze als Scheidemünze, immer mehr dem System der reinen Goldwährung genähert hat. Oben Not. 42. Zuerst seit 1860 hat die Schweiz die Franken zu nur $^{800}/_{1000}$ fein ausgeprägt, Italien ist 1862 gefolgt, Frankreich hat seie 1864 die 20 Cts. und 50 Ctsstücke zu $^{835}/_{1000}$ geprägt und dieser Münzfuß ist dann in der Pariser Münzconvention v. 23. December 1865

portion [54]) vermag diesem Uebelstande nicht abzuhelfen. Nur als Uebergangsmaßregel zu der auch für Deutschland schwer vermeidlichen reinen Goldwährung [55]), und damit zur Begründung eines Weltgeldsystems [56]), mag die Doppelwährung vielleicht erträglich erscheinen.

---

für alle Silbermünzen (2 Frs., 1 Fr., 50 Cts., 20 Cts.), mit Ausnahme allein der Fünffrankenstücke, von allen contrahirenden Staaten angenommen worden, so daß nur noch die Fünffrankenstücke, $^{900}/_{1000}$ fein, Courantgeld bilden sollen; auch dies nicht, also reine Goldwährung, in den Not. 42 bezeichneten Staaten. Ueber Steigen der Goldpreise und deren Wirkung seit 1867: s. §. 103 Not. 6. §. 104 Not. 37.

54) Diese empfiehlt Chevalier p. 173 ff.

55) Die großen Vorzüge des Goldes vor dem Silber hat schon Hoffmann gut dargelegt, s. auch Soetbeer, Vierteljahrsschr. IV. S. 4 ff. Seit 1861 ist die Frage in den Vordergrund getreten und es herrscht in den competenten Kreisen gegenwärtig nahezu Einstimmigkeit. So haben namentlich wiederholt der Deutsche Handelstag, der Deutsche volkswirthschaftliche Congreß, wie das Comité für Münze, Maß und Gewicht der Allgemeinen Ausstellung von 1867 und ebenso die gleichzeitig tagende internationale Münzconferenz sich für die reine Goldwährung entschieden. Es schweben darüber jetzt Verhandlungen in den einzelnen Staaten. Journ. des Econ. 1867 I. p. 430 ff. II. p. 255 ff. 263 ff. Ueber Oesterreich s. Verhandlungen der Specialcommission zur Berathung der Münzfrage. Wien 1867, auch Pr. Handelsarchiv 1867 Nr. 20 und Journ. des Econ. 1867 II. p. 353 ff. Auch die Majorität der April und Mai 1868 befragten Französischen Sachverständigen hat sich für die reine Goldwährung erklärt: de Parieu, Revue contemporaine 15. Juin 1868. Nach dem provisorischen Oesterreich. Französischen Münzvertrage vom 31. Juli 1867 sollen von 1873 an Courantmünzen nur noch in Gold $^{9}/_{10}$ fein geprägt werden; Silber dagegen, ausgenommen Levantinerthaler mit der Jahreszahl 1780, nur noch als Scheidemünze $^{835}/_{1000}$ fein, wie nach dem Pariser Münzvertrag, und nicht über 6 Frcs. pro Kopf, und Niemand soll mehr als 50 Frcs. in Silber anzunehmen verbunden sein. Doch ist die Bedingung gestellt, daß auch Frankreich zur reinen Goldwährung übergehe.

56) Oben §. 101 Not. 26 ff. Soweit eine internationale Münzgemeinschaft besteht, müssen die Vereinsmünzen für jeden zum Vereinsgebiet gehörigen Staat gesetzliches Zahlmittel sein. Das gilt im Gebiete des Deutschen Münzvereins schlechthin für die Vereinsthaler; im Gebiete des Pariser Münzvertrags für Gold- und beschränkt für Silbermünzen, aber nur für öffentliche Kassen. S. Not. 44. Die Vorschläge der beiden Pariser Conferenzen v. 1867 (Not. 55) gehen weiter auf unbedingten Zwangskurs der Vereinsmünzen. Journ. des Econ. 1867 II. p. 260. 266.

Scheidemünze ist bloßes Metallgeldsurrogat, aber unter jedem Währungssystem naturgemäß aushülfsweise insoweit gesetzliches Zahlmittel (Währung), als die Zahlung in Courantmünze nicht oder nicht vollständig bewerkstelligt werden kann[57]). In höherem Betrage hat sie keinen Zwangskurs, sondern auch im Inlande nur wechselnden Kurs[58]).

Der absolute Zwangskurs, welcher die entgegengesetzte Vereinbarung ausschließt, ist verwerflich und pflegt nur bei Entartung des Geldwesens vorzukommen; schließt übrigens an sich eine abweichende Vereinbarung über den Münzwerth nur bei Zahlung einer Geldsummenschuld, nicht beim Kauf (pretium), Geldwechsel, Geld-

57) Das Röm. Recht hatte kein strenges Währungssystem, daher auch keine Grundsätze hierüber. Mommsen S. 746 Not. 21. Hultsch S. 231. Verschiedene Ansichten z. B. Molinaeus, tract. commercior. Nr. 748, Scaccia §. 2 gl. 5 Nr. 119 ff. Die Reichsgesetze, (Reichs-Münz-O. v. 1559 §. 11, R.A. v. 1576 §. 76) legten der Reichsscheidemünze (1 und 5krstücke) bis zum Betrage von 25 fl. Reichsmünze (nahezu 59 fl. Süddeutscher Währung) Zwangskurs bei, ein späterer Kreismünzreceß von 1715 dagegen bei Forderungen über 100 fl. nur für $^1/_{20}$ des Betrages: Glück XII. S. 67. Noch mehr eingeengt war die Landesscheidemünze (Pfennige): Schmoller, Zeitschr. f. Staatswissensch. XVI. S. 624. Einschränkung in den Wechselgesetzen: z. B. Leipziger W.O. v. 1682 §. 22. (s. Siegel C. j. c. h. l.), Frankf. W.O. v. 1666 §. 14 und Zus. v. 1676 II., Hamb. W.O. Art. 44, Danziger W.O. Art. 17, A.L.R. II. 8 §. 878. 883. 760 u. v. a. S. auch Scherer, Handbuch des Wechselr. s. v. „Münze" §. 4. 7. Unten §. 105 Not. 29. — Noch nach A.L.R. I. 11 §. 57. 780. I. 16 §. 77 jedoch galt die Landesscheidemünze als gesetzliche Zahlung bis zu 10 bez. 15 Thlr. Das richtige Princip ist dann später allgemein anerkannt: Preuß. Münzges. vom 30. Sept. 1821 §. 7, Preuß. V. v. 28. Juni 1843. Dresdener Münzconvention v. 30. Juli 1838 Art. 12. W.M.V. v. 19. Juli 1857 §. 7. — In England gilt Kupfermünze (pence, halfpence) bis zu 1 Shilling als gesetzliches Zahlmittel, Silbermünze aber bis zu 40 Shillinge. In Frankreich Kupfermünze bis zu 5 Frs. (Decret v. 10. Aug. 1810 und Ges. v. 6. Mai 1852 Art. 6), Silbermünze (2, 1, $^1/_2$. $^1/_5$ Fr.). Privaten gegenüber bis zum Betrage von 50, den öffentlichen Kassen gegenüber bis zu 100 Frs. als Zahlmittel (Pariser Münzvertrag von 1865 Art. 6). In den Vereinigten Staaten Nordamerika's ist die Kupfermünze (wenigstens das 3 Centstück) bis zu 60 Cts. gesetzliches Zahlmittel, die Silberscheidemünze ($^1/_2$, $^1/_4$, $^1/_{10}$ Dollar) bis zu 5 Dollars. S. oben §. 102 a. E., unten §. 108.

58) Navit S. 47.

darlehn u. dgl. [59]) aus. Hingegen der nur subsidiäre Zwangskurs, welcher übrigens auch auf gewohnheitsrechtlichem [60]) Wege sich zu bilden vermag, ist aus allgemeinen wirthschafts- und rechtspolizeilichen Gründen völlig gerechtfertigt wie nothwendig, sofern nur wirklich der Metallwerth dem als Zwangskurs geltenden Nennwerth wesentlich entspricht; bei der Scheidemünze, sofern die Masse derselben den Bedarf des Kleinverkehrs nicht überschreitet. Er dient der Rechtssicherheit durch Abschneidung von Zweifeln und Streitigkeiten, denn es bedarf zu diesem Zwecke nothwendig eines Geldes, welches Zwangszahlmittel ist, und die Staatsgewalt handelt nur in Erfüllung ihres öffentlichen Berufes, wenn sie gewisse Münzen zu ihrem Nennwerth dafür erklärt [61]). Treffen freilich jene Voraussetzungen nicht zu, so wird regelmäßig der nur subsidiäre Zwangskurs in einen absoluten übergehen, und dann die Münze allgemein auch über ihre Function als Zahlmittel hinaus treffen: das System der allgemeinen Taxen oder Maximalpreise [62]). So erklärt sich, wie bei der unsäglichen Verwirrung und territorialen Münzverschiedenheit des Mittelalters, und auf dem Continent noch in den letzten Jahrhunderten [63]), zugleich im Interesse des internationalen Verkehrs der

---

59) Im Sinne des s. g. usus secundus oder der emtio passiva der Italiener. Scaccia §. 2 gl. 3 Nr. 45 ff. Knies S. 44. 45.

60) Oben §. 99 Not. 32. Navit S. 8 ff.

61) Hierin sah die ältere Theorie, z. B. Pfeiffer S. 57, Troplong, prêt. Nr. 239, richtiger als Savigny und Andere, welche überall eine nur vermittelnde Thätigkeit des Staats anerkennen. Oben §. 99 Not. 33 ff. Nur unterließ die ältere Theorie die tiefere Begründung, welche in der Nothwendigkeit eines gesetzlichen Zahlmittels besteht und rief so principiell den Schein der Willkühr hervor, in welche sie nur durch unrichtige Anwendung des an sich richtigen Princips verfällt.

62) Die bekannten Erfahrungen der Französischen Revolution. Soll das Geldstück, welches nur 1 Thaler werth ist, schlechthin 2 Thaler gelten, so muß zugleich befohlen werden, daß die Waare, welche bisher zu 1 Thaler feil war, auch in Zukunft zu 1 Thaler und nicht zu 2 Thalern verkauft werde.

63) Auch hatten wesentlich nur die größeren Staaten ein eigenes vollständiges Münzsystem; in den kleineren wurde vorwiegend Scheidemünze geprägt und auswärtige Courantmünze kursirte überall in viel höherem Maße als gegenwärtig. So in Danzig im 15. Jahrhundert 21 verschiedene fremde

Handelsstand bemüht war, dem staatlichen Nennwerth gegenüber den wahren Tauschwerth der Münzen, den Kurs, zur Geltung zu bringen [64]), oder gar vom Münzsystem zu dem reinen Gewichtssystem (Barren) zurückzugreifen [65]). Auf diesem Wege kann gegen den unvernünftigen, formellen Staatswillen der wahre Wille der Staatsgenossenschaft, welcher Congruenz von Metallwerth und Nennwerth verlangt, sich durchsetzen und sogar durch ein wahres derogatorisches Gewohnheitsrecht [66]) der Zwangskurs der Währung

---

Hauptmünzsorten, von Unterarten abgesehen: Hirsch, Danzigs Handelsgeschichte S. 241 ff.; über Nürnberg im 15. Jahrh. s. (Hegel) Chroniken I. S. 237 ff. Auch die später strengere Auffassung der Territorialgewalt, wie häufig auch in einzelnen unzweckmäßigen Maßregeln zu Tage tretend, wurde doch nie in dem Maße durchgeführt, daß der Nennwerth der Landesmünze eine überwiegende Bedeutung hätte gewinnen können.

64) Scaccia §. 2 gl. 3. Nr. 82 ff. 91. Büsch, Vom Geldumlauf Buch VI. S. 326. Schmoller a. a. O. S. 613 (Gabriel Biel, de monetar. potestate 1542). Hirsch, Danzigs Handelsgeschichte S. 237. 241 ff. Neumann, Geschichte des Wechsels im Hansagebiet S. 57. 58. 157—159. Neumann, Geschichte des Wuchers S. 356. 357. 425. Ueber das „Wechselgeld" s. Not. 57 und unten §. 105. Not. 29.

65) So in der Constantinischen Münzreform. S. Not. 70, überhaupt oben §. 100. 101. Versuche der Art in Deutschland schon im 13. Jahrh.: Mone, Zeitschr. II. S. 411. Arnold, Verfassungsgesch. der Deutschen Freistädte II. S. 249. Klagen über Nichtlieferung von Barrensilber im 16. Jahrh.: Sartorius, Gesch. des Hanseat. Bundes III. S. 522. Schmoller a. a. O. S. 612. Die Verträge werden nach dem Gewicht geschlossen, z. B. 100 Mark löthigen (etwa 12löthigen) Silbers, aber zu zahlen in allerlei Münzsorten in entsprechendem Betrage: Mone, Zeitschr. II. S. 388. 391 Not. 8. 9. (In der Not. 8 angeführten Urkunde wird die aestimatio (Kurs) der warandia publica [Währung, Nennwerth] entgegengesetzt). Vor Allem gehört hierhin die Einrichtung der Girobanken. Unten §. 106.

66) Scaccia §. 2 gl. 3 Nr. 48. 93. §. 2 gl. 5 Nr. 108 und sonst. Beseler S. 500. v. Bangerow I. §. 68. Arndts §. 205 Anmerk. 1. S. oben S. 237. 238. Nur kann eine vorübergehende Depreciation nicht genügen. Sehr gut wird diese Frage von einem anderen Gesichtspunkte untersucht bei Rebenius S. 489 ff. 496 ff. S. unten §. 105. 108.

in einen freien, wechselnden Kurs übergehen, damit aber die Währung selber als solche beseitigt werden.

In der Regel jedoch verliert die Münzsorte ihre Eigenschaft als gesetzliches Zahlmittel nur durch einen Akt der Staatsgewalt:

1) Gänzlich durch Verrufung oder Außerkurssetzung [67]) — woran sich das auch bei anderen Münzen häufige Verbot des Umlaufs [68]) anzuschließen pflegt.

---

67) l. 24 §. 1 D. de pign. act. (13, 7): Reproba pecunia non liberat solventem. l. 102 pr. D. de solut. (46, 3.) S. auch Paulus R. S. V. 25 §. 1. A.L.R. I. 11. §. 788. 789. I. 16 §. 81. II. 8 §. 760. Preuß. Strafgesetzb. §. 121. Sächs. G.B. §. 665. 667 „gültige". Im Mittelalter wurde das schlechte Geld zerschlagen, zerschnitten, durchstochen; beschnittene Münzen erkannte man mittelst Durchsiebens: Mone, Zeitschr. XVIII. S. 175. 176. Das Einschneiden und dadurch Unbrauchbarmachen verrufener oder geringhaltiger Münzen war eine Pflicht der Wechsler und Münzer: Martens, Ursprung des Wechsels S. 21. (Hegel), Chroniken I. S. 236. Noch jetzt bei der Bank von England, welche durch einen einfachen Mechanismus die bei ihr eingehenden Sovereigns auf ihr Gewicht prüfen und alle diejenigen, welche ein Mindergewicht von $^3/_4$ Grän und darüber (circa $1^1/_2$% des Werths) haben, durchschneiden läßt. (Soetbeer, Vierteljahrsschr. f. Volkswirthsch. IV. S. 39 ff. Chevalier p. 264). — Meist erfolgt die Verrufung bei älteren oder fremden Münzen, z. B. Oesterr. Pat. v. 27. April 1858 §. 11 (alle in den älteren Münzfüßen ausgeprägten Münzen); Münchner Vertrag v. 25. August 1858 Art. 9. 10. 16. 17 (Kronenthaler und ältere Scheidemünze). Bei älteren Landesmünzen erfolgt die Verrufung billigerweise durch Einziehung (Entmünzung oder Demonetisation) innerhalb eines Präclusivtermins: W.M.V. Art. 13. 15. Preuß. Münzgesetz v. 5. April 1857 §. 19. So auch Preuß. V. v. 24. Aug. 1867 (schleswig-holsteinische, nassauische, Hessen-Homburg. Münzen).

68) S. Not. 3. 44.

69) l. 2 C. de vet. num. pot. (11, 10) — s. v. Savigny S. 451. 473 ff. A.L.R. I. 11 §. 790. Ausgeschlossen ist diese verwerfliche Maßregel durch W.M.V. Art. 13. 15. Die Herabsetzung im Nennwerth ist häufig eine, aber auch dann bedenkliche Fixirung des geringeren Kurswerthes, z. B. der Preußischen Groschen 1808 und 1811 auf $^2/_3$, später auf $^4/_7$ ihres Nennwerths. So namentlich bei Papiergeld: z. B. der Wiener Bankozettel 1811 auf $^1/_5$ und der dafür eingeführten Wiener Währung wiederum auf $^2/_5$, im Ganzen also auf $^2/_{25}$ des Nennwerths. Unten §. 108.

2) Durch Herabsetzung im Nennwerth (Devalvation)[69]. Das einzelne Münzstück der Währung entbehrt dieser Eigenschaft, sofern es nicht zu dem gesetzlichen, d. i. dem Münzfuße entsprechenden Feingehalt ausgeprägt ist[70], oder auf andere Weise als

---

70) Mommsen, Münzwesen S. IX. „Der Stempel (Nennwerth) bei der Münze kann blos enunciativ, oder dispositiv sein. Im letzteren Falle ist die Nachprüfung rechtlich ausgeschlossen". So in älterer Zeit, S. 194. 195, s. auch S. 386. 388, die spätere Kaiserzeit gestattet die Prüfung: S. 835. 836 Zum Verständniß der späteren Kaisergesetze ist zu beachten, daß durchgängig von Münzen ohne Legirung die Rede ist; daß ausdrücklich bestimmt war, alle Zahlungen in der Münze, wenigstens in der Hauptmünze (dem solidus), sollten nach dem Gewicht geleistet werden, und daß besondere Beamte zur Nachwägung auf Verlangen der Parteien bestellt waren. l. 1 C. de vet. numis. pot. (11, 10): — modo ut debiti ponderis sint et speciei probae. l. 2 §. 1. 3 C. de mun. siton. (10, 28) — probi ponderis in justis purisque nummis. Nov. Valent. 14 — integri ponderis. l. 1. 2 C. de ponderat. (10, 71). — Ebenso in den Carolingischen Capitularien, z. B. Ed. Pistense v. 864 c. 8. 10. 13. 16.

71) Ueber den Abnutzungsgrad, welcher dem Englischen Golde die Circulationsfähigkeit benimmt, s. Not. 67 —, über die Vereinigten Staaten von Amerika s. v. Hock, Finanzen S. 360. Für Frankreich fehlen Bestimmungen: Chevalier p. 265 ff. Nach dem Pariser Münzvertrage vom 23. Dec. 1865 jedoch brauchen Goldmünzen, sobald sie $^1/_2$ %, Fünffrankenstücke sobald sie 1 %, kleinere Silbermünzen sobald sie 5 % unter der Fehlergrenze (oben §. 102) abgenutzt sind oder ihr Gepräge verschwunden ist, von den öffentlichen Kassen nicht mehr in Zahlung angenommen zu werden. Für Deutschland wird die Regel im Text anerkannt: — z. B. W. M. V. Art. 17 „Die in den Art. 13 und 15 übernommene Verbindlichkeit zur Annahme der groben Silbermünzen und der Scheidemünzen bei den Staatskassen nach ihrem vollen Werthe findet auf durchlöcherte, oder sonst anders als durch den gewöhnlichen Umlauf an Gewicht verringerte, ingleichen auf verfälschte Münzstücke keine Anwendung", und noch weiter Oesterr. Münzpat. 1858 Art. 12 „durchlöcherte oder sonst anders als durch den gewöhnlichen Umlauf an Gewicht verringerte, sowie verfälschte Münz- und Scheidemünz-Stücke sind weder bei Staats- und öffentlichen Kassen noch im Privatverkehr als Zahlung anzunehmen". Nur ist streitig, ob auch die durch blos natürliche Abnutzung im Umlauf entstandene Gewichtsverminderung zur Zurückweisung im Privatverkehr berechtigt. Die Römischen Quellen verlangen ohne Unterscheidung das gesetzliche Gewicht, doch herrschte freilich das Gewichts-

durch den gewöhnlichen Umlauf seinen ursprünglichen Feingehalt eingebüßt hat [71]). Auch im ersten Falle. Sollte nämlich auch principiell die Staatsgewalt eine Untersuchung über die Redlichkeit oder Unredlichkeit ihrer Werthangabe nicht dulden, so kann doch der Mangel des gesetzlichen Feingehalts eben so wohl von einem Versehen bei der Ausmünzung oder von späterer rechtswidriger Verringerung, wie von unredlicher Ausmünzung herrühren, und der Richter muß, da ihm die Untersuchung der zweiten Ursache nicht zusteht, überall eine der andern Ursachen als vorhanden annehmen. Die Erklärung der Staatsgewalt über den Feingehalt (Nennwerth) ist somit im Zweifel dahin aufzufassen: jede Münze, welche nicht den gesetzlichen Feingehalt hat, soll im Verkehr als eine irrthümlich in Umlauf gebrachte oder rechtswidrig verringerte gelten [72]).

Das einzelne Münzstück, wie eine ganze Münzsorte kann vom Staat eingezogen werden und hört, sofern nicht unveränderte Wiederausgabe erfolgt, dadurch auf, gesetzliches oder auch nur statthaftes Zahlungsmittel zu sein. Die Einziehung ist eine zur Aufrechthaltung vollwichtigen Münzumlaufs unentbehrliche Einrichtung [73]).

---

system (Not. 69) — so auch Pfeiffer S. 59 — anders Unterholzner, Schuldverhältnisse I. S. 232 und Hoffmann S. 122. Erwägt man nun einerseits den Mangel einer Einrichtung, wie der Not. 67 erwähnten Englischen; daß ferner nicht Gewichts- sondern Münz-System herrscht, und die unzweifelhaften Unzuträglichkeiten einer wegen gewöhnlicher Abnutzung statthaften Zurückweisungsberechtigung, so dürfte die Annahme im Text richtig erscheinen. Damit stimmen denn auch die neueren Gesetze. Denn wenn W.M.V. Art. 13. 15 sub c, vergl. Art. 19. 20. S. 1. 3, Separatartikel Art. VII, Preuß. Münzges. v. 4. Mai 1857 §. 15, Oesterr. Münzpat. a. a. O., Münchener Vertrag v. 7. Aug. 1858 Art. 7 die Staatskassen zur Annahme auch des nicht mehr vollwichtigen Silbercourantgeldes und bei erheblicher ($1^1/_2$—$3^0/_0$) Veränderung des ursprünglichen Metallwerths zur Einziehung verpflichten, so setzen dieselben offenbar voraus, daß bis zur Einziehung im Privatverkehr die gesetzliche Annahmepflicht bestehen bleibt, und daß deren mögliche Nachtheile durch die Einlösungsverpflichtung der Staatskasse praktisch aufgewogen werden; auch folgt gleiches argumento e contrario aus den hervorgehobenen Worten „anders als durch den gewöhnlichen Umlauf".

72) So unzweifelhaft in der Constantinischen Münzordnung. S. Not. 70.

73) S. Not. 71. 67. Chevalier p. 267 ff., namentlich über die Vorgänge in den Niederlanden.

3) Geld als Sache. Geldschuld. Die Werthberechnung der Geldschuld.

§. 105.

Das Metallgeld ist eine kostbare, eine vertretbare, eine verbrauchbare Sache.

Eine kostbare[1]), weil es in geringem Umfange einen beträchtlichen Werth in sich schließt.

Eine vertretbare[2]), weil das einzelne Geldstück, ja sogar die einzelne Geldsorte regelmäßig nur als Träger eines gewissen (Metall-)Werthes in Betracht kommt.

Eine verbrauchbare, weil es Tauschmittel[3]), daher zum Umlauf bestimmt ist und sein naturgemäßer Gebrauch in dem Ausgeben — Vertauschen oder Ausleihen — besteht[4]). Allein während jede andere Sache mit ihrer Consumtion in ihrer bisherigen Gestalt wenigstens untergeht, wird das Geld nur für den Ausgebenden, nicht allgemein consumirt, bleibt vielmehr als Tauschmittel am Markte.

---

1) Oben §. 64 Not. 8.

2) Oben §. 61 Not. 23 ff. l. 1 pr. de C. E. (18, 1) — non ex substantia, sed ex quantitate. l. 94 §. 1. de solut. (46, 3) — in pecunia non corpora cogitat, sed quantitatem. l. 80 eod. — pecuniae tantumdem —. l. 65 §. 1 de V. O. (45, 1). Sed et si in rei, quae promittitur aut personae appellatione varietur, non obesse placet (das ist eine bloße Namensdifferenz, weil nur das Quantum Edelmetall in Betracht kommt), nam stipulanti denarios ejusdem quantitatis aureos spondendo obligaberis; et servo stipulanti Lucio domino suo, si Titio, qui idem sit, daturum te spondeas, obligaberis. Seneca de benef. VI. 5: Quum omnis solutio non idem reddat, sed tantumdem, pecuniam dicitur reddidisse, quamvis numeravimus pro argenteis aureos. H.G.B. Art. 301.

3) Oben §. 99 Not. 2. 7 ff.

4) §. 2 J. de usufr. (2, 4) — pecunia numerata in ipso usu assidua permutatione quodammodo extinguitur. l. 11 i. f. — l. 13. D. de R. C. (12, 1). l. 32 D. de min. (4, 4). l. 2. 5. 8—10. 12 D. de usufr. (7, 1). l. 2 §. 1. l. 5 §. 1. 2. D. de usufr. ear. rer. (7, 5). l. 6 pr. ut in poss. leg. (36, 4). l. 44 de solut. (46, 3). Daher nummi consumti ausgegebenes Geld, im Gegensatz zu integri oder exstantes. Oben §. 61 Not. 35.

Es kommt seiner Consumtionsbestimmung in um so höherem Grade nach, je öfters es von Hand zu Hand geht: Ein Thaler, welcher jährlich hundertmal umläuft, muß als Umlaufsmittel für hundert Thaler gerechnet werden, weil er die gleichen Dienste verrichtet, wie hundert Thaler, welche jährlich nur einmal von Hand zu Hand gehen. Daher die Quantität des umlaufenden Geldes gleich ist der Quantität des vorhandenen multiplicirt mit der Zahl seiner Umlaufsfälle [5]), und der Geldbedarf eines jeden Landes (Platzes) sich nicht allein nach der Menge und Größe der durch Geld vermittelten Werthübertragungen bestimmt, sondern auch nach der Schnelligkeit des Geldumlaufs, sowie nach der Menge und Umlaufsgeschwindigkeit der Geldsurrogate [6]).

Als Sache ist das Metallgeld Gegenstand des Besitzes, Eigenthums, Pfandrechts und anderer dinglicher Rechte [7]); der Eigenthumsklage [7a]) und anderen dinglichen Klagen unterworfen, so lange es nicht consumirt ist. Nur tritt seine Consumtion schlechthin schon durch Ausgabe, ja durch unerkennbare Vermischung mit anderem Gelde ein; insoweit ist daher gegen den redlichen Besitzer die Vindication ausgeschlossen, wogegen der unredliche Besitzer gleichwohl haftet, weil er böslich den Besitz aufgegeben hat [8]). Gilt der Grundsatz

---

5) Mill S. 357. 358.

6) Rau I. §. 265 ff. Roscher I. §. 123. Nebenius S. 97. 114. Wagner, Geld- und Credittheorie S. 111 ff. Schäffle §. 70. Oppenheim S. 78 ff.

7) Inventarisirung: H.G.B. Art. 29. Ueber Pfandrecht s. oben §. 88 Not. 29.

7a) Es mag dahingestellt bleiben, inwiefern die neuerdings von Bremer, Krit. Vierteljahrsschr. X. S. 27 ff. entwickelte Ansicht von den dinglichen Rechten an Quantitäten richtig ist; für das Geld trifft sie jedenfalls nicht zu; als Gegenstand des Eigenthums, der Vindication u. s. f. ist nie eine Summe von Geldstücken als solche, sondern ist nur jedes einzelne Geldstück bez. deren Gesammtheit anzuerkennen.

8) Mit der rei vindicatio, actio ad exhib., condictio sine causa, unter Umständen condictio furtiva. S. auch Windscheid §. 342 Not. 8. v. Savigny Oblig. II. S. 144. l. 11 §. 2. l. 14. l. 19 §. 1. l. 31 §. 1 D. de R. C. (12, 1). l. 46 D. de cond. ind. (12, 6). l. 67 de J. D. (23, 3). l. 24 §. 2. de reb. auct. jud. (42, 5). l. 78. l. 14 §. 8. l. 17. l. 94 §. 2 de solut. (46, 3). §. 2. J. quib. al. lic. (2, 8). l. 8 C. depos. (4, 34). Code civil Art. 1238. Bekanntlich tritt sonst durch eine bloße

„Hand muß Hand wahren", oder ein ähnlicher, so genießt der Gelderwerb gleichen Rechtsschutz, wie der Erwerb anderer Mobilien. So auch nach H.G.B. Art. 306 [9]). Weiter gehen einzelne neuere Gesetzgebungen, indem sie die Vindication auch unvermischten fremden Geldes gegen den redlichen, oder doch gegen den redlichen und entgeltlichen Besitzer schlechthin ausschließen [10]). Andererseits aber wird

---

„Vermengung" nicht Eigenthumsverlust, sondern nur Miteigenthum pro diviso ein, wobei aber auch Vindication pro rata (pro partibus indivisis) gestattet wird: §. 28 J. de R. D. (2, 1). l. 5 pr. l. 12 §. 1. l. 27 §. 2 D. de A. R. D. (41, 1). Der Grund der abweichenden Behandlung liegt in der Umlaufsnatur des Geldes: was einmal in die Kasse als ununterscheidbarer Bestandtheil gekommen ist, soll schlechthin als consumirt gelten. S. auch Bechmann, Accession S. 31. Keller, Pandekten §. 131. In gleicher Weise gilt beim Kauf für das Geld nicht der Grundsatz, daß der Eigenthumsübergang von der Gegenleistung abhängig ist, wie der Eigenthumsübergang an der Waare von der Geldzahlung — oben §. 81, s. auch Leist, Mancipation S. 69. 226. Liebe, Entw. einer W.O. für Braunschweig S. 35.

9) Oben §. 79. 80. Zeitschr. f. Handelsr. VIII. S. 240 Not. 30. S. 235 Not. 13. 283 ff. IX. S. 8. Code civil Art. 2279. 2280.

10) Ersteres: Oesterr. b. G.B. §. 371, Sächs. G.B. §. 296. 297; letzteres: A.L.R. I. 15 §. 45—47. I. 11. §. 662 ff. I. 16 §. 72. 73, und Englisches Recht: Zeitschr. f. Handelsr. VIII. S. 297. — Die häufig aufgestellte Behauptung, daß nach neueren Handelsgesetzen, z. B. Span. Art. 131, schlechthin das Eigenthum des von dem Committenten oder für den Committenten empfangenen Geldes auf den Commissionär übergehe, ist in dieser Allgemeinheit ungegründet, s. auch Span. H.G.B. Art. 141. 142. 1007 Z. 6. 1114 Z. 6. Portug. Art. 59. 60. 61. Brasil. Art. 180. 181. 182. Buenos Aires Art. 374—376. Wohl aber stellte diesen Satz der Württemb. Entw. Art. 151, s. Motive 146. 147 „nach allgemeinem kaufmännischen Gebrauch" hin; danach R.H.G.B. Tit. 5 Art. 13 und Motive S. 200. I. Pr. Entw. §. 297. II. Pr. Entw. Art. 283, Motive S. 152. Prot. S. 697. I. Nürnb. Entw. Art. 311. In zweiter Lesung wurde der Satz mit 10 g. 4 St. gestrichen, indem die Ansicht überwog, daß die Fälle, in welchen dem Commissionär Geld von dem Committenten oder für denselben zugestellt werde, zu verschieden seien, als daß eine einzige Bestimmung nach allen Richtungen zutreffen könne: anders müsse eine Zahlung für Forderungen des Commissionärs, anders eine als Waare gesendete Quantität Geld, anders eine im Auftrage des Committenten einkassirte Summe rücksichtlich des Eigenthumsüberganges, der Tragung

mitunter unter dem Namen „Vindication" ein anomales Separationsrecht im Concurse für die in das Eigenthum des Schuldners bereits übergegangenen Geldstücke [11]), oder für die dem Schuldner gegen Dritte zustehende Geldforderung [12]) gewährt.

Das Metallgeld ist nur [13]) Sache, es repräsentirt keine Forderung, etwa gegen den Münzherrn. Daher Eigenthumsverlust des Geldstückes definitiver Werthverlust ist, soweit nicht in Folge Vertrages (z. B. Darlehn) oder Rechtssatzes (z. B. wegen Delikts, Bereicherung) der Verlierer zum Ersatze eine Forderung auf den Werth hat. Eine Amortisation ist hier undenkbar. Verrufung, Herabsetzung oder Erhöhung seines Nennwerthes durch die Staatsgewalt, Nichteinlösung [14]) desselben und Nichtannahme von Geld, welches nicht Währung [15]) ist, als Zahlmittel bei den Staatskassen, wenn-

---

der Gefahr und dgl. beurtheilt werden; eine Abweichung von den hier ausreichenden Grundsätzen des Civilrechts blos wegen Befürchtung von Collusionen im Concurse des Commissionärs oder wegen einzelner irriger Entscheidungen der Gerichte lasse sich nicht rechtfertigen. Prot. S. 1192—1196. S. auch v. Kraewel S. 497. Brix S. 375. 376. Gad I. S. 267. v. Hahn II. S. 332. Dagegen findet sich der beanstandete Satz, nach R.H.G.B. Tit. 5 Art. 13, für den Fall des Zahlungsempfanges anerkannt: Zürcher G.B. §. 1634 vgl. §. 1620, und dazu Bluntschli; Schweiz. Entw. Art. 273.

11) z. B. Preuß. A.G.O. I. 50 §. 354, Preuß. Conc. O. §. 44, s. auch Holl. H.G.B. Art. 519. 520. D.H.G.B. Art. 767 Z. 1. 2. Art. 774—777. 778. 780 S. 2. 781 S. 3.

12) Code de com. Art. 575 S. 2. Preuß. A.G.O. I. 50. §. 309 a. Preuß. Conc. O. §. 23. 28. 25 S. 2. I. Pr. Entw. Art. 782 S. 2 II. Preuß. Entw. Art. 725 S. 2. — Ordenanzas da Bilbao c. 17. Art. 28. 29. Span. H.G.B. Art. 114 Z. 7. Holl. Art. 238. 240. 245. Portug. 913. 915. 1223. Buenos Aires Art. 1680. Chile Art. 1510. Ital. Art. 688 S. 2. Freiburg. Art. 330 S. 2. Zürcher §. 1621. Schweiz. Entw. Art. 474 S. 2. S. auch H.G.B. Art. 368 S. 2 — oben §. 65 Not. 15, und über das „Verfolgungsrecht" oben §. 82, insbes. Not. 50. 51. 64.

13) (Liebe) die Allg. D. W.O. mit Erläuterungen S. 128—130. S. die „Anweisungstheorie" oben §. 100 Not. 21 ff.

14) S. z. B. die §. 104 Not 67 ff. angeführten Gesetze.

15) Geld, welches Währung ist, muß natürlich auch die Staatskasse schlechthin in Zahlung nehmen. Gleiches gilt aber auch, sofern etwa gesetzlich festgestellt ist, daß Steuern und sonstige Verpflichtungen gegen den Staat in Gold, den Friedrichsd'or zu $5^2/_3$ Thaler gerechnet, entrichtet werden dür-

gleich die Einlösung oder die Annahme zugesagt war, sind Staatsakte, gegen welche es keinen privatrechtlichen Schutz gibt. —

Die Leistung von Geld kann zu sehr verschiedenen Zwecken geschehen. Wenn zum Zwecke der Eigenthumsübertragung, heißt sie Zahlung (numeratio). Der juristische Zweck der Eigenthumsübertragung kann hier, wie überhaupt, ein sehr mannigfaltiger sein: solvere, credere, donare, ob rem u. a. m. Wichtig sind vornämlich die leih- oder creditweise Zahlung: die obligatorische Numeration (z. B. als Darlehn, Depositum), und die solutorische oder eigentliche Zahlung: die Erfüllung einer Geldschuld durch Leistung des geschuldeten Geldes[16]). Durch die bloße Zahlung und abgesehen von dem besonderen juristischen Zwecke jeder einzelnen[17]) Zahlung entsteht zwischen den Personen, unter welchen das Geld circulirt, durchaus kein Rechtsverhältniß, so wenig als durch die Circulation irgend einer anderen Sache[18]).

In der Geldschuld ist das Geld Gegenstand einer Obligation: möglicherweise als species: individuell bestimmte Geldstücke — so beim Depositum, Commodat, Legat, Transport[19]); oder als genus: eine gewisse Zahl Geldstücke einer gewissen Geldsorte[20]);

---

fen, denn bis zur Abänderung solchen Gesetzes sind die bezeichneten Münzen den Staatskassen gegenüber Währung Oben §. 104. Not. 47.

16) Oben §. 102. Not. 8. 9.

17) Geschieht die Zahlung für Rechnung Dritter, auf Anweisung derselben oder ohne solche, so kommt es auf die causa zwischen Empfänger und dem Dritten an, von welcher der Zahlende nichts zu wissen braucht, oder von welcher er weiß und mit Hinweisung auf welche er zahlt. v. Salpius, Novation und Delegation S. 75—78.

18) Liebe, Entwurf einer W.O. für Braunschweig S. 35. 36. 43.

19) Meist nur durch willkührliche Verbindung mit einer anderen Sache, welche für die hingegebenen Stücke individuelle Erkennbarkeit begründet: z. B. in versiegelten Rollen oder Beuteln, (was freilich allein noch nicht entscheidet, da dies auch nur zur Ersparung der Zählung geschehen sein kann), der Inhalt eines Geldschranks u. dgl. l. 28 D. de usufr. (7, 1). l. 4 commod. (13, 6). l. 24 depos. (16, 3). l. 30 §. 6. l. 34 §. 4. l. 51 de leg. I. (30). l. 30 §. 4 ad leg. Falcid. (35, 2). l. 137. de V. O. (45, 1). l. 94 §. 1 de solut. (46, 3). S. auch l. 3 D. de hered. vend. (18, 4). l. 3 D. de neg. gestis (3, 5). Code civil Art. 1932. Württemb. Entw. Art. 406 und Motive. Oben §. 61 Not. 27.

20) z. B. 100 Stück Pistolen, Kronenthaler u. dgl. obwohl auch solcher Aus-

oder quantitativ, als bloße Geldsumme: die einem gewissen Geldwerth entsprechende Menge von Geldstücken, gleichviel ob in bestimmter oder unbestimmter Geldsorte: genauer [21]) ausgedrückt: das einem gewissen Metallgeldwerth entsprechende Quantum aus dem umfassenden genus „Geld". Gegenstand der Obligation ist hier nur der Geldwerth in Edelmetall, die etwaige Ausbedingung einer bestimmten Geldsorte ein bloßer Nebenvertrag. Eine Geldschuld ist im Zweifel Schuld auf eine Geldsumme, eine Summenschuld; stets, sofern Geld nicht den ursprünglichen Gegenstand der Obligation bildet, sondern erst durch Schätzung an dessen Stelle getreten ist [22]).

Erweislicher Irrthum des einen oder anderen Theiles bez. Mißverständniß über den Münzfuß, nach welchem oder über die Münzsorte, in welcher contrahirt ist, zieht, je nach Umständen, die beim Irrthum über Qualität [23]) oder über Quantität [24]) geltenden Folgen nach sich.

---

druck nicht ganz unzweideutig.' S. Not. 22. A.L.R. I. 11 §. 783. II. 8 §. 881. Sächs. G.B. §. 670. v. Savigny, Obligat. I. S. 441. 466. v. Vangerow III. S. 36 ff. Sintenis, Civilr. II. §. 85 Not. 33. Württemb. Entw. Art. 406 und Motive.

21) Im Text ist die gewöhnliche Unterscheidung beibehalten. Allein die juristische Behandlung der Summenschuld ist in der That die einer generischen Schuld, nur daß das genus ein sehr weites ist. Daher die Grundsätze von der Summenschuld keine andern sind, als von der Gattungsobligation: oben §. 62 Not. 32 ff.

22) S. Not. 2. v. Savigny S. 441. Arndts, Pandekten §. 205. Natürlich da, wo ganz allgemein der Geldwerth geschuldet wird: quanti ea res est, erit, fuit. O.A.G. zu Celle 1826 (Seuff. II. Nr. 15) Jena 1842 (eod. XII. Nr. 24). Ob im einzelnen Falle eine Summenschuld und von welchem Betrage, oder eine (engere) generische Obligation vorliege, ist Sache concreter Auslegung. Z. B. „100 Thaler Gold". „100 Thaler Gold, den Friedrichsd'or zu 5 Thaler gerechnet". „100 Thaler Gold den Friedrichsd'or zu $5^2/_3$ Thaler gerechnet". A.L.R. I. 11 §. 781. 784. Pfeiffer S. 71. 72. v. Vangerow III. S. 36—38. Sintenis II. S. 64. 65 Not. 31. 33. Preuß. Entw. der W.O. §. 37: „Ist ein im Inlande zahlbarer Wechsel auf eine Summe von Thalern mit dem Zusatz „in Gold" ausgestellt, so muß die Zahlung in Friedrichsd'oren, das Stück zu 5 Thaler gerechnet, geleistet werden". Weggelassen in der Leipziger Conferenz, weil nicht in ein allgemeines Wechselgesetz gehörig. (Leipz. Prot. S. 71. Thöl, Prot. der Leipz. Wechselconferenz S. 76).

23) Nämlich über Identität und der individuellen Identität gleichstehende oder

Im Zweifel gelten Münzfuß und gesetzliche Münzsorte (Währung) des Erfüllungsortes als die vertragsmäßigen. D. H. G. B. Art. 336 S. 1 [25]).

Für die Summenschuld gilt als Regel: Unter mehreren Münzsorten, welche und insoweit sie Währung sind, hat der Schuldner die Wahl, gleichviel in welcher Münzsorte die Schuld ausgedrückt ist. Die Münzsorte ist hier nur in solutione, nicht in obligatione [26]). Sofern hingegen

---

andere Eigenschaften. Oben §. 62 Not. 5 ff. So wenn die Geldstücke als species oder als genus (im engeren Sinne) Gegenstand der Obligation sind, und stets bei der Zahlung.

24) Oben §. 63 Not. 13 ff. So überall, wo die Geldstücke nur zur Bezeichnung des geschuldeten Geldquantums dienen. v. Savigny S. 466. 467. Mit einem Irrthum über die Qualität kann sich ein Irrthum über die Quantität verbinden, z. B. es werden irrthümlich 100 Stück Oesterreichische Gulden statt geschuldeter 100 Stück Gulden Süddeutscher Währung gezahlt oder versprochen.

25) S. oben §. 63 Not. 11. vgl. §. 62 Not. 38. A.L.R. I. 5 §. 257. II. 8 §. 878. 883. 884, s. aber §. 885. Oesterr. G.B. §. 905. Span. H.G.B. Art. 263. Portug. Art. 263. Brasil. Art. 132. 131 IV. 195. Augsburger W.O. von 1778 c. VIII. §. 2. Weimar'sche W.O. §. 86. 87. Thöl II. §. 185. Scherer, Handbuch des Wechselr. s. v. Münzen §. 4. Treitschke, Encyclop. II. S. 776. Pardessus I. Nr. 205. IV. Nr. 1445. Alauzet II. Nr. 900. Massé I. Nr. 604—608. 610. Doch ist sorgfältige concrete Untersuchung erforderlich, und selbstverständlich muß für die Münzsorte des Vertragsortes präsumirt werden, falls in Frage steht, in welcher Münzsorte ein Darlehn u. dgl. hingegeben worden ist. A.L.R. I. 11 §. 779. 781. Glück XII. S. 89. Massé I. Nr. 609. v. Bar, internationales Privatr. S. 241.

26) Ob es heißt, ich schulde 100 Thlr. (fl., Frcs.), oder ich will 100 Thaler (fl. Frcs.) zahlen, macht keinen Unterschied. Der Satz im Text ergibt sich theils aus den allgemeinen Principien der Gattungsobligation (s. Not. 21) — darüber oben §. 62 Not. 39 ff. — theils aus den oben Not. 2 angeführten Stellen, welche keineswegs so unbeweisend sind, wie Heimbach, Creditum S. 247 ff. auszuführen sucht; vielmehr sprechen sie unzweideutig das Princip aus, daß die Münzsorte in der Stipulation nicht an sich Gegenstand der Obligation ist; sonst würde eine Stipulation, wie die l. 65 §. 1 de V. O. (45, 1) angeführte, nichtig sein. Das Gegentheil sagt auch nicht Paulus in l. 99. D. de solut. (46, 3): Debitorem (Vulg.: Creditorem) non esse cogendum in aliam formam numos acci-

Zahlung in einer bestimmten Münzsorte bedungen ist muß in dieser Zahlung geleistet und angenommen wer-

---

pere, si ex ea re damnum aliquid passurus sit. (Die Basilika XXVI. 5, 99 lesen, wie die Vulgata: *Ὁ δανειστὴς οὐκ ἀναγκάζεται ἄλλου τύπου νομίσματα λαβεῖν, ἐὰν ἐκ τούτου βλάπτηται*). Gleichviel ob man debitorem oder creditorem liest, der Sinn bleibt immer, daß der Gläubiger (z. B. der Darlehensgläubiger — oder der künftige Darlehnsschuldner, welcher zunächst Gläubiger auf die Auszahlung ist) sich nicht eine Zahlung (Rückzahlung — Auszahlung) von Münzen in aliam formam (*ἄλλου τύπου*) gefallen zu lassen braucht, wo solche ihm nachtheilig ist. Aber dieser Sinn ist ein höchst unbestimmter. Versteht man auch unter forma das Münzzeichen oder die geprägte Münze (z. B. Tacit. Germ. 5. Lamprid. Sever. Alex. 39), also in aliam formam Münzen anderen Gepräges, z. B. Sesterzen statt Denare oder Aurei, so fragt es sich immer, welches der gemeinte Gegensatz zu den „anderen" Münzen sei: die vom Darlehns-Gläubiger empfangenen oder demselben (bez. dem künftigen (Darlehns)-Schuldner) versprochenen, oder solche, welche der (Darlehns-)Gläubiger (bez. der künftige Darlehnsschuldner) zu erwarten berechtigt war. Daß hier gerade von der Rückzahlung eines gegebenen Darlehns die Rede sei, ist eine mindestens unsichere Unterstellung. S. die verschiedenen Ansichten bei Glück XII. S. 66, v. Vangerow III. S. 33. 36, v. Savigny S. 470. Die Argumente Heimbach's S. 245. 246 sind nicht durchgreifend: es ist nicht erweislich, daß die actio certae pecuniae creditae die empfangene Münzsorte nennen mußte, sie mußte nur auf Römisches Geld gerichtet sein, und die stipulatio war auch bei entgegengesetzter Annahme certa, weil der Schuldner nur die Wahl zwischen Münzsorten hatte, welche rechtlich einander völlig gleichstanden — s. Not. 2. — Die Geldzustände zur Zeit des Paulus waren übrigens darin eigenthümlich, daß eine dreifache Währung bestand, also selbst Kupfermünzen in beliebiger Summe gezahlt werden durften — natürlich zum Nachtheil des Gläubigers, da Kupfer und Silber thatsächlich zur Scheidemünze herabsanken: Mommsen S. 746 Not. 21. Hultsch S. 231. Gerade um diese Zeit aber wurde festgestellt, daß Zahlungen an den Staat in Gold geleistet werden sollen: Lampr. l. c. (Mommsen S. 827), und hieran mochte Paulus zunächst denken, da nun auch rechtlich die Goldmünzen vor den anderen einen Vorzug hatten. Im Sinne des Justinianeischen Rechts aber, nach der Constantinischen Münzreform, welche die Goldwährung zur faktisch einzigen gemacht hatte, mag wohl allgemein an Münzen der Goldwährung im Gegensatz zu anderen Münzen gedacht sein. — Uebrigens ließe sich die Lesart Debitorem sehr wohl aufrechterhalten, da aus einem in Stipu-

den, mag dieselbe am Zahlungsorte Währung sein, oder nur rechtlich gestatteten oder nur thatsächlichen Umlauf haben oder gar nicht umlaufen[27]).

---

lationsform eingegangenen Versprechen, ein Darlehn, etwa verzinslich, auf gewisse Zeit ein Darlehn nehmen zu wollen, auch nach Röm. Recht eine Klage zustand. Die dagegen gewöhnlich angeführten Stellen, l. 30 D. de R. C. (12, 1). l. 4 quae res pign. (20, 3). l. 9 §. 1. l. 11 pr. D. qui pot. (20, 4) sprechen von einer cautio (stipulatio) des Schuldners auf Rückzahlung des zu empfangenden Darlehns, der eigentlichen Darlehnsstipulation, während der Vertrag über die Annahme des Darlehns formlos und daher nicht bindend geschlossen war. —

Für den Grundsatz im Text s. auch Scaccia disp. 1 q. 1 Nr. 16. §. 2 gl. 5 Nr. 118. Marquard lib. II. c. 8 Nr. 27. Pfeiffer S. 65 ff. Windscheid §. 256 Not. 5. Massé IV. Nr. 2130. 2131. O.A.G. zu Jena (Seuff. VII. Nr. 24). Sächs. G.B. §. 665. 667. Oesterr. G.B. §. 987. Dagegen das Hamburger Statut II. 1 Art. 9. 12 — s. Baumeister I. S. 299 — und das A.L.R. I. 11 §. 778 sprechen als Regel — Ausnahme für fremde Münzsorten I. 11 §. 785. 786 — die Rückzahlung des Darlehns in der gegebenen Münzsorte aus. Die von Savigny S. 484 und C. F. Koch, Commentar h. l. versuchte Einschränkung, es seien unter Münzsorten nur Münzen gleichen Metalls zu verstehen — z. B. ein in Thalern gegebenes Darlehn dürfe in 8 oder 4 Groschen-Stücken Pr. Cour. zurückgezahlt werden: Hamburg. Handelsgericht (Jurisprudenz des O.A.G.'s zu Lübeck in Wechselsachen S. 440) —, ist ohne jeden Anhalt und wird durch Art. 779 und andere Stellen widerlegt. Ueber die Wechselordnungen s. Not. 27. 29 ff.

27) Nicht allein, wenn es heißt „100 Thaler effectiv (mit Ausschluß jeder anderen Münzsorte u. dgl.)", sondern auch wenn es nur heißt „Ich zahle 100 Thaler in Thalern, Gulden, $^1/_6$ Thalerstücken, Franken und dergl." Scaccia disp. 1. q. 1 Nr. 16. §. 2 gl. 3 Nr. 112. §. 2 gl. 5 Nr. 118. Raph. de Turri disp. 2 q 7 Nr. 4. Ansaldus disc. 88 Nr. 4. disc. 89 Nr. 4. Cod. de com. Art. 143. Die in „Gold" bedungene Zahlung muß in Gold geleistet werden: A.L.R. I. 11 §. 781. 782. 784. II. 8 §. 879. 880. 882. 884. Pfeiffer VII. S. 83 ff. Ausschluß der Zahlung mit Papiergeld oder Banknoten — oben §. 104 Not. 11 und U. des Obersten Oesterr. Gerichtshofes 1851. (Peitler Nr. 8. 71. 181). — Die Wechselordnungen gehen davon aus, daß die Münzsorte, in welcher die Wechselsumme ausgedrückt ist, die bedungene Münzsorte sei: Scaccia §. 2 gl. 3 Nr. 111 ff. §. 2 gl. 5. Nr. 101 ff. Danziger W.O. v. 1701 Art. 17. Braunschw. W.O. v. 1715 Art. 86. Frankf. W.O. v. 1739

Die „bedungene" Münzsorte ist nicht allein in solutione, sondern auch in obligatione. Nur eine wahre Unmöglichkeit [27a]) oder völliger Mangel eines gläubigerischen Interesse [28]) befreit den Schuldner von dieser Verpflichtung, ohne ihn von seiner Verbindlichkeit, „Geld" zu leisten, freizumachen.

Indessen erleiden diese Principien sowohl particularrechtlich, wie auch für das Herrschaftsgebiet des Deutschen Handelsgesetzbuchs und der Deutschen Wechselordnung einerseits, des Deutsch-Oesterreichischen Münzvereins andererseits zahlreiche Modificationen, zum Nachtheil und zum Vortheil des Schuldners.

I. Zum Nachtheil des Schuldners:

1) Im Wechselverkehr gilt mitunter „Wechselzahlung" als bedungen, auch wenn der Wechsel nicht ausdrücklich auf „Wechselzahlung" gestellt ist. Dadurch sind gewisse Geldsorten zu ausschließlichen Zahlungsmitteln von Wechseln erklärt: „Wechselgeld", oder doch gewisse ausgeschlossen. Welche, bestimmt sich nach Gesetz oder Gebrauch des Zahlungsortes [29]). Vertragsmäßige Modificationen sind statthaft: s. g. Werthwechsel [30]).

Art. 36. Preuß. W.O. v. 1724 Art. 50. Breslauer W.O. v. 1722 §. 30. Schles. W.O. v. 1738 Art. 30. Elbinger W.O. v. 1758 Art. 70. Oesterr. W.O. von 1763 Art. 42. Schwed. W.O. von 1748 Art. 10 §. 2. Gothaische W.O. §. 10. Jever'sche WO. §. 18. Hannover'sche §. 28. — Code de com. art. 143, vergl. Code civil Art. 1902. D.W.O. Art. 37 u. a. m. — s. Not. 35 ff. Treitschke, Encyclopädie II. S. 775 ff. Bender W.R. I. S. 470. Pöhls, W.R. S. 437, zweifelnd I. §. 126. Thöl II. §. 185 Not. 6. 7. Renaud, W.R. (3. Aufl.) §. 64 Not. 4.

27a) S. Not. 43 ff.

28) Alsdann muß der Gläubiger sich auch hier mit Zahlung in der Währung des Zahlungsplatzes begnügen. l. 99 D. de solut. (46, 3) — si ex ea re damnum aliquid passurus sit. Fr. Mommsen, Beiträge zum Obligationenr. I. S. 49. 50. Scaccia a. a. O. (Not. 27) — generalis consuetudo totius mundi. Bender, W.R. I. S. 470. Pöhls, W. R. S. 472. Pardessus, cours I. Nr. 204. Troplong, prêt Nr. 243.

29) So findet sich schon früh am Niederrhein (1259) eine für den größeren kaufmännischen Verkehr bestimmte „Kaufmannsmark" im Gegensatz zur gewöhnlichen Rechnungsmark (Mone, Zeitschr. f. Gesch. des Oberrheins VI. S. 261). Dem gleichen Zweck dienten auch die mancherlei „Wechsel-

2) Im Bankverkehr gilt mitunter „Bancogeld" als bedungen [31]).

3) Es darf nicht alternativ nach Wahl des Schuldners die Verbindlichkeit auf mehrere Geldsorten gerichtet werden. W. M. V. Art. 21 d [32]).

---

währungen", z. B. der scutus (Schild, écu, scudo) marcarum der Genuesischen Wechselmessen, welcher mit Gold bezahlt werden mußte. Scaccia §. 2 gl. 3 Nr. 26. Arenz, Ursprung des Wechsels S. 47. Besançoner Meß-Ordnung Art. 10 (Siegel, Corp. j. camb. I. p. 522). Mone, Zeitschr. f. Gesch. des Oberrheins VI. S. 265. XIV. S. 295. — unten §. 106. Die älteren Wechselordnungen enthalten meist ausführliche Bestimmungen, indem sie nur gewisse gröbere Münzsorten als „Wechselzahlung" gelten lassen: das „Wechselgeld" im Gegensatz zum „Courantgeld" überhaupt, insbesondere aber im Gegensatz zur „Scheidemünze" — oben §. 104 Not. 57. Dazu noch Braunschweiger W.O. v. 1715 Art. 46. Breslauer W.O. v. 1722 §. 30. Schles. W.O. v. 1738 Art. 30. Brandenb. W.O. v. 1724 § 22. Preuß. W.O. v. 1724 §. 50. Augsb. W.O. v. 1778 c. 8 §. 2. Altenburg. W.O. c. 3 §. 2. Rotterdamer W.O. v. 1660 Art. II. Kursächs. Münzedict v. 1763 §. 2 (Treitschke, Encyclopädie II. S. 785). Bad. Ldr. Anh. Art. 143 a. Phoonsen, Amsterdamer Wechselgebrauch c. 16 §. 5. Treitschke, Encyclopädie II. S. 776. 782—786. Renaud, W.R. (3. Aufl.). §. 64 Not. 5. Vincens II. p. 288.

30) Durch die Clausel „Wechselzahlung oder Werth": Der Schuldner darf in anderer Münze nach dem Kurse der wechselmäßigen Münzsorte zahlen; auch kommt die Clausel „nach Kurs", „Werth zum Tageskurs" vor. S. Einert, Entwurf einer Wechselordn. für das Königreich Sachsen S. 9 Not. *). K. Sächs. E.G. zur D.W.O. §. 7, und dazu Archiv f. W.R. I. S. 233. Schweiz. Concordatsentw. Art. 42. Unten Not. 49.

31) Meist besonders gute Geldsorten, mitunter identisch mit „Wechselgeld". Scheerer, Handbuch des Wechselrechts I. S. 325. III. S. 647—649. Hübner, Banken I. S. 8—12. 14. 23. Unten §. 106.

32) „In den Ländern der vertragenden Regierungen soll es den Staatskassen, sowie den unter Autorität des Staates bestehenden öffentlichen Anstalten, namentlich den Geld- und Credit-Anstalten, Banken u. s. w., fernerhin nicht gestattet sein, wegen der von ihnen zu leistenden Zahlungen einen alternativen Vorbehalt der Wahl des Zahlungmittels in Silber oder Gold in der Art sich zu bedingen, daß dabei für letzteres ein im Voraus bestimmtes Werthverhältniß in Silbergeld ausgedrückt wird". Der Haupt-

II. Zum Vortheil des Schuldners:

1) Unter den Münzsorten, welche Währung sind, darf keine, oder dürfen doch gewisse nicht ausgeschlossen werden. W. M. V. Art. 8 [33]).

2) Der Schuldner hat die Wahl zwischen der bedungenen, wenngleich einheimischen Münzsorte und der Währung [34]).

3) Die in fremder Münzsorte bedungene, aber im Inlande zu leistende Zahlung braucht nur in inländischer Münze nach ihrem Werthe entrichtet zu werden [35]). Doch ist häufig für Wechselzahlungen die Regel aufrechterhalten [36]).

---

zweck war wohl strenge Aufrechterhaltung der reinen Silberwährung (§. 104). So auch Preuß. Münzges. v. 4. Mai 1857 §. 14. Oesterr. Pat. v. 27. April 1858 §. 21. Bayer. V. v. 25. Aug. 1858 §. 20. — Allgemein untersagt ein Zahlungsversprechen alternativ auf mehrere Sorten zu richten: K. Sächs. Ges. vom 21. Juli 1840 §. 18 verb. mit V. vom 19. Mai 1857 §. 14.

33) a) Im Vereinsgebiet gilt dieser Satz für die Vereinsthaler (Ein- und Zweithalerstücke): „Außerdem soll auch in dem Falle Niemand deren Annahme zu dem vollen Werth in Zahlung verweigern können, wenn die Zusage der Zahlungsleistung auf eine bestimmte Münzsorte der eigenen Landeswährung lautet". W.M.V. Art. 8. Preuß. Münzges. v. 4. Mai 1857 §. 10 a. E. Oesterr. Pat. v. 27. April 1858 §. 14 vgl. §. 15—17 und Erl. des Oesterr. Finanzm. vom 12. Aug. 1858. (R.G.Bl. S. 443). Bayer. V. v. 25. August 1858 §. 11. Der Satz steht zwar mit der allgemeinen Regel — Not. 26. 27, nicht aber mit D.W.O. Art. 37 und H.G.B. Art. 336 — unten Not. 37. 38 — in Widerspruch, denn die Vereinsmünze ist für das Vereinsgebiet keine fremde. Ein Widerspruch wäre nur anzunehmen, wenn, was nicht der Fall ist, H.G.B. Art. 336 zugleich den allgemeinen Satz aufstellte, daß die in einer bestimmten Münzsorte auch der eigenen Landeswährung ausdrücklich bedungene Zahlung in dieser zu leisten sei; alsdann aber würde W.M.V. Art. 8 als Specialgesetz vorgehen. S. auch v. Hahn II. S. 174.

b) Für einheimische Silbercourantmünzen überhaupt stellt den Satz auf K. Sächs. Gesetz v. 21. Juli 1840 §. 18. Das Gegentheil enthält implicite W.M.V. Art. 8 sammt den dazu sub a genannten Gesetzen. Daß dies auch nach W.O. Art. 37 ohne den Zusatz „effectiv" gelte, behauptet unrichtig Stern, Archiv f. W.R. VI. S. 371.

34) Nach dem Preuß. Münzges. v. 4. Mai 1857 §. 18 hat, wenn die Zahlung in einer gewissen Anzahl von Stücken Friedrichsd'or oder auf eine gewisse

4) Die letzterwähnte Ausnahme gilt wenigstens dann, wenn die bedungene fremde Münzsorte am Zahlungsorte thatsächlich

---

Summe in Preuß. Friedrichsd'or oder in Thaler Gold dergestalt bedungen ist, daß die Erfüllung in Preuß. Friedrichsd'or gesetzlich verlangt werden kann, der Schuldner die Wahl, die Zahlung in Preuß. Friedrichsd'or oder in Silbercourant, den Friedrichsd'or zu $5^2/_3$ Thalern gerechnet, zu erfüllen. S. oben Not. 22.

35) So muß, nach Preuß. R., zwar der Gläubiger die ausdrücklich verschriebene Münze annehmen, sie sei denn in der Zwischenzeit außer Kurs gesetzt worden: A.L.R. I. 16 §. 78. 81; dagegen der Schuldner braucht die im Inlande zu leistende Zahlung immer nur in solcher Münze zu leisten, welche am Zahlungsorte gesetzlichen Kurs hat, also in der Regel nur in einheimischer, und zwar nach dem Kurse des Zahlungsortes: A.L.R. I. 11 §. 785. 786. I. 16 §. 83 — s. auch II. 8 §. 876. 877 und andere ältere Wechselordnungen (z. B. Siegel, Corp. jur. camb. I. zur Leipz. W.O. v. 1682 §. 22, W.O. für Bilbao §. 38, für St. Sebastian §. 38). Auch enthält A.L.R. I. 16 §. 79 keine Ausnahme für den Fall, daß die fremde Münzsorte im Inlande thatsächlich umläuft — wie C. F. Koch, Commentar zu A.L.R. I. 11 §. 785 annimmt — vgl. I. 16 §. 78. 83 und Cab. O. v. 4. Aug. 1832. Allein der Grundsatz ist kein absoluter, daher bei Ausbedingung des Gegentheils (z. B. durch die Clausel „effectiv") die fremde Münze zu leisten. Für alle Wechselzahlungen wurde dies schon früh in Preußen angenommen. Für Zahlungen, welche im Ausland zu leisten sind, gilt ohnehin der Grundsatz nicht: A.L.R. I. 11 §. 785. I. 16 §. 79. II. 8. §. 883. 884. — Der Grundsatz des Preuß. Rechts wird auch in der Französ. Praxis befolgt: Massé I. Nr. 611. IV. Nr. 2125. Alauzet III. Nr. 899 und andere Commentatoren zu Code de com. Art. 143; ferner im Span. H.G.B. Art. 253. Portug. 262. Holl. 156. Ital. 228. Chile Art. 113. 114. Vgl. auch Russ. H.G.B. Art. 508. 1998. Das Brasil. Art. 431 stimmt mit H.G.B. Art. 336 überein. —

36) Sogar mit der Erweiterung, daß diejenige Münzsorte, auf welche der Wechsel lautet, als bedungen gilt — s. Not. 27. Code de com. Art. 143: Une lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique (Versuche restrictiver Auslegung auf den Fall einer generischen Geldschuld im engeren Sinne z. B. Vincens II. p. 287 ff. Nouguier, lettres de change Nr. 186). Span. H.G.B. Art. 494. Portug. Art. 377. (Auch in der Preuß. V. v. 4. Juni 1819 für die auf der Naumburger Messe zu zahlenden Wechsel). Ungar. G.A. XV. 1840 §. 112, abgeändert: im Zweifel wird Oesterreichische Währung verstanden (Zeitschr. f. Handelsr. V. S. 477). Eigenthümlich Serbisches

keinen Umlauf hat; gilt aber selbst in diesem Falle nicht, sofern durch das Wort „effectiv" oder eine ähnliche Clausel die Zahlung in der fremden Münzsorte der Art ausdrücklich bedungen ist, daß über den Willen des Gläubigers, es solle nur in dieser Münzsorte geleistet werden, kein Zweifel möglich erscheint. Alsdann ist diese Münzsorte in obligatione. D.W.O. Art. 37. D.H.G.B. Art. 336 S. 2 [37]). Dies gilt im Bereiche der D.W.O. für alle Wechsel-

---

H.G.B. §. 119 „der Wechsel ist entweder in der darin zur Bezahlung bezeichneten oder in der Münze zu bezahlen, welche am Zahlungsorte gesetzlichen Umlauf hat". Ueber Schweizer., Schwed. und Finnländ. W.O. s. Not. 37 A. B.

37) A. D.W.O. Art. 37. „Lautet ein Wechsel auf eine Münzsorte, welche am Zahlungsorte keinen Umlauf hat, so kann die Wechselsumme nach ihrem Werthe zur Verfallzeit in der Landesmünze gezahlt werden, sofern nicht der Aussteller durch den Gebrauch des Wortes „effectiv" oder eines ähnlichen Zusatzes die Zahlung in der im Wechsel benannten Münzsorte ausdrücklich bestimmt hat."

Die Fassung im I. Pr. Entw. der W.O. lautete:

§. 150. Lautet der Wechsel auf eine Münzsorte, welche im Inlande keinen Umlauf hat, oder auf eine Rechnungsmünze, so kann die Zahlung im Preußischen Gelde geleistet werden.

§. 151. Das Verhältniß gegen die zu zahlende Münze wird alsdann nach dem zuletzt notirten Cours am Zahlungsplatze, oder wenn daselbst keine Börse ist, nach dem zuletzt notirten Cours der nächsten Börse berechnet.

§. 151 wurde in der Berliner Conferenz (1845) als entbehrlich und unanwendbar gestrichen, weil nur wenige Börsen in Preußen seien. §. 150 ging in den II. Pr. Entw. über, doch wurde in den Verhandlungen der Staatsrathscommission (1847) der Schluß dahin geändert:

§. 36 „, — —, so kann die Wechselsumme nach ihrem Werthe zur Verfallzeit in Preußischem Gelde gezahlt werden".

In dem der Leipz. Conferenz vorgelegten Entwurf heißt es:

§. 37 Abs. 1. „Lautet ein im Inlande zahlbarer Wechsel auf eine Münzsorte, welche im Inlande keinen Umlauf hat, oder auf eine Rechnungsmünze, so kann die Wechselsumme — — (wie vorstehend)."

Abs. 2 handelt von Wechseln auf Thaler „Gold".

Die Leipziger Conferenz beschloß die Annahme des Entwurfs mit einigen, der Redactionscommission anheimgegebenen Aenderungen, doch wurde an-

zahlungen, im Bereiche des D.H.G.B.'s für alle Geldschulden aus Handelsgeschäften. Nur ist zu beachten, daß Vereinsmünzen (Ein-

---

erkannt, daß bei ausdrücklicher Stellung des Wechsels auf die bestimmte Münzsorte, diese schlechthin geleistet werden müsse. (Leipz. Prot. S. 71. 72. Thöl, Prot. der Leipz. Wechselconf. S. 76. 77). Der danach geänderte Entwurf der Redactionscommission scheint ohne Einsprache angenommen zu sein.

Ueber die Einführungsgesetze s. unten Not. 67.

Die der Deutschen W.O. nachgebildeten Gesetze weichen von derselben sämmtlich ab. Der Schweizer. Concordatsentwurf einer W.O. §. 42 befolgt das strengere System des Code de com.:

„Lautet der Wechsel auf eine fremde Geldsorte oder Währung, so ist derselbe in der angegebenen Geldsorte oder Währung zu bezahlen, insofern nicht auf dem Wechsel selbst durch den Beisatz „oder Werth zum Tageskurs" oder durch eine ähnliche Bestimmung die Zahlung in Schweizerischer Währung gestattet wird." So auch W.O. von Solothurn vom 28. Hornung 1857. Dagegen die W.O. von Aargau §. 22. Bern §. 42. Luzern §. 42. Baselstadt §. 42. haben das mildere Systeme der D.W.O., indem sie darauf, ob die fremde Münze am Zahlungsplatze Umlauf hat, keine Rücksicht nehmen; z. B. Aargau §. 22:

„Lautet ein Wechsel auf eine bestimmte Geldsorte und ist dieses mit dem Worte „effectiv" oder durch einen entsprechenden Beisatz ausgedrückt, so muß die Zahlung in der bezeichneten Geldsorte gemacht werden. Ohne einen solchen Zusatz ist der Bezogene berechtigt, Wechsel, die auf fremde Geldsorten lauten, nach ihrem Werthe zur Verfallzeit (oder: „zum Tageskurse") in Schweizerischer Währung zu bezahlen".

Der Entwurf des Schweizer. Handelsgesetzes Art. 390 ist zum System der D.W.O. zurückgekehrt — s. Motive S. 201.

Hinwiederum die Schwedische W.O. v. 23. Aug. 1851 (bez. 1. Januar 1852) §. 38 und die Finnländische W.O. v. 29. März 1858 (bez. 1. Januar 1859) §. 36 mildern das System der D.W.O. in anderer Beziehung, indem sie, ohne Rücksicht auf den Zusatz „effectiv" u. dgl., die Zahlung in der Landesmünze gestatten, sofern die verschriebene Münzsorte innerhalb des Landes keinen Umlauf hat. Das H.G.B. von Buenos Aires Art. 861 bestimmt Reduction der im Wechsel verschriebenen ausländischen Münze, soferne dieselbe im Handel des Zahlungslandes keinen Umlauf hat; das H.G.B. von Chile Art. 712 sofern die verschriebene Münze vom Umlauf ausgeschlossen ist.

und Zweithalerstücke) innerhalb des Deutsch-Oesterreichischen Vereinsgebiets nicht als fremde Münzen gelten, daher, wenn bedungen,

---

B. D.H.G.B. Art. 336 S. 2: „Ist die im Vertrage bestimmte Münzsorte am Zahlungsorte nicht in Umlauf oder eine Rechnungswährung, so kann der Betrag nach dem Werthe zur Verfallzeit in der Landesmünze gezahlt werden, sofern nicht durch den Gebrauch des Wortes „effectiv" oder eines ähnlichen Zusatzes die Zahlung in der im Vertrage benannten Münzsorte ausdrücklich bedungen ist".

Vorarbeiten:

Württemb. Entw. Art. 312: „Sind die vertragsmäßig bestimmten Münzsorten oder Stücke nicht gangbar oder nicht aufzutreiben, so wird ihr Werth nach dem Geldkurs von Frankfurt a/M. mit $^1/_4$% Aufgeld, oder falls dieser nicht entscheidet, durch das Gutachten zweier Sachverständigen ausgemittelt und in gangbaren Münzsorten bezahlt: wenn nicht die ausschließliche Bezahlung der bestimmten Münzsorten bedungen wurde.

Art. 313a. Ist eine ausländische Rechnungsmünze vertragsmäßig bestimmt, so kann dieselbe entweder wirklich oder nach ihrem Werthe entrichtet werden. Der Werth wird nach dem Wechselkurs zwischen Frankfurt a/M. und dem Platze, welcher in dieser Münze wechselt, oder durch das Gutachten zweier Sachverständigen ausgemittelt. — —"

S. auch Motive S. 273—276.

I. Pr. Entw. §. 240: „Ist die — Rechnungswährung (wie H.G.B. Art. 336), so wird der Werth nach dem Kurs des nächsten Wechselplatzes ermittelt und hienach in gangbarer Münzsorte bezahlt".

Die Berliner Conferenz beantragte, es solle zunächst der Kurs am Zahlungsorte und erst in dessen Ermangelung der Kurs des nächsten Wechselplatzes zu Grunde gelegt werden (Prot. S 58. 59). Demgemäß:

II. Pr. Entw. Art. 240 S. 2: „Ist die — Rechnungswährung, so wird der Werth nach dem am Zahlungsorte bestehenden Wechselkurse, in dessen Ermangelung aber nach dem Kurs des nächsten Wechselplatzes —".

Von der Nürnberger Conferenz wurde dagegen einstimmig beschlossen, die Fassung des Art. 37 der D.W.O. anzunehmen, damit nicht die Meinung entstehe, es solle etwas von der D.W.O. Abweichendes bestimmt werden. Hingegen wurde der Antrag, auch Art. 51 Abs. 3 der D.W.O. aufzunehmen, wonach der Kurs auf den Wohnort des Regreßpflichtigen bez. auf den dessen Wohnort nächsten Platz entscheidet, mit 11 g. 4 St. abge-

gleichviel ob durch das Wort „effectiv" u. dgl. oder sonst in irgend erkennbare Weise, schlechthin zu leisten sind, mögen sie auch zufällig am Zahlungsorte nicht oder nicht in hinreichender Menge umlaufen. W. M. V. Art. 8 a. E. [38]). —

Erfolgt die Zahlung in der geschuldeten Münzsorte nicht, mag dieselbe geschuldet werden, weil eine nur generische Geldobligation vorliegt, oder weil eine Summenschuld aber mit rechtlich verpflichtender Ausbedingung der Münzsorte [39]) vorliegt, und der Gläubiger will sich mit Zahlung in anderer Münzsorte nicht begnügen, so treten die Rechtsfolgen ausbleibender [40]) Zahlung ein,

---

lehnt, wobei namentlich hervorgehoben wurde, daß der notirte Kurs mit dem Werth der Wechselsumme nicht identisch sei, häufig zu niedrig notirt werde. Prot. S. 591. 592. I. Nürnb. Entw. Art. 279 und II. Entw. Art. 314 haben die jetzige Fassung. Der Antrag näher zu bestimmen „nach dem Kurswerthe am Zahlungsort zur Verfallzeit", wurde mit 14 g. 2 St. abgelehnt, um die Fassung des Art. 37 W.O. zu bewahren. —

Wörtlich gleich H.G.B. Art. 336 lautet der Entw. des Schweiz. Handelsr. Art. 219, nur statt „nach dem Werth zur Verfallzeit": „zum Tageskurs"; entsprechend für Wechselzahlungen Art. 390. Die gleichen Principien sind anerkannt im Brasil. H.G.B. Art. 431 g. E. Ueber Chile und Buenos-Aires s. A. a. E.

C. Ueber die Werth-(Kurs-) Berechnung s. unten Not. 69.

38) „Nicht minder soll es in den vertragenden Staaten Jedermann gestattet sein, Vereinsmünzen ausdrücklich und mit der Wirkung in Zahlung zu versprechen oder sich zu bedingen, daß in diesem Falle letztere lediglich in Vereinsmünzen zu leisten ist". Fehlt im Preuß. Münzges. v. 4. Mai 1857, wohl weil für selbstverständlich erachtet; dagegen aufgenommen im Oesterr. Pat. v. 27. April 1858 §. 14 vgl. §. 15—17, Erlaß des Oesterr. Finanzm. v. 12. Aug. 1858 (R.G.Bl. S. 443). Bayer. V. v. 25. Aug. 1858 §. 11. Aus den im Text bezeichneten Gründen steht diese Vorschrift nicht mit W.O. Art. 37, H.G.B. Art 336 in Widerspruch. Zur dritten Lesung des H.G.B. Art. 336 war ein Zusatz beantragt (Monit. 325 von Hannover) behufs Aufrechthaltung der Bestimmungen des Münzvertrages und der in Gemäßheit desselben ergangenen Gesetze, wurde aber, ebenso wie die beantragte Streichung des ganzen Gesetzes, abgelehnt. Prot. S. 4583. 4584. S. oben Not. 33.

39) Ueberhaupt bedungen, oder, soweit die Ausnahmen reichen, „effectiv" bedungen. S. Not. 27 ff.

40) Je nach Umständen die Folgen des Verzugs, bei Wechselschulden Statthaftigkeit der Protesterhebung u. s. f.

und muß das Interesse des Gläubigers, welches über den bloßen Geldwerth der geschuldeten Münzsorte weit hinausgehen kann, nach den allgemeinen Grundsätzen, namentlich bezüglich des Ortes und der Zeit der Schätzung [41]) berechnet werden, soweit nicht das Gesetz den Betrag des Interesse fixirt. Fixirt ist das Interesse, insbesondere auch Zeit- und Ortsinteresse, bei ausbleibenden Wechselzahlungen durch D.W.O. Art. 50. 51. 52. 53. 81. 98. Z. 6. 10 [42]).

Die Grundlage auch der Interessenberechnung ist der Geldwerth der geschuldeten Münzsorte.

Zugleich aber gibt es zahlreiche Fälle, wo nicht das Interesse, sondern nur der Geldwerth der geschuldeten Münzsorte in Betracht kommt. So überall, wo der Schuldner nach Gesetz oder nach Vereinbarung berechtigt oder verbunden ist, die Zahlung in einer andern als derjenigen Münzsorte zu leisten, in welcher die Schuld ausgedrückt ist. Insbesondere weil nicht Zahlung in dieser Münzsorte bedungen ist; oder zwar bedungen, aber doch nicht in völlig unzweideutiger Weise und zugleich die Münzsorte eine fremde ist, welche am Zahlungsorte keinen Umlauf hat; oder weil eine wahre Unmöglichkeit eingetreten ist, die bezeichnete Münzsorte zu liefern. Dieselbe ist z. B. ganz aus dem Verkehr verschwunden; oder so selten geworden, daß sie ohne unverhältnißmäßige Opfer nicht beschafft zu werden vermag [43]); oder sie ist am Zahlungsorte und zur Zahlungszeit nicht mehr oder nicht mehr in dem Maße Zahlungsmittel, wie zur Zeit der Schuldbegründung. So namentlich falls sie außer Kurs gesetzt ist [44]); oder falls sie ohne veränderte Ausprägung in

---

41) Fr. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht. Abth. II. Windscheid §. 257 ff.

42) S. Siebenhaar, Archiv f. W.R. I. S. 182 ff. Thöl §. 235. 236. Renaud, W.R. §. 90. 91. (3. Aufl.). Modificirt in Schwed. W.O. von 1852 §. 39. 46 und Finnländ. W.O. v. 1858 §. 37. 43.

43) A.L.R. I. 11 §. 791. Oesterr. G.B. §. 989. Sächs. G.B. §. 668. Württemb. Entw. Art. 312. Oberster Oesterr. Gerichtshof 1851: Mailänder Lire (Peitler Nr. 14). S. auch v. Savigny S. 467. 468. Windscheid §. 256 Not. 9. 10. Nur ist bei den meist kürzeren und strictern Handelsschulden in solchem Falle nicht leicht eine unverschuldete Unmöglichkeit anzunehmen. Ganz gegen diese Ausnahme: Scaccia §. 2 gl. 3 Nr. 112. Raphael de Turri disp. 1 q. 1 Nr. 16. Massé IV. Nr. 2131.

44) S. §. 104 Not. 67. A.L.R. I. 11 §. 788. 789. Sächs. G.B. §. 668. Württemb. Entw. Art. 311. Massé IV. Nr. 2131.

ihrem Nennwerthe erhöht oder herabgesetzt ist[45]); oder, mit oder ohne Veränderung ihrer Benennung, zu einem anderen Münzfuße (zu höherem oder geringerem Feingehalt) ausgeprägt worden ist; oder falls der Münzfuß überhaupt oder gar das ganze Währungssystem verändert worden ist[46]); ja selbst wenn nur ihr Kurs sich geändert hat, sofern dieser überhaupt rechtlich in Betracht kommt[47]). Denn in allen Fällen dieser Art kann durch Zahlung in der bezeichneten Münzsorte der Gläubiger oder der Schuldner benachtheiligt werden: der Gläubiger, welchem weniger, d. h. ein im Feingehalt oder doch Werth geringeres Quantum Edelmetall geleistet wird, als er rechtlich beanspruchen darf — der Schuldner, welcher mehr, d. i. ein in Feingehalt oder Werth größeres Quantum Edelmetall leisten muß, als er rechtlich verbunden ist. Rechtlich einflußlos dagegen ist eine bloße Aenderung des nicht in Edelmetall, sondern in andern Gütern bemessenen Geldtauschwerths[48]). Denn diese Aenderung ist

---

45) Was principiell stets unzulässig ist. Oben §. 104 Not. 69. A.L.R. I. 11 §. 790 und Declar. v. 27. Sept. 1808. Oesterr. G.B. §. 988. Holländ. b. G.B. Art. 1793 und Holl. H.G.B. Art. 157. Württemb. Entw. Art. 311. S. auch M'Culloch S. 52. 68.

46) A.L.R. I. 11. §. 787. Code civil Art. 1895. Holländ. b. u. H.G.B. a. a. O. Württemb. Entw. a. a. O. (Not. 45). Baumstark S. 111—198. Gleichstellung neuerer leichterer und alter schwererer Courantmünze schon in der Solonischen Münzgesetzgebung. Mommsen S. 55. Erhöhung des Denarwerths von 10 auf 16 Sesterzen in Rom durch das Flaminische Gesetz v. J. 217, wodurch die Gläubiger $37^1/_2\%$ einbüßten. Hultsch S. 219.

47) Nicht bei inländischen Münzen der Währung bei Zahlung im Inlande — s. unten Not. 61 ff. Sonst auch in diesem Falle. Denn da die Münze nur insofern und insoweit Zahlmittel ist, als sie einen gewissen Geldwerth in sich schließt, so wird sie durch Aenderung des letztern zu einer andern Münze als die geschuldete.

48) Oben §. 103 z. A. l. 42 D. de fidej. (46, 1) — quia non ut aestimatio rerum, quae mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri potest, ita pecunia quoque merce aestimanda est. Glück XII. S. 69. 70 (unklar). Unterholzner, Schuldverhältnisse I. S. 234. Puchta §. 38 Vorlesungen. v. Savigny S. 433—435. 461—463. Bedenken bei v. Vangerow III. S. 35. 36, s. aber Sintenis §. 85 Not. 20. Windscheid §. 256 Not. 18. Rebenius S. 162. Im Handel ist dieser Punkt ohnehin, wegen der meist kurzen Dauer der Rechtsverhält-

ein zwar unter Umständen sehr empfindlicher, aber natürlicher, durch den Gebrauch des Metallgelds als Werthmaß gegebener Uebelstand, welchen das Recht nicht zu beseitigen vermag. 1 Pfund Gold, dessen Leistung im Jahre 1800 versprochen worden ist, und welches damals $15^1/_2$ Pfund Silber werth war, kann und muß im Jahre 1870 mit 1 Pfund Gold gezahlt werden, sofern es in diesem Jahre $15^1/_2$ Pfund Silber werth ist, mag auch damit mehr oder weniger Getreide, Holz, Baumwolle als im Jahre 1800 gekauft werden können; entsprechend jeder Bruchtheil dieses Pfundes, z. B. 50 Zwanzigfrankenstücke.

Für die Berechnung des Geldwerthes entscheidet zunächst die Uebereinkunft [49]) der Betheiligten, soweit nicht ein absolutes Landes-

---

nisse, von geringerer Wichtigkeit. Anders verhält es sich allerdings mit den Veränderungen des Tauschwerths der edlen Metalle, welche durch Vermehrung oder Veränderung des Papiergeldes entstehen. Rebenius S. 161 ff. Mill S. 396 ff. Allein solche Veränderung tritt schwerlich ein, ohne daß das Papiergeld selber Währung geworden ist (unten §. 108), und alsdann nimmt es für unsere Frage die Stelle eines Edelmetalls ein.

49) A.L.R. I. 16 §. 84. Hamburg. E.G. Art. 4 zur D.W.O. und Art. 40 zum D.H.G.B. Holländ. H.G.B. Art. 156. Italien Art. 228. Brasil. Art. 431. Buenos Aires Art. 702. Chile Art. 114. Glück XII. S. 74 ff. v. Savigny S. 465. S. auch Bekanntm. der Hamburger Commerz-Deputation v. 17. Juni 1862, betr. Frachtzahlungen für seewärts gekommene Güter (Hamb. Handelsarchiv S. 600). Das Gegentheil wird von Französischen Juristen behauptet: eine Uebereinkunft, welche namentlich die nachtheiligen Folgen einer Münzänderung ausschließen solle, sei unzulässig: Troplong, prêt Nr. 240, auch Zachariä, Handbuch II. §. 318 Not. 12. Richtig Massé IV. Nr. 2134. Vincens II. p. 147. 288. Auf solcher Vereinbarung beruhte großentheils der ältere Wechselverkehr, wo absens pecunia pro pecunia praesenti gekauft wurde. S. die Wechsel bei Biener, Wechselr. Abhandl. S. 52 ff. Nr. III. VI. VIII. XVI. XVII. XIX. Der Wechsel bei Durantis (Biener S. 56) enthält die Clausel „nach Kurs": centum libras Turonenses — vel tot libras Bononienses, quae tantumdem valent, habita cambii ratione. Ebenso in Deutschland: Pauli, Lübeck. Zustände S. 145 und die Urkunden Nr. 108. 109; der Lübecker Wechsel von 1283 (Stobbe, Zeitschr. f. Handelsr. VIII. S. 234); Neumann, Wechsel S. 47. 57 ff. 157. In Lorenz Meder's Handlungsbuch (1558) Bl. 70. 71 und sonst wird ausdrücklich

gesetz entgegensteht. In Ermangelung solcher Uebereinkunft ist zu unterscheiden:

1) Liegt eine wahre generische Geldschuld vor, so muß die bedungene Zahl der geschuldeten Geldstücke, so lange dieselben noch in ihrer ursprünglichen Beschaffenheit vorhanden sind, ohne Rücksicht auf Aenderung ihres Kurswerthes oder Nennwerthes, geleistet und angenommen werden: das Rechtsverhältniß ist hier für beide Theile ein aleatorisches [50]). Haben dagegen die bedungenen Geldstücke eine Aenderung ihres Metallgehalts erfahren, oder sind sie ganz aus dem Verkehr verschwunden, so ist zu unterscheiden: Ging die Intention der Betheiligten gerade nur auf die gedachten Geldstücke, so wird der Schuldner durch unverschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung völlig frei. Ging dagegen, was im Zweifel anzunehmen ist, die Intention wenigstens eventuell auf den Werth, so ist der Werth zu leisten und dieser ist nicht schlechthin der Metallwerth [51]).

2) Liegt hingegen eine Summenschuld vor, so ist schlechthin der geschuldete Geldwerth zu leisten, mithin soviel Münzen zu zahlen als ihrem Geldwerth nach den Geldwerth der geschuldeten Summen ausmachen. Dabei kann eine doppelte Werthberechnung erforderlich sein: für die Schuldsumme und für die Zahlungssumme [52]).

---

in Bezug auf das Geld bemerkt: „Geding bricht alle Recht". S. auch Bender, W.R. I. S. 483, und über den „Werthwechsel" oben Not. 30.

50) A.L.R. I. 11 §. 783. Sächs. G.B. §. 670. Württemb. Entw. Art. 311 S. 2. Spanisch. H.G.B. Art. 392. Holl. b. G.B. Art. 1794. Portug. H.G.B. Art. 378. H.G.B. von Buenos Aires Art. 725. Chile Art. 797. Ital. b. G.B. Art. 1822. v. Savigny S. 467.

51) S. Not. 56. Anders Pfeiffer S. 66. Sächs. G.B. §. 671. Holländ. b. G.B. Art. 1794, und H.G.B. Art. 157. Ital. b. G.B. Art. 1822. S. auch, obwohl mit manchen Abweichungen im Einzelnen: Fritz, Erläuterungen zu v. Wening-Ingenheim III. S. 14 ff. v. Vangerow III. S. 37. Sintenis II. §. 85 Not. 33. Windscheid §. 256 Not. 15. 17. Vincens, II. p. 146–148. Hoffmann, W.R. S. 130.

52) Die Nothwendigkeit der doppelten Berechnung erkennt auch Windscheid §. 256 Art. 14 ff. an, doch will er verschiedene Principien für die Berechnung der Schuldsumme und der Zahlungssumme aufstellen. Mit den hier in Betracht kommenden Fragen, welche übrigens durchgehends viel

Der Werth der geschuldeten Summe ist der Werth des Quantums Münzen, in welchem die Schuld ausgedrückt ist. Und zwar, was den Ortswerth anlangte, im Zweifel der Werth des Ortes, wo die Schuld gezahlt werden soll [53]); wird an einem andern Orte, als dem Zahlungsorte gezahlt, so ist die Ortsdifferenz zwischen dem vertragsmäßigen, bez. gesetzlichen und dem wirklichen Zahlungsorte, welche sich in dem Kurse eines Sichtwechsels vom Zahlungsorte auf den dritten Ort darstellt, maßgebend. Denn dieser Kurs stellt genau den Werth der Geldsumme (bez. ihrer Münzsorte) am dritten Orte dar, nämlich den Preis, welchen der Gläubiger geben muß, um am Zahlungsorte sich den Betrag der am dritten Ort geleisteten Summe zu verschaffen. Um diesen Preis kann er einen Wechsel über die geschuldete Summe kaufen und durch den Verkauf des Wechsels sich bezahlt machen. Er kann aber auch einen Sichtwechsel direct (a drittura) auf den dritten Ort ziehen und durch Verkauf dieses Wechsels nach Kurs sich bezahlt machen. W.O. Art. 51—53 [54]).

---

zu enge gestellt und darum häufig unrichtig beantwortet werden, beschäftigt sich ein großer Theil der §. 99 Not. * genannten juristischen Literatur. Die einfachste Theorie stellt Endemann §. 80 a. E. auf: die Identität des Werthes herzustellen, sei lediglich Sache der Berechnung! Aber doch der juristischen, nicht der blos calculatorischen, also scheint doch ein juristisches Princip für die Berechnung erforderlich.

53) Bez. der Werth des nächsten Handelsplatzes. Oben §. 64 Not. 16. D.W.O. Art. 37. H.G.B. Art. 336. (Oben Not. 37). l. 2 pr. §. 1. 8. l. 3. 8 D. de eo quod certo loco (13, 4). K. Sächs. E.G. zur D.W.O. §. 7. Luzerner W.O. §. 42. Schwed. W.O. v. 1852 §. 38. Finnländ. W.O. v. 1858 §. 36. Fr. Mommsen, Beiträge zum Obligationenr. III. S. 219 ff. v. Savigny S. 455. 456. O.A.G. zu Lübeck 1853 (Samml. in Frankfurter Rechtssachen [Sauerländer] I. S. 86). A.L.R. I. 11. §. 786. I. 16 §. 82. Sächsisches G.B. §. 668. 666. Spanisches H.G.B. Art. 253. 494. Holl. Art. 156. Portug. Art. 377. Brasilien Art. 431. Ital. Art. 228. Buenos Aires Art. 861. Chile Art. 712. Story, Nordamerik. Wechselr. §. 150—153. 400—408. Massé I. Nr. 609 — die Erörterungen Nr. 610 gehören nicht hierhin. Brauer, Archiv für W.R. V. S. 113 ff. Renaud, Wechselr. (3. Aufl.) §. 64 Not. 12.

54) Oben §. 103. S. auch Thöl §. 235. 236. 258. Renaud, W.R. (3. Aufl.) §. 90. 91. Bar, das internationale Privatr. S. 253—255. O.A.G. zu Lübeck 1853 (Seuff. VIII. Nr. 3). Wie bei alternativem Zahlungsort? Nach A.L.R. II. 8 §. 885 sollte hier der Contractsort (Ort der Ausstellung des Wechsels) entscheiden.

Was den Zeitwerth anlangt, nach Umständen der Werth zur Zeit der Entstehung oder zur Verfallzeit der Schuld, oder auch zur Zeit der Urtheilsfällung [55]).

---

55) Aeltere Schriftsteller legen principlos bald den Zeitpunkt der Entstehung, bald den Zeitpunkt der Zahlung zu Grunde. S. Glück XII. S. 72 ff. Mitunter finden sich auch wenig befriedigende Distinctionen. Indessen führt doch ein näheres Eingehen auf die Intention der Betheiligten zu Unterscheidungen, welche wesentlich auch durch die neueren Gesetze anerkannt sind.

1) Ist die Schuld in Währung ausgedrückt — gleich steht der Fall, wo die Geldschuld ohne alle Angabe der Münzsorte contrahirt ist, z. B. quanti fundus est — l. 23 D. de novat. (46, 2), überhaupt in der Formel quanti ea res est (anders quanti ea res erit, fuit) — so liegt die Substitution einer andern Münzsorte ganz außerhalb der Berechnung der Betheiligten. Ist also später eine Aenderung des Geldwerthes eingetreten, so kann nur der Werth zur Zeit der Entstehung der Geldschuld maßgebend sein, ohne alle Rücksicht auf die etwa festgestellte Zahlungszeit. A.L.R. I. 11 §. 789. I. 16 §. 74. 75. 82. I. 12 §. 450. 451. Sächs. G.B. §. 667. Augsb. W.O. v. 1778 c. 8 §. 2. Württemb. Entw. Art. 311 S. 1. 3. O.A.G. zu Cassel 1819. 1824 (Pfeiffer II. S. 75 ff.). 1826 (Pfeiffer VII. S. 80 und Seuff. II. Nr. 15). 1825 (Pfeiffer VII. S. 82. 93 ff.). 1842 (eod. S. 92). O.A.G. zu Lübeck 1846 (Seuff. II. Nr. 147). O.T. zu Stuttgart 1858 (Seuff. XII. Nr. 133). Pöhls I. § 126. Not. 8. 11.

2) Ist die Schuld nicht in Währung ausgedrückt, so ist eine doppelte Behandlungsweise möglich:

a) Ist der Gläubiger berechtigt, Zahlung in einer Münzsorte, welche nicht Währung ist, zu verlangen (s. oben Not. 27 ff.), so ist diese Münzsorte in obligatione, und muß daher der Werth der Summe in dieser Münzsorte zur Zeit der Entstehung der Schuld maßgebend sein. Fr. Mommsen, Beiträge zum Obligationenr. II. S. 102 Not. 14 a. E. A.L.R. I. 11 §. 795. Sächs. G.B. §. 668. 671 und den Commentar dazu. Code de com. Art. 338 — s. Pardessus Nr. 206. Span. H.G.B. Art. 858. Buenos Aires Art. 1359. (?) Augsb. W.O c. 8 §. 2. Plakaat der Staaten von Holland v. 27. April 1719 (Keessel, th. sel. 621). Scaccia §. 2 gl. 5 Nr. 187. Bender, W.R. I. S. 482. Pöhls I. §. 126 Not. 8. 11.

Hat dagegen der Schuldner die Wahl, ob er in der Währung oder in der bezeichneten Münzsorte zahlen will (oben Not. 27 ff.), so ist

Der Werth der Zahlungssumme ist der Werth des Quantums Münzsorten, in welchen die Zahlung geleistet wird, und zwar zur Zeit und am Ort der Zahlungsleistung [56]).

---

von vornherein ungewiß, in welcher Münzsorte die Zahlung erfolgen wird, die Münzsorte ist nicht in obligatione, sondern nur in solutione. Der Vertrag lautet nicht auf quanti ea res est, sondern auf quanti ea res erit. Scaccia §. 2. gl. 5 Nr. 185. 188. Marquard II. 8 Nr. 25 (in curia mercatorum). So namentlich auch, wo der Vertrag in Rechnungsgeld oder Rechnungsmünze lautet: Scaccia a. a. O. Casaregis disc. 60 N. 1—4. Hier kann somit nur auf den Werth zur vertragsmäßigen Zahlungszeit gesehen werde. D.W.O. Art. 37. H.G.B. Art. 336. Sächs. G.B. §. 666. (Das A.L.R. I. 11 §. 786 will auch für diesen Fall den Zeitpunkt der Schuldentstehung entscheiden lassen, wohl um die Härte des Grundsatzes, daß die in fremder Münze bedungene Zahlung schlechthin in der einheimischen Währung gezahlt werden dürfe — s. Not. 34 — zu mildern; doch hat schon die landrechtliche Wechselordnung A.L.R. II. 8 §. 877 den richtigen Grundsatz). Württemb. Entw., Motive S. 274. Holl. H.G.B. Art. 156. Ital. Art. 228. Brasil Art. 431. Buenos Aires Art. 861. Chile Art. 712. S. auch Massé IV. Nr. 2135. Thöl §. 215 I. a. E. §. 236 Not. 13. — Wo keine Verfallzeit bedungen war, entscheidet der Zeitpunkt der Urtheilsfällung. l. 3 §. 2 D. commod. (13, 6). Modificationen durch mora solvendi und accipiendi: Mommsen, Beiträge II. S. 218 ff. III. S. 203 ff. Württemb. Entw., Motive S. 274. Brasil. H.G.B. Art. 431. Treitschke, Encyclopädie II. S. 798—803. (Liebe), Entw. einer W.O. für Braunschweig S. 142. Hoffmann, W.R. S. 130. Massé IV. Nr. 2136.

56) S. Not. 55 Sächs. G.B. §. 666. 668. Holl. b. G.B. §. 1793. Span. H.G.B. Art. 392. Chile Art. 116. Massé IV. Nr. 2121. 2132. Pardessus I. Nr. 206 (als Regel). Motive z. Württemb. Entw. S. 273. v. der Keessel, thes. 621. Treitschke, Encyclopädie II. S. 786. 787. Pöhls I. S. 126 Not. 12. O.A.G. zu Cassel 1827 (Pfeiffer VII. S. 86 ff.). — Das A.L.R. I. 11 §. 786 ff. sieht scheinbar überall nur auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses (s. Not. 55), allein damit ist kein durchgreifendes Princip gewonnen. Denn wie, wenn die Münzsorte, mit welcher gezahlt wird, zur Zeit des Vertragsschlusses gar nicht, auch nicht ähnlich (§. 789) existirt? Ferner soll bei einer Veränderung des Münzfußes die Verbindlichkeit des Schuldners durch das Verhältniß des alten zum neuen Münzfuß bestimmt werden (§. 787); es ist folglich zu untersuchen, wie viel Thaler gingen zur Zeit der Verschreibung auf die feine Mark (das Pfund) und wie viele zur Zeit der Zahlung. Wäre die Schuld von 960

Der maßgebende Werth ist nicht der Metallwerth[57]), wenngleich derselbe in Zweifelsfällen als Anhalt für den Nennwerth

---

Thaler nach dem Leipziger Zwölfthalerfuße contrahirt, so würden nach Einführung des Vierzehnthalerfußes offenbar 80 mal 14 Thaler zurückzuzahlen sein, also doch der Nennwerth des Zahlmittels zur Zahlungszeit entscheiden. Ebenso bei einer Herabsetzung im Nennwerth (§. 790). Sicher müssen auch 1000 Thaler in Franken gegeben und in Franken rückzahlbar, in so viel Franken gezahlt werden, als nach dem Kurse der Zahlungszeit die Summe von 1000 Thalern in Franken ausmacht. Offenbar haben die Verfasser des Gesetzbuchs sich den Unterschied zwischen der Berechnung des Werthes der Geldschuld und des Werthes des Zahlungsmittels nicht zum klaren Bewußtsein gebracht, und ist daher der aufgestellte Grundsatz auf die im Gesetzbuch ausdrücklich entschiedenen Fälle §. 786. 789. 791 zu beschränken. S. auch Koch, R. der Forder. I. §. 7 ad II. §. 8 ad I—IV.

57) So meist die Nationalökonomen, unter den Juristen vornämlich Puchta §. 38. Massé IV. Nr. 2133. Wagner im Staatswörterbuch VII. S. 72 erkennt, obwohl principiell der Metallwerth entscheiden müsse, doch wegen nicht abzuleugnender thatsächlicher Anomalieen den Kurs als maßgebend an. Wenn das O.A.G. zu Cassel in dem bei Pfeiffer VII. S. 80 (Seuff. II. Nr. 15) mitgetheilten Falle anscheinend den „inneren Werth" zu Grunde legt, so war in Wahrheit doch der wirkliche Nennwerth ($10^1/_5$ Gulden auf die Mark) zu Grunde gelegt; ebenso wohl in dem Falle Seuff. II. Nr. 147; der Metallwerth oder Kurs in dem Falle Seuff. XII. Nr. 133. Unter den Gesetzen sehen auf den Metallwerth Oesterr. b. G.B. §. 988. 989, Hamburg. Stat. II. 1 Art. 9—21. — Außer Betracht bleiben natürlich die Fälle, wo auf den Metallwerth (Barrenwerth) contrahirt ist: Code civil Art. 1896. 1897. Pardessus I. Nr. 205 a. E. — oben §. 100 Not. 4. 17 ff. Auch ist erklärlich, daß in älterer Zeit, wo man das Wesen des Kurses (Kurswerths) nicht hinreichend würdigte und offenbar der Nennwerth nicht ausreichte oder, bei heillos verworrenen Münzzuständen, zu verkehrten und rechtswidrigen Consequenzen führte, der Metallwerth zahlreiche Vertheidiger fand, auch in Gesetzen: z. B. Ansaldus disc. 89 Nr. 37. Eben darauf kam die Substitution der Rechnungswährung hinaus (§. 106), daher der originelle Satz bei Casaregis disc. 61 Nr. 6: In commerciis autem solet semper contrahi ... in monetaimaginaria, ita non subjaceant alicui variationi, sed firma semper remaneant. Der entscheidende Grund gegen den Metallwerth ist schon oben §. 100 Not. 23 ff. 104 Not 1. 103 Not. 17 dargelegt. Der Metallwerth kann nur unter dem reinen Gewichtssystem maßgebend sein, nicht unter dem

oder den Kurs indirect in Betracht kommen kann [58]), sondern, nach Verschiedenheit der Fälle, der Nennwerth oder der Kurs [59]). Er kann verschieden sein für die Schuldsumme und für die Zahlungssumme [60]).

---

herrschenden Münzsystem. Wer „30 Thaler" zu fordern hat, hat nicht sowohl „ein Pfund $^{9}/_{10}$ fein Silber" zu fordern, als vielmehr ein solches in Geldform oder Münzen, d. i. in beglaubigten Barren, welche zusammen zu 1 Pfund $^{9}/_{10}$ fein Silber beglaubigt sind.

58) Sächs. G.B. §. 669. v. Savigny S. 467.

59) Die ältere Theorie erkannte durchgehends für die einheimische Münze schlechthin den Nennwerth, häufig freilich in dem verkehrten Sinne des bloßen Münznamens, für auswärtige den Kurs als maßgebend an. S. die bei Koch R. der Forder. I. §. 7 Not 8, v. Savigny S. 477 genannten Schriftsteller. Diese, von Rudorff zu Puchta, Pandekten §. 38 Not. k (10. Aufl.) als „ganz verwerflich" bezeichnete Ansicht wird von zahlreichen, wenngleich im Einzelnen von einander abweichenden Schriftstellern festgehalten: Pfeiffer, Göschen II. §. 385, Sintenis, Beseler, Souchay. Uebrigens sind die älteren Darstellungen, z. B. bei Glück, Mühlenbruch, häufig ganz principlos. Auch die älteren Handelsrechtslehrer schwanken: Scaccia §. 2 gl. 5 Nr. 148. Der Kurs wird allgemein oder doch als Regel vertheidigt vorzüglich von Hufeland, C. F. Koch, v. Savigny, Arndts, v. Vangerow (III. S. 34 — s. aber auch I. §. 68). Mehr vermittelnd, indem für verschiedene Fälle nach der vermuthlichen (?) Intention der Parteien verschiedene Regeln aufgestellt werden: Windscheid §. 256 g. E. (S. die Literatur oben §. 99 Not. *). Praktisch wäre die Differenz nicht so erheblich, weil auch die Vertheidiger des „Kurswerthes" anerkennen, daß der Nennwerth da maßgebend sei, wo er durch Zwangsgesetz fixirt ist; allein sie weisen dem „Kurswerth" ein viel zu umfassendes Gebiet an, indem sie übersehen, daß der Zwangskurs keine anomale Eigenschaft des Geldes ist, ja für die eigentliche Landesmünze bestehen muß. Oben §. 104. Alle neueren Gesetzbücher halten für ihre Währung oder gar für alles einheimische Geld den Nennwerth als maßgebend aufrecht. S. Not 61. Sogar fremde Münzen, wenn nicht „nach Kurs" bedungen, sollen nach ihrem „Münzwerth", d. h. Nennwerth berechnet werden, nach K. Sächs. E.G. §. 7 zur D.W.O. — s. Not. 69 sub 1.

60) Z. B. die Darlehnssumme von „1000 Thalern" wird in einem Lande der Silberwährung „in Goldkronen" zurückgezahlt. „1000 Thaler" heißt: so viel Thaler, als $33^{1}/_{3}$ Pfd. fein Silber ausmachen (Nennwerth); „in Goldkronen" heißt: in so viel Goldkronen, als nach ihrem Kurse auf

Der Nennwerth ist maßgebend für diejenige Münzsorte, welche zur Zeit der Schuldbegründung Währung war und diejenige Münzsorte, welche zur Zahlungszeit Währung ist [61]), soweit dies der

---

1000 Thaler Silber ($33^1/_3$ Pfd. fein Silber) gehen. S. auch Baumstock S. 93 Not. 97.

61) Neuere Gesetzgebungen.

1) Meist wird behauptet, das Preuß. Allg. Landrecht erkenne überwiegend den Nennwerth, ausnahmsweise den Metallwerth und den Kurswerth als maßgebend an, und durch die Declaration vom 27. September 1808 sei allgemein und grundsätzlich der Kurswerth für maßgebend erklärt. C. F. Koch a. a. O. v. Savigny a. a. O. Förster, Theorie und Praxis des Preuß. Privatr. I S. 551. 552. Nun aber wird mit Einer Ausnahme — s. Not. 64 — für einheimisches Metallgeld schlechthin der Nennwerth als maßgebend hingestellt: A.L.R. I. 11 §. 792. 787 (wo nicht eine Anerkennung des Metallwerthes ausgesprochen ist, da eine Aenderung des Münzfußes stets eine Aenderung des wirklichen Nennwerthes, wenn auch nicht nothwendig des Münznamens, involvirt). §. 790 (nach welchem keineswegs, wie Savigny meint, die gleiche Münzsorte in dem alten Nennwerth in Zahlung genommen zu werden braucht, vgl. §. 778. 779. 797 ff. — vielmehr handelt es sich nur um die Münzsorte, nicht um die Stückzahl, und die Declaration v. 27. September 1808, welche S. 1 das richtige Princip anerkennt, ist eine wahre Declaration, keine Neuerung [s. auch Mathis, Jurist. Monatsschr. VII. S. 24 ff. Pfeiffer VII. S. 514 ff.]). Noch weniger enthält die Declaration v. 27. Sept. 1808 eine allgemeine Anerkennung des Kurswerthes; vielmehr erkennt §. 1 derselben, wie bemerkt, einfach das Princip des §. 790 A.L.R. I. 11 für die im Werth herabgesetzten Scheidemünzen an: zu Gunsten des Gläubigers soll der neue Nennwerth maßgebend sein; §. 2 dagegen berücksichtigt allerdings für den damaligen Fall den Kurswerth zu Gunsten des Schuldners: eine zur Zeit des Darlehnsempfanges bestandene Kursdifferenz der später im Nennwerth herabgesetzten Scheidemünze von 10 und mehr % unter dem Nennwerth solle demselben zu Gute kommen. Eine solche rein transitorische Abweichung vom Princip durfte der Gesetzgeber sich hier um so eher erlauben, als auch nach älterem Preuß. R. die Scheidemünze nur in beschränktem Maße gesetzliches Zahlmittel war. —

2) Den Nennwerth läßt bei Währung ausschließlich entscheiden Sächs. G.B. §. 660—668.

3) Nach Oesterr. G.B. §. 988. 989 entscheidet bei Münzveränderungen ohne Aenderung des Metallwerths nur der Nennwerth, doch wird

Fall[62]). So auch alle neueren Gesetzgebungen, — s. Not. 61. Wird also eine Geldschuld in Währung bedungen und erfüllt, so ist

---

unrichtig nur auf den Nennwerth zur Zeit der Darlehnshingabe gesehen. Bei Veränderung des Münzfußes indessen entscheidet der Nennwerth zu beiden Zeiten, Pat. v. 27. April 1858 §. 9.

4) Nur der Nennwerth wird bei einheimischen Münzen berücksichtigt nach Code civil Art. 1895, und zwar ist für die Münzsorte, in welcher gezahlt wird, der Nennwerth (höherer oder geringerer) zur Zahlungszeit maßgebend. S. auch v. Savigny S. 499 ff. und Koch, R. der Forder. I. §. 7 Not. 8, welcher nur mit Unrecht dem Nennwerth, welchen die älteren Schriftsteller im Auge haben, den Kurswerth substituirt. Pardessus Nr. 205 a. E. Der Tadel, welchen Code civil Art. 1895 vielfach erfährt, z. B. Chevalier, préface p. VIII ff., Massé IV. Nr. 2133, wäre nur gerechtfertigt, falls vorgeschrieben wäre, daß auch die Geldschuld nach dem Nennwerth der Münzstücke zur Zahlungszeit berechnet werden solle, oder, was dasselbe hieße, daß die Benennung (Münzname) und nicht der Nennwerth entscheide. Allein das Gesetz sagt nur vollkommen richtig:

a) Die Darlehnsschuld ist eine Summenschuld, nicht eine Schuld der Münzstücke, in welcher die Schuld ausgedrückt ist: la somme numérique énoncée au contrat. Diese Summe ist in Zahlen, nämlich in einer gewissen Zahl von Münzstücken (pecunia numerata) ausgedrückt, ist also eine in Zahlen berechnete Summe.

b) Ist die Zahl der Stücke (espèces) zwischen der Zeit des Darlehnsempfanges und der Zahlung erhöht oder verringert worden — natürlich die Zahl derjenigen Stücke, welche auf eine gewisse Münzeinheit (das Münzgrundgewicht oder die Normalmünze) gehen (also: bei Veränderung des Münzfußes unter Beibehaltung derselben Benennung — oder ohne Veränderung des Münzfußes durch Ausprägung von mehr oder weniger Stücken auf dieselbe Hauptmünze — und dem gleich steht wohl der Fall, daß ohne neue Ausprägung die vorhandenen Stücke in ihrem Nennwerth erhöht oder herabgesetzt worden sind), so soll der Schuldner die geliehene in einer gewissen Zahl von Münzstücken berechnete Geldsumme und nur diese Summe in Münzstücken, welche zur Zahlungszeit gelten, zahlen. Das Gesetz sagt keineswegs, daß der Schuldner die gleiche Zahl von Münzstücken, welche er empfangen hat, zahlen soll -- im Gegensatz zu Code civil Art. 1896. 1897, wo die gleiche Quantität Barrenmetalls zu restituiren ist; es sagt noch weniger, daß die Münzstücke der Zahlungszeit quantitativ an die Stelle derjenigen Münzstücke treten sollen, in welchen die Schuld ausgedrückt ist; ja es sagt weder, wie der Werth der geschuldeten Summe, noch auch wie der Werth der Münzstücke, in welchen

eine Aenderung oder Verschiedenheit nur des Kurses rechtlich ebenso unerheblich wie des Metallwerthes [63]). Die mögliche Benachtheiligung des Gläubigers oder Schuldners wird vermieden durch eine gerechte und vernünftige Münzpolitik, welche den Nennwerth in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem Metallwerth hält.

Der Kurs ist maßgebend für diejenige Münzsorte, welche zur Zeit der Schuldbegründung nicht Währung war und für diejenige Münzsorte, welche zur Zeit der Zahlung nicht Währung ist [64]). So namentlich, aber keineswegs allein, in

---

die Zahlung geschieht, zu berechnen sei, enthält also keine directe Entscheidung, ob Nennwerth oder Kurs der Berechnung zu Grunde zu legen sei. Doch kann kein Zweifel sein und wird allgemein anerkannt, daß der Nennwerth entscheiden soll. S. auch Troplong, prêt. Nr. 230 ff.

5) Dem Code civil folgen die meisten neueren Gesetze, zum Theil unter ausdrücklicher Anerkennung des Nennwerthes: Holländ. b. G.B. Art. 1793 und H.G.B. Art. 157. Span. H.G.B. Art. 392. Ital. b. G.B. §. 1821. Portug. H.G.B. Art. 378. 278. 502. Buenos Aires Art. 702. Chile Art. 116. Der Civil code of New-York s. 967 enthält nur die aphoristische Bestimmung, es solle die geliehene Summe in solchem Gelde, als zur Zeit des Verfalls gangbar ist, geleistet werden, möge dieses Geld mehr oder weniger werth sein als das geliehene Geld. S. noch Beispiele bei Pfeiffer S. 59 ff. v. Vangerow III. S. 34. 35. Württemb. Entw. Art. 311.

62) Also für Scheidemünze gegenwärtig nur im Betrage von weniger als $^1/_6$ Thaler bez. $^1/_4$ fl. Oben §. 104 Not. 57. Ueber derogatorische Gewohnheit s. oben §. 104 Not. 66. Bei nur zeitweiser Entwerthung werden Gläubiger und Zahler sich durch besondere Abrede schützen können, soweit nicht auch diese untersagt ist.

63) A.L.R. I. 11 §. 792. Massé IV. Nr. 2132.

64) S. oben §. 104 Not. 5. 6 und oben Not. 59 ff. Interessant die Erörterungen schon im Guidon de la mer. c. XIV. (Pardessus coll. II. p. 416). So für ausländische Münzsorten: A.L.R. I. 11 §. 785. 786. 792. Cab. Ordre vom 4. August 1832. Sächs. G.B. §. 666–668. Code de com. Art. 338. D.W.O. Art. 37. H.G.B. Art. 336. Württemb. Entw. Motive S. 272. 273. Dalloz s. v. monnaie §. 71. 72. Den gleichen Grundsatz hat A.L.R. I. 11. §. 788. 789 I. 16 §. 81 für außer Kurs gesetzte Münzen, ohne Unterscheidung, ob einheimische oder fremde, vermuthlich weil in solchem Falle die Münze regelmäßig schon früher unter ihrem Nennwerthe im Kurse gestanden hat, und durch die Außerkurssetzung gleichsam nur die derogatorische Gewohnheit,

dem Falle, daß die im Vertrage (Wechsel oder sonst) bestimmte Münzsorte am Zahlungsort keinen Umlauf hat, ohne daß ausdrücklich und unzweideutig die Zahlung in dieser Münzsorte bedungen ist. Der Kurs, nicht etwa das Münzpari; der Geldkurs, und nicht etwa der Wechselkurs der verschriebenen Münzsorte am Zahlungsort[65]). Besteht indessen — was nur bei auswärtigen Münzen vorkommen kann — kein vom Wechselkurs verschiedener Geldkurs, so gilt, wie früher gezeigt worden ist, der Wechselkurs zugleich als Geldkurs, und zwar der Wechselkurs für Sichtwechsel auf den nächsten[66]) Wechselplatz des Landes, welchem die verschriebene Münzsorte angehört[67]). Besteht auch kein Wechselkurs, so muß auf das Münzpari, als die Grundlage sowohl des Geld- wie des Wechselkurses recurrirt werden[68]). Uebrigens sind hier vielfach abweichende Grundsätze in Geltung. S. Not. 69.

---

welche den Kurs gegen den Nennwerth zur Geltung gebracht hat — s. oben §. 104 Not. 66 — bestätigt wird. Pardessus I. Nr. 206. IV. Nr. 1495 bis will für fremdes Geld, nach der nicht passenden Analogie von Code civil Art. 1897, schlechthin den Metallwerth zu Grunde legen, doch eigentlich nur im internationalen Verkehr, für welchen dann die weitere Frage entsteht, ob der fremde Gläubiger das Recht am Wohnort seines Gläubigers, bez. am Zahlungsort gegen sich gelten lassen muß, z. B. falls dort die Münze zu einem höheren als dem Metallwerth ausgeprägt, im Nennwerth erhöht, Papiergeld mit Zwangskurs versehen wird. Ist diese Veränderung zwischen der Zeit der Schuldentstehung und der Zahlungszeit vor sich gegangen, so braucht allerdings der auswärtige Gläubiger die Verminderung seiner Forderung durch ein fremdes Gesetz nicht über sich ergehen zu lassen. Er darf z. B. bei Wechselforderungen protestiren und auf seine Vormänner zurückgehen, oder sonst versuchen, mittelst eines Urtheils im Inlande oder durch internationale Rechtsmittel zur Befriedigung für seine volle Forderung zu gelangen. Häufig bestehen auch gesetzliche Ausnahmen zu Gunsten der Fremden, Staatsverträge u. dgl. m. Vincens II. p. 290 ff. Massé I. Nr. 611.

65) Oben §. 103.

66) Nicht gerade auf den hauptsächlichsten. Anders Hamburg. E.G. zur D.W.O. §. 4. Schleswig-Holsteinisches E.G. §. 4 Lauenburg. W.O. §. 37. Holsteinische W.O. §. 37. (s. Not. 69 sub 3 a. E.).

67) Oben §. 103 g. E. —

68) Brauer, Archiv f. W.R. V. S. 120. v. Hahn II. S. 173. Anders Renaud, Lehrbuch des Wechselrechts 3. Aufl. §. 64 Not. 12. 13, indem er, mit Stern, schlechthin auf den Wechselkurs sieht. S. Not. 69.

Die gegen die Berücksichtigung des Nennwerthes und für die ausschließliche Berücksichtigung des Kurses geltend gemachten Gründe

---

69) Wie die Entstehungsgeschichte des Art. 37 der D.W.O. und des Art. 336 D.H.G.B. — oben Not. 37 — zeigt, hat man sorgfältig vermieden, das Princip der Werthberechnung festzustellen; insbesondere wurde der Antrag, auch den Grundsatz des Art. 51 der W.O. allgemein aufzunehmen, wonach schlechthin der Wechselkurs (der notirte) maßgebend gewesen wäre, abgelehnt. Es hat also an sich der Richter durchaus freie Hand. Vier Haupttheorien sind vertreten:

1) Es entscheide der Nennwerth. Dies ist nur ganz vereinzelt in dem K Sächs. E.G. zur D.W.O. §. 7 für den Fall festgestellt, daß jede Bezeichnung „auf Cours" fehlt; alsdann soll „die angegebene Münzsorte nach ihrem Münzwerthe angenommen werden, z. B. der Louisd'or zu 5 Thlr., der Dukaten zu 3 Thlr. in Vierzehnthalerfuß". Also in Zweifel nicht nach Kurs, vorausgesetzt, daß nicht effective Zahlung bedungen ist. S. auch Du Chesne, Archiv f. W.R. I. S. 233.

2) Es entscheide der Pariwerth der fremden zur inländischen Münzsorte. Dies wird, gegen Code de com. Art. 338, vom Französ. Staatsrath, procès verbaux v. 29. Janv. 1807 (Locré, législation XVIII. p. 66), angenommen, und von Alauzet II. Nr. 899 u. A., ferner von Bender, W.R. I. S. 485. 486 und am ausführlichsten von Kheil, Archiv f. W.R. III. S. 394—397, Wechselr. zu §. 37 (2. Aufl. S. 200—207, zurückgenommen in der 3. Aufl. S. 217) vertheidigt Kheil's Ausführungen sind unrichtig und unklar, weil er nicht weiß, daß für alle fremden Münzen der Kurs maßgebend ist, auch erkennt er die entgegengesetzte Ansicht als die dem Handelsgebrauch entsprechende an. S. auch Oesterr. Finanzministerialerlaß v. 22. September 1858 (Kheil, 3. Aufl. S. 217 Not. 2. 3). — Nur für die auf Frankfurt a/M. in Preuß. Courant oder Preuß. Thaler oder Franken „nicht effectiv" ausgestellten Wechsel gestattet das Frankf. E.G. zur D.W.O. §. 7 dem Bezogenen, in Gulden, den Thaler zu 1 fl. 45 kr., den Franken zu 28 kr. berechnet, zu zahlen. Aus dieser ausnahmsweisen Tarifirung (ähnlich in der Bekanntmachung der Hamburg. Commerzdeputation v. 17. Juni 1862 für Frachtzahlungen in Betreff der Spanischen Thaler und Dollars [Hamb. Handelsarchiv S. 600]) macht Brauer, Archiv f. W.R. V. S. 121 unrichtig ein Princip für den Fall nicht effectiv bedungener Zahlung.

3) Es entscheide schlechthin der Wechselkurs. Meist wird hervorgehoben, versteht sich aber in der Regel von selbst, daß es sich nur um eigentlich auswärtige Münze handelt. Auch finden sich die Vorschriften

verkennen die Natur des Staatsgeldes, und treffen überdies nicht sowohl den Nennwerth selber als dessen mißverständliche Anwendung.

---

in der Regel nur für Wechselzahlungen. So viele ältere Wechselordnungen, z. B. Braunschweig. v. 1715 Art. 46, Brandenb. W.O. v 1724 Art. 50, Oesterr. W.O. v. 1763 Art. 42. Elbinger W.O. v. 1758 §. 70 u. a. Holl. H.G.B. Art. 156. Ital. Art. 228. Brasil. Art. 431 (allgemein). Portug. 377 (nur bei Wechselzahlungen), eigenthümlich Art. 1841. Buenos Aires Art. 1359. 1498. Chile Art. 1092 Nr. 5. Art. 1225.

Wird für das Französ. R. vertheidigt von Vincens II. p. 288 — s. aber p. 287 Not. 3. Nouguier Nr. 187. Württemb. Entw. Art. 313 a. und Motive, allgemein für ausländisches Geld und Rechnungsgeld. Ebenso (allgemein) Russ. H.G.B. Art. 508. Hamb. E.G. zur D.W.O. §. 4 und (allgemein) Hamburg. E.G. zum D.H.G.B. §. 40; Schleswig-Holstein'sches E.G. zur W.O. §. 4; Schwed. W.O. v. 1852 u. Finnländ. W.O. §. 36; die sub 2 erwähnte Hamburg. Bekanntmachung von 1862. So auch Hovy, de beginselen van het internat. wisselregt p. 197. Stern, Archiv f. W.R. VI. S. 372 ff. Volkmar und Loewy zur D.W.O. Art. 37. Renaud, W.R. §. 64 Not. 10 ff. (3. Aufl.). Story, Nordamerik. W.R. §. 150. 151.

3) Der Geldkurs soll entscheiden: Württemb. W.O. c. IV. 30. Württemb. Entw. Art. 312 und Motive, bei andern als ausländischen (Rechnungs-?) Münzen — s. oben Not. 37. Am sorgfältigsten wird unterschieden in dem Schleswig-Holsteinischen E.G. zur D.W.O. §. 4: — „so ist die Wechselsumme entweder in der im Wechsel benannten Münze oder nach dem an dem betreffenden Ort bekannten, zuletzt in Hamburg notirten Geldcours, oder wenn solche Notirung in Hamburg nicht Statt findet, nach dem sonst dort geltenden Cours auf den hauptsächlichsten Wechselplatz des Landes, welchem jene Münze angehört, zu leisten". Ebenso Lauenburgische W.O. §. 37 (vor „Cours" steht noch „kurzen") und Holsteinische W.O. §. 37. (Diese Vorschriften bestehen für Lauenburg noch in Kraft; für Schleswig waren sie schon 1851 beseitigt [oben S. 107] und sind auch für Holstein durch die Preuß. V. v. 13. Mai 1867, welche den betreffenden Passus nicht aufgenommen hat [Zeitschr. f. Handelsr. XI. S. 369 ff.] außer Kraft gesetzt).

4) Unbestimmte Aeußerungen:
Nach Span. H.G.B. Art. 253. Portug. Art. 377 (bei anderen als Wechselzahlungen) und Chilen. Art. 114 soll die Reduction auf einheimisches Geld nach dem Ermessen Sachverständiger erfolgen. Von „Kurs" „Kurswerth" „Börsenkurs" „Tageskurs" ohne weitere Erläuterung wird gesprochen: W.O. von Luzern §. 42, Baselstadt §. 42, Entw. des Schweiz. Handelsr. §. 219. 390 — s. auch oben Not. 37; Russ. H.G.B. Art. 508

Dergleichen Mißverständnisse, welche zu praktisch höchst verwerflichen Ergebnissen führen, und meist mit einander combinirt auftreten, sind:

1) Der bloße Münzname (die Benennung, nicht der Nennwerth [70]), sei maßgebend: was Thaler heißt oder so genannt wird, sei mit jeder Münze, welche früher einmal Thaler hieß oder in Zukunft einmal Thaler heißen wird, identisch. Daß diese exorbitante Behauptung unrichtig ist für den Fall der Veränderung des Münzfußes, wird freilich allgemein anerkannt [71]), dagegen nicht schlechthin für den Fall, daß eine Münze ohne neue Ausprägung mit einem Namen bezeichnet wird, welcher bisher einer Münze von geringerem oder höherem Feingehalt zukam [72]). Wird freilich ohne Aenderung

---

(wo nicht ausländische Wechsel in Frage stehen). Ferner: Pöhls W.R. S. 438; Brauer, Archiv f. W.R. V. S. 113 ff. (wo Irrthümer; ganz mißverstanden ist Art. 37 der W.O. in dessen Commentar h. l.); C. F. Koch, W.R. zu Art. 37; Straß W.R. eod; Thöl §. 185 Not. 3; Hoffmann W.R. S. 368; v. Hahn II. S. 173; O.T. zu Stuttgart (Seuff. X. Nr. 86); Oberster Oesterr. Gerichtshof 1855 (Kletke, Präjudiz. Nr. 725). Treitschke, Encyclop. II. S. 779 Not. * sagt: „Nicht Wechselkurs, sondern Kurs. Der Wechselkurs wird noch durch andere Momente bestimmt, als durch das Geldpari, worauf es doch hier allein (?) ankommen kann". Dagegen in den Anmerkungen zu Story, Nordamerik. W.R. §. 150. 151 spricht er sich zwar principiell für den Wechselkurs aus, will aber denselben nicht gelten lassen, wo die Schuld in auswärtiger Währung am Klageorte bezahlt werden sollte — also keine Ortsdifferenz vorliegt — und zwar aus dem Grunde, „weil man nicht weiß, wie viel von dem Wechselpreis auf Rechnung des Verhältnisses zwischen Angebot und Nachfrage käme". Dieser Grund gehört allerdings zu den gegen den Wechselkurs entscheidenden. Oben §. 103 Not. 22 ff.

70) Oben §. 102 Not. 18 ff.

71) „Hundert Thaler", versprochen zu einer Zeit, wo der Conventionsfuß, 12 Thaler auf die feine Mark, galt, sind zu einer Zeit, wo der Vierzehnthalerfuß gilt, nicht mit 100 Thalerstücken, sondern mit $116^2/_3$ Thalerstücken dieses Fußes zu zahlen.

72) Man meint, wenn „100 Thaler" in Fünfgroschenstücken empfangen bez. versprochen sind und es wird das bisherige Fünfgroschenstück auf zwei Drittel seines Werths herabgesetzt oder auf vier Drittel seines Werths erhöht, so dürfte bez. müßte nun schlechthin in 600 der bisherigen Fünfgroschenstücke gezahlt werden. Dies ist schon vom Stand-

des Münzfußes den bereits in Umlauf befindlichen oder neu geprägten Stücken einer Münzsorte ein von dem bisherigen verschiedener Zwangs-Nennwerth beigelegt, was auch durch den ihr beigelegten Münznamen geschehen kann, so ist dieses Staatsgesetz, wie jedes andere, verbindlich [73]).

2) Es entscheide der Nennwerth der Münzsorte nur zur Zeit der Schuldbegründung. Es würde alsdann die Münzsorte, welche in ihrem Werth erhöht oder herabgesetzt ist, gleichwohl nur nach dem früheren Nennwerth in Zahlung zu geben sein. Dabei wird das Wesen der Summenschuld völlig verkannt [74]).

3) Es entscheide der Nennwerth der Münzsorte nur zur Zeit der Schuldzahlung. Diese Ansicht beruht auf der völlig rechtswidrigen Fiktion, daß die unter einem ganz anderen Rechtszustande begründete Schuld sich in Gemäßheit des späteren Rechts bestimmen soll, somit auf einer unstatthaften Rückwirkung des Gesetzes [75]).

---

punkt des Münznamens unrichtig, sofern nicht ein weiterer Irrthum hinzutritt, denn das bisherige Fünfgroschenstück heißt jetzt $^2/_3$ oder $^4/_3$ Fünfgroschenstück. Es ist ungegründet vom richtigen Standpunkt des Nennwerths aus, denn das bisherige Fünfgroschenstück, welches z. B. einen Nennwerth von $^1/_{84}$ eine feine Mark hatte, hat jetzt einen Nennwerth von nur $^1/_{126}$ oder von $^1/_{63}$ eine feine Mark. Es müssen vielmehr so viel Stücke geleistet werden, als jetzt auf Einhundert Thaler gehen, also 900 oder aber 450 Stücke.

73) Vermöge der Omnipotenz der Staatsgewalt, welche ja auch sonst ihre Unterthanen zu schädigen vermag.

74) Es wären also in dem Not. 72 gedachten Falle schlechthin 600 Stück, welche zur Zeit der Schuldentstehung den Nennwerth 100 Thaler hatten, zu leisten sein. Allein es werden „hundert Thaler", nicht 600 Münzstücke, welche diesen Nennwerth haben, geschuldet. Ebenso würden, falls der Thaler, welcher früher in 30 Groschen geprägt wurde, später in 20 oder 40 Groschen geprägt wird, bei Zahlung in Groschen nicht 3000, sondern 2000 oder 4000 Groschen zu leisten sein.

75) Diese Ansicht gibt zwar nicht immer ein unrichtiges Ergebniß, z. B. nicht in den Not. 72. 74 angeführten Fällen, weil hier der Werth der geschuldeten „100 Thaler" sich nicht verändert hätte. Hätte sich aber der Werth derjenigen Münzsorte, in welcher die Schuld ausgedrückt ist, verändert, so ergäbe sich die Rechtswidrigkeit klar. „100 Thaler" unter dem Conventionsfuß versprochen, würden mit „100 Thaler" unter dem Vierzehnthalerfuß zurückgezahlt werden dürfen; „3000 Groschen" zu einer Zeit, wo 30

Regelmäßig ergehen bei Aenderungen des Münzfußes oder auch nur des Nennwerthes einzelner Münzsorten innerhalb des im Allgemeinen beibehaltenen Münzfußes besondere transitorische Vorschriften [76]). Solcher bedarf es vornämlich bei einer Aenderung des Währungssystemes, z. B. bei Annahme der Goldwährung an Stelle der Silberwährung. Hört das Silbergeld für größere Beträge auf, gesetzliches Zahlungsmittel zu sein, so müssen alle in Silber bedungenen Zahlungen in Gold geschehen, denn der Gläubiger hat ein Recht auf Zahlung in der Währung, und der Schuldner ist befugt wie verpflichtet, in der Währung, also in Gold, zu zahlen; die Zahlung in Silbergeld oder in Silberbarren wäre nicht mehr Zahlung in Währung. Da nun für Silber zu Gold niemals ein Nennwerth bestand, weder zur Zeit der Schuldbegründung noch zur Zeit der Schuldzahlung, so könnte nur der Kurs von Silber zu Gold, und zwar, sofern die Schuld, wie in der Regel, in Währung oder ohne alle Angabe der Münzsorte ausgedrückt ist, zur Zeit der Schuldentstehung [77]) maßgebend sein. Da aber dieser Kurs ein sehr schwankender ist, so würde der häufig zufällige Zeitpunkt der Schuldentstehung über die Größe der Schuld entscheiden, und so eine durchaus unerwartete Verschiedenheit des Werthbetrages

---

Groschen auf den Thaler gingen, versprochen, würden mit 3000 Groschen zu zahlen sein, obwohl zur Zahlungszeit 45 oder nur 20 Groschen auf den Thaler gehen!

76) Z. B. im Königreich Sachsen beim Uebergang vom Conventionsfuß zum Vierzehnthalerfuß (Haubold §. 273. a Zus. 3). In Oesterreich beim Uebergange vom Conventionsguldenfuß zu der neuen Oesterreichischen Währung: Oesterr. Pat. v. 24. Juli 1858 §. 5. 6. 9. 12. 13. Dagegen wurden bei dem Uebergange vom Vierzehnthalerfuß zum Dreißigthalerfuß und vom $24^1/_2$ Guldenfuß zum $52^1/_2$ Guldenfuß — oben S 1086 ff., die geringen Procenttheile (0, 22), um welche der neue Thaler bez. Gulden leichter als der frühere ist, aus praktischen Gründen gänzlich ignorirt. W. M. V. Art. 4. 16. Preuß. Münzges. v. 4. Mai 1857 §. 3. Bayer. V. v. 25. Aug. 1858 §. 5. 6. Bedenken dagegen: Bergius bei M'Culloch S. 109 ff. Schäffle, Zeitschr. f. Staatswissensch. XIII. S. 279. S. z. B. auch die gesetzliche Reductionstabelle in Frankreich v. 26. vendem. an VIII; in Griechenland: Ges. v. 10. April 1867 (Journ. des Econ. 1867. II. p. 329).

77) Oben Not. 55.

völlig gleichgeachteter Forderungen, damit aber eine unerträgliche Verwirrung entstehen. Hier müßte nothwendig durchgegriffen werden, indem der Kurs eines bestimmten Zeitpunktes oder etwa der mittlere Kurs eines gewissen Zeitraumes für maßgebend erklärt würde; auch würde unter Umständen vorzeitige Kündigung langdauernder Schuldverhältnisse statthaft sein müssen. In kaum geringerem Maße aber würden diese Schwierigkeiten bei Einführung einer Doppelwährung sich zeigen. Die rechtliche Möglichkeit, nach wie vor in Silbergeld zu zahlen, würde mit dem voraussichtlichen Verschwinden des Silbergeldes aus dem Umlaufe doch faktisch zur Zahlung in Gold nöthigen [78]), und die fixe oder gar periodisch fixirte Werthrelation zwischen Silber und Gold [79]) würde dann für die Umrechnung maßgebend sein müssen.

78) Oder auch umgekehrt, sofern das Gold wieder steigt.
79) Oben §. 104 Not. 49. 42. 54.

Cap. III. Das Rechnungsgeld. Bank-Wechsel-Valuta.

§. 106.

Die Münze ist ein in Schrot und Korn staatlich beglaubigter Barren. Sie verdrängt das ursprüngliche Geld, den Barren, dessen Quantität und Qualität in jedem einzelnen Umsatzfalle durch Gewicht und Probe zu ermitteln ist, aus seiner Geldfunction. Indessen wird doch in der Münze nicht leicht ein gewisser Feingehalt mit vollkommener Genauigkeit dargestellt, und niemals für alle Zeit erhalten; um so weniger natürlich, je weniger ausgebildet die Münzkunst ist, je mehr die Staatsgewalt beflissen ist, das Münzrecht in einseitigem Finanzinteresse auszubeuten, und Betrugshandlungen Einzelner dem Egoismus der Regierungen erfolgreiche Concurrenz machen [1]). Je schreiender diese Uebelstände sind, um so entschiedener wird versucht werden, die Münze wiederum durch den Barren zu ersetzen, und zwar entweder nur als Werthmaß oder auch als Zahlmittel. In unvollkommener Weise und nur vereinzelt geschieht dies schon dadurch, daß im einzelnen Umsatzfall der gesetzliche Feingehalt der Münzstücke durch Wage und Probe ermittelt wird. [2]). Durchgreifender und allgemein durch Einführung eines Rechnungsgeldes, welches meist ein Bankgeld und häufig ein Wechselgeld, d. h. ausschließliches

---

1) S. die ganze vorstehende Darstellung, oben §. 100 ff., insbes. §. 102 Not. 10 ff.

2) Oben §. 104.

oder bevorzugtes Zahlungsmittel der Wechselschulden ist[3]), daher Bank- oder Wechsel-Valuta, auch imaginäre oder fictive Valuta genannt[4]). Das Rechnungsgeld ist Metallgeld, aber nicht Münze, auch nicht Rechnungsmünze[5]), mag man unter letzterer allgemein eine jede Wertheinheit, nach welcher gerechnet wird, welche also als Werthmaß dient, verstehen, auch die nur in Einem Stück ausgeprägte[6]) — oder, in einem engeren Sinne, nur eine solche Wertheinheit, welche zwar als solche nicht in gemünztem Zustande vorhanden ist, aber doch einem ein für allemal bestimmten Quantum wirklicher Münzen einer gewissen Sorte entspricht[7]). Vielmehr

---

3) Oben §. 104. 105.

4) Hübner, Banken I. S. 8 ff. 23. 64. II. S. 114 ff. Am besten Soetbeer, Beiträge und Materialien zur Beurtheilung von Geld- und Bank-Fragen —. 1855. Derselbe in der Vierteljahrsschr. f. Volkswirthschaft und Culturgesch. Bd. 15 S. 21 ff. Bd. 18 S. 1 ff.

5) Das ist die gewöhnliche, irreführende Annahme, z. B. Klüber §. 417. Rau I. §. 260. v. Savigny S. 419 ff. Noback, Handelswissensch. S. 53 ff. Den Ausdruck „Rechnungsmünze" will gänzlich verbannen Stern, Archiv f. W.R. VI. S. 364. Die Leipziger Wechselconferenz hat ganz richtig dem ursprünglichen Ausdruck „Rechnungsmünze" des Preuß. Entwurfs den Ausdruck „Rechnungswährung" in Art. 37 der D.W.O. substituirt. Leipz. Prot. S. 71.

6) Z. B. Thaler-Gulden-Franken-Stücke. So theilt v. Savigny a. a. O. die „Rechnungsmünzen" in wirkliche Münzen und in bloße Rechnungsmünzen ein. Ebenso Württemb. Entw. Art. 313a und Motive. Dieser unrichtige Sprachgebrauch verführt Brauer, W.R. zu Art. 37 dazu, auch in Art. 37 der D.W.O. unter „Rechnungswährung" die allgemein landesübliche Wertheinheit zu verstehen. Danach wäre ein Wechsel zahlbar in Mannheim auf 100 fl. Süddeutsche Währung, auf eine Rechnungswährung, gestellt und es würde dafür eine Werthberechnung erforderlich sein!

7) Solche Rechnungsmünze war das Römische aes grave, das Libralas, nach der Reduction bei Einführung der Silbermünze (sestertius, denarius); es wurde die alte Kupferrechnung auf das Silber übertragen, und das aes grave war in dem sestertius repräsentirt. Auch der sestertius selber, die Hauptrechnungsmünze, wurde in republikanischer Zeit fast nur im denarius = 10 sestertii, ausgeprägt. So das Talent der Griechen: das Attische Talent zur Zeit Nero's = 6000 Denare; das Sestertium der Römer = 100,000 Sesterzen. S. Hultsch S. 205 ff. — Zahlreiche Rechnungsmarken und Rechnungspfunde im Mittelalter: Mone, Zeitschr. VI.

ist das Rechnungsgeld eine Metallwertheinheit, welche durch den Werth einer gewissen Quantität nicht ausgeprägten Edelmetalls von gewisser Feinheit dargestellt wird; seine äußere Darstellung ist also nicht ein ein für allemal bestimmtes Quantum gewisser Münzen, sondern dasjenige Quantum Münzen, gleichviel welcher Sorte, dessen Feingehalt jenem Metallwerth entspricht [8]). Nicht die Münze, sondern der Barren ist das

---

S. 258 ff. III. S 309 ff. Ueber den scutus marcharum s. Not. 16. Die Frankfurter Wechselgeldwährung: ein $20^4/_{55}$ Guldenfuß (der Reichsthaler zu 74 kr. Wechselgeld gerechnet): Frankf. W.O. v. 1666 §. 14 und die Tabelle bei Phoonsen, Amsterdamer Wechselgebrauch c. 32. §. 28 [Siegel, c. j. c. II. p. 323]); das Augsburger Girogeld: der Girothaler $= 114^3/_{20}$ kr.; die Reichskammergerichtswährung: der Kammergulden 78 kr. $2^{19}/_{23}$ Heller: Klüber §. 419 Not. a. S. auch, nicht genau, Büsch, Darstellung der Handlung I. S. 88. 89. II. S. 167 ff. — Rechnungsmünzen waren auch zu Anfang dieses Jahrhunderts die „Gulden" überhaupt (Scheerer, Handbuch des Wechselrechts s. v. Münzen §. 2); die Gulden und Thaler im 24 Guldenfuß, da diese nur in Stücken des Zwanzigguldenfußes mit Erhöhung von 5 auf 6 dargestellt waren (250 fl. Conventionsmünze = 300 Gulden des Vierundzwanzigguldenfußes); das Englische Pfund Sterling 1728—1817, ausgeprägt in 20 Shillingstücken oder $^{20}/_{21}$ Guineen, vor Ausprägung des Sovereigns; der Schleswig-Holsteinische Courantthaler in 48 Schillingen; der Bremer Thaler Gold in $^1/_5$ Pistole. So rechnet man in Cöln nach Thalern zu 100 Cents — der Cent stellt sich somit in 3,6 Pfennigen dar. — Häufig ist auch die Rechnungsmünze nur eine ehemals ausgeprägte Münzsorte, nach welcher im Verkehr fortgerechnet wird, z. B. der Mailänder Lire (Peitler, Wechselrechtliche Entscheidungen I. Nr. 14), der Sou, Batzen, gute Groschen u. dgl. Immer aber wird sie durch ein unveränderlich bestimmtes Quantum wirklicher Münzen dargestellt.

8) So der Amsterdamer Bankgulden seit 1609 $= 213^3/_4$ As fein Silber oder 2 fl. 10 Stüver auf den Reichsthaler zu $528^1/_3$ As fein. (Soetbeer, Beiträge S. 7). Am vollkommensten die Hamburger Mark Banko $= \frac{1}{27^3/_4}$ Köln. Mark oder $^1/_{59/331665}$ Zollpfund $=$ 8,4272 Gr. fein Silber. (Noback, Börsen- und Comptoirbuch II. S. 63). Die Hamburgische Bank (1619) führte ursprünglich ihre Rechnung in Speciesreichsthalern, aber es wurden alle Münzsorten nach ihrem inneren Werthverhältniß zu dieser Normalmünze angenommen und ausgegeben. Der Speciesthaler zerfiel in 3 Mark Hamburger Banco, wurde aber selber,

Werthmaß und, da dieser Barren entweder gar nicht existirt oder doch nicht circulirt, gegen Abnützung wie gegen Verfälschung geschützt, daher das Werthmaß ein sicheres und insoweit, als nicht der Barrenpreis sich ändert, ein constantes, von allen Verschlechterungen des umlaufenden Geldes unberührtes. Eine im Rechnungsgeld ausgedrückte Schuld ist eine Schuld auf den jedesmaligen Werth des entsprechenden Barren (Quantum Edelmetall). Auf dem Rechnungsgelde beruht die Rechnungs-Währung, d. h. das Rechnungsgeld bildet ein oder gar das einzige gesetzliche Werthmaß [9]) und ein gesetzliches Zahlmittel. Letzteres natürlich nur da, wo dafür entsprechende Veranstaltungen bestehen, wo das Rechnungsgeld rechtlich, wenn auch nicht faktisch, circulirt: alsdann kann oder

---

nicht gleichmäßig ausgeprägt, daher große Schwankungen des Bankgeldes entstanden. Die Anregung zur Herstellung einer selbständigen, auf Barren gegründeten Bankvaluta ging 1768 von einem Baumeister Sonnin aus, welcher auf das Barrengeld der Chinesen — s. oben §. 100 Not. 16 — hinwies! (Soetbeer S. 25). Die im Jahre 1770 erfolgte Einführung der Bankrechnung, die Mark fein Silber = 27 M. 10 Schill. im Einbringen und = 27 M. 12 Schill. beim Nehmen, also die Mark Banco = $\frac{1}{27^3/_4}$ Mark fein Silber, gründet sich wohl auf eine Durchschnittsberechnung des Silbergehalts der damals umlaufenden Speciesthaler à 3 Mark, welche eigentlich 9 auf die feine Mark (27 Hamburger Mark) gehen sollten, aber im geringeren Metallwerth, bis zu 28 Hamburger Mark 4 Schill. auf die feine Mark, umliefen. (Soetbeer S. 26 27). Seit 1846 werden auch beim Einbringen 27 Mark 12 Schill. per Mark fein gutgeschrieben, abzüglich 1 pro Mille — seit 1864 sogar nur abzüglich $^1/_2$ pro Mille (Hamb. Handelsarchiv S. 705). Als Einlage werden nur Barren angenommen, belehnt hingegen auch Silbercourantmünzen nach ihrem festgestellten Metallwerth, jetzt auch Gold in Barren und Münzen nach dem Kurse (Soetbeer S. 34 ff. 42 43. S. auch neuere Normen, insbesondere vom Mai 1866, Hamburger Handelsarchiv S. 174. 373. 707).

9) Im Hamburger Großverkehr wird nur nach Mark Banco gerechnet und durch die Bank gezahlt. Courant- und Bank-Geld haben gegen einander Kurs, Bankgeld genießt Agio gegen Courantgeld, für manche Waare besteht sogar ein festes Bankagio. Stern, Archiv f. W.R. VI. S. 370 Not. 19. Noback, Börsen- und Comptoirbuch II. S. 64. S. auch Hamburg. E.G. zur D.W.O. §. 4 und zum H.G.B. Art 40. (Schleswig-Holstein'sches E.G. zur W.O. §. 4). Lauenb. W.O. §. 37. (Holsteinische W.O. §. 37).

muß [10]) gar unter Umständen, die Zahlung durch Ueberweisung des entsprechenden Werthes (Bank-Indosso, demnächst Ab- und Zuschreibung) [11]) geschehen. Ohne dies und an sich ist das Rechnungsgeld nur Werthmaß, nicht Zahlungsmittel, vielmehr die Zahlung der in Rechnungsgeld ausgedrückten Schuld in jeder Geldsorte, welche gesetzliches Zahlmittel ist, statthaft, sofern nicht nach Gesetz oder Gebrauch des Zahlungsplatzes nur gewisse [12]) Geldsorten als Zahlmittel gelten. Aber auch da, wo Zahlung in Rechnungsgeld möglich ist, hat, sofern dieselbe nicht ausdrücklich bedungen ist, der Schuldner die Wahl zwischen Zahlung in Rechnungsgeld und sonstigen gesetzlichen Zahlmitteln. D.W.O. Art 37. H.G.B. Art. 336 S. 2 [13]). Wo

---

10) Größere Wechselzahlungen mußten „in Banco" — nicht zu verwechseln mit Zahlung in Bancogeld und Wechselgeld, oben §. 105 Not. 29. 31. geschehen: z. B. Amsterdamer Willkür v. 1609 §. 1. Phoonsen, Wechselgebrauch von Amsterdam XVI. §. 10–13 (Siegel, C. j. c. II. p. 275); Schwed. W.O. v. 1671 Art. 29 (Scherer, Handbuch des Wechselr. I. S. 324). Hamburger Bankordnung von 1710 Art. 28; Nürnb. Banco-Ordnung v. 1721 Art. 3; Nürnb. W.O. v. 1722 c. IV. §. 3–5; Reglements der Giro- und Lehn-Bank zu Berlin und Breslau (s. Geschichte der Königl. Bank zu Berlin. 1854). Hübner Banken I. S. 11. 12. Pöhls, Handelsr. I. S. 306. 319 und W.R. S. 478. (In Hamburg Wechselzahlungen von 400 Mark und darüber — jetzt wohl beseitigt durch die Not. 13 genannten Gesetze).

11) Hamb. E.G. zur D.W.O. Art. 5 „Bei einem in Banco zahlbaren Wechsel vertritt die auf denselben gesetzte Anweisung, an welches Banco-Conto der Betrag abgeschrieben werden soll (Bank-Indorso) die Stelle der nach Art. 39 der A.D.W.O. vor dem Empfang der Zahlung vorzunehmenden Quittirung des Wechsels". Preuß. V. v. 13. Mai 1867, die Einführung der D.W.O. in den Herzogthümern Holstein und Schleswig betr. §. 7: „Auf Altona gezogene Bancowechsel sind durch Abschreiben an die Hamburger Bank zu bezahlen". §. 8. „Bei einem in Altona in Hamburger Banco zahlbaren Wechsel vertritt u. s. f." (So schon früher Schleswig-Holsteinisches E.G. §. 8. 9. Holsteinische W.O. §. 37 alin. 3. §. 39 alin. 3).

12) Oben §. 105 Not. 29 ff.

13) Oben §. 105 Not. 37 ff. Entw. des Schweizer. Handelsrechts Art. 219. Die von Brauer, Volkmar und Loewy zu W.O. Art. 37, Hoffmann W.R. S. 368 u. A. bemängelte Fassung des Art. 37 ist insofern ganz richtig, als zwar nicht in Rechnungsmünze, wohl aber in Rechnungs-

die Schuld auf Rechnungsgeld lautet, aber in anderm Gelde bezahlt wird, muß die Werthberechnung nach den früher entwickelten Grundsätzen geschehen: es ist principiell der Geldkurs, nicht der davon verschiedene Wechselkurs, in Ermangelung eines Geldkurses der Kurs für Sichtwechsel vom Zahlungsplatze auf den nächsten Wechselplatz der Rechnungswährung, in Ermangelung beider der Pariwerth maßgebend [14]).

Ist hingegen Zahlung in einer nicht ausgeprägten Rechnungsmünze bedungen, so ist zwar stets in Münze zu zahlen, allein in welcher, und wie der Werth der in Rechnungsmünze aus-

---

währung „effective" Zahlung bedungen werden kann Nur hätte hinter „Münzsorte" gesetzt werden müssen „oder Rechnungswährung", unter selbstverständlicher Beschränkung auf den Fall, daß am Zahlungsorte solche mit den erforderlichen Bankeinrichtungen besteht. Man dachte unzweifelhaft nur an die Hamburger Mark Banko und ähnliche wirkliche Rechnungswährungen. — Nach Hamburgischem und dem gleichen für Altona geltenden Recht sind zu unterscheiden die ausdrücklich auf Bancogeld lautenden Wechsel, s. g. Bancowechsel, und solche, welche auf Courant oder auf andere Münzsorten lauten. Die ersteren sind schlechthin in Banco (durch Ueberweisung) zu zahlen. Bei den letzteren ist die betreffende Münzsorte jedenfalls dann zu leisten, falls der Wechsel ausdrücklich auf solche lautet; ist dies nicht der Fall, so hat bei fremden, in Hamburg (bez. Altona) nicht kursirenden Münzsorten der Schuldner die Wahl, ob er die betreffende Münzsorte oder in Banco nach dem Kurse zahlen will. Hamb. E.G. zur D.W.O. Art. 4. 5. 9 und Hamb. E.G. zum D.H.G.B. Art. 40. (Schleswig-Holsteinisches E.G. §. 4. 8. 9. Holstein'sche W.O. §. 37. 39). Preuß. V. v. 13. Mai 1867 §. 7. 8. 12. U. des Hamburg. Handelsgerichts v. 12. Aug 1857: „Der Schuldner hat die Wahl, einen auf Thaler und gute Groschen lautenden Wechsel entweder baar zu bezahlen oder in Banco abschreiben zu lassen" (Hamb. Handelsarchiv S. 712). Lautet der Wechsel auf Courant schlechthin, so ist wohl, nach der Provisorischen Münz-Verordnung v. 24. April 1856 (Hamb. Handelsarchiv S. 175 ff.), schlechthin in Thalern, zu 40 Schillinge Courant gerechnet, zu zahlen. — S. übrigens noch Rotterdamer W.O. v. 1660 II. A.L.R. II. 8. §. 877. Span. H.G.B. Art. 494: — „sind sie in eingebildetem Wechselgeld (en moneda de cambio ideales) zahlbar gestellt, so müssen sie auf die wirkliche Münze des Landes, wo sie zahlbar sind, reducirt werden, wobei die Berechnung nach dem Gebrauch des Ortes zu machen ist".

14) Oben §. 103 a. E. §. 105 Not. 65—68.

gedrückten Geldschuld zu berechnen sei, hängt im Zweifel davon ab, ob die Rechnungsmünze eine einheimische oder ausländische ist[15]).

Das System des Rechnungsgeldes ist am strengsten durchgeführt, falls kein Zahlungsvertreter des entsprechenden Metallwerthes im Voraus bestimmt ist — so in der Hamburger Mark Banco; weniger strenge, wo im Voraus bestimmte Münzen, sofern sie den gesetzlichen Feingehalt haben, als Vertreter gelten; am laxesten, und der Rechnungsmünze sich nähernd, wo alle oder gewisse Münzen schlechthin, ohne Rücksicht auf Feingehalt als Vertreter gelten. Die bloße Rechnungsmünze steht dem Rechnungsgelde nahe, und kann als eine Art des Rechnungsgeldes aufgefaßt werden, falls die wirklichen Münzen, von denen ein bestimmtes Quantum die Rechnungsmünze bildet, dauernd nach einem gewissen Feingehalt geprägt werden und nur unter dieser Voraussetzung für die Feststellung der Rechnungsmünze in Betracht kommen. So das Wechselgeld der Italienischen Wechselmessen, der Meßdukaten, scudo di marche (scutus marcharum [16]).

---

15) Oben §. 105 Not 61 ff. Rhein. Archiv I. S. 150. Oberster Oesterr. Gerichtshof 1851 (Peitler, Wechselr. Entscheid. I. Nr. 14). Württemb. Entw. Art. 313 a. und Motive. Ausführlich Scaccia §. 2 gl. 5 Nr. 118. 145. 67 ff. Casaregis disc. 61.

16) Im Ganzen richtig schon Biener, Abhandl. aus dem Gebiet der Rechtsgeschichte S 82 152 und Wechselr. Abhandl. S. 117. 118. 50 — s. auch Endemann, Nationalökon. Grundsätze S. 41. 43. 86. Ausführlich Scaccia a. a. O., insbes. §. 1 q. 5 Nr. 53 ff. §. 1 q. 7 par. 1 Nr. 23. §. 2 gl. 3. Nr. 8 ff. §. 5 gl. 2 Nr. 1. §. 6 gl. 1 Nr. 23. §. 9 Nr. 1. 2. 25—27. Raphael de Turri disp. I, prol. Nr. 11—15. disp. I. q. 3 Nr. 31. Casaregis disc. 61 (disc. 218 Nr. 20). Die wirklich in Italien und auf den Wechselmessen kursirende Goldmünze, der Golddukaten, scutus (Schild, Beschützer, Helfer) aureus (scudo d'oro), war eine sehr reine Münze von meist unveränderlichem Feingehalt, insbesondere die Venetianischen (Zecchini), aber auch Genuesische, Florentinische, Neapolitanische, Piacentiner, Spanische, wogegen geringere nicht genommen wurden. Er ist eigentlich ein Gewichtstheil der Mark, $^1/_{65}$ Mark rein Gold, daher scutus marcharum genannt, wurde aber meist geringer ausgeprägt, statt 24 nur $21^7/_8$ karätig. Er zerfällt in der Regel in 12 wirkliche denarii argentei, auch wohl in 90 solidi (Genua); fictiv aber (was Biener übersieht) in 20 solidi aurei à 12 denarii, indem er dem Carolingischen Silberpfunde (oben S. 1083) gleichbehandelt wird. Diese fictiven 20 solidi aurei à 12 denarii bilden nun den scutus marcharum oder scudo di marche im Sinne

Aehnlich das Preußische „Bancopfund" in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts [17]).

---

des Meßdukatens. Dieser letztere aber zerfällt wiederum fictiv in 3 librae (à 20 solidi) und 8 solidi, somit in 68 solidi, so zwar, daß er nicht ganz dem wirklichen vollhaltigen scutus aureus gleichgerechnet wird, sondern, vermuthlich wegen der Differenzen in dem Feingehalt der umlaufenden scuti aurei, nur zu $67^1/_3$ solidi, falls der scutus aureus gleichfalls in 68 fictive solidi getheilt wird. Somit 68 solidi des scutus marcharum im Pari $= 67^1/_3$ solidi des scutus aureus, oder 101 scuti marcharum = 100 scuti aurei. Dies ist der feste Zahlungswerth auf den Wechselmessen, insbesondere in Piacenza. Dagegen ist der Kurs auf die Messe und von der Messe (Ritornowechsel) schwankend; für Wechsel auf die Messe meist unter pari (68 sol.): 66 bis 67; für Wechsel von der Messe meist über pari: 68—70 100 scuti aurei bilden so die feste Valuta, 100 scuti marcharum, zu $67^1/_3$ weniger oder mehr solidi, die schwankende Valuta. Die Feststellung des Kurses erfolgt durch Beamte der Kaufmannschaft (cambio al conto), doch kommen von dem festgestellten Kurse im Handel auch kleine Abweichungen vor (cambio al prezzo corrente) — s. oben §. 64 Not. 40. — Wirkliche Zahlung der scuti marcharum auf der Messe kann nur in Dukaten geschehen, in Genua auch in Genuesischen scuti argentei. So war eine auf den Golddukaten in seinem nahezu unveränderlichen Feingehalt basirte Wechselwährung geschaffen.

17) Das Preußische „Banco-Pfund" sollte nach Art. I. des Edicts vom 29. October 1766 stets $25^0/_0$ mehr Werth enthalten, als der zu 24 Karat 9 Grän ausgeprägte Friedrichsd'or 35 auf 1 Mark, so daß 4 Pfund Banco Einen Friedrichsd'or ausmachen. S. Hübner I. S. 23. Keyßner, Zeitschr. f. Gesetzgeb. und Rechtspfl. in Preußen II. S. 102. — Ueber anderes Bankgeld in Genua, Venedig: Hübner I. S. 9. 10.

Cap. IV. Die Metallgeldzeichen.

1) Die Ersatzmittel der Metallgeldzahlung überhaupt.

§. 107.

Eine höhere wirthschaftliche Entwickelung, wo die Masse des vorhandenen Metallgeldes für die Masse der Umsatzfälle nicht ausreicht und so die Uebelstände der reinen Metallgeldcirculation schärfer empfunden werden, führt mit wachsender wirthschaftlicher Einsicht und Creditgewöhnung dahin, das kostbare Metallgeld als Tausch- und Zahlmittel möglichst zu ersparen, mit einer kleineren Umlaufsmaschine die gleiche Güterbewegung [1]), ein Maximum von Umsätzen mit einem Minimum von Metallgeld [2]), einen Geldumlauf in wirthschaftlichem und rechtlichem Sinne ohne thatsächliche Geldcirculation zu bewerkstelligen. Indem eine, wenn auch nicht absolut, doch im Verhältniß zur Ausdehnung des Güterumsatzes geringere Menge Metallgeldes circulirt, wird der Verlust durch Abnutzung und zufälligen Untergang verringert, werden Raum und Arbeit (Zählen,

---

1) Frankreich braucht zwei bis dreimal mehr Metallgeld als England und Spanien mehr als die Vereinigten Staaten von Amerika! Chevalier p. 588 ff. 630 ff. Ursachen: eod. p. 323.

2) In England werden bei Kaufgeschäften von 5 Pfd. St. und darüber selten Münzen, regelmäßig Banknoten oder Checks verwendet. M'Culloch S. 48. Interessante Erörterungen in der Englischen Enquête von 1840, s. Macleod s. v. currency p. 658 ff., auch Schäffle, Nationalökonomie S. 148.

Aufbewahren, Verpacken, Transport), Kosten der Ein- und Umschmelzung erspart, werden die Edelmetalle in geringerem Maße der anderweitigen productiven Verwendung und dem Verkehr mit dem Auslande, wo der Credit noch unentwickelt ist, entzogen[3]). Diesem Zwecke bieten sich zwei Wege dar, welche zwar im juristischen Princip[4]) nicht verschieden sind, an welche sich aber doch weitgreifende auch rechtliche Unterschiede knüpfen.

1) Es wird gezahlt bez. eingetauscht mit Metallgeld, aber unter Ersparung der Hin- und Herbewegung desselben oder auch nur eines Metallgeldzeichens.

a) Es dient für viele gleich hohe Zahlungen derjenige Metallgeldbetrag, welcher für Eine Zahlung erforderlich wäre, und dieser Metallgeldbetrag ändert seinen Platz nur einmal — so bei der „Zahlung" durch formlose, insbesondere nur mündliche Anweisung und Ueberweisung (Delegation) und Cession, wie durch weitere formlose Anweisung und Ueberweisung (Delegation) wie Cession[5]) —, oder gar nicht: Girozahlung, Zahlung durch die Girobank oder auf Giroconto einer anderen Bank mittelst Ab- und Zuschreibens[6]). Mehrere Per-

---

3) Hoffmann S. 11. 188 ff. Rau I. §. 267. 261. Roscher §. 123 a. E. 124. 90 Not. 8. Mill S. 370 ff. M'Culloch S. 32 ff. Thöl §. 112. Wagner, Staatswörterbuch VII. S. 650, Geld- und Credit-Theorie S. 111 ff. Schäffle S. 145 ff. Sehr übertrieben freilich ist die Ansicht, daß in der „Creditwirthschaft" das Metallgeld seine Bedeutung verliere. Oben §. 99 Not. 22. §. 100 Not. 22.

4) Denn principiell kommt es auf eins heraus, ob die Uebereinkunft dahin geht: ich zahle Dir nicht und Du zahlst mir nicht — oder dahin: ich zahle Dir mit x, das nicht Geld ist, und Du zahlst mir mit x, das nicht Geld ist.

5) Thöl §. 112 ff. 133. Endemann §. 125 ff. Salpius, Novation und Delegation S. 27 ff. Wie eine engherzige Politik lange Zeit hindurch das Giriren oder doch das mehrmalige Giriren der Wechsel verbot, so auch anderweitige Surrogate der Metallgeldzahlung: durch gemeinschaftliche Kassirer und Assignationen. So noch zu Anfang des 17. Jahrhunderts in Amsterdam und in Hamburg: Soetbeer, Beiträge S. 5. 6. 10. 12.

6) Die Vervollkommnung dieser schon dem Alterthum wie dem frühen Mittelalter angehörigen Einrichtung ist vorzüglich der Amsterdamer Wechselbank von 1609 und der Hamburger Girobank von 1619 zu danken. Ueber

sonen errichten eine gemeinschaftliche Kasse (Bank) oder haben solche bei einem Dritten (Bank, Banquier), und bewirken ihre gegenseitigen Zahlungen durch formlose Anweisungen auf die Kasse und demnächstiges Ab- und Zuschreiben auf ihren Conti's. Das Metallgeldguthaben, welches A bei der Bank hat, reicht aus, um die Schuld des A an B, des B an C und sofort, und wieder die Schuld des Z an A zu tilgen. Je größer der Kreis der Giroverbundenen ist, ein verhältnißmäßig um so kleinerer Geldbetrag wird für die unter ihnen nothwendigen Zahlungen erfordert.

b) Es ist gar kein Metallgeldbetrag zur Zahlung erforderlich. So weit gegenseitig sich deckende Forderungen vorhanden sind, werden dieselben durch Compensation[7]) aufgehoben. Indem nun der Credit Forderungen und darunter natürlich auch compensable Gegenforderungen erzeugt, wirkt schon die bloße Creditirung, die Zahlungshinausschiebung an Stelle der sofortigen Zahlung, z. B. im Buchcredit, gelderspärend[8]). Die Möglichkeit der Compensation unter Personen, welche nicht in directen Schuldverhältnissen zu einander stehen, kann herbeigeführt werden durch Creditoperationen: An- und Ueberweisungen (Delegationen) und Cessionen: der Schuldner sucht sich einen anderen Gläubiger, mit welchem er compensiren kann, der Gläubiger einen anderen Schuldner, mit welchem er compensiren kann, zu substituiren[9]). Je ausgedehnter

---

das Technische des Girogeschäfts s. Hübner, Banken S. 63 ff. Soetbeer, Beiträge, insbes. S. 40 ff. Wagner, Geld- und Credit-Theorie S. 111 ff., auch Endemann §. 136 a. E. und dort Citirte. Näheres in anderem Zusammenhang. Uebrigens nicht allein bei reinen Girobanken. S. auch Courcelle-Seneuil, opérations de banques p. 86.

7) S. oben §. 83. 103 Not. 34. Dernburg, Compensation 2. Aufl. S. 358 ff.

8) Nasse, Zeitschr. f. Staatswissensch. 21 S. 131.

9) Ist A Gläubiger des B und Schuldner des C, C aber Schuldner des B für je 100, so überweist A seinen Schuldner B an C, C und B compensiren mit einander. Es gilt, als habe B an A, A an C, C an B, B an C gezahlt: es sind 4 Zahlungen von je 100 erspart. — Ist A Gläubiger des B und Schuldner des C, D Gläubiger des C, E Gläubiger des D, B Gläubiger des E, überall für die gleiche Summe, so überweist A den B an C, C den B an D, D den B an E, B und E compensiren. Es gilt, als habe B an A, A an C, D an E, B an D, B an E, E an B gezahlt: es sind 6 Zahlungen erspart.

der Personenkreis ist, dessen Schuldenberichtigung in Frage steht, je mehr gegenseitige Forderungsverhältnisse sind an sich vorhanden und können herbeigeführt werden, um so weniger Geldzahlung ist erforderlich. Diesem Zwecke dient die Scontration, auf Messen, Märkten, auf den Börsen zur Liquidationszeit, insbesondere im Abrechnungshaus: Clearinghouse [10]). Das Ideal ist hier ein Netz von Banken, deren jede für einen gewissen Bezirk das Abrechnungshaus aller ihrer Kunden ist; welche dann wiederum für ihre gegenseitigen Forderungen in einer größeren Bank ein Abrechnungshaus haben; endlich eine Weltbank, welche das Abrechnungshaus aller großen Banken bildet [11]). So würden alle Forderungen in der ganzen Welt mit einem sehr geringen Metallgeldbetrage, vielleicht ohne alle Metallgeldzahlung getilgt werden können. In gewissem Sinne ist jeder Wechselplatz ein Clearinghouse und es werden mittelst Domicilirung und Discontirung von Wechseln wesentlich gleiche [12]) Wirkungen wie durch persönliche Abrechnung hervorgebracht [13]).

---

10) Davon später. S. Biener, Wechselr. Abhandl. S. 50. 138. 414 ff. Thöl §. 134—136. Endemann §. 136. F. Mittermaier, Zeitschr. f. Handelsr. X S. 1 ff. B. Hildebrand, Das Chequesystem und das Clearinghouse in London Jena 1867. Chevalier p. 631 ff. 643 ff.

11) Chevalier p. 643 ff. Patterson, der Krieg der Banken. Aus dem Engl. v. J. v. Holzendorff. Berlin 1867.

12) Mittelst der Banquiers, insbesondere auch mittelst der Filialen einer Centralbank, z. B. der Französischen, Preußischen, finden sich alle Wechsel, welche die Forderungen eines Platzes auf einen anderen darstellen, in wenigen Händen beisammen. Mittelst eines Abrechnungssystems unter diesen Banquiers und den Bankfilialen kann nun zwischen den verschiedenen Plätzen eine Geldbewegung ohne Münzbewegung stattfinden. Die Wechsel werden sämmtlich auf einen Centralplatz (Paris, Berlin) domicilirt, kommen also an diesem zusammen, versehen mit Indossament eines Banquiers oder einer Bankfiliale der verschiedenen Plätze. Die Centralbank discontirt nun alle diese Wechsel, und verrechnet den Betrag im Contocorrent. Chevalier p. 651. 652.

13) Zur Veranschaulichung der zu a. und b. (Not. 5 ff.) geschilderten Operation noch Folgendes:

1) A hat einen Banquier X, an welchen er alle Zahlungen weist, und durch welchen er alle Zahlungen bewerkstelligt. X ist also einerseits Kassirer und Depositar, andererseits Zahlmeister des A. A und X compensiren

2) Es wird gezahlt bez. eingetauscht nicht mit Metallgeld, sondern mit einem Vertreter desselben, einem **Metallgeldzeichen** — es findet also eine Circulation statt, aber nicht von Metallgeld, sondern von bloßen Metallgeldzeichen.

Gemeinsam ist Folgendes:

Alles Metallgeldzeichen ist ein bloßes Creditumlaufsmittel [14]): ein auf Credit beruhendes Tausch- und Zahlmittel. Es leistet gewisse, aber nicht alle, und nicht diejenigen Dienste des Geldes, welche auf dessen Eigenschaft als Metallwerthträger beruhen [15]). Es leistet Umlaufsdienste als Tausch- und Leihmittel

---

mit einander nach Maßgabe des Contocorrents. Dadurch wird an sich noch keine Geldzahlung erspart, sondern dem A nur die eigene Kasse; doch kann der Banquier X den erforderlichen Kassenvorrath besser reguliren und dadurch ersparen. Allein möglicherweise kann auch X mit den Gläubigern des A, welche an ihn gewiesen sind, compensiren: dies geschieht, falls diese Gläubiger Schuldner des X, z. B. andere Banquiers sind, gegen welche Forderungen (Anweisungen, Checks) umlaufen, über welche X verfügen darf. Präsentirt der Banquier Y dem Banquier X die auf X umlaufenden Anweisungen von dessen Kunden A, so präsentirt der Banquier X dem Y die auf Letzteren umlaufenden Anweisungen von dessen Kunden B. So das Abrechnungshaussystem.

2) A, B und C haben einen gemeinschaftlichen Banquier X, oder sind selber ihr gemeinsamer Banquier (Girobank). Die Zahlung wird durch bloßes Ab- und Zuschreiben auf den Conti's bewirkt. So die Giroeinrichtung.

3) Mehrere Banquiers haben einen gemeinschaftlichen Banquier, z. B. alle Englischen Banken die Bank von England. Sie compensiren mit einander (1) und zahlen an einander durch den gemeinschaftlichen Banquier (2).

4) Durch die Circulation der Anweisung selber werden Geldzahlungen erspart. A gibt die Anweisung auf seinen Banquier X an B als Zahlung oder creditweise, B an C, C an D, D an seinen Banquier Y, welcher ihm den Betrag gutschreibt und die Anweisung bei X präsentirt.

14) Von den Engländern meist mit dem Metallgelde unter dem Ausdruck „currency" begriffen. Oben §. 99 Not. 43. Macleod h. v. insbesondere unterscheidet metallic currency (money) und other currency, d. h. security for money: promise to pay money oder order to pay money. Die Franzosen brauchen den Ausdruck monnaie fiduciaire.

15) Oben §. 100 Not. 20 ff. Knies S. 29. Courcelle-Seneuil, traité

unter Umständen auch als Werthbewahrungsmittel (Capitalanlagemittel) [16]), aber es ersetzt nicht das Metallgeld überhaupt, sondern wesentlich nur dessen Umlauf, vermehrt daher auch nicht das „Geld" und ist selber nicht „Geld". Denn der Credit schafft nie Capital, somit auch nicht das allgemeine Capital, das Geld, sondern fördert nur dessen Umlauf, und bewirkt dessen Vertheilung, indem er es zeitweilig zur Verfügung eines Dritten stellt. Eine Million Thaler in Edelmetall ist Capital; die gleiche Summe in Papiergeld, Banknoten, Checks, Wechseln ist nicht Capital, sondern nur Vertreter eines als vorhanden vorausgesetzten Capitals [17]), also nichts, wo dieses fehlt; die gleiche Summe in Scheidemünze nur soweit Capital, als der Metallwerth der Scheidemünze reicht. Dies gilt selbst, was mit Unrecht bezweifelt worden ist, von ungedeckten Banknoten [18]), da diese schließlich in Metallgeld eingelöst werden müssen, und von uneinlöslichem Papiergelde, da dieses immer wieder als Zahlmittel an den Emittenten zurückkehrt, somit nicht dauernd sein Vermögen vermehrt.

---

des opérations de banque p. 20: On est parvenu à idéaliser la monnaie en quelque sorte et à reduire son emploi par les signes fiduciaires. Mais à la condition de n'altérer en rien ses propriétés essentielles, de conserver toujours l'usage du lype métallique.

16) Pfandbriefe, Hypothekenscheine u. dgl., auch Discontowechsel als Capitalanlagemittel. S. auch Courcelle-Seneuil a. a. O. p. 69. 70.

17) Die Banknote Vertreter des Metallvorraths, der realisirbaren Discontowechsel, Pfänder ꝛc.

18) Dies wird namentlich von Macleod s. v. banknote mit zahlreichen Trugschlüssen bestritten. Die Banknote sei Capital für den Privaten, also auch für die Volkswirthschaft. Allein auch für den Einzelnen ist die Banknote nur Capital, sofern ihr wirklich vorhandenes Capital als Deckung entspricht. Freilich kann Nichtcapital zeitweise wie Capital wirken, aber nie principiell und dauernd. Angenommen, daß plötzlich alles Papiergeld, alle Wechsel, Banknoten gegen Metallgeld eingetauscht würden, so bliebe offenbar für die Gesammtheit Nichts, folglich auch nicht für den Einzelnen, wenngleich die Vertheilung scheinbar eine andere werden kann, wie überall wo Schulden bezahlt werden, weil nicht die Passiva gegen die Activa aufgerechnet wurden. Hat A 1000 Thaler baar und eine Banknote für 1000, so hat er 2000; hat B 1000 baar und eine Banknote für 1000 ausgegeben, so hat er 1000—1000, also nichts. Zahlt B die Banknote, so hat A eben nur die 2000 und B eben nur das Nichts, was beide früher hatten.

Man kann auf diese Weise sich und Anderen zeitweise „Geld machen": indem man seinen Credit zu eigenem oder fremdem Gunsten benutzt, aber nicht dauernd, ausgenommen durch Zahlungseinstellung oder was dem gleich steht. Die Vermögensmacht des Emittenten kann dadurch also nur zeitweise, wie durch jeden andern Credit, nicht dauernd vermehrt werden. Diese Zeit kann freilich eine sehr lange sein, falls es von dem Emittenten abhängt, ihre Dauer zu bestimmen und es ihm gelingt, die Entwerthung zu verhindern.

Das Metallgeldzeichen ist nicht Werthmaß — vielmehr bleibt solches normaler Weise das Metallgeld. Alle Preise werden in Münze oder Rechnungsgeld berechnet [19]). Das Metallgeldzeichen selber lautet stets auf einen in Münze oder Rechnungsgeld ausgedrückten Werth [20]), sein Nennwerth ist eine Angabe über den Metallgeldwerth, welchen es nicht enthält, aber repräsentiren soll [21]).

---

19) Wagner, Geld- und Credittheorie S. 64. 103 ff. Diesen Unterschied erkennt auch Endemann, Nationalökon. Grundl. S. 119 an. Unrichtig Savigny, Obligationenr. II. S. 116, welcher den Unterschied des Papiergeldes (ohne Zwangskurs) von dem Geldpapier darin sucht, daß das erstere die Bestimmung habe, als allgemeiner Werthmesser zu dienen.

20) D.W.O. Art. 4 Z. 2. Art. 98 Z. 2, und dazu Borchardt, 4. Aufl. Zus. 67. 70. 71. W.M.V. Art. 22 „Papiergeld oder sonstige zum Umlauf als Geld bestimmte Werthzeichen, deren Ausgabe entweder vom Staat selbst oder von anderen unter Autorität desselben bestehenden Anstalten (Geld- und Credit-Anstalten, Banken u. s. f. — s. Art. 21 d.) erfolgt, dürfen künftig nur in Silber und in der gesetzlich bestehenden Landeswährung ausgestellt werden". Preuß. V. v. 4. Februar 1806 „Es werden Tresorscheine auf Courant nach dem Münzfuße von 1764 ausgefertigt". Preuß. Cab. Ordre v. 21. December 1824 sub I. „Die Verbriefungen der unverzinslichen Staatsschuld — lauten auf Courant nach dem Münzfuße von 1764 —".

21) Knies S. 32 „Die Aufschrift „10 Thaler" würde zur Hieroglyphe werden, wenn nicht als Aequivalente die Waaren messenden Metallstücke von Thalern u. dgl. im Verkehr in Wirksamkeit wären". S. 38 „Bei einem Papierblatt mit der Aufschrift 10 Thaler muß die Vorstellung der Werthgröße von 10 Thalern durch anderweitig wirklich vorhandene 10 Thaler gegeben sein". Chevalier p. 7 ff. 667 ff. Horn, Bankfreiheit S. 31. Wäre der Nennwerth überall nur durch den Feingehalt angegeben — oben §. 102 Not. 17, z. B. $^1/_{30}$ Pfund rein Silber, so würde kein Mensch unsern Satz

Wird anomalerweise das Metallgeldzeichen selber zum Werthmaß (Währung), so ist es doch immer nur ein entlehntes [22]).

Das Metallgeldzeichen ist normalerweise nicht oder doch nicht unbeschränkt gesetzliches Zahlmittel (Währung). Die „Zahlung" einer Geldschuld mit bloßen Geldzeichen ist daher an sich nur datio in solutum [23]), und ist es nur dann nicht, wenn und soweit das bloße Geldzeichen Zwangskurs hat [24]).

Der Werth des Metallgeldzeichens ist daher ein bloßer Creditwerth: er beruht auf dem Vertrauen, daß es in gleichem Maße wie das Metallgeld als Tausch- und Zahlmittel werde genommen werden [25]). Die Höhe des Creditwerths spricht sich in seinem Kurse, d. i. seinem Tauschwerth, gemessen an dem Quantum Metallgeld (meist Währung) auf welches es lautet, oder an dem internationalen Werthmaß, einem Quantum nicht gemünzten Edelmetalls, aus [26]); die Weite des Creditwerths in seinem Geltungsgebiet

---

bezweifeln, denn es versteht sich, daß ein Blatt Papier nicht $^1/_{30}$ Pfund Silber ist.

22) Unten §. 108.

23) Oben §. 104 Not. 44 ff., unten §. 108 Not. 54 ff. §. 109. Sächs. Gesetzb. §. 672. Zürcher G.B. §. 982. Entw. eines Schweiz. Handelsrechts Art. 220 und Motive S. 202. Weiter faßt den Begriff „Zahlung", aber nicht den Rechtssatz A.L.R. I. 16 §. 28. S. auch Seuff. II. Nr. 16 88. 151. XIII. Nr. 227. „Zahlung" mit fremden Papiergeld: O.T. zu Berlin 21. Dec. 1852 (Borchardt, D.W.O. Zus. 323). Thöl I. §. 51 a. E. §. 112 Not. 2. §. 115 Not. 2. §. 119 Not. 15. §. 120 Not. 19. 20. §. 124 Not. 1—3. §. 132. 139. 140. II. §. 232 Nr. 20. Wagner, Geld- und Credittheorie S. 67 ff. Massé IV Nr. 2123 2124. Das erkennt schließlich auch Endemann an: §. 125 Not. 8. — „Zahlung" mit Wechseln und Banknoten s. unten §. 109. Ueber einen angeblich abweichenden Handelsgebrauch, welchen Keyßner, Zeitschr. f. Gesetzgebung und Rechtspfl. in Preußen II. S. 133 behauptet, s. unten §. 108 Not. 22.

24) Unten §. 108. 109.

25) Auf Präsumtion, unter Umständen Fiction der Werthimmanenz. Das Vertrauen ist häufig nur local vorhanden, z. B. für eine Thüringen'sche oder Hessische Banknote nur in ihrem eigentlichen Handelsbereiche, sofern sie nicht darüber hinaus Einlösungskassen hat, mag sie noch so gut fundirt sein. Ebenso für Papiergeld kleiner Staaten.

26) Oben §. 103. Navit S. 46. 47. Als Werth einer Forderung wird zwar in den Röm. Quellen in der Regel der Werth ihres Objects, also

aus[27]). Je fester und je verbreiteter das Vertrauen ist, um so mehr dient das bloße Zeichen als Vertreter des Metallgeldes, ja es kann wohl gar der Kurs seinen Nennwerth übersteigen[28]).

Der Credit aber, welcher statt Metallwerthes, die Grundlage des bloßen Geldzeichens bildet, kann rechtlich von doppelter Art sein: ein Zahlcredit und ein Einlösungscredit. Mittelst dieser Unterscheidung ist allein die bisher stets vergeblich versuchte principielle Abgrenzung zweier Arten von Metallgeldzeichen: des Creditgeldes (Scheidemünze und Papiergeld) und der Geldcreditpapiere möglich[29]).

In seiner einfachsten Gestalt ist der Unterschied folgender:

Das **Creditgeld** ist lediglich Zahlmittel, kein Zahlungsversprechen, noch Zahlungsanweisung. Seine Formel lautet: „Dieses Stück Papier (Kupfer, Eisen, Leder) wird von mir für 1 Thaler in Zahlung genommen." Der Ausgeber von Creditgeld verspricht nicht, die Metallgeldsumme, über welche das Zeichen lautet, zu zahlen, sondern das Zeichen für diese Summe in Zahlung zu nehmen[30]). Er begründet gegen sich keine

---

ihr Nominalwerth, angesehen, l. 5 D. de hered. et act. vend. (18, 4). l. 7. 30 pr. D. locati (19, 2). l. 49 §. 1 D. de leg. II. (31). Allein es sind Modificationen nicht ausgeschlossen. Fr. Mommsen, Beiträge zum Obligationenr. II. S. 248.

27) Die Noten der Englischen Bank in der ganzen Welt, Preußisches Papiergeld in ganz Deutschland, Wechsel größter Häuser unter allen Kaufleuten. Nebenius S. 98. 215. Einert, Wechselr. S. 49. 50. 76. Hübner, Banken I. S. 66. 69.

27) Papiergeld, Banknoten und sonstige Creditumlaufsmittel genießen mitunter Agio gegen Silber und Gold, insbesondere wegen leichterer Aufbewahrungs- und Transport-Fähigkeit. Nebenius S. 146. 147. Häufiger freilich umgekehrt, s. unten §. 108. 109. Ist das Metallgeldzeichen zugleich Urkunde über ein Einkommen (Zins, Dividende), so wird sein Kurs natürlich wesentlich mit durch das Verhältniß des garantirten Einkommens zum landesüblichen Zinsfuße bestimmt. Mill S. 482.

29) Diesen Unterschied erkennt auch der Französische Sprachgebrauch an: papier-monnaie (Papiergeld) und monnaie de papier (Geldpapier). Dalloz s. v. papier-monnaie.

30) Das Papiergeld lautet:
Preußisches, s. g. Kassenanweisung:

Forderung, sondern ein Liberationsmittel des Nehmers. Er leiht nicht von dem Nehmer, sondern bezahlt dessen Leistungen oder leiht an ihn mit einem an sich werthlosen oder nicht vollwerthen Gute, indem er dem Nehmer das Recht ertheilt, ihn selber mit der gleichen Münze zu bezahlen. Es liegt in der Ausgabe und Annahme des Creditgeldes der Vertrag: Ich bezahle Dich für Deine Forderung von x Thalern mit etwas, das Nichts, oder doch nicht x Thaler ist; dafür sollst Du meine Forderung von x Thalern auch mit dem gleichem Nichts oder nicht x Thalern bezahlen dürfen — also ein doppelseitiger Liberations- oder Solutionsvertrag: ein gegenwärtig realisirter und ein in Zukunft zu realisirender. Ist die Ausgabe des Creditgeldes nicht solutorische, sondern „obligatorische" Zahlung (z. B. Darlehn) [31]), so lautet die Vertragsformel: Du sollst mein Schuldner für x Thaler sein, weil ich Dir etwas geliehen habe, das zwar nichts oder nicht x Thaler ist, was Du mir

---

„Fünf Thaler Courant
vollgültig in allen Zahlungen."

Das Württembergische:

„Zehn Gulden Königl. Württemberg. Papiergeld."

Das Großherzogl. Hessische:

„Ein Gulden
in süddeutscher Währung
(garantirt durch die Stände des Großherzogthums).
Gültig bei allen Zahlungen für voll"

Das Bayerische:

Zwei Gulden
Süddeutsche Währung.
(Versichert auf den Kgl. Bayr. Staatsfonds und) vollgültig bei allen Zahlungen.

Das Badische:

Zwei Gulden
Großherzogl. Badisches Papiergeld, welches bei allen Zahlungen an Badische Staatskassen in vollem Nennwerthe, gleich dem im Landes-Münzfuße geprägten groben Silbergelde, angenommen (und von der Einlösungs-Kasse in Karlsruhe auf Sicht gegen grobe Silber-Münzen ausgewechselt wird).

Alles Unwesentliche steht in Parenthese. S. §. 108.

31) Oben §. 105 Not. 16. Dies gilt z. B. von den Preußischen Darlehnskassenscheinen. V. v. 18. Mai 1866 u. Ges. v. 27. Sept. 1866.

aber auf diese oder eine andere Schuld als x Thaler zahlen darfst. Wer das Creditgeld weiter begibt, „zahlt" durch Hingabe eines Liberationsmittels gegen den Aussteller; die Zahlung, welche bald als Angabe an Zahlungsstatt [32]), bald als wahre Zahlung oder, genauer, im Voraus vereinbarte Angabe an Zahlungsstatt erscheint, ist stets definitiv: es steht hinter derselben keine Anweisung oder Versprechen einer künftigen Metallgeldzahlung. Weder zwischen dem Ausgeber und dem ersten Nehmer, noch zwischen diesem und dem folgenden, noch zwischen letzterem und dem Ausgeber werden durch die Circulation des Creditgeldes Obligationen begründet. In allen diesen Beziehungen hat das Creditgeld die Natur des wirklichen Geldes, ist insofern eine Art „Geld", aber nur entlehntes, Geldsurrogat oder fictives Geld — und zwar rechtlich bald unvollkommenes (ohne vollen Zwangskurs), bald vollkommenes (mit vollem Zwangskurs) Geldsurrogat [33]).

Das **Geldcreditpapier** dagegen ist an sich nicht Zahlmittel, sondern Einlösungsmittel für die entsprechende Summe Metallgeld. Seine Formel lautet: „Dieses Stück Papier (Kupfer, Eisen, Leder) wird von mir (von einem Dritten) mit 1 Thaler (Metallgeld) eingelöst (bezahlt) [34])." Der Ausgeber gibt ein

---

32) Oben §. 104 Not. 22. Unten §. 108. 109.

33) S. §. 108.

34) Die **Banknote** (Geldcreditpapier) lautet:

„Zehn Thaler
zahlt die Haupt-Bank-Kasse in Berlin ohne Legitimations-Prüfung dem Einlieferer dieser Banknote (welche bei allen Staats-Kassen statt baaren Geldes und Kassen-Anweisungen in Zahlung angenommen wird)."

„Zehn Thaler Courant
zahlt die
Braunschweigische Bank
dem Inhaber dieser Banknote."

„Die Mitteldeutsche Creditbank
bezahlt gegen diesen Bankschein
Zehn Thaler Courant."

Die **Anweisung** (Check) lautet:

Herrn A. & Co.
Banquiers
in Frankfurt a./M.

Versprechen oder eine Anweisung auf die entsprechende Summe Metallgeld, und begründet darauf gegen sich eine Forderung, bez. einen gleichen Anspruch wie jeder Assignant. Die „Zahlung" mit solchem Geldcreditpapier ist an sich immer nur Angabe an Zahlungsstatt und aufgeschobene, nicht definitive, wenngleich möglicher Weise der Zahlende liberirt wird [35]). In der Ausgabe und Annahme eines Geldpapiers liegt nicht ein doppelseitiger Liberationsvertrag, sondern die vom Nehmer acceptirte Erklärung des Gebers: Du sollst mit diesem Geldpapier bezahlt sein, weil Du mit diesem Geldpapier wirkliche Zahlung, von mir oder Anderen, erlangen kannst. Innerhalb dieses allgemeinen Charakters kann freilich die Natur eines solchen Vertrages verschieden sein. Die „Zahlung" des Ausgebers ist hier häufig eine obligatorische: „Du sollst mein Schuldner für x Thaler sein, weil ich Dir etwas geliehen habe, das zwar nicht x Thaler ist, wofür Du aber x Thaler von mir oder Anderen erlangen kannst." Das „weil" kann ferner ein rein juristisches sein, ohne Rücksicht auf die thatsächliche Möglichkeit der Beitreibung (der Zahlende wird sogleich liberirt); oder ein zugleich thatsächliches, also nur sofern die Zahlung erlangt werden kann (der Zahlende wird nicht liberirt, falls die Zahlung aus rechtlichen Gründen [z. B. eine Anweisung, wo der Assignatar keine Klage gegen den Assignaten hat und dieser nicht zahlt] oder thatsächlichen Gründen [Insolvenz des Schuldners]

---

belieben an — oder an den Ueberbringer die Summe von — für meine Rechnung zu bezahlen.

x.

Die **Tratte** lautet:

Gegen diesen Wechsel zahlen Sie auf Sicht an — oder dessen Ordre die Summe von — ꝛc. ꝛc.

Herrn A. & Co. in Frankfurt.

x.

Der **eigene Wechsel** lautet:

Gegen diesen Wechsel zahle ich auf Sicht an — die Summe von —

x.

35) So daß „an Zahlungsstatt", nicht „zahlungshalber" geleistet ist. Thöl §. 120. Endemann §. 125. Zaun, Archiv f. prakt. Rechtswissensch. VII. S. 277 ff. S. unten §. 108. 109.

nicht erlangt wird). Dadurch kann das „Du sollst bezahlt sein" den Charakter haben „Du sollst Dich bezahlt machen." Wer das Papier weiter begibt, zahlt nicht definitiv, sondern begibt immer nur die Forderung bez. Anweisung auf künftige Zahlung weiter; zwischen dem Ausgeber und dem ersten Nehmer, zwischen diesem und dem folgenden, zwischen letzterem (allen oder einzelnen) und dem Ausgeber werden durch die Circulation des Geldpapiers Obligationen begründet. Bei dem Geldpapier steht mithin nicht eine künftige Annahme in Zahlung für Metallgeld, sondern eine künftige, wenn auch rechtlich oder thatsächlich vielleicht sehr entfernte Zahlung von Metallgeld im Hintergrund. Nur schließt selbstverständlich die Zahlung in Metallgeld (Einlösung) die Annahme in Zahlung für Metallgeld, als das Geringere, in sich, und es ist daher alles Geldcreditpapier insofern zugleich Creditgeld: Zahlmittel gegen den zur Einlösung Verbundenen. Aber doch nur secundär, nicht primär, ist daher keine Art „Geld". Und es ist keineswegs umgekehrt das Creditgeld an sich zugleich ein Geldcreditpapier. —

Zwischen diesen beiden Grundformen bestehen nun aber zahlreiche Spielarten, durch welche die klare Einsicht in hohem Grade erschwert wird. Es gibt Creditgeld, welches nicht allein auf Zahl-Credit, sondern zugleich auf Einlösungscredit beruht. Es gibt umgekehrt Geldcreditpapiere, welche mit dem vorwiegenden Zweck, Zahlmittel zu sein, ausgestellt werden, und welchen sogar die Eigenschaft vollkommener Geldsurrogate (Zwangskurs) beigelegt ist. Die wirthschaftliche und juristische Theorie aber hat durchgehends den Fehler begangen, die in einander fließenden Spielarten statt der einfachen Grundformen zum Ausgangspunkt ihrer Betrachtung zu nehmen.

2. Das Creditgeld. Insbesondere das Papiergeld. Papierwährung.

§. 108.

Das Papiergeld [1]) ist, wie die Scheidemünze [2]), lediglich

---

1) Zur Geschichte: Rau I §. 295. Klüber §. 423. Ueber Assyrisches Zeichengeld (?) s. Volz, Zeitschr. f. Staatswissensch. 10 S. 89. Carthagisches „Ledergeld"; Pauly, Realencyclopädie II. S. 173 s. v. „Carthago". Im Alterthum ersetzte die Ausprägung des sekundären Metalls, namentlich Gold, über den Metallwerth, die Creirung von Papiergeld

Zahlmittel, nicht Urkunde über eine Forderung oder Anweisung auf Metallgeld: es steht hinter ihm principiell keine Einlösungsverpflichtung. Zu seinem Wesen gehört weder die Einlöslichkeit[3]),

---

mit Zwangskurs. Mommsen, Röm. Münzwesen S. X—XII. Im Mittelalter wurde das gleiche Resultat durch Ausprägung massenhafter Scheidemünze und geringhaltiger Courantmünze erreicht. In Rußland circulirten in den Jahren 1656 ff. 20 Mill. Rubel Kupfermünze, woran der Staat 19 Mill. gewann. Brückner, Finanzgesch. Studien S. 23. Wirkliches Papiergeld war in China 6 Jahrhunderte lang, seit 807 bis zum Jahre 1644 unserer Zeitrechnung in Umlauf, und es sind dort alle neueren Erfahrungen: Zwangskurs, Depreciation u. s. f. gemacht worden; im Jahre 1160 circulirten in einer Provinz 311 Mill. Francs Papiergeld: Biot, Journal Asiatique 3 série t. III. p. 422 ff. In Europa erst spät aufgekommen. Ueber die Banknoten s. unten §. 109. Noch Marperger, Beschreibung der Banken (1717) S. 289. 313 ff. kennt Papiergeld nur als vorübergehendes Geldsurrogat, namentlich in England die exchequer bills seit 1696, und die bons royaux in Frankreich seit Anfang des 18. Jahrhunderts. Büsch, Abhandl. vom Geldumlauf Buch IV S. 301 ff. nennt als wahres Staatspapiergeld, außer den s. g. Coupons, d. h. den Schatzscheinen und den Banknoten, nur das Papiergeld der Nordamerikanischen Freistaaten. S. auch Bender, Verkehr S. 17. 21. 61. In Nordamerika gab es übrigens Papiergeld schon unter Englischer Herrschaft; das erste gemeinsame Papiergeld schon 1775 als continental currency, 1780 auf $^1/_{40}$ seines Nominalwerths gesunken bei 200 Mill. Dollars Umlauf, 1781 auf $^1/_{1000}$ seines Nominalwerths bei 300 Mill. Umlauf, endlich ganz werthlos. Die Unionsverfassung von 1787 untersagte dann den Einzelstaaten die Ausgabe. v. Hock, die Finanzen der V. Staaten S. 400 ff. Ueber die Französischen Assignaten und Mandate s. namentlich die ganze Gesetzgebung bei Dalloz s. v. papier-monnaie. Ueber Oesterreich: A. Wagner, Zeitschrift für Staatswissensch. XVII. XVIII. Ueber Rußland: (Goldmann) das Russische Papiergeld. 2. Aufl. Riga 1866. Ueber Preußen: Keyßner, Vom Preußischen Papiergeld (Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. in Preußen II. S. 101 ff.) — eine sorgfältige, mir während des Druckes zugegangene Arbeit. S. auch oben §. 99 Not. * und Not. **.

2) Oben §. 102. Papiergeld und Scheidemünze begreift Mommsen unter dem Namen „Creditmünze". Stern, Archiv f. W.S. VI. S. 363 ff. nennt das Papiergeld „Idealmünze", die Scheidemünze dagegen „Ideal-Real-Münze", wenig empfehlenswerth, obwohl darin ein richtiger Gedanke liegt.

3) So z. B. Einert, Wechselr. S. 47 ff. 76 „das Einlösungsversprechen macht das Papiergeld." Brauer, Archiv f. W.R. III. S. 302 ff.

noch auch die Uneinlöslichkeit[4]): es gibt einlösliches und uneinlösliches Papiergeld. Ebenso wenig der Zwangskurs[5]) in seiner regelmäßigen[6]) Bedeutung: es gibt wahres Papiergeld mit und ohne vollen Zwangskurs, d. h. Zwangskurs gegen Jedermann; wesentlich ist nur ein Zwangskurs gegen den Ausgeber, denn was „Geld" sein soll, muß wenigstens der Ausgeber, aber dieser schlechthin, gegen sich als Zahlmittel gelten lassen, das undenkbare Gegentheil könnte nur durch Gesetz festgestellt werden[7]). Auch trägt es

---

4) So z. B. A. Wagner u. Schäffle S. 150 ff.: wahres Papiergeld sei nur uneinlösliches mit Zwangskurs.

5) Dies ist so wenig unbestritten, wie Windscheid, Pandekten §. 256 Not. 20 meint, daß jede Meinung mindestens gleich viel Anhänger zählt. Für den Zwangskurs als Criterium z. B. Seidensticker, Bender, Duncker, Ler, Knapp, Nebenius und Andere bei Kuntze, Inhaberpapiere S. 426 Angeführte, auch Kuntze selbst, Stein S. 59 ff. Thöl §. 51 a. E. §. 54 b. Not. 1. §. 113 a. A. §. 185. Not. 6. v. Gerber, D. Privatr. §. 160. 205. Renaud, Zeitschr. f. D. R. XIV. S. 324. E. Hoffmann, Archiv f. W.R. V S. 256. 278, W.R. S. 12. Wagner, Staatswörterbuch VII. S. 648 ff. Navit S. 50. 51. Schäffle §. 68. 82. Tellkampf S. 59; auch die meisten franz. Juristen: Dalloz s. v. papier-monnaie. Dagegen z. B. Rau I. §. 293. 295. Souchay, Archiv f. civil. Praxis 10 S. 152. Treitschke in Richter's Jahrb. XIV. S. 708. Mittermaier, D. Privatr. §. 273. Klüber §. 423. not. e. C. F. Koch, Wechselr. S. 214. v Savigny, Obligat. I. S. 414. 445 ff. II. S. 116. Beseler, Privatr. §. 122. IV. Unger, Inhaberp. S. 6 ff. Bekker, Jahrb. des gem D. R. I. 316, der aber doch schließlich auf einen Zwangskurs, freilich zum Kurswerth herauskommt S. 323, ohne zu bedenken, was er S. 316 urgirt, daß solches Papiergeld in Preußen und anderswo unbekannt ist. F. A. Biener, Wechselr. Abh. S. 412. Selbstverständlich dagegen Alle, welche den Wechsel als Papiergeld betrachten, wie Einert, Wechselrecht S. 49. Brauer, Archiv f. W.R. III. S. 303 u. Wechselr. S. 13. Endemann spricht sich mitunter, Handelsrecht §. 82. Not. 6. §. 79. Not. 7. §. 124. Not. 3. §. 125. Not. 3 so aus, als ob alles Papiergeld gesetzliches Zahlmittel sei, was aber freilich nicht Zwangskurs genannt wird — s. indessen auch §. 125 Not. 9.

6) Oben §. 104 Not. 9. 10.

7) Solches „Papiergeld" würde trotz aller Zwangsmittel Niemand nehmen: der Staat treibt z. B. alle Steuern in Courant ein und verweigert die Annahme seines Papiergeldes. So in der Russischen Kupfergeldkrisis 1658 ff.: Brückner, Finanzgesch. Studien S. 27 ff.

nicht nothwendig einen publicistischen[8]) Charakter, vielmehr kann Jedermann ohne alle Staatsgenehmigung, soweit nicht ein verbietendes Landesgesetz entgegensteht, wahres Papiergeld ausgeben[9]). Ein Schein folgenden Inhalts „dieser (1 Thaler geltende) Schein wird von mir jederzeit zu 1 Thaler in Zahlung genommen" schafft ein privatrechtlich vollkommen gültiges Zahlungsmittel gegen den Ausgeber und wird vielleicht auch in dem engeren oder weiteren Kreise derjenigen Personen, welche gegen den Ausgeber Geldverpflichtungen haben oder einzugehen in der Lage sind, als Zahlmittel umlaufen[10]). Ein Staatshoheitsrecht, s. g. Papiergeldregal, welches den Privaten die Befugniß zur Ausgabe von Geldsurrogaten entzöge, besteht nicht, und das s. g. Münzregal erstreckt sich nur auf Metallgeld im weiteren Sinne: Courant- und Scheidemünze[11]).

Scheidemünze und Papiergeld sind gleich[12]) dem Courant-

---

8) Der rein publicistische Charakter des Papiergeldes ist von zahlreichen Schriftstellern betont: Kind, quaest. for. 3. ed. c 26. p. 123. Ler. Knapp. (Kuntze, Inhabp. S 414. 415). v. Gönner, Staatsschulden S. 172 ff. Nebenius S. 494. (Liebe) die A.D.W.O. erläutert S. 129. Kuntze S. 180. 272. 410 ff. Unger, Inhaberpap. S. 13. 14. Bluntschli, Allg. Staatsrecht 3. Aufl. II. S. 415. 417. Unzweifelhaft ist für das Staatspapiergeld dieser Gesichtspunkt von Bedeutung, obwohl nicht der einzig entscheidende — s. Not. 32 ff. — wie denn auch die Vertreter desselben zur Abgrenzung des Papiergeldes von den Geldpapieren meist noch andere Momente hineinziehen, z. B. den Zwangskurs (Nebenius, Kuntze), oder trotz dieses Gesichtspunktes auch die Banknote, ja wohl noch andere Geldpapiere zum Papiergeld zählen (Gönner, Unger). Am strengsten und übertreibend halten diesen Standpunkt Ravit und Wagner fest, von denen der Erste das Papiergeld gar nicht als Creditgeld gelten lassen will, der Letztere nur uneinlösliches Papiergeld mit Zwangskurs als wahres Papiergeld anerkennt.

9) Endemann, Nationalök. Grundsätze S. 119: „Das Schlagen papierner Werthrepräsentanten ist ein Recht Aller." Dagegen z. B. Nebenius S. 95. 96. Wagner, Geld- und Credittheorie S. 73.

10) Solches wahre Privatpapiergeld läuft z. B. in Rußland mit Regierungsgenehmigung um. Noback, Handelswissensch. S. 144. (Goldmann) Das Russische Papiergeld S. 86. Beschränkende Gesetze s. §. 109.

11) Oben §. 102 Not. 24. Anders z. B. Klüber §. 423 a. E.

12) A.L.R. I. 2. §. 11. 12. Oesterr. b. G.B. §. 680 (?). Sächs. G.B.

geld [13]) nur Sachen [14]), und zwar kostbare, vertretbare und verbrauchbare [15]) Sachen. Verlust oder Vernichtung der Scheidemünze bez. des Papiers ist in gleichem Maße definitiver Werthverlust, wie bei Courantgeld, es gibt keine Amortisation noch Außerkurssetzung [16]). Die Erleichterung dinglichen Rechtserwerbs und die Beschränkung dinglicher Rechtsverfolgung findet, wenigstens bei Scheidemünze und Staatspapiergeld [17]), in gleichem Maße wie bei Courantgeld [18]) statt. Der Eintausch beschädigten oder sonst unbrauchbar gewordenen

---

§. 296. Preuß. V. v. 4. Febr. 1806 §. 2. „Die Tresorscheine sind dem Metall-Courantgelde gleich und es werden ihnen alle die Eigenschaften beigelegt, welche dem baaren Metall-Courant-Gelde zukommen." Preuß. Cab. O. v. 21. Dec. 1824. I. „Die Verbriefungen der unverzinslichen Staatsschuld (Tresorscheine, Kassenanweisungen) — sind ein zum öffentlichen Umlauf für den Umfang Meiner ganzen Monarchie bestimmtes, gemünztes, dem baaren Metall-Courantgelde gleich zu achtendes Papier." Preuß. Ges. v. 15. April 1848 §. 2: „Es vertreten diese Scheine (Darlehnskassenscheine) in Zahlungen die Stelle des baaren Geldes." Preuß. V. v. 18. Mai 1866 §. 2. Badisches Ges. v. 5. März 1849 §. 6. 8. S. schon Dänische V. v. 8. April 1713 (Marberger, Banken S. 321). Oben §. 107 Not. 33.

13) Oben §. 105.

14) Liebe, Entw. einer Wechselordn. für Braunschweig S. 34, und Erläuterungen zur Allg. D. W.O. S. XXII. XXIII. 128—130. Bluntschli, D. W.O. S. 8. Zum Theil wird das auch von den Vertretern der rein publicistischen Natur des Papiergeldes hervorgehoben — s. Not. 8. Thöl §. 54 a. Not. 2, §. 54 b. Not. 1, §. 157 Not. 1 behandelt das uneinlösliche Papiergeld nur als Sache, das einlösliche dagegen als Summenversprechen. S. Not. 28 ff. Einen unrichtigen Ausdruck findet der Satz, daß das Papiergeld keine Anweisung auf Metallgeld sei, in der Annahme, es sei „dem Metallgelde coordinirtes, eigentliches und selbständiges Geld." Oppenheim, Natur des Geldes S. 180 ff. (Und doch soll es „Geldeinheiten repräsentiren" S. 187. Welche?) Keyßner a. a. O. S. 128.

15) Oben §. 105 Not. 3 ff. Verbrauchbar in noch höherem Grade als das Metallgeld, weil lediglich Umlaufsmittel. Nebenius S. 97. 98. v. Gönner, Staatsschulden S. 173. 277. Mittermaier, D. Privatr. §. 273. v. Savigny, Obligationenr. II. S. 179. 116. Kuntze, Inhaberp. S. 438—440.

16) In dem bei Inhaberpapieren gebräuchlichen Sinne, wohl aber im Sinne der „Verrufung". Oben §. 104 Not. 67. §. 105 Not. 14 ff. S. auch Keyßner a. a. O. S. 125 ff. 128.

17) Nur dieses pflegen die Gesetze im Auge zu haben.

18) Oben § 105 Not. 8 ff. Keyßner a. a. O. S. 127.

Papiergeldes[19]) ist nicht eine durch Klage erzwingbare Rechtspflicht und steht der Einziehung des durch Abnutzung des Gepräges oder durch Gewichtsverringerung zum Umlauf ungeeignet gewordenen Metallgeldes[20]) vollkommen gleich. Die Zahlung einer Geldschuld mit ihnen ist stets definitive[21]) Zahlung, wenngleich nur insoweit wahre Zahlung, als sie Zwangskurs haben, überall sonst nur datio in solutum[22]).

Auch das begründet keinen privatrechtlichen Unterschied, daß die Ausprägung von wirklichem Metallgeld dem Münzherrn naturgemäß keinen Gewinn[23]) bringt, während die Ausgabe von Scheidemünze und Papiergeld das Vermögen des Emittenten vermehrt und ihm mindestens den Vortheil einer regelmäßig unverzinslichen[24]) Anleihe[25]) gewährt. Denn wie richtig auch vom Stand-

19) Z. B. Preuß. Cab. O. v 14. Nov. 1835 V. Preuß. Ges. v. 19. Mai 1851 §. 5. Preuß. Ges. v. 7. Mai 1856 §. 5 u. a. Bad. Ges. v. 5. März 1849 §. 7. Amerikan. Ges. v. 1. März 1862 (v. Hock, Finanzen S. 449). Keyßner a. a. O. S. 127 ff.

20) Oben §. 104 Not. 67 a. E. 71. 73.

21) Oben S. 1195.

22) Gegen den Aussteller ist Zahlung mit ihnen stets wahre Zahlung, gegen Andere nur soweit der Zwangskurs geht. Oben S. 1193 ff. Keyßner a. a. O. S. 133 behauptet folgenden (Preußischen? Berliner?) Handelsgebrauch (?): „Der Kaufmann muß zur Tilgung seiner Geldforderungen aus Handelsgeschäften von dem Schuldner Preußische Kassen-Anweisungen, Darlehnskassenscheine, Noten der Preußischen Bank und der inländischen Privatbanken gleich dem Metallgelde in Zahlung annehmen und zwar zum Nennwerth, sofern der Kurs der bezeichneten Papiergeldarten an der nächstgelegenen Börse nicht unter Pari steht. Steht dagegen der Kurs unter Pari, so ist der Kaufmann das Papiergeld nur zum Kurse in Zahlung zu nehmen verpflichtet. Entsteht eine Stockung in der Realisation des Papiergeldes, oder ist eine gegründete Befürchtung für den Eintritt einer solchen Stockung vorhanden, so hört für den Kaufmann die Verpflichtung zur Annahme des betreffenden Papiergeldes überhaupt auf." Meines Erachtens liegt hier eine sehr häufige Verwechselung dessen, was kaufmännische Sitte, Convenienz, Geschäftsverbindung mit sich bringt, mit einem wirklichen Gewohnheitsrechtssatz vor. S. oben S. 233 ff. Schon die Modification des behaupteten Handelsgebrauchs beim Vorhandensein einer „gegründeten Befürchtung" spricht gegen ihn.

23) Oben §. 102 Not. 25 ff.

24) Verzinsliche Papiere sind zum Umlauf als Geld weniger geeignet, und wenn sie zu diesem Zwecke ausgegeben werden, so tragen sie nicht den Charakter reinen Papiergeldes, sondern einen gemischten Charakter,

punkt der Staatswirthschaft und des Staatshaushalts die Bezeich-

jedoch mit vorwiegender Geldnatur. So die Englischen exchequer bills seit 1696, die französischen bons royaux, jetzt bons de tresor, welche ersteren tägliche Interessen tragen (Bender, Verkehr S. 17. 21. 61. Chevalier p. 665); die Oesterreichischen Zahlungsobligationen und Bancozettel 1761. 1762 (Wagner, Zeitschr. f. Staatswissensch. XVII S. 581 ff.) und Reichsschatzscheine (Unger, Inhaberpap. S. 9); die Russischen Reichsschatzobligationen (Goldmann S. 59. 60); die in großer Menge (am 1. Juni 1866: 974,2 Mill. Dollars) umlaufenden Amerikanischen Schatznoten zu $7^3/_{10}$% u. compound interest notes zu 5%. (v. Hock S. 407. 537. 538.); die Preußischen Schatzanweisungen auf längstens 1 Jahr und meist zu 3% verzinslich: Ges. v. 28. Sept. 1866 §. 3. 4 6. Ges. v. 24. Februar 1868 §. 2. 3. Ges. v. 3. März 1868 u. Erlaß vom 11. März 1868; die Schatzanweisungen des Norddeutschen Bundes, gemäß Ges. v. 9. November 1867 u. Erlaß v. 4. Juli 1868 (Bundes-Gesetz-Blatt 1868 S. 157 ff. 435); Bayerische verzinsliche Kassenanweisungen laut Ges. vom 21. Juni 1866. Auch die Französischen Assignaten waren zu 5%, später zu 3% verzinsliche Hypothekenbriefe: Ges. v. 19. u. 21. Dec. 1789, Ges. v. 16. u. 22. April 1790. S. Baumstark, Staatswiss. Versuche S. 70. 236—249. Rau I. §. 293. III. §. 489. (Liebe) Erläuterungen zur D.W.O. S. 239. Kuntze, Inhaberp. S. 411. 489. 490. Noback, Handelswissensch. S. 80. Keyßner a. a. O. S. 126 spricht, mit Anderen, den verzinslichen Papieren dieser Art ganz die Natur des Papiergeldes ab.

25) „Unverzinsliche Staatsschuld": Preuß. V. v. 17. Januar 1820 §. 18 u. Cab. O. v. 21. Dec. 1824, Preuß. Ges. v. 18. u. 30. April 1851, 7. Mai 1856. Das ist sie finanziell unzweifelhaft, ein unverzinslicher Vorschuß auf die Landeseinkünfte, gleichsam eine anticipirte Steuererhebung: Noback, Handelswissenschaft S. 78. Stern, Archiv f. W.R. VI S. 366. Mehr will wohl auch Rau III §. 487, vgl. I § 293 ff. II. §. 251. 252. III. §. 529 nicht sagen, welcher den eigenthümlichen Charakter dieser „Staatsschuld" scharf betont, während z. B. Nebenius S. 494 ff. u. A. — s. Kuntze S. 414. 415 — nur eine äußerliche Aehnlichkeit anerkennen. Wenn nun v. Savigny, Obligationsr. I S. 414. 439, unter Berufung auf Rau und die gedachten Preußischen Gesetze, von einer „wahren, eigentlichen Staatsschuld" spricht, so ist mindestens zweifelhaft, ob er damit nur ihren öffentlichrechtlichen oder ihren privatrechtlichen Charakter bezeichnen will. Und da er, Obligationenr. II. S. 110. 120, irrig sogar bei Schulden aus wirklichen Staatsanleihen eine privatrechtliche Verpflichtung des Staates negirt, so kann er selbstverständlich und um so mehr für das Papiergeld nur eine Schuld im öffentlichrechtlichen Sinne annehmen. Auch bemerkt er, Obligationenr. II. S. 116, daß in dem Papiergeld das Vermögensrecht und der Werth sich vollständig verkörpere,

nung des Papiergelds als „Staatsschuld" erscheint [26]), so ist dies doch selten in privatrechtlichem Sinne der Fall. Durch die Ausgabe von Papiergeld, auch wenn es die Form eines Schuldscheins oder einer Anweisung tragen sollte, selbst wenn es mit der Zusicherung der Einlösung auf jederzeitiges Verlangen und wohl gar von Einlösungsanstalten [27]) ausgegeben wäre: einlösliches [28]) Papiergeld,

---

was bei den Staatsschuldscheinen nicht der Fall sei, er rechnet also das Papiergeld zu den bloßen Sachen.

26) Der Staat hat weniger Vermögen und Einkommen, da er die an ihn zu leistenden Zahlungen in dem an sich werthlosen Papiergeld annehmen muß.

27) Häufig, z. B. Preuß. V. v. 4. Febr. 1806 §. 3, Cab.-Ordn. v. 21. Dec. 1824. III, aber nicht wesentlich, z. B. nicht bei den Preuß. Darlehnskassenscheinen: V. v. 18/5 1866 §. 2. Ges. v. 27/9 1866 §. 3. Voigtel a. a. O. S. 404. Keyßner a. a. O. S. S. auch Thöl §. 54 b. Not. 1. Kuntze, Inhaberp. S. 439. Not. 5. Stern, Archiv f. W.R. VI S. 367. Die Not. 34 erwähnte „Fundation" dient häufig der Einlösung. Alles das kommt aber auch, was z. B. Oppenheim S. 257 leugnet, bei der Scheidemünze vor! W.M.V. Art. 15 u. unten Not. 52. Freilich gibt es auch „Münzen", welche eine wahre Schuld repräsentiren, die s. g. Nothmünzen, insbesondere „Belagerungsmünzen", welche nach überstandener Gefahr gegen die Summe, auf welche sie lauten, eingelöst werden sollen. Marperger, Beschreibung der Banken S. 313. Dalloz s. v. monnaie §. 17. Gute Inschrift solcher Kupfermünzen, welche einstweilen gegen Silber genommen werden sollen: non aes, sed fides. Scaccia §. 2 gl. 3 Nr. 85. Klüber §. 424 wirft unter „Nothmünzen" zwei ganz verschiedene Fälle zusammen: geringhaltige, im Nothfall geprägte Münzen, welche keine Anweisung auf die entsprechende Summe vollwichtigen Geldes enthalten und an sich ohne Zeitbeschränkung schlechthin als vollwichtiges Geld circuliren sollen, z. B. die Ephraimiten Friedrich's des Großen — und solche Münzen, welche nach der ausdrücklichen Erklärung des Ausgebers nur Zeichen vollwichtiger Münze sein sollen, um später gegen solche ausgewechselt zu werden. Bleierne Marken (Bolletten) als Nothmünzen im 16. Jahrh. in Frankfurt a. M.: Schmoller, Zeitschr. f. Staatswissensch. XVI. S. 616. Häufig mag freilich im Augenblick der Emission das Papiergeld nur als „Nothmünze" gemeint sein.

28) Das Gegentheil wird, wenigstens für das einlösliche Papiergeld, vielfach behauptet: Darlehnsschuld, Schuld auf Umtausch, Einlösung u. s. f., Summenversprechen: Klüber §. 417. 423. Hoffmann, die Lehre vom Gelde S. 187. Schumm, Amortisation S. 53. v. Kerstorff, Schutzmittel des Eigenthums S. 36. 37. Thöl I §. 54 b. Not. 1. II. §. 157.

contrahirt der Staat regelmäßig keine Schuld im Privatrechtssinne, und seine Zusicherung trägt im Zweifel nur den Charakter einer rein publicistischen Garantie[29]). Unterscheidet aller öffentliche Credit, bei manchen thatsächlichen Vorzügen[30]), sich dadurch zu seinem Nachtheile von dem Privatcredit, daß der „Staatsgläubiger lediglich von der Gerechtigkeit und Loyalität seines Schuldners abhängt, welcher im Gedränge der Umstände seine Machtvollkommenheit benutzen kann, um auf directe oder indirecte Weise sich ganz oder zum Theil seiner Schuld zu entledigen“[31]), so besteht

---

Not. 4, und Entw. einer W.O. f. Mecklenburg S. 35. Ladenburg, Archiv f. W.R. III. S. 146 ff., welcher Staatspapiergeld und Banknoten identificirt. Schlesinger, Formalcontracte S. 172. v. Gröning, Archiv f. civil. Praxis Bd. 45. S. 90 ff. Bekker, Jahrb. f. gem. D. R. I. S. 324. 325, schwankender S. 316. 319. Selbstverständlich Einert, Brauer und andere Vertreter der Papiergeldnatur des Wechsels — oben Not. 5. v. Gerber, D. Privatr. §. 160. 205 verneint nur, daß das Papiergeld Urkunde über ein bestimmtes Rechtsgeschäft sei, ohne über dessen Wesen sich zu erklären. Für die richtige Ansicht s. Unger, Inhaberp. S. 12 Not. 18, und die Vertreter der publicistischen Theorie — oben Not. 8. S. auch Not. 25.

29) Die Einlösungsverpflichtung ist in der Regel gar nicht durchführbar, und das ist bekannt. O. Michaelis, Vierteljahrsschr. f. Volkswirthsch. III. S. 104. Gut Hübner, Banken S. 41 „das Papiergeld ist im günstigsten Falle als eine Anweisung auf die Zukunft zu betrachten, welche eingelöst wird, wenn das Volk so viel mehr zu produciren vermag, als zu den laufenden Unkosten der Existenz von Staat und Individuum nothwendig ist, und wenn die Regierung diese Mehrproduction zu jener Einlösung verwenden will.“ Die nur publicistische Einlöslichkeit entzieht daher nicht, wie Wagner, Staatswörterbuch VII. S. 648 ff. u. sonst, Mill S. 394 u. A. wollen, dem Papiergeld, selbst dem mit Zwangskurs versehenen, diesen Charakter — es gäbe sonst in Deutschland, mit Ausnahme Oesterreichs, gar kein wahres Papiergeld, da nach W.M.V. Art. 22 uneinlösliches Papiergeld mit Zwangskurs nirgends ausgegeben werden darf; noch wird dadurch, wie Thöl §. 54 b. Not. 1 meint, das Papiergeld ohne Zwangskurs zu einer Urkunde über ein einzelnes Rechtsgeschäft; noch erhält dadurch, wie Nebenius S. 96 meint, das Papiergeld schlechthin einen gemischten Charakter — s. auch denselben S. 494.

30) Einert, Wechselr. S. 48.

31) Nebenius S. 211 ff.

doch innerhalb des öffentlichen Credits der principiell wichtige Unterschied, daß die Staatsverpflichtung eine nur publicistische oder eine zugleich privatrechtliche sein kann. Die durch eine wirkliche Anleihe, selbst Zwangsanleihe, mit oder ohne Ausgabe von Geldpapieren (Staatsschuldscheinen, Rentenscheinen u. dgl.) begründete Staatsschuld [32]) darf im ordentlichen Rechtswege verfolgt werden, soweit sie nicht durch ein Gesetz, das materiell immerhin ein Gewaltakt sein kann, vernichtet wird [33]). Hingegen für die durch Emission einlöslichen Papiergeldes, wie einlöslicher Scheidemünze begründete „Verpflichtung" ist regelmäßig die Einlösungsklage ausgeschlossen; und die „Verpfändung" von Domänen oder Staatseinkünften [34]), die Zusage, stets den entsprechenden Metallbetrag oder einen Theil davon liegen zu haben [35]), sind im Zweifel nur publicistische Verstärkungsmittel der nur publicistischen Garantie. Das Gegentheil ist zwar möglich, aber für ein als Zahlmittel ausgegebenes Staatspapier nur bei unzweideutiger Erklärung anzunehmen, und würde dasselbe alsdann den Charakter einer Spielart zwischen Creditgeld und Geldpapier tragen [35a]), ohne jedoch die Natur eines definitiven Zahlmittels zu verlieren. Auch wer mit Papiergeld dieser Art zahlt, wird sogleich liberirt und steht, sofern nur das Papier ächt ist, nicht für die Einlösung ein; jedoch hat der Be-

---

32) Wirthschaftliche Aehnlichkeiten und Verschiedenheiten: Kuntze, Inhaberpap. S. 410—412; staatsrechtliche: Kuntze S. 435 ff. Bluntschli, Allg. Staatsr. 3. Aufl. II. S. 415 ff. Papiergeld und Staatsanlehnspapiere wirft durch einander Klüber §. 423.

33) Was v. Savigny, Obligationr. II. S. 110. 120 ohne Grund in Abrede stellt. So wohl auch Bekker, Jahrb. f. gem. D. R. I. S. 316.

34) Die Französ. Assignaten waren auf die kirchlichen (National-) Güter hypothekirt und sollten durch deren Verkaufserlös getilgt werden, nur überstiegen sie bald den Werth der Pfänder. Für die „Mandate" hafteten alle Domänen. Ges. v. 16. u. 22. April 1790. Art. 9. 10. Ueber die fehlerhafte Grundlage: Grund und Boden sind nicht Edelmetall, s. Chevalier p. 671 ff.

35) Häufig nur ein Theil in baar, ein Theil in Staatspapieren oder anderen Werthpapieren, z. B. Preuß. Cab. O. v. 9. Mai 1837, Ges. v. 15. April 1848 §. 4. V. v. 18. Mai 1866 §. 2. 4 über die Darlehnskassenscheine.

35a) S. §. 107 g. E. u. oben Not. 29.

zahlte den Vortheil ein Zahlmittel zu besitzen, welches ihm zugleich ein Einlösungsrecht in Metallgeld gegen den Ausgeber gewährt [36]).

Da das Creditgeld als Geld umläuft, ohne Geld zu sein, so erwachsen daraus für den Verkehr erhebliche Gefahren, und weil die Macht des Mißbrauches beim Staate am größten ist, vorzüglich durch das Staatscreditgeld: Scheidemünze und Staatspapiergeld [37]). Gerechtfertigt ist die Ausgabe von Creditgeld nur in dem Maße, als dadurch einem wirklichen Verkehrsbedürfniß abgeholfen wird. So die Ausgabe von Scheidemünze nur soweit, als der Bedarf nach Tausch- und Zahlmitteln für diejenigen kleineren oder kleinsten Werthe des täglichen Verkehrs, welche sich in dem Währungsmetall nicht vollwichtig ausprägen lassen, besteht, daher in höherem Maße bei Gold- als bei Silber-Währung [38]). Die Ausgabe von Papiergeld gar nicht, sofern Geld- und Creditwesen in normaler Weise entwickelt sind: insbesondere unter Herrschaft der Goldwährung und bei einem dem Verkehrsbedürfniß nach Umfang und Stückelung [39]) entsprechenden Umlauf von Creditgeldpapieren: Banknoten, Checks, Wechseln u. dgl., denn es reicht alsdann für die geringsten Werthe die möglichst vollwichtige Scheidemünze aus, für die höheren Werthe Gold und die wirthschaftlich besser als das Papiergeld fundirten Creditgeldpapiere [40]). Anderenfalls kann freilich das Bedürfniß nach bequemeren — leichter bewahrbaren und übertragbaren, namentlich versendbaren — und einen größern Geldwerth als die größte Landesmünze repräsentirenden Zahlmitteln nur mittelst Papiergeldes befriedigt werden. Allein alsdann darf [41]) das Maß der Emission

---

36) S. §. 107 g. E. u. §. 109.

37) Wirkt auch vielleicht die Ausprägung massenhafter Scheidemünze oder gar geringhaltiger Courantmünze noch verderblicher als Papiergeldemission, so läßt sich doch die letztere in viel größerem Umfange durchführen. Oben Not. 1.

38) Oben §. 104.

39) Größere und kleinere Banknoten. S. §. 109.

40) Unten § 109. So in England und selbst in Frankreich, wo es gar kein Staatspapiergeld gibt, während freilich Oesterreich seine Banknoten zu Papiergeld hat entarten lassen und daneben noch Staatspapiergeld ausgibt.

41) Vertheidiger des Staatspapiergeldes mit Zwangskurs fast nur noch in den

einerseits nicht über das wirkliche Bedürfniß [42]) nach diesem Umlaufsmittel hinausgehen und andererseits nicht den Charakter eines Zahlungsmittels gegen den Emittenten verlieren, also nicht den Umfang der voraussichtlich innerhalb einer nicht zu langen Zeit an den Emittenten zu leistenden Zahlungen [43]) überschreiten. Darüber hinaus muß die jederzeitige Einlösung [44]) gesichert sein. Am schlimmsten freilich steht es, wenn gar die Scheidemünze durch Papiergeld ersetzt und so die Geldfiction potencirt [45]) wird.

Der Zwangskurs gehört nicht [46]) zum Wesen des Creditgeldes. Dies erfordert nähere Erläuterung.

Vereinigten Staaten von Amerika, s. v. Hock, Finanzen S. 555 ff. Insbesondere Carey. Thatsächlich pflegen nicht wirthschaftliche Principien, sondern die Bedürfnisse des Schatzes den Umfang der Emission zu bestimmen.

42) Man könnte ein Maximum per Kopf der Bevölkerung aufstellen wollen, wie bei der Scheidemünze; doch ist zu bedenken, daß der Bedarf in Handels-Industrie- und Ackerbau-Gegenden sehr verschieden ist. Auch ist nicht, wie häufig behauptet wird, die Quantität allein entscheidend, da ein ganz normales Quantum bei mangelndem Credit oder bei Erschütterung des Credits, z. B. durch Krieg, wie Uebermaß wirken kann. Schäffle S. 152.

43) Nicht „den Bedarf an Umlaufsmitteln" — Rau I. §. 301. Schäffle §. 79. Wagner, Geld- und Credittheorie S. 70 ff. — denn je mehr emittirt wird, je mehr wächst das Bedürfniß, schon durch Vertreibung des Metallgeldes. Das richtige Princip für Staatspapiergeld deutet an O. Michaelis, Vierteljahrsschr. f. Volkswirthsch. III. S. 105. 106.

44) Bei creditweiser Ausgabe muß hinreichende Sicherheit für die Rückzahlung bestehen. Preuß. V. über die Darlehnskassenscheine vom 18 Mai 1866. §. 4—6.

45) Z B. 10 kr. = $^1/_{10}$ fl. = $^1/_{450}$ Pfd. rein Silber, 1 Stück Papier = 10 kr. — Münzscheine statt der Scheidemünze schon im 18 Jahrhundert in Schweden; in Rußland. In Oesterreich schon früh (v. Stubenrauch, Commentar z. b. G.B. III. S. 183), durch Ges. v. 17. November 1863 wurden die Münzscheine zu 10 kr. (ehemals 6 kr) auf 4 Mill. fl. beschränkt, durch V. v. 25. Mai 1866, s. auch Ges. v. 25. Aug. 1866, auf 12 Mill. fl erhöht. In Amerika Papierscheidemünze zu 5 Cts. und sonst, auch in Gestalt von Brief- und Stempelmarken (v. Hock, Finanzen S. 448. 461). Zerschnittenes Papiergeld — dafür in Amerika sogar feste Normen: Berechnung nach dem Umfange! (v. Hock S. 450).

46) Die Gegner s. Not. 5.

Der Zwangskurs ist, wie §. 104 gezeigt worden:

1) Zwangskurs zum Nennwerth — oder nur zum wechselnden Kurs [46a]).

2) Voller Zwangskurs gegen Jedermann — oder nur partieller gegen den Ausgeber [47]).

2) Absoluter — oder nur subsidiärer, in Ermangelung entgegengesetzter Uebereinkunft.

An den absoluten Zwangskurs pflegen sich allerlei kleine Finanzkünste zu schließen, mit welchen man die Symptome der Krankheit statt deren Ursachen zu beseitigen sucht. So namentlich Verbot der Metallausfuhr, des Ankaufs von fremden Wechseln mit Agio, endlich wohl gar das Maximum [48]).

Hat nun die Währung nothwendig einen mindestens subsidiären Zwangskurs (3) zum Nennwerth (1) gegen Jedermann (2), und ist dies die regelmäßige Bedeutung des Zwangskurses überhaupt [49]); besteht andererseits für einheimisches Metallgeld, welches weder zur Währung noch zur Scheidemünze gehört, und für fremdes Metallgeld keinerlei [50]) Zwangskurs, so verhält sich das für Creditgeld anders. Denn für Scheidemünze besteht ein beschränkter Zwangskurs zum Nennwerth gegen Jedermann, insoweit nämlich Zahlung mit Courantgeld gar nicht oder nicht vollständig geleistet werden kann [51]), und daneben möglicherweise und zweckmäßig

---

46a) S. §. 101 Not. 9. Letzteres vorübergehend in Preußen, wo er an Stelle des durch die V. v. 4. Febr. 1806 §. 6 eingeführten und durch die V. v. 1. Juni 1807 aufgehobenen absoluten Zwangskurses der Tresorscheine durch die V. v. 29. Oct. 1807 eingeführt, aber, nach mancherlei Schwankungen, definitiv durch V. v. 5. März 1813 beseitigt wurde. Keyßner a. a. O. S. 106 ff. In Rußland für die Reichs-Banco-Assignationen 1812—1839. Goldman S. 35 ff.

47) Oben §. 104 Not. 10. Stein S. 57 braucht dafür die Ausdrücke: „volle — halbe Währung". Sehr merkwürdig ist der theils absolute, theils relative, aber nur partielle Zwangskurs der Dänischen Münzzettel von 1713 (Marperger, Banken S. 321 ff.).

48) Oben §. 104 Not. 11 ff. S. auch Schäffle S. 156.

49) Oben §. 104 Not. 13 ff.

50) Oben §. 104 Not. 16. 43 ff. So in Deutschland nicht für Goldkronen. §. 104. Not. 47.

51) Oben §. 104 Not. 57.

ein unbeschränkter Zwangskurs gegen den Staat [52]), als Ausgeber. Das Papiergeld aber hat naturgemäß nur gegen den Ausgeber, gegen diesen aber unbeschränkten Zwangskurs zum Nennwerth [53]). Staatspapiergeld braucht also an sich kein Privater [54]), überhaupt oder gar zum Nennwerth, in Zahlung zu nehmen, aber alle, oder doch gewisse [55]), öffentliche Kassen müssen es bei

---

52) W.M.V. Art. 15 sub c.: Umwechselungspflicht der Landeskassen gegen Courantmünze in Beträgen von nicht unter 20 Thlr. oder 40 fl. Silberscheidemünze und nicht unter 5 Thlr. oder 10 fl. Kupfermünze. Münchener (Süddeutscher) W.V. v. 7. Aug. 1858 Art. 14. Pariser Münzvertrag v. 23. Dec. 1865 Art. 6. 7. 8: hinsichtlich der 2, 1, 1/2, 1/5 Frankenstücke unbeschränkte Annahmeverpflichtung für den ausgebenden Staat und bis zu 100 Frs. für jeden Vereinsstaat.

53) Also nicht blos wie fremdes Geld, mit welchem Unger, Inhaberpapiere S. 6 das Papiergeld identificirt.

54) So unzweifelhaft für den Verkehr zwischen Privaten in Preußen. V. v. 5. März 1813 §. 1. Ed. v. 7. Sept. 1814 §. VI. „So lange als hiernach noch Tresor- und Thalerscheine in Umlauf sind, können solche außer den oben genannten Fällen, wo sie in unsere Kassen gezahlt werden müssen, nur nach freier Uebereinkunft zwischen Geber und Empfänger in Zahlung gereicht werden". V. v. 1. März 1815 §. 7 — „nach welchem die Annahme der Tresor- und Thalerscheine zwischen Privatpersonen von der freien Uebereinkunft zwischen ihnen lediglich abhängig bleibt". Cab. Ordre v. 21. Dec. 1824. Ges. v. 15. April 1848 — „im Privatverkehr tritt ein Zwang zu deren Annahme nicht ein". V. v. 18. Mai 1866 §. 2. Ges. v. 27. Sept. 1866 §. 3. Ges. v. 30. April 1851, v. 7. Mai 1856 u. a. m. U. des Stadtgerichts zu Berlin 1856 (Zeitschr. f. Handelsr. I. S. 592). U. des O.T's. zu Berlin v. 10. October 1861 (Strieth. 44 S. 8 ff.). Bornemann, Civilr. III. S. 403. 546. Förster, Preuß. Privatr. I. S. 552. Koch, R. der Forder. I. S. 58. Die Zahl der Dissentienten ist sehr gering. S. Voigtel, Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Gesetzgeb. in Preußen I. S. 461 ff. Keyßner eod. II. S. 112. 126. Ungegründete Zweifel bei Bergius (M'Culloch) S. 112. — K. Sächsisches Ges. v. 6. Sept. 1855 §. 5. — S. oben §. 107 Not. 23.

55) Das Papiergeld der Vereinigten Staaten von Amerika ist nicht gesetzliches Zahlmittel für Zölle, vielmehr müssen diese in Gold entrichtet werden: Ges. v. 25. Februar 1862; ferner bei einem Theil der Staatsschuld nicht für die Zinsen, bei einem andern nicht für Capital und Zinsen. So auch in Oesterreich und sonst mitunter.

allen, oder doch bei gewissen Zahlungen annehmen[56]): s. g. Steuerfundation, welche nicht mit der möglichen weiter gehenden, aber regelmäßig nur publicistischen Einlösungsverpflichtung[57]) verwechselt werden darf. Dieser Zwang zur Annahme ist ein durchaus privatrechtlicher — die öffentliche Kasse, welche die Annahme zum Nennwerth verweigerte, käme in Verzug, es wäre Deposition statthaft u. s. f. Da nun Jedermann an den Staat Zahlungen zu entrichten hat, so genügt dieser nur relative Zwangskurs vollkommen, um das Papiergeld zu einem von Jedermann im Staate gerne zum Nennwerth genommenen Zahlmittel zu machen, so lange nicht die Masse des Papiergeldes den Belauf dieser Zahlungen einerseits und das Bedürfniß nach bloßen Metallsurrogaten andererseits überschreitet. Scheidemünze und Papiergeld sind so zwar nur entlehntes, fictives Geld, gelten aber doch auch rechtlich in gewissem Umfange als gesetzliches Zahlmittel, somit als Geld.

Anomal dagegen ist der unbeschränkte Zwangskurs der Scheidemünze[58]) und der Zwangskurs des Papiergeldes gegen Jedermann. Dieser Zwangskurs, welcher zugleich ein Zwangskurs zum Nennwerth zu sein pflegt und an welchen sich mitunter sogar ein Verbot entgegengesetzter Uebereinkunft — insbesondere der Zahlungsausbedingung von Courantgeld oder überhaupt Metallgeld — knüpft[59]), macht

---

56) Anomalerweise besteht auch eine umgekehrte Verpflichtung, Zahlungen an öffentliche Kassen theilweise bei Strafe in Papiergeld zu leisten: Preuß. Cab. Ordre v. 21. Dec. 1824 VI. VII. verb. mit Cab. O. v. 14. October 1827. Aehnlich schon bei den Oesterreichischen Bancozetteln 1762, für welche ursprünglich kein absoluter Zwangskurs bestand (Wagner, Zeitschr. f. Staatswissensch. XVII. S. 583. 586. 602 ff.).

57) Oben Not. 29. O. Michaelis, Vierteljahrsschr. für Volksw. III. S. 103.

58) So des Russischen Kupfergeldes im 17. Jahrhundert. Brückner, Finanzgesch. Studien S. 25 ff.

59) So das Französ. Ges. v. 18. Sept. 1790 Art. IV. und vom 4. Germinal an IV. (4. April 1796), beseitigt durch Ges. v. 5. therm. an IV. (23. Juli 1796); der Zwangskurs völlig beseitigt durch Gesetz vom 16. pluv. an V. (4. Febr. 1797). Dalloz s. v. papier monnaie §. 15. 16. 30. Ferner das Oesterr. Finanzpat. vom 20. Februar 1811 — s. oben §. 104 Not. 11. Desgleichen das Amerikan. Ges. v. 3. März 1863 und namentlich vom 20. Juni 1864, welches aber bereits am 30. Juni zurückgenommen werden mußte. (v. Hock S. 461. 479). So auch bei den nominell einlöslichen Russischen Reichs-Credit-Billeten seit 1841: Goldman S. 65 ff.

das Papiergeld zur Währung, begründet also neben der Metallwährung eine Papierwährung, eine Doppel- oder gar dreifache Währung[60]: der Schuldner hat, wenn nicht anderes bedungen ist, und, falls ein absoluter Zwangskurs der dritten Art hinzutritt, sogar schlechthin die Wahl, ob er in Metallgeld oder in Papiergeld zahlen will. Die Zahlung einer jeden Geldschuld in Papiergeld ist alsdann nicht allein definitive, sondern wahre Zahlung. Das Papiergeld ist selber Werthmaß[61] geworden, wenn auch freilich ein entlehntes, da es nothwendig auf die Metallgeldbasis zurückweist[62].

Zwischen dem naturgemäßen partiellen und dem anomalen vollen Zwangskurs gibt es Mittelstufen. So namentlich die Vorschrift, daß die öffentlichen Kassen das Papiergeld nicht allein zum Nennwerth annehmen, sondern auch zum Nennwerth ausgeben dürfen: ein Zwangskurs gegen die Staatskasse und gegen Jedermann im Verhältniß zur Staatskasse, aber nicht im Verhältniß zu Privaten[63].

Bei dem vollen Zwangskurs zum Nennwerth pflegen die Nachtheile einer jeden Doppelwährung[64] einzutreten. Das bessere Geld,

---

60) So haben Oesterreich und Rußland eine Silber- und Papier-Währung, die Vereinigten Staaten von Amerika (und Italien) eine Gold- und Papier-Währung. Desgleichen kann bei absolutem Zwangskurs der Kupfermünze eine besondere Kupferwährung bestehen u. dgl. m. In Finnland übrigens ist seit 1865 nur Finnländisches Silbergeld gesetzliches Zahlmittel. (Bremer Handelsbl. Nr. 852).

61) Das Landesmetallgeld hat Kurs in Papiergeld, wie umgekehrt, z. B. ein Rubel (Silber) hat den Kurs von 1 Rubel 50 Kopeken (Papier). In Amerika hat während der Jahre 1862–1866 der Kurs von Gold in Papier 101 bis 285, von Papier in Gold 36 bis 99 pro Hundert betragen (v. Hock S. 747).

62) Oben §. 107 Not. 33.

63) So in Preußen: Cab. Ordre v. 31. December 1824 III. „in Zahlung angenommen und gegeben". K. Sächs. Ges. v. 6. September 1855: „außer bei Zahlungen an und aus Staatskassen". Das Preuß. Recht gilt jetzt auch in den neu vereinigten Landestheilen: Preuß. V. v. 24. Aug. 1867 §. 6 bezüglich der Preußischen und ehemals Kurhessischen, aber in Preußische Kassenanweisungen umgewandelten (Pr. Ges. v. 29. Februar 1868) Kassenanweisungen.

64) Oben §. 104 Not. 50 ff.

hier das Metallgeld, sogar die Scheidemünze, verschwindet aus dem Verkehr oder gar aus dem Lande, und genießt überall — oder doch, falls der Zwangskurs zugleich ein absoluter ist, wenigstens im Handel mit dem Auslande und im Auslande — ein mehr oder minder hohes und wechselndes Agio [65]), welches im internationalen Verkehr seinen annähernden [66]) Ausdruck im Wechselkurse findet. Daran pflegt sich Schwanken aller Preise, Preissteigerung der Waaren, dagegen einstweiliges Sinken des Einkommens der Lohnarbeiter [67]), da

65) Die Englischen Banknoten haben zwischen 1800 und 1821 bis zu 29% im Kurse verloren (Chevalier p. 449 — s. etwas abweichende Angaben bei M'Culloch S. 77) Das Preußische Papiergeld sank 1809 bis auf 36, 1813 bis auf $26^1/_2$%. (Rau II. §. 251 Not. b). Ueber das Amerikanische continental currency s. oben Not. 1, über das jetzige Amerikanische Papiergeld s. Not. 61, auch v. Rönne, Vierteljahrsschr. für Volkswirthsch. II. S. 130 ff. Das Papiergeld der Conföderirten (Süd-) Staaten von Amerika: 796,3 Mill. Dollars verzinslich und fast 200 Mill. unverzinslich. Der Goldkurs betrug Ende December 1863: 2000, d. h. so viel Dollars Papier für 100 Dollars Gold, das Papiergeld war nur noch 5% werth. Am 1. October 1864: 3500; am 1. Januar 1865: 6000, später 8000, endlich ganz werthlos. Das Papiergeld der Vereinigten Staaten (Norden) genoß schon 1864 im Süden gegen dortiges Papiergeld ein Agio von 400%!! (v. Hock S. 512 ff.). Die 3500 Mill. Livres Law'scher Bankzettel waren zuletzt werthlos. Ebenso die 45000 Mill. Livres Assignaten und Mandate der Französ. Revolutionszeit (Rau II. §. 254 Not. a). Die 1060 Mill fl. Oesterreichischer Bankzettel wurden 1811 auf $^1/_5$, und die dafür ausgegebenen Einlösungs- oder Anticipationsscheine (Wiener Währung) im Betrage von mehr als 600 Mill. fl. im Jahr 1820 auf $^2/_5$ — somit im Ganzen $^2/_{25}$ — herabgesetzt. (Rebenius S. 146 ff. 323). Ueber Schweden s. Hübner, Banken II. S. 422 ff. Rußland: Goldmann S. 85 ff. Ganz zerrüttet scheinen auch die Zustände einzelner Südamerikanischen Staaten. In Buenos Aires soll 1867 das Papiergeld nur noch 15% seines Nominalwerthes gehabt haben (Journ. des Econom. Juin 1867 p. 442).

66) Oben §. 103 g. E. Wagner, Staatswörterb. VII. S. 664. Rebenius S. 150. 193 ff. Rau I. §. 312. II. §. 253 Not. 6. Keinen vollen Ausdruck, weil der Stand der Handelsbilanz mitwirkt: Schmoller, Preuß. Jahrbücher Februar 1866 S. 178 ff. S. 185 ff., wo Amerikan. Erfahrungen. S. auch Schäffle S. 152. 159. Goldmann S. 86 ff.

67) Das Agio wirkt für die Fabrikanten zum Nachtheil ihrer Arbeiter wie

die Arbeitslöhne nicht in gleicher Progression steigen, und dauerndes Sinken des Einkommens der auf feste Rente angewiesenen Personen zu knüpfen. Da alle Zahlungen nur in Papiergeld zum Nennwerth geleistet zu werden brauchen, so wird durch Einführung des vollen Zwangskurses allen früher bestandenen Geldforderungen der Rechtsschutz zu ihrem wirklichen Betrage versagt [68]): der Gläubiger verliert, der Schuldner gewinnt das Agio. In Folge der unaufhörlichen Kursschwankungen wird jede Einkommensberechnung auch nur für kurze Zeit unmöglich. Ueberdies aber wird der Rechtszwang zur Annahme, weil das Papier an sich keinen Werth hat, allgemein als Mittel zum Ersatz des mangelnden Credits aufgefaßt, wirkt daher entgegengesetzt, wie vorhandener Credit [69]). Dazu kommt Falschmünzerei bez. Papiergeldverfälschung in unglaublichem Maße [70]). Die bei Ueberschreitung des Bedarfes oder bei sinkendem Vertrauen eintretende Entwerthung wird durch den Zwangskurs nicht aufgehalten, sondern gesteigert [71]), und der Staat, welcher selber nur in entwerthetem Papiergelde bezahlt wird, ist in wachsender Progression zu immer weiteren Emissionen, schließlich zur Herabsetzung im Nennwerth oder zum offenen Bankerutt genöthigt [72]).

Schutzzoll, das Sinken des Agio wie Beseitigung des Schutzzolls. Daher die Fabrikanten häufig bei entwertheter Valuta — eine Zeit lang — ihre Rechnung finden. Uebrigens tritt die Preissteigerung der Waaren meist nicht in gleichem, sondern in einem etwas geringeren Verhältniß als das Agio des Metallgeldes ein. Nebenius S. 152 ff Wagner im Staatswörterbuch VII. S. 665 ff. Goldmann S. 109 ff. Ueberfluß an Metallgeld hat nicht nothwendig Preissteigerung der Waare zur Folge, weil es ausgeführt oder eingeschmolzen werden kann, dagegen das Papiergeld kann nicht ausgeführt werden. Chevalier p. 676.

68) Prince-Smith, Vierteljahrsschrift f. Volkswirthsch. 1864 III. S. 117, s. S. 109 ff. 198 ff.

69) Emminghaus, Handwörterbuch der Volkswirthschaft S. 344.

70) So schon im 17. Jahrhundert in Rußland (Brückner S. 39 ff.), gegenwärtig in den Vereinigten Staaten von Amerika.

71) Braucht freilich das Land weniger fremde Waare als es abgibt, bezahlt also alle fremde Waare mit einheimischen Producten, so kann trotzdem das Papiergeld sich lange in verhältnißmäßig hohem Kurse halten. So in den Vereinigten Staaten.

72) Alle diese Erfahrungen sind zu jeder Zeit gemacht worden. Schon in

Auch Papiergeld mit vollem Zwangskurse kann ein einlösliches sein, nur daß unter dem strengsten Systeme natürlich die Einlöslichkeit ausgeschlossen ist. Verboten ist die Ausgabe uneinlöslichen Papiergeldes mit Zwangskurs (gegen Jedermann) im Gebiete des Wiener Münzvertrags [73]). Der Umlauf fremden Papiergeldes ist häufig untersagt [74]). —

Rußland im 17. Jahrhundert, wo der Rubel Kupfermünze auf $^1/_{15}$ bis $^1/_{20}$ des Rubels Silber gesunken und schließlich von der Regierung mit $1\,^0/_0$, d. h. noch unter dem Metallwerthe ($1\,^3/_5\,^0/_0$) eingelöst worden ist! (Brückner S. 45 ff. 65. 66). Die Russischen Fünfkopekenstücke in der Mitte des 18. Jahrhunderts wurden allmählich auf Zweikopekenstücke depreciirt (Brückner S. 77 ff). Die Schwedischen „Münzzeichen", 1716—1719, in Kupfer, welche 1 Thaler Silber repräsentirten, und ursprünglich von den Staatskassen eingelöst werden sollten, erhielten absoluten Zwangskurs, nur nicht gegen die Bank, wurden schließlich auf $^1/_{16}$, später auf $^1/_{96}$ herabgesetzt, abgesehen von werthlosen Obligationen für $^7/_{16}$. (Brückner a. a. O.). S. auch oben §. 104 Not. 62, und über die Entwerthung des Papiergeldes u. dgl. oben Not. 1. 61. 65. Daß eine große Krisis dieser Art ohne Bankerutt geendet hätte, ist nicht bekannt, doch machen hoffentlich die Vereinigten Staaten von Amerika, durch besondere Verhältnisse begünstigt, eine Ausnahme. Gegen die dortigen Bankeruttempfehlungen s. den Finanzbericht des Amerikanischen Schatzsekretärs M'Culloch vom 4. December 1865 (v. Hock S. 544 ff., vollständig in Social science review vol. II. p. 2—39. New-York 1866) und, gegen Amerikanische Verdrehungen, v. Hock, S. 585 ff.

73) W. M. V. Art. 22 — Ausnahmen sollen bis zum 1. Januar 1859 abgestellt werden. Solches gibt es auch zur Zeit in Deutschland nicht mehr, ausgenommen die (entarteten) Noten der Oesterreichischen Nationalbank — s. §. 109. Zu dieser Klasse gehörten die Französischen Assignaten, seit dem Decret v. 16. April 1790, und Mandate; die Oesterreich. Bancozettel 1797—1811, Anticipations- und Einlösungs-Scheine 1811—1820, Reichsschatzscheine 1849—1854; die Preußischen Tresorscheine während der Jahre 1806—1813; das Papiergeld der V. Staaten von Amerika seit der Congreßakte vom 25. Februar 1862, s. auch Congreßakte v. 3. März 1863, 30. Juni 1864, 28. Januar 1865 (Am 30. November 1865 circulirten 640, 780, 851 Dollars Zwangspapiergeld [legal tender notes oder lawful money] davon 426, 231, 389 D. U. St. Notes. Stand am 1. Juni 1866: v. Hock S. 537. 538); die Russischen Reichscreditbillete, deren Einlösung seit dem 1. November 1863 eingestellt ist, und von welchen am 1. October 1865

Das Papiergeld verliert seine Geldeigenschaft durch Entstel-

noch 649, 082, 500 Rubel circulirten: Goldmann S. 100 ff.; wohl auch die Hessisch-Darmstädtischen Grundrentenscheine vor dem Ges. vom 26. April 1864, welches für das neue Papiergeld Einlösungspflicht begründet hat; häufig sogar Banknoten — s. §. 109. Daneben gibt es:

Einlösliches Papiergeld mit Zwangskurs, z. B. das Niederländische Staatspapiergeld; das Papiergeld der Thüringen'schen Staaten, mit Ausnahme des Großherz. Sachsen-Weimar; das ehemals Kurhessische Papiergeld.

Uneinlösliches Papiergeld ohne Zwangskurs, z. B. die Eisenbahnscheine der Leipzig-Dresdener Eisenbahngesellschaft, welche nur für die Kassen dieser Gesellschaft gesetzliches Zahlmittel sind.

Einlösliches (oder auch wohl uneinlösliches) Papiergeld ohne oder doch mit nur beschränktem Zwangskurs (Not 47. 63); z. B. die Oesterreich. Bancozettel 1762—1796; die Russischen Reichs-Banco-Assignationen seit 1768—1812, mit mehrfachen Schwankungen (Goldmann S. 12 ff.); das Staatspapiergeld der meisten Deutschen Staaten, wie Preußen, Sachsen, Württemberg, Baden. In Preußen bestanden ursprünglich verschiedene Einlösungskassen für die Tresorscheine: Verordnung vom 4. Februar 1806 §. 3, V. vom 4. December 1809 §. 4. 5; später nur das Realisations-Comptoir zu Berlin: V. vom 17. Januar 1820 §. 18. Cab. Ordre vom 21. December 1824. Ges. v. 7. März 1850. S. Voigtel Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. I. S. 402. Keyßner, eod. II. S. 104 ff. —

Das Bremer Handelsblatt Nr. 849. 851 gibt für den Norddeutschen Bund 38, 245, 460 Thlr. an, oder 1, 3 Thlr. per Kopf; davon auf Preußen, einschließlich der neuen Landestheile, 18,270,918 Thlr. oder 0,8 per Kopf. (Das Preuß. Ges. v. 29. Februar 1868 gibt nur 18,250,000 Thlr. an, davon 10,400,000 in Appoints à 5 Thlr. und 7,850,000 Thlr. in Appoints à 1 Thlr.; ursprünglich nur 15,842,347 Thlr., doch sind die Kurhessischen Kassenscheine [1 Mill. Thlr.] und die Noten der Nassauischen Landesbank [2,500,000 fl.] in Preußische Kassenanweisungen umgewandelt). Das Königreich Sachsen hat 12 Millionen Thaler = 5,1 Thaler per Kopf. Das Großherzogthum Hessen (als Ganzes) 2,457,142 = 3 Thlr. per Kopf. Anhalt 955,000 Thlr. = 4,9 Thlr. per Kopf. Schaumburg-Lippe 372,000 = 11,8! Mecklenburg-Strelitz 500,000 = 5. Die übrigen Staaten durchschnittlich 3 Thlr. per Kopf. Mecklenburg-Schwerin, Oldenburg, Lippe-Detmold und die freien Städte haben gar kein Staatspapiergeld. Ebenso nicht Bayern vor dem Ges. v. 4. Sept. 1866. Baden hatte Ende 1865: 3 Mill. fl. = 1,20, Württemberg 3 Mill. fl. = 0,98 fl. per Kopf, Bayern seit 1866 unverzinsliche Kassenanweisungen

lung bis zur Unkenntlichkeit [75]) und durch Einlösung bez. Tilgung [76]). Das Staatspapiergeld überdies durch Verrufung [77]); theilweise durch Herabsetzung im Nennwerth [78]); endlich, trotz Zwangskurses, durch derogatorische Gewohnheit [79]), und zwar entweder vollständig: es wird von Niemand überhaupt in Zahlung genommen, oder es wird nur noch zu wechselndem Kurse in Zahlung genommen. Der Zwangskurs zum Nennwerth verwandelt sich in Zwangskurs zum Kurse. Solche Gewohnheit zeigt sich entweder darin, daß constant und allgemein die Preise der Waaren verschieden berechnet werden, je nachdem die Zahlung in Metall oder in Papiergeld erfolgt bez. erfolgen soll; oder darin, daß constant und allgemein der Banquier Metall gegen Papier nur um ein die gewöhnliche Wechslerprovision übersteigendes Agio wechselt. In solchem Falle versteht sich eine bedungene Geldschuld im Zweifel in Papier, und ist der Kurs des Papiergeldes zur Zeit der Schuldbegründung für die Höhe der Schuld bestimmend [80]). Ist eine Geldschuld in Papiergeld ausgedrückt, oder wird eine Geldschuld in Papier gezahlt, so ist an sich der Kurs des Papiergeldes [81]), hingegen dessen Nennwerth für die Berechnung des Schuld- oder Zahlungs-Werthes

---

über 15 fl. Mill. = 3,16 fl. per Kopf. S. übrigens noch oben Not. 24 und Hildebrand's Jahrb. Jahrg. 5. Bd. I. S. 70—79.

74) Z. B. Preuß. Ges. v. 14. Mai 1855 und 25. Mai 1857, mit vorbehaltenen Ausnahmen. Dazu zahlreiche Verordnungen. S. §. 109 Not. 12 und oben §. 104 Not. 3. 44. 68.

75) Oben Not. 19. 20.

76) S. Not. 77. Oben §. 104 Not. 73. Nebenius S. 493 ff.

77) Oben §. 104 Not. 67. Ueber die „Einberufung und Präclusion" des Preuß. Papiergelds s. Keyßner a. a. O. S. 112 ff. Vertrag v. 26. März 1849 zwischen den Deutschen Bundesstaaten, mit Ausnahme Oesterreichs und Bayerns (Preuß. G.S. 1850 S. 399). Ueber die Nachtheile s. Keyßner a. a. O. Ausgeschlossen unter den Thüringen'schen Staaten durch Uebereinkunft v. 21. Januar 1856.

78) Oben §. 104 Not. 69.

79) Oben §. 104 Not. 66.

80) Oben §. 105 Not. 55. Sächs. G.B. §. 671. Unklar Mittermaier, D. Privatr. §. 273. Not. 8.

81) Die Argumentation Wagner's, Staatswörterbuch VII. S. 668 ff., s. auch Schäffle S. 157, gegen die ausschließliche Zugrundelegung des Kurses für diesen Fall ist darum hinfällig, weil überhaupt das Werthverhältniß des Geldes zu andern Gütern rechtlich nicht in Betracht kommt. Oben §. 105 Not. 64 ff.

nur dann maßgebend, wenn und soweit das Papiergeld Währung war und bez. ist [82]).

3) Die Geldcreditpapiere. Insbesondere Banknoten *).

§. 109.

Alle Geldcreditpapiere beruhen principiell nur auf Einlösungscredit [1]), sind Urkunden über ein Versprechen oder über eine Anweisung auf eine Summe Metallgeldes [2]) oder eine Anzahl Geldstücke [3]). Der Aussteller, wer es auch immer sein mag, auch der Staat, kann durch Klage gezwungen werden, sie auf jederzeitiges Verlangen oder zu einer gewissen Zeit in wirklichem Gelde — der bedungenen Münzsorte, ev. in Währung [3a]) — einzulösen, bez. für ihre rechtzeitige Einlösung Sorge zu tragen. Sie sind nicht „Geld", sowenig das Versprechen oder die Anweisung „Zahlung" ist [4]). Die Zahlung mit ihnen ist daher, wenn überhaupt als Liberation gemeint, an sich immer nur datio in solutum und aufgeschobene, nicht definitive Zahlung [5]). Allein sie können als Zahlmittel verwendet

---

82) Oben §. 104 Not. 61 ff. 104 Not. 24.

*) Die Theorie dieser Papiere wird hier nur nach Einer Seite in Betracht gezogen, nämlich als Metallgeldzeichen. Die Darstellung der Gesammttheorie gehört Abschn. III. an.

1) S. §. 107.

2) Unter der Papiergeldwährung (§. 108) auch wohl auf eine Summe Papiergeld, wo dann freilich rechtlich das Papiergeld dem Metallgeld gleichsteht.

3) Oben §. 105 Not. 20.

3a) S. §. 105 Not. 26 ff.

4) Oben §. 107.

5) Kuntze, Inhaberp. S. 440. 487. Unger, Inhaberp. S. 7. Voigtel, Zeitschr. f. Rechtspfl. und Gesetzgeb. in Preußen I. S. 446 ff. Chevalier, p. 64. Bezeichnend und wie gegen neuere Irrthümer gerichtet, sagt in einem, Danziger Schöppenbuch v. 1575 (Neumann, Geschichte des Wechsels im Hansagebiet S. 165 Not. 207) berichteten Falle der Gläubiger, welchem Schuldscheine Dritter als Zahlung angeboten werden: wenn man auff solche weise mitt handttschriften schuldt zahlenn kondth, müchte man solche handtschrifftenn woll machenn unde pittschir underdrucken und en bezahlunge gebenn.

werden, zumal der Einlösungscredit an sich ein vortheilhafterer als der Zahlcredit ist, es principiell besser ist, eine Forderung zu haben, als ein bloßes Zahlungsmittel zu haben. Diesen Vorzug hat insbesondere das Privatgeldcreditpapier vor dem Privatpapiergeld, auch wo letzteres erlaubt ist, voraus. Ueberdies können sie, elastischer als das Staatspapiergeld, auf Zahlung auch in fremdem Gelde, auf beliebig große und kleine Summen und an auswärtigen Plätzen lauten, und so in weiteren Kreisen, als das Staatspapiergeld, als internationales Metallgeldzeichen Verwendung finden [7]).

Der Grad ihrer Fähigkeit, als Vertreter ihres Objects, als Metallgeldzeichen, zu circuliren, hängt von sehr verschiedenen Momenten ab, welche in der Lehre von den Werthpapieren zu erörtern sind, so namentlich:

1) von dem Credit des Ausstellers (Staatspapiere, Noten großer Centralbanken, Wechsel großer Häuser, — Anweisungen und Schuldscheine kleiner Gewerbtreibender);

2) von ihrer Verfallzeit und damit dem Zeitpunkt ihrer Einlöslichkeit (Sicht — kurze — lange Papiere). Die Sichtpapiere lassen unter Umständen eine erneuerte Wiederausgabe, somit auch immer neue Schuldaufnahme, zu; lange Papiere unterliegen wegen der Zins-(Disconto-)Schwankungen auch größeren Kursschwankungen, sind daher weniger zu Zahlmitteln geeignet;

3) davon, ob das Papier ein eigenes oder gezogenes (Anweisung und daher Acceptationsmöglichkeit) ist;

4) von der rechtlichen Form ihres Umlaufs, welche sich durch die Form des Papiers bestimmt (Inhaber-Blanco-Ordre-Namens-Papiere) und den Grad ihrer Umlaufsfähigkeit (Negociabilität) bedingt [8]).

5) von dem Grade der Rechtssicherheit, welchen das Papier

---

6) Oben S. 1197.

7) So Checks und insbesondere Wechsel: Einert, Wechselr. S. 49. 50. Kheil, Wechselr. 2. Aufl. S. 42. 43. Hoffmann W.R. S. 11. Es werden häufig von Indien und China Wechsel über je 10,000 Pfd. St. gezogen! Goschen, foreign exchanges p. 28.

8) S. H.G.B. Art. 325. 342. 301 ff. Vgl. die Erörterungen über die Waarenpapiere oben §. 70 Not. 20 ff. §. 71 Not. 20 ff. §. 72 Not. 3 ff. §. 75 Not. 78 ff. § 76 Not. 29 ff.

dem weiteren Nehmer gewährt, und zwar der obligatorischen Sicherheit gegen Aussteller und etwaige Vormänner (directe Haftung nur des Ausgebers und des unmittelbaren Vormanns — aller Vormänner, solidarisch und gar mit springendem Regreß; Ausschluß der Einreden gegen den dritten Nehmer) [9]) — wie der dinglichen Sicherheit (Ausschluß der Vindication und dgl. gegen den redlichen Nehmer — oder Vindication schlechthin auch in dritter Hand) [10]). Das Maß dieser Sicherheit pflegt mit der rechtlichen Umlaufsform (ad 4) in Zusammenhang zu stehen.

Alle Geldcreditpapiere dürfen gemeinrechtlich auch von Privaten, ohne Regierungsgenehmigung ausgegeben werden [11]). Doch ist in der Regel die Ausgabe von gewissen Klassen dieser Papiere (namentlich Banknoten) [12]) oder von allen Creditpapieren in einer gewissen Form (Geldpapiere auf Inhaber) [13]), an die Staatsgenehmigung gebunden, von gewissen Klassen in einer gewissen Form schlechthin verboten (Wechsel auf Inhaber) [14]). Ein „Papiergeld- oder gar Banknoten-Regal oder Hoheitsrecht, welches ihrer Gültigkeit entgegenstände, gibt es nicht; vielmehr beruht solche Beschränkung theils auf einer theoretischen Verwechselung dieser Geldpapiere mit dem Privatpapiergeld, wel-

---

9) S. die Not. 8 citirten Stellen.

10) H.G.B. Art. 305—308. Zeitschr. f. Handelsr. IX. S. 8 ff. 55 ff. VIII. S.. 313 ff.

11) Kuntze, Inhaberpap. S. 535 ff. und dort zahlreich Genannte. Endemann, Handelsr. §. 86 Not. 6 ff. §. 79 Not. 17. §. 141 Not. 4. Horn, Bankfreiheit S. 222 ff. gut über die Banknoten. Anders wieder Geyer, Banken S. 224 ff. Tellkampf, Geld- und Bankwesen S. 27. 67 ff.

12) S. z. B. die Preußischen Vorschläge: Zeitschr. f. Handelsr. V. S. 324 ff., und die Gesetze Not. 13. Preuß. Ges. v. 14. Mai 1855, vom 25. Mai 1857 und V. v 18. Mai 1864, betr. das Verbot der Zahlungsleistung mit ausländischen Banknoten und ähnlichen Werthzeichen. (G.S. Nr. 21).

13) Preuß. Ges. v. 17. Juni 1833 und Preuß. V. v. 17. September 1867 für die neu einverleibten Landestheile (Zeitschr. f. Handelsr. XI. S. 518). K. Sächs. Ges. v. 7. Juni 1846. Sächs. b. G.B. §. 1040 und K. Sächs. E.G. zum H.G.B. §. 17 (Zeitschr. f. Handelsr. VI S. 87. 112). Bad. Ldr. Anh. Art. 193 und Bad. Ges. v. 5. Juni 1860. (Zeitschr. f. Handelsrecht III. S. 544). Braunschweig. Ges. v. 30. April 1867 (Beilageheft zur Zeitschr. f. Handelsr. XII S. 183). Entw. eines Deutschen Obligationenrechts Art. 345.

14) D. W.O. Art. 4. 98. Code de com. Art. 110. Statthaft in England.

ches man ausschließen will; theils auf dem Bestreben, das staatliche Papiergeld und wohl auch die Noten der privilegirten Banken vor Concurrenz zu schützen; theils endlich auf wohlwollender Fürsorge gegen die Gefahren, welche dem Verkehr aus dem Umlauf nicht gehörig fundirter oder doch nicht sicher einlöslicher Geldpapiere allerdings erwachsen können [15]), welche aber erfahrungsmäßig durch solches Verbot nicht abgewehrt werden (Gefälligkeitswechsel, Wechselreiterei) [16]), und in höherem Maße sich an das staatliche und staatlich privilegirte Papiergeld als an das Geldcreditpapier zu knüpfen pflegen [17]).

Durch ihren thatsächlichen Umlauf als Zahlungsmittel werden die Geldcreditpapiere nicht zum Papiergeld im Rechtssinne, wenngleich sie wie das Metallgeld, so auch das Papiergeld aus ihrer Alleinherrschaft als Umlaufsmittel verdrängen [18]). Indessen muß hier der primäre und der secundäre Ausstellungszweck dieser Papiere unterschieden werden [19]).

In der Regel werden dieselben vorwiegend zum Zwecke der Beurkundung und Sicherung von Forderungen, oder zum Zwecke der Einziehung von Forderungen und gewährter Credite, also für mehr oder weniger individuell bestimmte Geschäftszwecke im einzelnen Fall

---

15) Die beiden letzten Gründe z. B. bei v. Savigny, Obligationenrecht II. S. 124—126.

16) Ein Haus mit einem Geschäftscapitel von 10,000 Pfd. St. hatte Wechselverbindlichkeiten von 900,000 Pfd. Die in Hamburg 1857 (Handelskrisis) abgestempelten Wechsel beliefen sich auf circa 993 Mill. Mark Banco (Nasse, Zeitschr. f. Staatswissensch. 21 S. 140).

17) Horn, Bankfreiheit S. 369 ff. 381 ff. 410 ff.

18) Nebenius S. 543 Not. *. Wagner, Geld- und Credittheorie S. 107 ff. 119. Selbst die Banknoten werden auch im Inlande durch die bequemeren Wechsel — z. B. in Lancashire circulirten Jahre lang Wechsel ganz wie Banknoten, in Beträgen von 5 bis zu 10,000 Pfd. St., häufig mit zahlreichen, bis zu 120 Indossamenten versehen, Gilbart, a practical treatise on banking 1865. vol. II. p. 452, I. p. 64, Chevalier p. 63 —, Anweisungen (Checks), Coupons u. dgl. vertreten.

19) Angedeutet schon von Büsch, Geldumlauf Buch VI. S. 299. Nicht erschöpfend und zum Theil nicht richtig v. Savigny, Obligationenr. II. S. 117 Not. n. Kuntze, Inhaberp. S. 410. Tiefer sucht einzudringen Voigtel, Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Gesetzg. in Preußen I. S. 466 ff.

ausgestellt, und dienen nur nebenbei, oder gar nur zufällig als Zahlmittel. Nur nebenbei die Coupons von Anlehenspapieren und die Dividendenscheine[20]) von Actien, Depositenscheine, gewöhnliche Anweisungen, gezogene Wechsel[21]), am leichtesten natürlich, falls sie auf Inhaber oder in blanco ausgestellt, bez. mit Blancogiro versehen sind. Nur zufällig Anlehensobligationen, eigene Wechsel, gewöhnliche Darlehnsschuldscheine und Hypothekenbriefe[22]), Handels-

---

20) Ladenburg, Zeitschr. f. Handelsr. IV. S. 247 ff.

21) Geistreiche Parallele des Wechsels mit dem Gelde bei Raphael de Turri disp. II. q. 18 Nr. 14 ff. Der Wechsel ein „Papiergeld der Kaufleute": Einert, Wechselr. S. 32 ff. 51 ff. Brauer W.R. S. 12, Archiv für W.R. III. S. 297 ff, mit zahlreichen, meist sehr unklaren Nachfolgern, wie Kheil, Hardung u. A. m. Aeltere Vertreter dieser Ansicht s. Kuntze, Archiv f. W.R. VIII. S. 365 ff. — Liebe, Entw. einer Wechselordnung f. Braunschweig S. 90—92 und Erläuterungen zur D.W.O. S. 46—48 sagt nur, daß Wechsel au porteur ganz die Stelle des Papiergeldes vertreten, nicht, daß sie solches sind; s. denselben, Entw. S. 33—38. 43. Erläuterungen S. 22 ff. 128—130. 236 ff.

Gegner der Papiergeldtheorie:

Büsch, vom Geldumlauf Buch VI. S. 314 ff. Noback, Wechsel und Wechselr. S. 17. 18. Thöl II. §. 232 Nr. 12. 22. Beseler, D. Privatrecht §. 235. v. Savigny Obligat. I. S. 413 ff. 497 ff. II. S. 104 ff. Bluntschli, W.R. S. 8. Renaud W.R. §. 10 g. E. Hoffmann W.R. S. 9—3. Volkmar und Loewy W.R. S. VI. VII. Siebenhaar, Archiv f. W.R. I. S. 172—175. Ladenburg eod. III. Nr. 8, bes. S. 143 ff. Günther eod. IV. S. 129 ff. Hoffmann eod. V. S. 257. Fick eod. VII. S. 152 ff. Kuntze eod. VIII. S. 362 ff. Jolly, Kritische Vierteljahrsschr. II. S. 538—541. 569. Fick, Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 612—614. Der Streit beruht theils auf Unklarheit über das Wesen des Papiergeldes — es wird gar kein oder ein unrichtiger Begriff aufgestellt — theils ist er bloßer Wortstreit.

22) Das O.T. zu Berlin hat in einem Urtheil vom 21. Juni 1856 (Strieth. Bd. 62 S. 1) richtig ausgeführt, daß „Zahlung" mit Pfandbriefen nur Angabe an Zahlungsstatt sei; dagegen in einem Urtheil vom 1. Mai 1866 (eod. S. 324), daß damit wirkliche Zahlung, sogar Compensation gegen Forderung auf anderweitige Werthpapiere oder Geld (?) statthaft sei. Dagegen Voigtel a. a. O. S. 454 ff. 468. Uebrigens mag noch zu §. 104 Not. 24 bemerkt werden, daß A.L.R. I. 16. §. 235 ff. jedenfalls für Handelsgeschäfte, nach H.G.B. Art. 317. 278. 279. 1., keine Geltung mehr haben.

billets, Brief- und Stempelmarken [23]), selbst Actien [24]). So ist insbesondere „Zahlung" mit Wechseln immer nur datio in solutum und nur aufgeschobene Zahlung. Ob der Zahlende sogleich liberirt wird, hängt von der besonderen Modalität der „Zahlung" ab. Sofortige Liberation tritt ein, falls die „Zahlung" als Verkauf des Wechsels gemeint ist, wobei die Geldschuld mit der Wechselforderung, etwa abzüglich des Disconto, compensirt wird; oder als Novation, indem an die Stelle der bisherigen Forderung die Wechselforderung, gegen den Geber oder einen Dritten, gesetzt wird. In der Regel tritt nicht sofortige Liberation ein, indem der Vorbehalt „richtigen Eingangs" subintelligirt wird [25]).

Dagegen gibt es allerdings Geldpapiere, welche vorwiegend mit Zahlmittelzwecken ausgestellt werden, bei welchen daher die Einlösungsverbindlichkeit nur Garantie ihrer primären Zahlmitteleigenschaft ist [26]). So die Checks im technischen Sinne: Anweisungen, welche der Bankkunde auf den Belauf seines Bankguthabens oder des ihm eröffneten Bankcredits ausstellt und mittelst deren er sein Guthaben bez. seinen Credit realisirt. Vor den Banknoten haben sie voraus, daß sie auf beliebige Beträge gestellt werden können, auch auf nicht runde Summen, und daß sie nicht leicht ohne Guthaben bei der Bank ausgestellt werden; dagegen den Nachtheil, daß der Inhaber dem Aussteller und der Bank creditiren muß (dem Aussteller, daß er ein Guthaben hat, der Bank, daß sie zahlen kann) [27]).

---

23) Eine Zeitlang in Amerika als Staatsscheidemünzgeld: v. Hock, Finanzen S. 448. 461. In England an den Postkassen einlösbar: a penny banknote. Macleod I. p. 654. Allgemein zu kleinen Zahlungen unter Entfernten verwendet: Voigtel a. a. O. S. 467.

24) Sie gehören zu den Geldpapieren: A.L.R. I. 2 §. 11. 12; doch nur in einem sehr weiten Sinne zu den Geldcreditpapieren.

25) Ueber diese vielbestrittenen Fragen, deren eingehendere Erörterung an dieser Stelle nicht erfolgen kann, s. die sorgfältigen Ausführungen von Schauberg, Zeitschr. f. Handelsr. XI. S. 193 ff., welcher sogar schlechthin die Novation verwirft. Wie im Text, unterscheidet auch die Englische Doctrin und Praxis zwischen „Zahlung" durch Wechsel und Banknoten. Macleod I. p. 659 ff.

26) S. §. 108 Not. 29 ff.

27) S. oben Not. 18 und die §. 107 Not. 10 genannten Schriften.

Ferner die Giroanweisungen[28]), welche die Bank über den Belauf des Metallguthabens ihrer Kunden bez. Bankbetheiligten auf sich ausgibt oder acceptirt.

Insbesondere die Banknoten[29]): in der Regel auf Inhaber[30]) lautende und jederzeit auf Verlangen (auf Sicht)[31]) in Währung einlösbare Geldscheine der Bank, welche thatsächlich die Zahlmittelfunction in umfassendstem Maße und in sehr weiten Kreisen zu verrichten pflegen. So haben viele große Staaten kein oder weniges

---

28) Die älteste Form der Banknoten. Solche waren ursprünglich die Noten der Englischen Goldschmiede: goldsmith's Notes im 17 Jahrh. Depositenscheine der Amsterdamer Bank (1609): Hübner, Banken I. S. 11. (Ueber China [im Jahre 807] s. Macleod p. 214). In Preußen eingeführt 1798: Keyßner, Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Gesetzg. in Preußen II. S. 103. Im Jahre 1867 hat die Preußische Bank für 7,543,000 Thlr. Giroanweisungen acceptirt, während im Laufe dieses Jahres die Girogutheben 31,661,336 Thlr. betrugen, von welchen 31,453,852 Thlr. abgeschrieben wurden. (Jahresbericht der Preuß. Bank v. 1867 — Nationalzeitung 1868 Nr. 137). S. auch Horn, Bankfreiheit S. 200 ff. 266. Hübner, Banken S. 64. Oben §. 106. 107.

29) So vielleicht zuerst die Noten der Englischen Goldschmiede — s. Gilbart, a practical treatise on banking p. 450. Noten der Schwedischen Bank seit 1661: Hübner, Banken I. S. 12, auch Macleod p. 218. Noten der Bank von England seit 1644: Horn, Bankfreiheit S. 266 ff. Die Bank von Schottland 1695. In Frankreich die Bank von Law 1716—1720, dann bis 1776 keine Zettelbank, 1776 wieder bis 1793 die caisse d'escomptes in Paris. Seit 1800 die Bank von Frankreich: Horn S. 302 ff. Bernard, Journ. des Econ. 1867 II. p. 417 ff. Amerikanische Staatsbank 1791—1811: v. Hock, Finanzen S. 731 ff. Die Preußische Bank zu Berlin ist zwar nach dem Edikt v. 29. October 1766 als Notenbank gegründet worden, indessen hat ihre Banknotenemission nur einen geringen Umfang gehabt und von 1806 bis 1820 sogar ganz geruht; einen immer wachsenden Aufschwung hat die Banknotenausgabe erst seit der Reorganisation vom 18. Juli 1846 genommen: (Niebuhr) Geschichte der Königl. Bank in Berlin 1854.

30) In England ließ man ursprünglich nicht einmal indossable Banknoten allgemein zu. Macleod p. 664. 230.

31) Doch gibt es auch Banknoten mit kurzer Verfallzeit, z. B. 8 Tage nach Sicht, s. g. bank post bills. Chevalier p. 654. Geyer, Zettelbanken S. 272. Macleod p. 220. Das gewöhnliche Formular der Banknote s. oben §. 107 Not. 34.

Staatspapiergeld [32]), dagegen neben dem Metallgeld eine große Menge von Banknoten, theils einer Centralbank, theils von Privatbanken [33]). Ihre jederzeitige Einlösung in Metallgeld pflegt durch

---

32) So England, Frankreich, Königreich Italien, Oesterreich. S. über Staatspapiergeld §. 108 Not. 24. 73. Kolb, Statistik 5. Aufl. S. 30 berechnet für 30. Juni 1867 den Banknotenumlauf aller Deutschen Zettelbanken (im Ganzen 32, mit Einschluß der Luxemburger Bank) auf $193^1/_3$ Mill. Thlr., davon $138^3/_4$ Mill. Thlr. allein auf die Preuß. Bank (die durchschnittliche Notencirculation der Preußischen Bank pro 1867 betrug, nach der National-Zeitung vom 28. März 1868, die Summe von 128,131,000 Thlr.), — die Gesammtcirculation der bestehenden 8 Preußischen Privatzettelbanken darf 8 Mill. Thaler nicht übersteigen. — Dazu $215^3/_4$ Mill. Oesterr. Gulden der Oesterreich. Nationalbank. Die Banknotenemission der Bank von Frankreich am 5. December 1867 gibt Bernard (Journal des Econom. 1867 II. p. 417 ff.) auf 1142 Mill. Frcs. an. In Großbritanien betrug, nach Kolb S. 243, Ende 1866 der Banknotenumlauf 39,924,203 Pfd. St., davon 23,404,000 der Bank von England. In den Vereinigten Staaten Amerika's gab es Mitte Juli 1866, 1653 „Nationalbanken" mit einem Notenumlauf von 282,2 Mill. Dollars (v. Hock, Finanzen S. 539). Das Königreich Italien hatte im Mai 1867 gegen 700 Mill. Frs. Banknoten in Umlauf (Journ. des Econ. 1867 I. p. 397).

33) In Frankreich besitzt, nach dem Untergang der freien Privatbanken, die Bank von Frankreich, mit 55 Filialen, das Monopol der Banknotenemission, bis zum 31. December 1897 — obwohl zweifelhaft und bestritten, ob dieses Monopol sich auch auf die Departements erstreckt. (Horn, Bankfreiheit S. 302 ff.). Die Bank von England hat ein beschränktes Monopol, indem nach der Peelsakte vom 19. Juli 1844, die Zahl der bestehenden Banken nicht vermehrt, keine eingehende Bank durch eine andere ersetzt, und der Notenumlauf der bestehenden Banken nicht über den Durchschnitt erhöht werden darf, welchen derselbe während der 12 Wochen vor dem 24. April 1844 gehabt hat, nämlich circa 9,650,000 Pfd. Sterl. Ebenso wurde durch eine Akte von 1845 für Schottland der Notenumlauf der Privatbanken, jedoch nur soweit ohne Metallbedeckung, fixirt auf den Durchschnitt vor dem 5. Mai 1845, nämlich 2,749,270 Pfd. St. Uebrigens haben die 12 Schottischen Privatzettelbanken zusammen 600 Filialen. (Horn, Bankfreiheit S. 262 ff. 398 ff. S. auch Geyer, Zettelbanken S. 5 ff. Tellkampf, Geld- und Bankwesen S. 72 ff.). — In den Vereinigten Staaten Amerika's sind die wiederholten Versuche einer Centralbank 1781—1811, 1816—1836, aufgegeben. Es besteht Bankfreiheit doch Begünstigung der s. g. „Nationalbanken", welche sich nach dem Ges

das Gebot der Deckung, theils in Metallgeld, theils in leicht realisirbaren Geldpapieren (insbesondere kurzen Discontowechseln [34]), bedenklicher in Staatspapieren) garantirt und nach dem Maße der vorhandenen Deckung der Umfang der Emission regulirt zu sein. Doch ist das richtige Deckungsgesetz noch nicht gefunden [35]). Eine volle Me-

---

vom 25. Februar 1863 richten; deren gab es, Mitte Juli 1866, 1653. (v. Hock, Finanzen S. 539 ff. 731. Horn, Bankfreiheit S. 381 ff. Tellkampf S. 121 ff.). — Ueber die ganz vom Staat abhängigen Russischen Bankinstitute s. Goldmann S. 74 ff. — In den alten Landestheilen Preußens bestehen, neben der Preußischen Bank mit zahlreichen Filialen (1865 schon 124), nur 8 durch die Normativbedingungen vom 15. September 1848 eingeschränkte Zettelbanken mit dem Recht der Notenemission bis höchstens 1 Mill. Thaler.

34) Deren Stelle sie wesentlich als Zahlmittel zu vertreten haben und durch deren Belauf sich auch in der Hauptsache der Umfang der Emission bestimmen muß. O. Michaelis, Vierteljahrsschr. f. Volkswirthschaft III. S. 107. 114. 115, s. auch eod. III. S. 248 ff. 257.

35) Um das Deckungsgesetz und die damit zusammenhängende Frage, ob nur monopolisirte Zettelbanken oder Bank- und Banknoten-Freiheit, wird noch immer der lebhafteste Kampf geführt. Hauptvertheidiger der Bankfreiheit in Frankreich sind Chevalier und Horn, Hauptgegner Wolowski. S. die interessanten Fragebogen der letzten Französischen Enquête 1865. 1866 mit Antworten: v. Hock, Zeitschr. f. Staatswissensch. 22 S. 298 ff., und die Correspondenz zwischen Chevalier und Wolowski im Journal des Econom. 1867. I; die Verhandlungen des Deutschen Handelstags und des Volkswirthschaftlichen Congresses in der Vierteljahrsschr. f. Volkswirthschaft u. a. m. Ueber das Deckungsprincip der Peel'schen Bankakte (currency principle: Metalldeckung über die Summe von 14 Mill. Pfd. St. hinaus, welche durch Staatspapiere, incl. einer Forderung von 11,015,000 Pfd. St. an den Staatsschatz, gedeckt [?] sind), s. Wagner, Geld- und Credittheorie — die Bankakte ist zur Zeit der Krisis stets suspendirt worden: 1847. 1857. 1866. Gar kein Deckungsprincip besteht rechtlich für die Bank von Frankreich. Für die Preuß. Bank ist $^1/_3$ Metalldeckung, $^2/_3$ Deckung in guten Wechseln erforderlich; für die Preuß. Privatzettelbanken $^1/_3$ Metalldeckung, $^1/_3$ in diskontirten Wechseln. Ueber das Amerikanische Deckungsprincip — Staatspapiere, — wodurch die Nationalbanken zu bloßen Filialen des Staatsschatzes werden, s. v. Hock, Finanzen S. 430 ff. 462 ff. 477 ff. 731 ff. 627 ff. Die Staatspapierdeckung ist eine Garantie der Bankgläubiger, aber keine Deckung für die Einlösung.

talldeckung kann natürlich nicht gefordert werden, da die Bank die bei ihr deponirten Capitalien nur dadurch fruchtbar machen kann, daß sie dieselben (in Disconto, Lombard, Contocorrent) wieder ausleiht, und so nicht Baarvorrath, sondern nur Schuldverschreibungen bez. Buchforderungen dafür hat. Wie das Papiergeld gewähren sie der Bank den Vortheil eines unverzinslichen Anlehens [36]). Wie das Papiergeld werden sie nicht um individueller Geschäftszwecke und Veranlassungen willen, sondern zu dem allgemeinen Zwecke der Vermehrung der Umlaufsmittel oder zum Ersatz der nicht in gleichem Maße geeigneten Umlaufsmittel (Wechsel, Barren) aus dem von vorneherein gefertigten Vorrath nach Bedürfniß oder auch nach Möglichkeit ausgegeben. Daß das Papiergeld regelmäßig in Zahlung von Leistungen an den Ausgeber (Staat), dagegen die Banknoten regelmäßig als Kaufsumme von Discontowechseln oder als anderweitiger Vorschuß [37]) ausgegeben werden, begründet nicht einmal wirthschaftlich durchgreifende Unterschiede. Sie sind somit eine dem Papiergeld sehr verwandte Spielart zwischen dem Creditgeld und den reinen Geldcreditpapieren [38]). —

---

36) Chevalier, Journ. des Econ. 1867 I p. 193 berechnet den Vortheil der Bank bei Drittelsmetalldeckung auf circa 2,6%; bei 1000 Mill. Banknotenumlauf auf 21 Mill. Frs.

37) Viel zu enge ist die gewöhnliche Annahme, daß sie Schuldscheine über ein von der Bank gemachtes Anlehen seien; z. B. Zaun, Archiv für prakt. Rechtswissensch. VII. S. 278. Endemann §. 141 Not. 7.

38) Oben §. 107. Sind sie Geld, bez. dem Staatspapiergeld gleich? Uebersicht der in der Deutschen Doctrin aufgestellten, zum Theil sehr unklaren Ansichten, bei Kuntze, Inhaberpap. S. 477 ff. Dazu: Wagner, Staatswörterbuch VII. S. 655—657. 676, Geld- und Credittheorie S. 68 ff. Unger, Inhaberp. S. 9 ff. Bluntschli, D. Privatr. (3. Aufl.) §. 163. Oppenheim S. 214 ff. (fast überall unrichtig). Goldmann S. 142 ff. Auf die Frage Beseler's, D. Privatr. §. 87 Not. 8 gibt die Ausführung im Text' Antwort. Endemann §. 79. 81. 82. 141 sehr schwankend, doch wohl gegen die Gleichstellung mit Staatspapiergeld. Voigtel a. a. O. S. 466 ff. Keyßner a. a. O. S. 125 ff., welcher aus älteren und neueren Preuß. Gesetzen und Statuten den Beweis zu führen sucht, daß die Preußischen Banknoten, sogar die der Privatbanken, im Sinne des Preußischen Rechts als „Geld" zu betrachten seien. Chevalier p. 56 ff. Horn S. 225 ff. 362 ff. 431 ff. Die Englische Theorie pflegt die Banknoten, im Gegensatz zu den Wechseln, Checks u. dgl., zum „Gelde"

Unter den Banknoten sind indessen wiederum zwei Klassen zu unterscheiden: reine und entartete.

Die reine Banknote ist Zwangszahlmittel nur gegen den Ausgeber [39]: eine Eigenschaft, welche sie freilich nicht allein mit dem Papiergeld, sondern mit jedem fälligen Geldcreditpapier theilt [40]. Allein wo sie freiwillig [41] in Zahlung genommen wird, wirkt sie allgemein zwar nur aufgeschobene Zahlung, aber im Zweifel definitive Liberirung des Zahlenden [42], ganz gleich dem Staatspapiergeld mit ausnahmsweise privatrechtlicher Einlösungspflicht, da sie als Zahlmittel mit Einlösungsgarantie, nicht als Forderung in Zahlung genommen wird. Und zwar wo der Kurs vom Nennwerth verschieden ist, im Zweifel zum Kurse [43]. Im Uebrigen ist sie zwar keineswegs nur Sache, wie das reine Papiergeld [44], es gelten für sie nicht die Rechtsgrundsätze vom Geld [45], sondern von den Forderungsurkunden und zwar den Inhaberpapieren. Ihre Ausgabe ist Handels-

---

(money, currency, circulation) zu rechnen, doch verbindet sich mit diesem Ausdruck kein fester technischer Begriff, da er häufig alle Creditumlaufsmittel umfaßt. Macleod s. v. banknote Nr. 34 ff. und s. v. currency.

39) Avis du conseil d'état 30 frimaire an XIV. (Nouguier, lettres de change Nr. 186). Vincens II. p. 290. 291. Zachariae, Französ. Civilr. II. §. 318 Not. 8. Massé IV. Nr. 2124. Zeitschr. f. Staatswissensch. 22 S. 327 (Frankreich und Belgien).

40) Oben §. 107. 108.

41) Also Angabe an Zahlungsstatt. Anders, um der Vorschrift des A.L.R. I. 16 §. 235 ff. zu begegnen, das Obertribunal zu Berlin 10. Juni 1861 (Strieth. 44 S. 8) für ausländische Banknoten. Dagegen Voigtel I. S. 454 ff. S. oben §. 104 Not. 24 §. 109 Not. 22. Ueber den angeblichen Preußischen (Berliner?) Handelsgebrauch s. §. 108 Not. 22.

42) Also keine Garantie für spätere Solvenz der Bank, ausgenommen bei dolus oder Zusage. So im Resultat richtig, obwohl in unrichtiger Ausführung, Zaun, Archiv f. prakt. R.W. VII. S. 277 ff. — gegen Thöl §. 120 II. So auch die Englische Praxis für Landbanknoten, welche keinen Zwangskurs haben: Urtheil des Lord Mansfield 1756 ff. i. S Miller v. Race (Macleod s. v. banknote p. 228 ff.). S. auch Burke bei Macleod p. 229.

43) Oben §. 104 Not. 24. §. 105 Not. 61 ff.

44) Oben §. 108.

45) A.L.R. I. 2 §. 12. I. 12 §. 415. I. 20 §. 286. II. 20 §. 267. 1382 rechnet sie nicht zum „Geld". Anders die Oesterreich. Schriftsteller: Unger, Inhaberp. S. 10 Not. 17. Ueber die Streitfrage s. Not. 38.

geschäft [46]). Particulär jedoch ist sie zweckmäßig dem staatlichen Papiergeld in zahlreichen Beziehungen gleichgestellt: Beschränkung der Vindication [47]), der Mortification, Ausschluß der Außerkurssetzung [48]), schärfere Bestrafung der Verfälschung [49]).

Noch näher dem Papiergeld steht die entartete Banknote. So ist diejenige zu bezeichnen, welcher gewisse Eigenschaften beigelegt sind, welche nur beim Papiergeld sich finden können: die Uneinlöslichkeit, oder der Zwangskurs [50]). Auch diese bleibt noch immer eine Spielart zwischen dem Creditgeld und dem reinen Geldpapier, denn der Inhaber hat eine, wenn auch zeitweise unklagbare Forderung auf Einlösung [51]). Sie nähert sich bald mehr der reinen Banknote, bald mehr dem Staatspapiergeld, sie wird endlich wohl gar wirkliches Staatspapiergeld, und dann in der Regel uneinlösliches mit vollem Zwangskurs [52]). Die häufigsten Fälle sind:

1) Jedermann darf die Einlösung der Banknote in Währung (Metall- und Papiergeld) von der Bank verlangen [53]) und keine

---

46) Chevalier, Journ. des Econ. 1867 I. p. 202 ff. S. oben S. 458 (Zettelgeschäft).

47) Preuß. Bankordnung §. 34. Statuten anderer Preuß. Banken: Keyßner a. a. O. S. 132. Macleod p. 228 ff. S. auch Zeitschr. f. Handelsrecht VIII. S. 297.

48) Hübner, Banken I. S. 66. 67. Kuntze, Inhaberp. S. 487. Preuß. Bankordnung §. 34. Keyßner a. a. O.

49) Kuntze, Inhaberp. S. 487. Viel weiter in der Gleichstellung z. B. Preuß. Strafgesetzb. §. 124.

50) Ursachen: Nebenius S. 98 ff.

51) So bei suspendirter Einlösungsverpflichtung der Bank — Not. 56.

52) So sind durch Ges. v. 5. Mai 1866, vgl. Ges. v. 25. August 1866, die Noten der Oesterreich. Nationalbank von 1 und 5 fl. (112 und bez. 138 Mill. fl.) zu Oesterreichischen Staatsnoten umgewandelt worden, mit fast absolutem Zwangskurs, aber mit dem Vorbehalt, Art und Zeitpunkt der Einlösung zu bestimmen — eine wahre Zwangsanleihe bedenklichster Art, durch welche an Stelle des gesetzlich zur Einlösung (vom 1. Januar 1867 ab) verpflichteten Schuldners, der Nationalbank, der Staat ohne Einlösungsverpflichtung getreten ist, zugleich aber Bank und Banknotenbesitzer erheblich beeinträchtigt sind.

53) Daß die Bank die sofortige Einlösungspflicht thatsächlich durch Auszahlung in kleiner Courantmünze paralysiren kann, kommt natürlich rechtlich nicht in Betracht.

Privatperson braucht sie als Zahlmittel anzunehmen; aber nicht allein die Bank, sondern auch die Staatskassen sind zu deren Annahme zum Nennwerth verbunden. Sie hat also nur Zwangskurs gegen (die Bank und) die Staatskassen [54]).

2) Jedermann darf die Einlösung der Banknote von der Bank verlangen, aber Jedermann muß auch die Note zum Nennwerth in Zahlung nehmen. Der Zwangskurs besteht allgemein, ausgenommen zu Gunsten der Bank [55]).

3) Die Einlösungsverpflichtung der Bank ist suspendirt und Jedermann, natürlich auch die Staatskasse, muß die Noten zum Nennwerth in Zahlung nehmen. Sie haben vollen Zwangskurs [56]).

---

54) So in Preußen für die Noten der Preuß. Bank: Ed. vom 29. October 1766 Art. 7. 11. Bank-Ordnung vom 5. October 1846 §. 32. 33. „Der Umlauf dieser Noten ist im ganzen Umfange Unserer Staaten gestattet; auch sollen dieselben bei allen öffentlichen Kassen statt baaren Geldes, sowie statt der Kassenanweisungen angenommen werden; im Privatverkehr soll aber Niemand zur Annahme gezwungen sein". Preuß. Cab. Ord. vom 9. Juni 1847. Ges. vom 7. Mai 1856. Für die Privatbanken: §. 12 der Normativbedingungen vom 26. September 1848: „Die Noten der Privatbanken vertreten in Zahlungen die Stelle des klingenden Geldes. Es besteht kein Zwang zu deren Annahme". Gleiches galt auch von den jetzt in Preuß. Kassenscheine, s. Ges. v. 29. Februar 1868, umgewandelten Noten der Nassauischen Landesbank: Preuß. V. v. 24. August 1867 §. 6. Gleiches galt ferner zeitweise in den Vereinigten Staaten von Amerika. (v. Hock, Finanzen S. 431).

Selbstverständlich ist die Annahmeverpflichtung der Staatskassen unter dem zweiten und dritten Systeme, z. B. Oesterr. V. v. 30. August 1858 §. 4.

55) So die Noten der Bank von England, definitiv seit 1833. So sollte es sein mit den Noten der Oesterreich. Nationalbank vom 31. December 1866 ab, nach den Bestimmungen der Bankakte vom 6. Januar 1863. In den Vereinigten Staaten Amerika's sind die Noten der s. g. „Nationalbanken" nach den Gesetzen v. 25. Febr. 1863 und 30. Juni 1864. §. 23 gesetzliches Zahlmittel gegen die Staatskassen, ausgenommen für Zölle (s. auch oben §. 108 Not. 55) und gegen Jedermann, sofern sie von der Staatskasse ausgegeben werden, ausgenommen für Zinsen und Capital eines Theiles der Staatsschuld (v. Hock, S. 463. 731 ff.).

56) So wurden durch die Restrictionsacte v. 1797 die Baarzahlungen der Bank von England suspendirt, und diese Suspension bis zum Jahre 1821 aufrechterhalten, im Jahre 1810 dazu der absolute Zwangskurs der Bank-

In diesem letzten Falle sind die Banknoten rechtlich Geld im strengsten Sinne[57]: allgemeines gesetzliches Zahlmittel und gesetzliches, wenngleich entlehntes Werthmaß. Es besteht eine mehrfache: zweifache, dreifache, vielleicht vierfache Währung! Und es genießt dann wohl Gold gegen Silber, Silber gegen Banknoten, Banknoten gegen Staatspapiergeld ein Agio[58]. Die Banknote wirkt hier auf den Geldvorrath ganz wie Papiergeld mit absolutem Zwangskurs — sie treibt das gute Geld (Metallgeld) aus dem Lande oder doch aus dem Verkehr (Thesaurirung). Aber auch eine weniger entartete Banknote, z. B. eine zwar einlösliche, aber doch als allgemeines Zwangszahlmittel geltende, wirkt in höherem Grade auf den Geldvorrath, als die vollkommen reine Banknote, weil jeder Schuldner die Wahl hat, in Metallgeld oder Banknoten zu zahlen, also nicht Metallgeld braucht und nur die Bank des Metallvorraths zur Deckung bedarf. Die rationelle Proportion von Metallgeld zu Banknoten[59] läßt sich daher nie allgemein, sondern nur immer mit Rücksicht auf die concrete Beschaffenheit der Banknote feststellen. —

---

noten hinzugefügt. Die Noten der (Law'schen) banque royale wurden 1720 mit absolutem Zwangskurs versehen; desgleichen die Noten der Französ. Bank nach Suspension der Baarzahlungen, vom 15. März 1848 bis 6. August 1850. Gleiches gilt noch jetzt von den Noten der Oesterreich. Nationalbank seit 1848, mit einer kurzen Unterbrechung zu Anfang des Jahres 1859: Finanzministerialerlaß v. 21. Mai 1848, Pat. v. 2. Juni 1848, Pat. v. 27. April 1858 §. 10, V. v. 30 Aug. 1858 §. 2. 4. und a. m. Ferner für Italien nach Ges. v. 1. Mai 1866 — s. Duprat, Journ. des Econ. 1866. II. p. 385 ff.

57) Oben §. 108 Not. 60 ff.

58) Z. B. in Oesterreich.

59) Das richtige Maß der Emission muß das Quantum der durchschnittlich an die Bank zu leistenden Zahlungen bilden: so hoch ist der Bedarf an Zahlmitteln. Wo die Banknote nicht gesetzliches Zahlmittel ist, erscheint ein größerer Metallvorrath nothwendig — auch aus diesem Grunde daher ein größerer in Frankreich, als in England. Oben §. 107 Not. 1.

Zusätze und Berichtigungen.

S. 526 Not. 4. S. noch Wappaeus, Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen. Göttingen 1867.

S. 528 Not. 8. S. noch unten §. 79 Not. 13—22. §. 80 Not 32—39. §. 85 Not. 24. 29.

S. 543 Not. 32. Dazu Bremer, Krit. Vierteljahrsschrift f. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft X. S. 27 ff.

S. 549. Ueber „Kaufmannsgut" oder „Handelsgut", s. einstweilen noch Orth, Reichsmessen S. 263 ff., und jetzt auch die Nachweisungen bei Schönberg, Zur wirthschaftlichen Bedeutung des Deutschen Zunftwesens im Mittelalter. Berlin 1868. S. 38 Not. 71. S. 43 ff.

S. 560 Not. 47 a. E. Dazu Schönberg a. a. O. S. 48 Not. 86 ff.

S. 561 Not. 51. Dazu Schönberg a. a. O. S. 46 Not. 83. 84.

S. 565. S. jetzt Maaß- und Gewichts-Ordnung für den Norddeutschen Bund. Vom 17. August 1868 (B. G.Bl. Nr. 29).

S. 570 Not. 21. Ueber die Clausel „Maß und Gewicht unbekannt" s. unten S. 688 Not. 82.

S. 573 Not. 32. Ermittelung von Zöllen nach dem Gewicht: Ditmar, der Deutsche Zollverein I. S. 60. 132.

S. 574. Französische Tara-Usancen nach dem Ges. v. 13. Juni 1866 s. Zeitschr. f. Handelsr. XII. Beilageh. S. 69 ff.

S. 575 Z. 2 v. u. l. „Werthmaß" st. „Preismaß". Dazu noch unten S. 1065. 1066.

S. 577 Not. 5. Dazu S. 1063 Not. 5.

S. 593 Not. 39 g. E. Dazu Zeitschr. f. Handelsr. XII. S. 238.

S. 599 Not. 55. Dazu Schönberg a. a. O. S. 69 ff.

S. 602 Not. 64 g. E. Dazu Zeitschr. f Handelsr. XII. S. 237.

S. 607 Not. *. Dazu Exner — s. §. 79 Not. *.

S. 609 ff. Ueber das constitutum possessorium s. noch S. 805 Not. 14 und Exner S. 142 ff.

S. 612 Not. 18 a. E. Dazu Statuta Florentiae v. 1415 tract. de cessantibus et fugitivis rub. XI — Die mehrfach citirten Statuten von Florenz v. 1415 und das Florentiner statuto di mercanzia v. 1577 lib. III. rub. 2, wie dessen Reformation v. 1713 sind von mir nach den Auszügen bei Fierli, della società chiamata accomandita, Firenze 1803, insbes. p. II. c. XV. benutzt. Der in die Statuten von 1415 aufgenommene wichtige tractatus de cessantibus et fugitivis v. 1393 ist, nach der Ausgabe der statuta populi et comunis Florentini — von Salvetti, Friburgi 1778—1781, mit Einleitung und Erläuterungen herausgegeben von C. Fuchs: Statutorum Italicorum ad processum concursus creditorum pertinentium collectio. P. I. Statuta Florentiae. Marburg 1865. 4. (Festschrift zum 50jährigen Doctorjubiläum Loebell's).

S. 620 Not. 15. Für die richtige Ansicht jetzt auch v. Hahn II. S. 333—338. Endemann 2. Aufl. §. 171 Not. 7.

S. 620 ff. Ueber Besitzerwerb durch „Versendung" s. noch Erner S. 146 ff. Hauser, Archiv f. W.R. XVI S. 275—280. 289 (s. unten S. 803 Not. 3).

S. 638 ff. Jhering, Beiträge zur Lehre vom Besitz I. Jena 1868 (Jahrb. f. Dogmatik IX. 1) S. 136 ff. erachtet zum Besitzerwerb die thatsächliche Constatirung der Eigenthumsabsicht für erforderlich und genügend. Diese Formulirung dürfte weder mit dem Inhalt der Quellen verträglich noch praktisch durchführbar seien. Doch scheint mir allerdings eine leichte Modification der herrschenden und auch im Texte aufgestellten Ansicht erforderlich: Für die Frage vom Besitzerwerb entscheidet zwar die gegenwärtige Möglichkeit der beliebigen und ausschließlichen Einwirkung, aber nicht als actuelle, sondern als ideale, d. i. eine solche, welche nach vernünftiger Lebensitte als eine gegenwärtige betrachtet wird, sollten auch ihrer Realisirung ungewöhnliche, daher nicht vorauszusehende Hindernisse entgegenstehen. Damit dürften alle Quellenzeugnisse übereinstimmen.

S. 642 Z. 4 v. o. l. „wie" st. „nie".

S. 701 ff. Ueber die Connossementstheorie Erner's, s. S. 803 Not. 3.

S. 712 Not. 25 Z. 6. l. „136" st. „1360".

S. 714 Not. 30. Dazu unten S. 1024 Not. 15 ff. S. 1037 Not. 30. S. 1053 Not. 91.

S. 724—726. Dazu unten §. 82.

S. 728 Not. 9. Dazu unten S. 805 Not. 12.

S. 729 Not. 15. Dazu S. 781. 959—961.

S. 730. Ueber das Prioritätsprincip s. noch v. Wächter, Württemb. Privatr. II. S. 591 ff. Unger, Oesterr. Privatr. I. §. 70 Not. 24 und die dort Genannten.

S. 738 Not. 12 a. Jetzt Reglem. v. 23. Novbr. 1867 §. 4—6 (Zeitschr. f. Handelsr. XII. Beilageh. S. 292).

S. 748 Not. 36. S. noch §. 73 Not. 68. §. 66 Not. 35 a. E. §. 82.

S. 749 Not. 38. S. jetzt Reglem. v. 23. Nov. 1867 §. 24—26 (Zeitschr. f. Handelsr. XII. Beilageheft S. 308).

S. 751 Not. 41. Dazu unten S. 1011 Not. 45 a.

S. 752 Not 45 Z. 3 l: „Bremer E.G. §. 37".

S. 755 Not. 70. S. Ges. über das Postwesen des Norddeutschen Bundes vom 23. November 1867 §. 56. (Zeitschrift für Handelsrecht XII. Beilageheft S. 245).

S. 763 Not. 89 a. E. S. U. des O.T. zu Berlin vom 26. April 1864 (Seuff. XV. Nr. 170).

S. 773 Z. 3 v. o. l. „Besitzeinräumung" st. „Besitzräumung".

S. 773 Not. 25. Ueber den Pfandschein s. noch S. 886 Not. 18. S. 950 Not. 3 a.

S. 773 ff. Ueber die Lagerscheine s. noch S. 894. 905. Not. 6 a. S. 944 Not. 55—58. S. 950 Not. 3. S. 961.

S. 798. Ueber Accession und Specification s. noch Bremer, Kritische Vierteljahrsschrift X. S. 1 ff. Eine gerechtere Würdigung der Vorgänger würde den Werth seiner Ausführungen nicht beeinträchtigt haben.

S. 864 Z 6 l. „Strengere Form: das droit de suite".

S. 869 ff. Ueber das Verfolgungsrecht gegenüber dem Retentionsrecht des Spediteurs s. unten S. 1057—1059.

S. 887 Not. 19. Die hier mitgetheilte Stelle aus den Florentiner Statuten v. 1415 ist, nach der Ausgabe von Fuchs p. 24, die rub. 10 des tract. de cessantibus et fugitivis, auch der Wortlaut etwas verschieden, der Sinn derselbe.

S. 917 Not. 23. Hinter „S. 250 ff." einzuschalten: „Anders".

S. 957 Not. 29. Dazu Stat. Florent. tract. de cessant. et fugit. rub. 10.

S. 959 Not. 11 a. Schluß l: „§. 60 Not. 8 ad c."

S. 967 Not. 11 Z. 4. S. auch l. 2 §. 22 D. vi bonor. rapt. (47, 8). Dazu Ihering, Beiträge zur Lehre vom Besitz I. S. 11.

S. 988 Not. 29. Dem malae fidei possessor — s. Not. 12. 13 — stehen die Delictsklagen nicht zu. l. 12 §. 1. l. 76 §. 1 D. de furtis (47, 2).

S. 1004 Not. 24. Wie auch sonst das Italienische Concursrecht in Deutschland benutzt ist, zeigt z. B. die Nürnberger Reformation v. 1564 Tit. 12, welche das Florentiner Statut v. 1415 rub. de cessant. et fugit. zur Quelle hat. (Fuchs, stat. p. 7 Not. 2 a. E.).

S. 1018 Not. 81 Z. 6. l. Zeitschr. f. Handelsr. XII. S. 220 ff.

S. 1021 fallen die aus Versehen stehen gebliebenen ersten 8 Zeilen, welche bereits S. 1020 a. E. sich finden, aus.

S. 1060 ff. Zur Literatur ist jetzt hinzugekommen die sorgfältige Schrift von Gustav Hartmann, Ueber den rechtlichen Begriff des Geldes und den Inhalt von Geldschulden. Braunschweig 1868 — leider zu spät, um auch nur bei der Revision noch berücksichtigt zu werden.

S. 1069 Not. 31. Ueber die „Landesmünze" s. auch Oppenheim, die Natur des Geldes S. 275 ff 290 ff.

S. 1077 ff. Ueber die wunderlichen Ansichten Oppenheim's, die Natur des Geldes, welcher lebhaft die Anweisungstheorie und den bloßen Zeichenwerth des Geldes vertritt, und eine Verschiedenheit des ursprünglichen von dem jetzigen

Geldcharakter behauptet, s. noch Roscher, Literar. Centralblatt v. 1855 S. 841. Völlig ungegründet ist namentlich die Behauptung, daß ehemals das Gold- und Silber-Geld in seinem Tauschwerth nicht minder, als heute Korn und dergl. geschwankt hätte. S. §. 100 Not. 2. §. 103 Not. 6, auch Oppenheim selbst S. 301 ff. Die mühsam durchgeführte Behauptung, daß der Metallstoff nichts Wesentliches beim Metallgelde sei, wird S. 188 ff. 269 und sonst vollständig zurückgenommen. Es sei dabei blos „die allgemeine Natur des Geldes überhaupt" in's Auge gefaßt worden, nicht die „besondere Eigenschaft" als Weltgeld im Gegensatz zum Landesgeld"; für diese letztere Eigenschaft sei der Stoff „nicht blos etwas sehr Wesentliches, sondern sogar die Hauptsache". Jene „allgemeine Natur des Geldes" wird sich also wohl nur in einem idealen Krähwinkel von isolirtem Staat manifestiren können.

S. 1090 ff. 1134. S. noch Léon. De l'uniformité des monnaies. Paris. 1868. Augspurg. Zur Deutschen Münzfrage. Bremen 1868.

S. 1095 Not. 18. Mitunter auch durch ein bloßes Münzzeichen, dessen Bedeutung als allgemein bekannt gilt, z. B. bei holländischen Dukaten.

S. 1099 ff. S. unten §. 108.

S. 1103 Not. 6. Die Werthsteigerung des Goldes dauert fort. Am 12. August 1868 war in Paris der Goldpreis 3434,44 Frs., der Silberpreis 218,89 Frs per Kilo, in Frankfurt a. M. der Goldpreis 822 fl., der Silberpreis 52,24 fl. per Zollpfund, was eine Werthrelation von 1 : 15,687 ergibt.

S. 1119 Not. 9. Der Zwangskurs zum Kurse ist mitunter das Resultat eines dem Zwangskurs zum Nennwerth derogirenden Gewohnheitsrechts. Unten S. 1217.

S. 1123 Not. 17. letzte Zeile l. „die" st. „in".

S. 1135 Not. 57 und S. 1150 Not. 29. Daß die „Hamburger Schillinge" als Scheidemünze zu erachten, daher wo Wechsel auf Courant lauten, nicht Wechselzahlung seien, haben die Hamburger Gerichte in zweiter und dritter Instanz erkannt. Dagegen die nicht zutreffenden Ausführungen von Trummer, Archiv f. W.R. III. S. 319—324, s. auch Pöhls, W.R. S. 477. Uebrigens ist die Frage erledigt durch die Hamburg. provis. Münzverordnung v. 30. Mai 1856 §. 9: „Zahlungen, welche in ganzen Thalern berichtigt werden können, braucht Niemand in kleineren Münzsorten anzunehmen". S. auch U. des Hamburger Handelsgerichts v. 26. Juli 1856 (Jurisprudenz des O.A.G's. zu Lübeck in Wechselsachen S. 440).

S. 1139 Z. 1 v. oben l. „Theilweise durch Herabsetzung u. s. f."

S. 1204 Not. 27. Ueber Belagerungsnothmünzen s. noch Preuß. Staatsanzeiger Nr. 210 v. 5. Septemb. 1868 Beilage.

S. 1210 Not. 54. S. 1192 Not. 23. Anders Renaud, Wechselrecht 3. Aufl. S. 208.