

Eichmann

Abhandlung
von dem
Pfandrecht
des
Fiscus.

1773



P. 196



15

32

P. F. 31 a

Abhandlung
von dem

Pub. 13. num. 18.

Pfandrecht des Fiskus

an den Gütern desjenigen mit welchem er einen Vertrag
eingegangen hat,

worinne die in der unter dem Vorfisk des Herrn Professor
Schotts vertheidigten Streitschrift gegen den Herrn
Geheimen Regierungsrath Zellfeld angenommene Meinung
widerlegt wird

v o n

D. Joh. Bernh. Christ. Eichmann.

P. 136.

Kd

3036



Frankfurth und Leipzig

1 7 7 3.



1774

Verordnung

Verordnung des Königs

in dem Sinne der in dem Artikel 1 des Grundgesetzes
enthaltenen Bestimmungen
über die in dem Artikel 2 des Grundgesetzes
enthaltenen Bestimmungen
über die in dem Artikel 3 des Grundgesetzes
enthaltenen Bestimmungen

Erste Verordnung

1774

1774



Dem

HochEdelgebobruen und Hochgelahrten Herrn,

H e r r n

August Friedrich Schott

heyder Rechten Doktor und Professor

der Verfasser.

Das Buch ist Eigentum der Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt

1 1 1 1 1

Handwritten title in Gothic script, likely a book title.

Handwritten text in Gothic script, likely a subtitle or author information.

Handwritten text in Gothic script, likely a date or location.



HochEdelgebohrner Herr,
Hochzuverehrender Herr Professor!



Ew. HochEdelgebl. Critik, womit Sie der berühmten Rechtslehrer Schriften, als ein in dieser Kunst erfahrener, beurtheilen, hat mir soviel Vergnügen gemacht, als sie mir nützlich gewesen ist. Ich habe oft mit andern Dero Kunst zu kriegen bewundern müssen; ich habe Sie mir aber auch als ein vortrefliches Muster der Nachahmung vorgestellt. Angefeuert hierdurch wage ich mich in auf die gelehrte Schaubühne und in das Feld der Critiker, um zu versuchen, ob ich nicht in Beurtheilung anderer glücklich seyn könne. Ew. HochEdelgebl. oder vielmehr Herr Raempffe geben mir hierzu den schönsten Stoff, durch die Dissertation welche von der wahren Ursache des Vorzugs der Hypothek des Fiscus an den Gütern, die von dem Schuldner nach dem Vertrag sind erworben worden, handelt, und welche unter Ihrem Vorsitz dieser vertheidiget hat. Es beurtheilt der Verfasser darinne mehr auf eine diktatorische als gründliche Art, die unter den Vorsitz des Herrn Geheimen Regierungsraths Hellfelds von eben der Materie, von den Herrn von Eisen gehaltenen

tenen Disputation. Sowohl die besondere Hochachtung gegen diesen meinen Lehrer, als die Liebe zur Wahrheit treibt mich an über des Verfassers Urtheil mein Urtheil zu fällen, auch dasselbe den Gelehrten und Ihrer unpartheyischen Entscheidung zu überlassen, und wem sollte ich wohl diese meine Schrift mit groesserm Recht zueignen können, als Ew. HochEdelgebohrnem, einem Kunst-richter, dessen Aussprüche ein besonderes und vorzügliches Ansehen und großes Recht erlangt haben. Ihnen sey also diese meine Abhandlung gewidmet und zugeignet, Hochzuverehrender Herr Professor. Ich übergebe Ihnen selbige hiermit und lege sie vor Ihren Richterstuhl nieder. Beurtheilen Sie dieselbe, nach der einem Gelehrten anständigen Bescheidenheit und Ihrer gründlichen und tiefen Einsicht; übrigens aber mag der Herr Verfasser sich mit mir der Beurtheilung und Entscheidung der unpartheyischen gelehrten Welt überlassen. Ich bin mit vieler Hochachtung

Hochzuverehrender Herr Professor

Ihr

Jena

den 6ten Mai

1773.

gehorsamster Diener

D. J. B. C. Eichmann.

S. 1.



J. 2. 1

Dass dem Fiscus an den Gütern dessen, mit dem er contrahiret, ein stillschweigendes Unterpfand wegen seiner aus dem geschlossenen Contracte hervührenden Forderungen zukomme, seyn die Worte des Gesetzes außer Zweifel. *Certum est, sagt selbiges, *) eius, qui cum fisco contrahit, bona veluti pignoris titulo obligari, quamvis id specialiter non exprimitur.* Zwar scheint es, als ob in diesem Gesetz dem Fiscus nicht so wol ein Pfandrecht, als ein demselben ähnliches Recht zugestanden werde; allein ohne unserm Verstand und dem Gesetz Gewalt anzuthun können wir leicht einsehen, daß unter dem Pfand der Kaiser ein Handhabend- oder Faustpfand verstanden habe, und er also so viel habe sagen wollen, daß dem Fiscus an den Gütern desjenigen, der mit ihm einen Vertrag eingegangen hat, eben ein so gutes Recht zustehen solle, als wenn er sie von dem Schuldner in den Besiz bekommen habe. Wir nennen dieses Pfandrecht, das einem ohne die Sache zu besizen zustehet, eine Hypothek. Es erlanget also der Fiscus an den Gütern desjenigen, der mit ihm einen
Verz

*) L. 2, Cod. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.



Vertrag macht, eine Hypothek, die, weil sie unmittelbar aus dem Gesetz entspringt, eine stillschweigende genannt wird. **)

S. 2.

Soviel ist also gewis, daß dem Fiscus eine allgemeine gesetzliche Hypothek an den Gütern dessen, der mit ihm einen Vertrag eingegangen hat, zustehet, und diese nicht nur auf die Güter, so der Schuldner zur Zeit des geschlossenen Contractes bereits besessen, sondern auch auf die, so er nachher erworben hat, sich erstreckt. Daß aber diese dem Fiscus zukommende Hypothek in den Gesetzen dergestalt privilegiert sey, daß solche vor allen, auch ältern hypothekarischen Gläubigern einen Vorzug habe, läßt sich weder aus dem vorher angeführten, noch aus einem andern römischen Gesetz beweisen. Zwar machen die Rechtsgelehrten einen Unterscheid unter den Vermögen, so der Gläubiger zur Zeit des geschlossenen Contractes bereits besessen, und dem, so er nachher erworben hat. In Ansehung des erstern geben sie zu, daß der Fiscus nur eine gemeine nach der Aelte der Zeit mit andern hypothekarischen Gläubigern abwechselnde Hypothek habe. Allein in den nach geschlossenen Contracte erworbenen Gütern räumen sie dem Fiscus, ein der ältern Hypothek vorzuziehendes Unterpfandrechte ein. Sie gründen die Meinung auf folgende Worte des Ulpian *) Si qui mihi obligauerat, quae habet, habiturusque esset, cum Fisco contraxerit: sciendum est, in re postea acquisita fiscum potiore esse debere, P A P I N I A N V M respondiße: quod et constitutum est, praeuenit enim causam pignoris Fiscus. So gewis es ist, daß nach den klaren Worten dieses Gesetzes der Fiscus mit einem contractiret hat, der bereits einem andern das Vermögen, so er besitzt,

**) Ernst Christian Westphal, *) L. 28. D. de iure fisci.
vom Pfandrechte S. 35.



figt, und das er noch zu erwerben gedenkt, verpfändet hatte, und dessen ungeachtet dem Fiscus der Vorzug gegeben wurde, so verschieden sind die Meinungen der Rechtsgelehrten in Bestimmung des Grundes, aus welchem dem Fiscus das Vorzugsrecht gegeben wird. Anton Faber *), Bened. Carpzov **) der Hr Professor Ernst Christian Westphal * *) und endlich der Herr Geheimde Regierungsrath Zellfeld * *) haben ihre Gedanken hierüber geäußert. Fabers Meinung geht dahin, daß der Fiscus dem ältern Pfandgläubiger deswegen vorgezogen werden müsse, weil jener schon zu der Zeit des Contrakts ein Pfandrecht in Absicht auf die nach dem Contract erworbenen Güter erlangt habe, diesem hingegen nicht eher ein Pfandrecht zu stehe, als bis die Güter der Schuldner an sich gebracht hat. Carpzov sucht den Grund des Vorzugs in einem besondern Privilegien, das der Hypothek des Fiscus gegeben worden ist. Der Herr Professor Westphal giebt zwar zu, daß dem Fiscus wegen der künftigen Güter der Vorgang vor dem ältern Hypotheken wegen der Begünstigung, so die Fiscalforderungen allemal vor Privatforderungen haben, zu stehe; allein des angeführte Gesetz will er nur nicht als den Grund davon erkennen, sondern er glaubt vielmehr, daß dasselbe von dem Fall rede, da der Schuldner zu erst mit dem Fiscus in Verbindlichkeit gerathen, hernach erst einem andern eine allgemeine Hypothek ertheilet hat. Der Herr Geheimde Regierungsrath leitet diesen Vorgang des Fiscus nicht her aus einem der fiscalischen Hypothek zu stehenden Privilegien, sonder aus den Grundsätzen des gemeinen Rechts, nach
 B
 wel

*) in coniect. L. II. Cap. XI. p. 66.

**) respons. elect. lib. IV. tit. II. resp. 12. n. 4. dessen Meinung haben auch Peregrinus de iure et privileg. fisci L. 6. Tit. 6. n. 15. und Conanus in comment.

iur. civ. L. 4. c. 17. n. 7. und andere mehr angenommen.

* *) vom Pfandrechte S. 142. n. 143.

* *) Dissertat. de hypoth. fisci, praefertim in bonis post contractum adquisitis.



welchen der ältere Gläubiger dem neuern vorgeht. Es gehet also derselbe von der fast allgemeinen Meinung ab, und siehet diese Hypothek nicht als eine privilegirte Hypothek an.

S. 3.

Die Streitschrift des Herrn Geh. Regierungsraths Hellsfelds kam unter die Hände des Herrn Kämpf, welchen ich in der Folge nur den Hr. Gegner nennen werde. Er las sie, und gerieth so gleich in einen heiligen Eifer. Keinesweges konnte er die Kezerei, daß man von der ungegründeten Meinung des Carpzovs seines Landsmanns abgehen wollte, mit gleichgültigen Augen ansehen. Die in diesem Enthusiasmus beschlossene Widerlegung wurde daher in der von mir angeführten Schrift beswerfstelliget. Ich trug um so viel mehr Verlangen, diese Dissertation, welche mir von einem Freunde aegezeigt wurde, zu lesen, und die sinnreiche Vertheidigung der alten Orthodoren Lehre zu bewundern, weil ich bei der Litzischen inaugural Disputation die Stelle eines Opponenten vertreten hatte, und mir daher noch gar zu wol die in derselben angenommenen Sätze bekannt waren. Ich las sie, und fand zwar die oft wiederholte Versicherung daß die carpzovische Meinung auf die gründlichste und überzeugendste Art gerechtfertiget werden sollte, allein der schöne Beweis wurde endlich in dem 12ten S. schon dahin gegeben: *sententia CARPZOVII nostri, qui hanc praerogativam filci ex speciali privilegio hypothecae tacitae, quippe quae praerogationem praeter antiquioribus creditoribus hypothecariis, in bonis post contractum filco tribuit, deducit, satis iam, ut nobis videtur, est stabilita.* Mir dünkt, hierdurch sey zwar etwas gesagt, aber nichts bewiesen, und es scheint die Absicht des Verfassers nicht so wol auf die Begründung der carpzovischen Meinung, als vielmehr darauf gerichtet zu seyn, dem Herrn Geheimde Regierungsrath Hellsfeld einen gelehrten Krieg anzuführen.



Küniglein, welchen jedoch dieser, weil er meines Wissens niemals auf dergleichen andringliche Zänkereien sich eingelassen hat, noch jemals einzulassen willens ist, sonder Zweifel nicht achten dürfte. Inmittelfst halte ich dennoch die Frage, ob die Hypothek, so dem contrahirenden Fiscus in des Schuldners nach geschlossenem Contract erworbenen Vermögen zustehet, eine privilegirte sey oder nicht? allerdings von Wichtigkeit, und einer gerathenen Prüfung würdig.

S. 4.

Die Sache selbst, daß nämlich dem contrahirenden Fiscus in seines Contractschuldners nach geschlossenem Vertrag erworbenen Vermögen ein vorzügliches stillschweigendes Unterpfandrecht zustehet, ist außer Zweifel. Der ganze Streit ist bloß darüber, auf was vor einem Grunde das Vorzugsrechts der fiscalischen Hypothek beruhe, und ob dasselbe aus einem besondern Privilegien oder aus den gemeinen Rechten herzuleiten sey. Letzteres ist die Hellsfeldische und meine, ersteres aber des Gegentheils Meinung. Die Entscheidung muß aus dem L. 28. D. de iure fisci hergenommen werden. Denn ein anderes Gesetz, woraus das fiscalische Vorzugsrecht, wovon wir reden, sich behaupten ließe, ist nicht vorhanden. Worinn setzt also Ulpian in dem angezogenen Gesetz den Grund, woraus des Vorzugsrecht des Fiscus in seines Schuldners nach geschlossenem Contract erworbenen Vermögen behauptet werden kann? Er giebt solchen mit ausdrücklichen Worten dahin an, daß der Fiscus in Ansehung des Vermögens, so der Schuldner nach geschlossenem Contract erworben hat, dem mit einer ältern general Hypothek versehenen Gläubiger zuvorgekommen sey: *praeuenit enim caussam pignoris fiscus*, sind seine Worte. Wird aber nun der Fiscus deswegen dem andern Pfandgläubiger vorgezogen, weil er ihm zuvor gekommen ist, so hat er als ein älterer Pfandgläubiger den Vorzug;



zug, denn das Wort zuvorkommen wird allemal von der Zeit gebraucht; ich habe der Zeit nach etwas; das der andere zu der Zeit noch nicht hat, ich bin schon da, wo der andere noch nicht ist. Selbst die Gesetze rechtfertigen diesen Begriff *); denn in dem in der Note angeführten Gesetz wird demjenigen der Vorzug gegeben, welcher dem andern der Zeit nach zuvorgekommen ist. Hier ist zwar das Wort Zeit mit ausdrücklich hinzugesetzt; allein nur des Wollkangs wegen, da nachdem einer eher an der Zeit gewesen ist, er auch in Ansehung des Rechts vorgehn soll. Und eben dieses, daß hier das Wort Zeit mit ist ausgedrückt worden, giebt zu erkennen, daß dieser Gedanke mit dem Wort praevenerit, mißse verbunden werden. Da nun nach den klaren Worten des Ulpians die fiscalische Hypothek um deshalb, quia praevenerit fiscus, vorgezogen wird, so beruhet der Vorzug auf der Ältere der Zeit, und ist auf das gemeine Recht, nach welchem der ältere hypothekarische Gläubiger den übrigen vorgehet, allerdings gegründet. Zwar scheint es dem Gegner widersinnlich und unbegreiflich, daß da einem Gläubiger zuvor eine conventional Hypothek von dem Schuldner zugestanden worden ist, und der Fiscus durch dem nachher geschlossenen Vertrag sein Pfandrecht erst erlangt hat, des letztern Hypothek älter seyn soll. Hätte aber der Gegner den Unterschied unter dem Vermögen, so der Schuldner zur Zeit des mit dem Fiscus geschlossenen Contrakts bereits besaß, und dem so er nachher erworben hat, beabsichtigt, so würde er vielleicht nichts widersinnliches und unbegreifliches gefunden haben. Denn in Absicht auf das zur Zeit des mit dem Fiscus geschlossenen Contrakts bereits erworbene Vermögen des Schuldners ist derjenige Gläubiger, dem vor dem fiscalischen Contrakt bereits die Hypothek zustunde, der Zeit nach älter, hingegen

*) Es ist der L. 2. Cod. qui potiores in pignore, In demselben finden wir folgende Worte: nam

eum de pignore vtraque pars contendit praevenerit debet iure qui praevenerit tempore.

gen in Ansehung des nachher erworbenen Vermögens hat der Fiscus ihn prävenirt, und war des Fiscus Hypothek eher da, als eines ältern Gläubigers Pfandrecht zur Wirklichkeit kommen konnte, und ist mithin des Fiscus Hypothek älter. Ich will solches noch deutlicher erweisen.

S. 5.

Der Herr Gegner giebt selbst zu und der Herr Geh. Regierungsrath Hellfeld hat deutlich gezeigt, daß die general Hypothek in Ansehung der dem Schuldner nicht eigenthümlich zustehenden Sachen nicht eher, als von der Zeit, da der Schuldner solche erworben hat, zur Gültigkeit komme. Die Worte des Gegners sind: verum igitur est, pignus in re aliena constitutum demum a momento acquisitionis conualescere. Dieses als ausgemacht und zugestanden zum voraus gesetzt, so ist unläugbar, daß die allgemeine Hypothek des ältern Gläubigers in Absicht des Vermögens, so zur Zeit des mit dem Fiscus geschlossenen Contrakts der Schuldner noch nicht erworben hatte, null, ungültig und unwirksam war. Ist also des ältern Gläubigers Hypothek in Absicht auf des Schuldners noch nicht erworbenes Vermögen ungültig und unwirksam, so ist wol kein Zweifel, daß ein anderer auf dergleichen Sachen eine Hypothek rechtsgültig erlangen könne und dieser so dann ein älterer hypothekarischer Gläubiger werde. Man setze den Fall: Titius hat dem Caius sein sämmtliches Vermögen im Jahr 1760. verpfändet; Titius erkaufte 1768. nach der schon geschehenen Verpfändung von dem Sempronius einige Aecker, welche im Jahr 1766. Sempronius an den Mevius verpfändet hatte. Wer ist hier der ältere Pfandgläubiger? gewis nicht Caius; denn ob schon dessen Pfandrecht im Jahr 1760. seinen Anfang genommen hatte, so war es in Absicht auf die dem Mevius im Jahr 1766 verpfändeten Aecker null, und konnte erst im Jahr 1768. zur Gültigkeit kommen, zu dieser



Zeit aber war Messius bereits zuvor gekommen, causam pignoris praeuenit, und war ein älterer Pfandgläubiger. Wo ist hier was widersprechendes, was unbegreifliches? Und wer hat wol jemals bezweifelt, daß einer in Anschung gewisser Sachen ein älterer Pfandgläubiger seyn, und dennoch in Absicht auf andere Sachen ein an sich jüngerer Gläubiger ein älteres Pfandrecht erlangen könne?

§. 6.

Es hatte also der ältere Gläubiger, dem der Schuldner sein gesamtes Vermögen bereits verpfändet gehabt, zur Zeit des mit dem Fiscus geschlossenen Contracts an dem noch nicht erworbenen Vermögen seines Schuldners kein Unterpfandrecht. Es war eine bloße Möglichkeit, daß sein general Unterpfandsrecht in Absicht auf das zu erwerbende Vermögen in Zukunft gültig und wirksam werden konnte, aber anderergestalt nicht, als wenn der Schuldner in der Folge es wirklich erwarb, und in der Zwischenzeit, da des ältern Gläubigers Recht noch nicht zur Wirkksamkeit gekommen war, ein anderer ein gültiges Pfandrecht erlangt hatte. Wenn also erwiesen wird, daß des contrahirenden Fiscus neuere Hypothek an dem nachher erworbenen Vermögen des Schuldners eher zur Wirklichkeit und Gültigkeit kommt, oder wie die Geseze reden, eher conualescirt als des ältern Gläubigers allgemeine Hypothek; so wird wol kein Zweifel bleiben, daß der Fiscus der ältere Pfandgläubiger sey und des Vorzugs sich zu erfreuen habe. Dieses aber ist in des von Eizen Disputation umständlich bewiesen, und ich will auch kürzlich diesen Beweis wiederholen. Er ist folgender: Beide, der ältere mit einer general Hypothek versehene Gläubiger, so wol als der Fiscus haben an dem noch nicht erworbenen Vermögen ihres Schuldners keine Hypothek. Ihr Pfandrecht soll erst in der Folge eine Gültigkeit erhalten, oder conualesciren. Es kommt also darauf



an, welches von Beiden zu erst convalescirt. Der Vorgang wird in dem Gesetz dem Fiscus zugestanden, praevenit enim causam pignoris fisci. Warum aber das Vorzugsrecht convalesciren, davon wird ein doppelter Grund in der Eiglichen Disputation angegeben; der erste ist, weil nach klarer Beschrift der Gesetze *) der Fiscus unter allen Gläubigern jederzeit den ersten Platz hat, und ihm alle Gläubiger weichen müssen, demselben auch jederzeit seiner Forderung halber ein Unterpfandsrecht zustehet. Ist aber der Fiscus der erstere Gläubiger und mit einem Unterpfandsrecht versehen, so hat er dieses Rechts auch zu der Zeit, da der Schuldner Vermögen erwirbt und mehrerer Gläubiger Pfandrecht convalescirt, sich zu erfreuen, und sein, als des erstern Gläubigers Pfandrecht convalescirt zu erst. Der zweite Grund besteht darinnen, daß des Fiscus Recht so gleich eintritt, so bald der fiscalische Schuldner eine Sache zu erwerben ein Recht erlangt hat **), hingegen des Privatgläubigers Recht kann erst zur Zeit der wirklich geschenehen Erwerbung seinen Anfang nehmen. Denn nach den Gesetzen kann der Fiscus auch diejenigen Güter, die sein Schuldner zu erwerben ein Recht gehabt, selches aber zu gebrauchen unterlassen hat, in Anspruch nehmen, und er kann so gar seinen Schuldner nötigen dieselben zu erwerben dahingegen einem Privatgläubiger seines Schuldners nicht erworbene Güter in Anspruch zu nehmen, oder denselben zum Erwerben zu nötigen, keine Befugnis zustehet. Es hängt also von dem Gutbefinden des Schuldners ab, ob er die Sache erwerben und dadurch seines Privatgläubigers Recht gültig und wirksam machen will oder nicht; hingegen in Rücksicht auf den Fiscus kommt es nicht auf des Schuldners Belieben an, ob er sein Recht zu erwerben gebrauchen oder nicht gebrauchen will. Des Fiscus Recht und die damit verbundene Hypothek ist also vor dem

*) PAVLLVS recept. sent. lib. V.
tit. 12. §. 10. L. 34. de rebus

auch. iud. possidendis L. 46. §. 3.
D. de iure fisci.

**) L. 41. pr. D. de iure fisci.



der wirklichen Erwerbung gültig und wirksam, mithin convalescirt dieselbe auch eher als des ältern Privatgläubigers conventional Hypothek. So lange, als es von des Schuldners Willkür abhänget, ob er das einem Gläubiger zugestandene allgemeine Pfandrecht in Ansehung gewisser einzelner Sachen zur Gültigkeit kommen lassen will, so lange hat der Schuldner Macht und Freiheit, diese einzelnen Sachen einem andern zu verpfänden welcher sodann vor den ältern Pfandgläubiger gehalten wird. Und wenn gleich nachher des erstern Gläubigers Pfandrecht durch des Schuldners Factum convalescirt, so bleibt dennoch derjenige Gläubiger, der auf solche einzelne Sachen zuvor ein Pfandrecht erlanget, der ältere und vorzügliche Gläubiger. Caius beweiset solches mit dem Exempel eines Pächters *). Dieser hatte seinem Verpachter alle sein Vermögen, so er in das gepachtete Gut bringe würde, verpfändet, nachher verpfändete er einem andern Gläubiger gewisse noch nicht in das gepachtete Gut eingebrachte Sachen, und nach dieser letztern und neuern Verpfändung brachte er die verpfändeten einzelnen Sachen wirklich in das Pachtgut ein. In diesem Fall steht an den einzelnen Sachen das ältere Pfandrecht nicht dem Verpachter zu, ob schon derselbe an den eingebrachten Gütern überhaupt ein älteres Pfandrecht vor sich hat, und die einzelnen Sachen wirklich eingebracht sind. Das Gesetz erkläret vielmehr denjenigen Gläubiger, dem die Sachen vor der Illation verpfändet sind, vor den ältern und vorzüglichen Gläubiger. Man wende dieses auf den unter uns stittigen Fall an. Der mit einer ältern general Hypothek versehen Gläubiger hat auf alles, was sein Schuldner hat, oder erwerben wird, ein Unterpfandsrecht, welches aber in Ansehung der noch nicht erworbenen Sachen ungültig und unwirksam ist. Es hängt in Ansehung des Privatpfandgläubigers von dem Gute befinden des Schuldners ab, ob er erwerben oder nicht erwerben, also

*) L. XI. §. 2. D. qui potiores in pignore.

also seines Schuldners Pfandrecht wirksam werden lassen will oder nicht. Geſetzt nun, daß nachher der Schuldner zum wirklichen Erwerb gelanget, in der Zwischenzeit aber ein anderer ein gültiges und wirksames Pfandrecht erlangt hatte, ſo wird dieſem der nachherige Erwerb des Schuldners ſein einmal erlangtes Recht nicht entziehen, noch das nachher conualeſcirt Pfandrecht des ältern Gläubigers vor das ältere zu halten ſeyn. Nun aber iſt des Fiſcus Recht auf ſeines Schuldners Vermögen ſo gleich gültig, ſo bald der Schuldner in deſſen Erwerb ein Recht hat, es iſt auch mit des Fiſcus Recht ein hypothecariſches verbunden; alſo iſt des Fiſcus Hypothek vor dem wirklichen Erwerb, und ſo bald der Schuldner ein Recht zum Erwerben hat, vollkommen gültig und wirksam.

§. 7.

Dieſes iſt die Meinung des Herrn Geh. Regierungsraths Zellfelds. Nun werde ich alles einzeln durchgehen, was der Herr Verfaſſer ſo wol gegen den angegebenen Satz, als gegen andere Punkte gültigſt zu erinnern gehabt hat. Es irret der Herr Geh. Regierungsrath, ſagt er, daß er in ſeiner Abhandlung keinen Unterſchied macht unter der Fertigkeit etwas zu erwerben, und unter der wirklichen Erwerbung. Es heißt nämlich in der Eiziſchen Diſſertation: wenn mehrere ein Pfandrecht erlangt haben, ſo gehet dieſes nur auf die Güter, die der Verpfänder beſitzt, und es erlangen die Pfandgläubiger, wenn ſie ein allgemeines Pfandrecht haben, nicht eher ein Pfandrecht an den noch zukünftig zu erwerbenden Gütern als bis dieſelben wirklich erworben worden; alsdann aber erlangen ſie gleiches Recht daran, wenn auch der eine ein älterer Pfandgläubiger iſt als der andere, weil er in Abſicht auf die iſt erſt erworbenen Sachen nicht als ein älterer Pfandgläubiger betrachtet werden kann. Es wird dieſes aus den von mir im vorhergehenden Spßen ganz kurz angegebenen

Ⓒ

Grün



Gründen behauptet. Dieses giebt der Verfasser nicht zu, und macht den nur erst gedachten niedlichen Unterschied. Er sagt so: derjenige, welcher der erste ist in der Fähigkeit eine Sache zu erlangen, der erlanget sie auch wirklich, und derjenige, welcher der erste ist in der Fähigkeit eine Hypothek zu erlangen, erlanget sie auch wirklich zu erst. Ich bedaure, daß der Gedanke, der Herr Geh. Regierungsrath habe geirret, bei dem Herrn Verfasser einen Irrthum erzeugt hat. Der Satz des Gegners: der erste in der Fähigkeit zu erwerben, ist auch der erste in dem wirklichen Erwerb, ist offenbahr falsch, und wol noch schwerlich von einem Rechtsgelehrten behauptet worden. Erstlich wollen wir sehen, ob er statt findet bei Sachen, welche bisher niemandem eigenthümlich zugehört haben, und nun erworben werden. Ich sehe eine Sache, die Niemandem eigenthümlich zustehet, ich habe die Absicht dieselbe durch die Besiznehmung mir eigenthümlich zu machen, ein anderer aber kommt mir zuvor und bringt sie in der Absicht, sich dieselbe zu zueignen, in seinen Besiz. War ich hier nicht der erste in der Fähigkeit sie zu erwerben? — Ja; denn ich habe sie zu erst gesehen, auch zu erst den Willen gehabt, sie mir zuzueignen. Habe ich sie aber auch wirklich zu erst erworben? — Nein; sondern der andere hat sie durch die Besiznehmung, die mit dem Gedanken verbunden war, sich dieselbe eigenthümlich zumachen, auch eigenthümlich erlanget *). Ist wollen wir sehen, ob vielleicht die Regel des Hr. Verfassers bei solchen Sachen ihre Anwendung finde, die schon andern eigenthümlich zustehen. Es verkauft mir Sempronius sein Haus; kurze Zeit hierauf aber überläßt er es auch käuflich dem Titius, welchem er es auch übergiebt; wer war hier der erste in der Fähigkeit dieses Haus zu erwerben, und wer hat es zu erst erworben? — Ich war der erste in der Fähigkeit es zu erwerben, denn mir war es zu erst verkauft worden, nur hatte ich das Eigenthum darüber noch nicht

er

*) HUG. GROTIUS de iure belli ac pacis L. II. c. 6. n. 3. pag. 306.

erlangt, weil die Uebergabe noch nicht erfolgt war; habe ich es aber auch zu erst erworben? — Nein, denn Titius, dem es verkauft und auch übergeben worden, hat das Eigenthum davon erlangt, weil erst von der Erfüllung des Kaufs und Verkaufs die Erlangung des Eigenthums abhängt. Was bleibt mir also übrig? — Nichts weiter, als daß ich mich an meinem Verkäufer halte; und dennoch soll nach des Gegners Meinung derjenige, welcher der erste in der Fähigkeit die Sache zu erwerben ist, auch der erste in Ansehung der Erwerbung selbst seyn? Der Satz muß nun auch auf Hypotheken angewendet werden. Es verspricht mir einer, da er ein Kapital von mir borget, sein Haus zu verpfänden, aber er verpfändet mir es nicht wirklich; er borgt hierauf auch von einem andern, und nachdem er diesem eine Hypothek gegeben hat, so räumt er mir gleichfalls auf selbiges eine Hypothek ein. Niemand wird läugnen, daß ich der erste in der Fähigkeit eine Hypothek zu erlangen war, und demohngeacht gehet des andern seine Hypothek der meinigen vor; denn ich hatte ja vorher durch sein Versprechen nur ein persönliches, aber noch kein dingliches Recht. Ich halte ganz vor überflüssig, diesen Satz mit mehreren Gründen zu unterstützen, indem der Schluß von dem Möglichen auf das Wirkliche, mithin von der möglichen auf die wirkliche Erwerbung wider die ersten Grundsätze der Vernunftlehre streitet. Ist also wol der Satz, der sich auf die schöne Regel gründet, daß nämlich, wenn mehrere eine Hypothek erlangt haben, derjenige, welchem dieselbe zu erst ist versprochen worden, auch die erste Hypothek an den Gütern erlange, welche der Schuldner nach dem Vertrag erwirbt, anzunehmen? oder bleibt nicht vielmehr der Satz richtig, den wir in dem vorhergehenden Spßen angenommen haben? Es steht demnach dem ältern Pfandgläubiger gar kein Vorrecht vor dem Fiskus in Ansehung der Güter, die nach dem Vertrag erworben worden sind, zu, und es würde, wenn nicht vermöge einer Erdichtung der Fiskus als ein älterer Pfandgläubiger angesehen werden müßte, die



Hypothek desselben mit der Hypothek des ältern Pfandgläubigers gleich: Rechte haben.

§. 8.

Zuförderst macht der Herr Verfasser einen groben Mißbrauch mit einigen in der Eizischen Streitschrift befindlichen offenkundigen Druckfehlern. Es wird nämlich, um den Satz richtig zu erweisen, daß wenn mehrere Pfandgläubiger da sind, diese nicht eher eine Hypothek an den noch zu erwerbenden Gütern erlangen, als bis sie wirklich erworben worden sind, auf einige Gesetze sich bezogen, und sind zugleich die Worte derselben in den Text mit eingerückt. Es ist der 16 Sph der Eizischen Dissertation; da heißt es: *quae enim dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt*, und in der Note ist der 4te Sph *de in vitilibus stipulationibus* aus den Instituten darzu angeführt. Das nimmt der Verfasser übel auf, führet die Worte des 4ten Sphen *de in vitilibus stipulationibus* aus den Instituten an, und zeigt daß sie nicht beweisen, was der Herr Geh. Regierungsrath hätte damit beweisen wollen. Sagen Sie mir aber mein allertüchtigster Herr Gegner, ob der 2te Sph *de inutilibus stipulationibus* nicht in ihrem corpore iuris befindlich ist? denn da stehen ja die Worte, die von dem Herrn Geh. Regierungsrath Helffeld ausdrücklich angeführt worden sind, und es heißt so: *At nec statim ab initio talis stipulatio valebit, Lucium Titium cum servus erit, dare spondes? et similia, quae enim natura sua dominio nostro exempta sunt, in obligationem nullo modo deduci possunt*. Könnte denn der Verfasser, welcher doch wol die Instituten wissen muß, nicht einsehen, daß, da die Worte des Gesetzes selbst angeführt sind, der Paragraph durch Nachlässigkeit des Setzers unrichtig angegeben seyn müßte? Es ist zu bedauern, daß diese Anmerkung ein halbes Blatt in des Verfassers Dissertation ausmacht, und

er

er dadurch zu erkennen gegeben hat; daß nicht mit der gehörigen Aufmerksamkeit die Streitschrift, die er widerlegen wolte, von ihm gelesen worden ist. Ferner sind in eben demselben Spßen folgende Worte angeführt: et absonum foret alteri in re aliena ius reale constitui ab eo, qui tale non habet. In der Note ist zu diesem Satze das 4te Gesetz von den Rechtsregeln allegiret. Gleichfalls hat hier der Sezer eine Nachlässigkeit begangen und eine Zahl nämlich die 5 ausgelassen. Es soll das 54ste Gesetz von den Rechtsregeln seyn, wo es heißt: nemo plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habet. Auch dieses hätte der Gegner, welchem der Titel von den Rechtsregeln nicht unbekannt seyn darf, ohne viele Mühe einsehen können. Und er mußte auch überdies erst untersuchen, ob wohl wahrcheinlicher Weise der Hr. Geh. Regierungsrath aus diesem Gesetz seinen Satz hatte erweisen wollen; fand er dieses, alsdann konnte er seine Gehorsamkeit zeigen, und darthun, daß nicht aus dem Gesetz folge, was man daraus folgern wolle. Was hilft es ihm bewiesen zu haben, es folge nicht aus dem Gesetz, was noch niemand daraus zu erweisen sich hat einfallen lassen.

S. 9.

Nunmehr komme ich zur Hauptsache. In dem 10ten Spßen seiner Streitschrift sagt der Herr Gegner: der Herr Geh. Regierungsrath widerspricht sich und spielt mit den Worten — Es ist an keinen Widerspruch zu denken; von dem Wortspiel aber hängen die wichtigsten Sätze ab. Ein schönes Wortspiel, worauf soviel ankommt! Einmal, so lauten die Worte des Gegners, spricht der Herr Geh. Regierungsrath dem Fiskus im gedachten Fall die privilegirte Hypothek ab, und will vielmehr den Vorzug aus der Aelte der Zeit herleiten und gleichwohl sucht er den Grund, warum der Fiskus vorgezogen wird, in einem Privilegien, so dem Fiskus zustehet; denn er beruft



sich ja auf Paulum, welcher dem Fiscus vor allen Gläubigern, ob sie wol auch privilegirt sind, den Vorzug giebt. Alles ist richtig, alles bleibt gegründet, und der Herr Gegner findet Wortspiele und Widersprüche wo keine sind. Zuförderst muß ich dem Herrn Gegner mit etwas bekannt machen, das billig ihm schon längstens hätte bekannt seyn sollen, und er doch nicht zu wissen scheint. Es ist der Unterschied, den die Rechte unter einer privilegirten Schuld und einer privilegirten Hypothek machen. Eine privilegirte Hypothek nennen sie diejenige, die vor allen andern der Zeit nach ältern Hypotheken den Vorzug hat; eine privilegirte Schuld hingegen ist die, so andern auf einem persönlichen Recht beruhenden Forderungen vorgezogen wird, den Pfandgläubigern aber weichen muß. Nimmt der Herr Gegner diese an sich richtige Begriffe an, wie er sie hoffentlich wol nicht bezweifeln wird; so findet er in der Disputation des Herrn von Eisen keinen Widerspruch. In derselben wird an keinem Ort gesagt, daß der Fiscus in seines Contraktschuldners nach geschlossenem Vertrag erworbenen Vermögen eine privilegirte Hypothek habe; vielmehr ist durchgängig behauptet worden, daß der Vorzug der Hypothek, von welcher die Rede ist, auf das gemeine Recht, kraft dessen der ältere Pfandgläubiger dem jüngeren vorgehet, gegründet sey. Dieses aber, daß der Fiscus in seines Schuldners nach geschlossenem Vertrag erworbenen Vermögen allemal der älteste Pfandgläubiger sey, wird daher erwiesen, daß des Fiscus Hypothek, wie oben dargethan worden, in dem nach geschlossenem Contract erworbenen Vermögen eher, als des Privatgläubigers Hypothek convalescire, und wenn der Grund, warum der Fiscus Hypothek eher, als eines Privatgläubigers Pfandrecht zur Gültigkeit gelangt, aus dem fisciatischen Privilegien, vermöge dessen er unter allen mit einem Pfandrecht versehenen Gläubigern vor den erstern gehalten wird, und schon vor der wirklichen Erwerbung des Vermögens ein Pfandrecht hat, hergeleitet

leitet wird; so ist dieses kein Widerspruch. Ein jeder dem es nicht an deutlichen Begriffen fehlt, wird sich sogleich überzeugen können, daß unter einer Hypothek, die wegen des auf ein persönliches Vorzugsrecht gegründeten Privilegien eher, als sonst erlangt wird, und einer privilegierten Hypothek, ein merklicher Unterschied sey. Jene wirkt keinen Vorzug vor Gläubigern, die ältere gültige Hypotheken haben, wohl aber diese. Der Fiscus hat zwar die Privilegien, daß seine Hypothek in dem nachher erworbenen Vermögen des Schuldners eher convalescirt, als die so einer Privatperson auf die künftig erworbenen Güter zustehet. Allein daraus läßt sich nicht behaupten, daß der Fiscus eine privilegierte Hypothek in seines Schuldners nach geschlossenem Contract erworbenen Vermögen habe, und andern Gläubigern, deren Hypothek eher zur Gültigkeit gelangt, vorgezogen werden müsse. Wenn daher in der Eitsischen Streitschrift steht: der Fiscus hat ein Privilegien, vermöge dessen seine Hypothek in des Schuldners nach geschlossenem Contract erworbenen Vermögen eher, als des privat Gläubigers Pfandrecht convalescirt, und wird daher der Fiscus in Ansehung anderer mit einer general Hypothek versehenen Gläubigern vor den ältesten gehalten; hingegen an einem andern Ort behauptet wird: der Fiscus hat keine privilegierte Hypothek, so wird hierinn nur der Herr Gegner einen Widerspruch finden können.

§. 10.

Daß aber hierunter ein bloßes Wortspiel getrieben werde, würde der Herr Gegner gewis nicht behauptet haben, wenn er sich einen richtigen Begriff von der privilegierten Hypothek zu machen vermögend gewesen wäre. Denn ist die Hypothek, so der Fiscus an dem nach geschlossenem Contract erworbenen Gütern hat, nicht privilegiert, so hat selbige ihre Ordnung nach



nach der Aelte der Zeit; ist sie aber privilegirt, so wird sie nicht nach dem gemeinen Recht beurtheilet, sondern hat den Vorzug vor ältern Hypotheken, Nun aber hat die fiscalsche Hypothek, von der wir hier reden, keinen Vorzug vor ältern gültigen Hypotheken, wie solches der Herr Geh. Regierungsrath in dem 14ten Sphen behauptet, und der Gegner in dem 6ten Sphen selbst zugiebt. Sie ist also keine privilegirte Hypothek. Wenn daher in der Eitischen Dissertation in dem 15ten Sphen folgende Worte stehen: *praerogatiua hypothecae, quae filco in bonis debitoris post contractum quaesitis vi legis competit, non ex speciali hypothecae priuilegio sed ex iure communi est, quo filci hypotheca tempore prior praefertur posteriori*, so ist hier offenbar die Rede von einer privilegirten Hypothek, welche dem Fiscus nicht zustehet. Und wenn in eben dieser Disputation in dem 20 Sphen es heißt: *priuilegium filci est, inter omnes creditores primum tenere locum, et filci priuilegio omnes creditores cedere debent*, so sieht jeder, daß hier nicht eine privilegirte Hypothek, sondern ein Priuilegium, so der Fiscus in Ansehung der Schuldforderung hat, verstanden werde, woraus der Fiscus das Recht hat, daß seine Hypothek eher als das Pfandrecht der ältern priuat Pfandgläubiger conualesciret, jedoch deswegen die fiscalsche Hypothek zu keiner privilegirten wird. Wo findet sich also hier der Widerspruch? wo ist das bloße Wortspiel? der Unterschied zwischen einer privilegirten Hypothek und einer solchen, die Kraft eines Priuilegiens eher, als des andern seine conualesciret, aber deswegen noch keine privilegirte Hypothek wird, ist zu groß, und dessen Wirkungen sind in den Gerichten zu bekannt, als daß ein Rechtsgelehrter denselben als ein Spielwerk ansehen kann. Denn hat der Fiscus in Ansehung der nach geschlossnem Contract erworbenen Güter keine privilegirte Hypothek, so folgt hieraus, daß derselbe nur den Vorzug hat, wenn er im gedachten Fall mit schlechten, nicht privilegirten Pfandgläubigern

gern zusammen kommt, weil nur diese unter sich nach der Aelte der Zeit den Rang haben, und nur von diesen die Regel gilt: ein älteres Pfand hat allemal vor dem jüngern den Vorzug.*) Wenn daher z. B. derjenige, welcher Vormund von einem Pupillen oder minderjährigen ist, mit den Fiscus einen Vertrag eingetret, nach dem Vertrag verschiedene Güter erwirbt, und nun die Frage entsteht: wer hat den Vorzug in Ansehung der nach dem Contract erlangten Güter, der Fiscus oder der Minderjährige? heißt es nach unserm Gesetz: der Fiscus, denn es wird angenommen, er habe ein älteres Recht als jener, und findet daher die angegebene Regel ihre Anwendung. Wenn hingegen der erstere Pfandgläubiger ein privilegirter Pfandgläubiger ist, kann der Fiscus ihm in diesem Fall dennoch vorgezogen werden? — Nein, weil wir die Regel haben: eine privilegirte Hypothek gehet allemal einer nicht privilegirten vor**). Wie wollen also folgenden Fall annehmen. Es hat einer dem andern zu Erlangung einer Ehrenstelle eine gewisse Summe Geldes geliehen, sich auch deswegen eine allgemeine Hypothek geben lassen, der Schuldner gehet nachher einen Vertrag mit dem Fiscus ein, und es erlanget gleichfalls der Fiscus eine Hypothek an dessen Gütern; wird hier der Fiscus, wenn der Schuldner nach dem Vertrag noch Güter erwirbt, in Ansehung derselben dem Pfandgläubiger, welcher zu Erlangung einer Ehrenstelle geliehen hat, vorgehen? Nein, weil hier die Hypothek des Fiscus mit einer privilegirten Hypothek zusammen kommt. So muß gleichfalls in dem Fall der Vorzug dem Fiscus abgesprochen werden.

*) der Herr Prof. Ernst Christen von dem Pfandrechte. S. 212.
 frian Westphal in der Lehr: **) eben derselbe S. 228.



werden, auch in Ansehung der Güter die der Schuldner nach dem Vertrag erworben hat, wenn derselben Frau wegen ihres Brautschazes ihre Befriedigung verlangt. Der Grund davon ist, weil die Frau wegen ihrer Ehesteuer eine privilegierte Hypothek hat, welche dem Fiscus, wie ich gezeigt habe, nicht zustehet. Kurz, nach den angegebenen Regeln hat der Fiscus den Vorzug, so oft der erstere Pfandgläubiger keine privilegierte Hypothek hat; so oft er aber ein privilegirter Pfandgläubiger ist, stehet der Fiscus nach.

S. II.

Der Gegner freuet sich ferner in den roten Sphen seiner Streitschrift über die Unbeständigkeit des Herrn Geh. Regierungsraths, und glaubt noch einen offenbaren Widerspruch zu finden, wenn in dem 7ten Sphen der Eizischen Dissertation stehet: *simplici tantum hypotheca, eaque generali prospectum est filco ratione eorum, quae illi ex contractu, siue vero siue quasi tali, debentur*; man gleichwol aber an dem Vermögen, so der Schuldner nach geschlossenem Contract erworben, des Fiscus Vorzugsrecht aus dem 28ten Gesetz *de iure filci* herleiten wollen, da doch in dem angeführten Gesetz blos von einer Contractforderung des Fiscus die Rede sey, und dennoch dem Fiscus ein Vorzugsrecht vor dem ältern Pfandgläubigern eingeräumt werde, welches, wenn blos auf die gemeinen Rechte gesehen würde, nicht geschehen könnte, daher nothwendig hierbei ein Privilegium des Fiscus gegeben werden müsse. Man giebt gerne zu, daß die in dem angeführten Gesetz enthaltene Entscheidung auf ein Privilegien des Fiscus gegründet sey, und des Fiscus Hypothek in den nach geschlossenem Contract erworbenen Gütern, vermöge der ihm zustehenden Privilegien eher con-

convalesciren, als die Hypothek des Gläubigers, welcher mit einer ältern Hypothek versehen ist. Allein man läugnet, daß die Hypothek des Fiscus privilegiert sey. Aus einem sonderbaren Recht, oder wie es der Gegner nennt, Privilegien, eine Hypothek erlangen, oder die von dem Schuldner eingeräumte zur Gültigkeit bringen, und eine privilegierte, das ist eine solche Hypothek haben, die den ältern Pfandgläubigern vorgehn muß, sind ganz verschiedene Dinge. Das stillschweigende Unterpand gründet sich auf ein besonderes Recht, aber es ist desfalls nicht gleich eine privilegierte Hypothek. Dasienige Gesetz, woraus der dem Fiscus in demselben zugesprochene Vorgang, sich rechtfertigen läßt, ist kein Privilegien der Hypothek, sondern das allgemeine Privilegium des Fiscus, kraft dessen er unter allen Gläubigern, die persönliche Rechte haben, den Vorzug genießet. Vermöge dieses Vorzugs ist der Fiscus der erste unter allen persönlichen Gläubigern. Es steht demselben seiner Contractforderung halber eine schlechte general Hypothek zu, die jedoch in Ansehung des von dem Schuldner noch nicht erworbenen, sondern fremden Vermögens, so wie alle ältere general Hypotheken, ohne rechtliche Wirkung ist. Erst von der Zeit, da der Schuldner das Vermögen erworben hat, erhalten die auf das künftige Vermögen des Gläubigers eingeräumte Hypotheken, ihre Gültigkeit. Allein zur Zeit der wirklichen Erwerbung ist der Fiscus nebst einem oder mehreren, mit general Hypotheken versehenen Gläubigern vorhanden. Aller ihre Hypotheken convalesciren zwar durch die Erwerbung, aber die Hypothek des Fiscus, weil dieser unter allen Gläubigern die erste Stelle hat, convalescirt zuerst. Hierdurch erhält aber der Fiscus keine neue Hypothek, sondern das simple Pfandrecht, so ihm in seines Contractschuldners Vermögen zusichet, convalescirt, und bleibet die alte gesetzliche general Hypothek. Ist nun aber



dieses eine schlechte Hypothek, so wird sie durch die Convalescenz zu keiner privilegirten. Dieses bestärken auch die Worte des Leg. 28. D. de iure fisci ganz deutlich, diese räumen so wenig, als irgend ein anderes Gesetz, dem Fiscus eine privilegirte Hypothek ein. Sie setzen vielmehr des Fiscus Vorrecht in den nach der Verpfändung erworbenen Gütern blos darin, quia praeuenit causam pignoris fiscus, weil der Fiscus in Erlangung des Pfandrechts dem ältern Pfandgläubiger zuvorgekommen ist. Denn obwol diesem von dem Schuldner eher eine general Hypothek bestellt war, als der Fiscus die seinige erlangte, so konnte doch diese zur Zeit, da sie bestellt wurde, weiter nicht gelten, als nur in Ansehung des zu dieser Zeit bereits erworbenen Vermögens. In Absicht auf das Zukünftige wurde sie erst durch die wirkliche Erwerbung gültig. Wenn aber in der Zwischenzeit und ehe der Schuldner die Güter erwarb, ein anderer an selbigen ein gültiges Pfandrecht erlangt, so muß dieser billiger als der ältere Pfandgläubiger jenem mit einer ältern general Hypothek versehenen Gläubiger vorgehen, quia praeuenit causam pignoris fiscus, indem sein Pfandrecht eher als jene general Hypothek in dem künftigen Vermögen des Schuldners zur Gültigkeit und Wirklichkeit gelangt. Aus gleichem Grunde sagt Ulpian, fiscus praeuenit causam pignoris, weil sein Pfandrecht vor allen andern Gläubigern zuerst die Gültigkeit erhalten hat. Vermuthlich wird nunmehr der Herr Gegner einsehen, daß kein Widerspruch sich denken läßt, wenn dem Fiscus das Recht des erstern Gläubigers aus einem Privilegien eingeräumt, und daraus der Satz, daß sein Pfandrecht zuerst convalescirt, hergeleitet, dagegen aber, daß seine convalescirt Hypothek eine schlechte und keine privilegirte sey, behauptet wird.

S. 13.

Es findet der Gegner noch einen Widerspruch darinn, daß in der Eigischen Disputation in dem 14 Sphen die Meinung des Carpzovs, welcher des Fiscus Recht aus einem Privilegien herleitet, gebilliget, und dennoch, daß der Fiscus keine privilegirte Hypothek habe, behauptet wird. Die Worte der Eigischen Disputation sind folgende: nec CARPZOVII sententia in totum a vero est aliena, dum speciale hypothecae fiscalis privilegium pro decidendi ratione adsumit. At minus recte CARPZOVIVS hoc privilegium exinde deducit, quia lex potentior operetur, quam privatorum conventio. Conventionali enim hypothecae iure romano eadem vis inest ac tacitae. Es wird hier der Meinung des Carpzovs nicht völliger Beifall gegeben. Man räumet nur ein, daß Carpzov, wenn er das Vorrecht des Fiscus auf ein Privilegium setzt, nicht ganz unrecht habe. Wer wolte aber hieraus folgern, daß man die Meinung des Carpzovs, als ob der Fiscus eine privilegirte Hypothek habe, genehmige; das Privilegium des Fiscus wirkt zwar eine frühere Convalescenz der fiscalischen Hypothek, allein diese verwandelt die schlechte Hypothek keinesweges in eine privilegirte. Jene hat der Fiscus nach den klaren Worten des Gesetzes *), diese, so weit sie auf das künftige Vermögen geht convalescirt, bei der wirklichen Erwerbung. Es geschieht aber keine Verwandlung der schlechten Hypothek in eine privilegirte.

S. 14.

*) L. 2. Cod. in quibus causis, pignus vel hypotheca.



§. 14.

Zu Unterstützung der Meinung, daß des Fiscus Pfandrecht in seines Schuldners nach geschlossenem Contract erworbenen Vermögen eher, als des ältern, mit einer general Hypothek versehenen Gläubigers Recht, convalesciere, wird in der Eizischen Disputation in dem ziten Sphe noch ein anderer Grund angeführt. Es sind die Worte des Paulus *): in fraudem fisci non solum per donationem, sed quocunque modo res alienatae reuocantur: idem quoque iuris est, et si non quaeratur: aequae enim in omnibus fraus punitur. Dieses Gesetz saget deutlich, daß des Fiscus Rechte, also auch dessen Hypothek, nicht nur auf das wirklich erworbene Vermögen des fiscalischen Schuldners, sondern auch auf dasjenige, was derselbe hatte erwerben können, und zu erwerben unterlassen hat, sich erstrecke. Hieraus ergiebt sich aber die Folge, daß des Fiscus Recht und Hypothek auf seines Schuldners künftiges Vermögen schon vor dessen wirklicher Erwerbung, und so gleich, als der Schuldner es erwerben kann, seinen Anfang nehmen. Können wir nun ferner nach den Gesetzen **) nicht zweifeln, daß den gemeinen Gläubigern an ihres Schuldners Vermögen vor dessen wirklicher Erwerbung kein Recht zustehet, und sie dasjenige, was der Schuldner zu erwerben verabsäumt oder unterlassen hat, nicht zurückerfordern und in Anspruch nehmen können; so ist wol kein Zweifel, daß des Fiscus Recht, mithin auch dessen Hypothek auf des Schuldners künftiges Vermögen, eher seinen Anfang nehme, als die Rechte anderer Privatgläubiger. Nun erhält aber das auf das künftige Vermögen eingeräumte Pfandrecht erst

*) L. 45. pr. D. de iure fisci

**) L. 6. pr. D. quae in fraudem creditorum et L. 134. de regulis iuris.

erst bei der wirklichen Erwerbung seine Kraft und Gültigkeit. Allein schon vor der wirklichen Erwerbung und so bald der Schuldner zu erwerben eine Befugnis hatte, war das Fiskus Recht schon da. Es muß daher allerdings vor älter, als das Recht der andern Privatgläubiger gehalten werden. Der Gegner sucht diesen Satz in dem 1ten Spßen seiner Disputation zu widerlegen. Erstlich sagt er, hat der Fiskus das Recht die Güter, welche sein Schuldner zu erwerben unterlassen hat, zu revociren, nur in bonis certis, bei der general Hypothek aber sey die Rede von allen zukünftigen gewissen und ungewissen Vermögen. Seine Worte in den 1ten Spßen sind folgende: *Iam vero fiscus hoc privilegio tantum utitur in bonis certis a debitore adquirendis. Hoc loco autem, si de praerogativa fiscalis hypothecae prae creditore alio ex contractu sermo est, bona quaecunque futura incerta adhuc intelliguntur.* Zweitens, sagt er, wenn auch das Recht des Fiskus auf den künftigen Erwerb eher anfängt, so ist dennoch auch dieses Recht auf ein Privilegium gegründet. Die Worte sind: *At fac, liberalius concesserimus, ex hoc iure fisci vindicandi ea, quae debitor in eius fraudem acquirere repudiauit, ius pignoris in bonis futuris iam ante acquisitionem conualescere: nonne hoc ipsum fit ex privilegio fisci?* Ein jeder Rechtsverständiger wird so gleich die Schwäche dieser entgegen gesetzten Gründe einsehen. Denn, was den erstern betrifft, so hindert nichts, daß des Fiskus Recht blos auf solche Güter die der Schuldner hatte erwerben können, und nicht erworben hat, eingeschränkt werden muß. Das Pfandrecht kann in Ansehung des künftigen Vermögens blos auf solche Güter gehen, die der Schuldner zu erwerben ein Recht hat. Woran ihm niemand ein Recht verstaten kann, daran kann auch dessen Gläubigern kein Unterpfandrecht erworben



erworben werden. Das Recht des Schuldners auf das zu erwerbende Vermögen ist vor der wirklichen Erwerbung schon da. So bald aber dieses vorhanden ist, tritt auch des Fiscus Recht schon vor der wirklichen Erwerbung ein. Der zweite Grund widerlegt sich von selbst aus dem, was oben schon erwiesen worden ist, daß nämlich die Convalescenz einer Hypothek Kraft des Privilegiums noch keine privilegierte Hypothek mache, und es kann garfüglich beisammen stehen, daß des Fiscus Recht aus einem Privilegien entsteht, und dessen Hypothek eine gemeine ist, die vor ältern keinen Vorzug hat, oder kürzer, daß es keine privilegierte Hypothek ist.



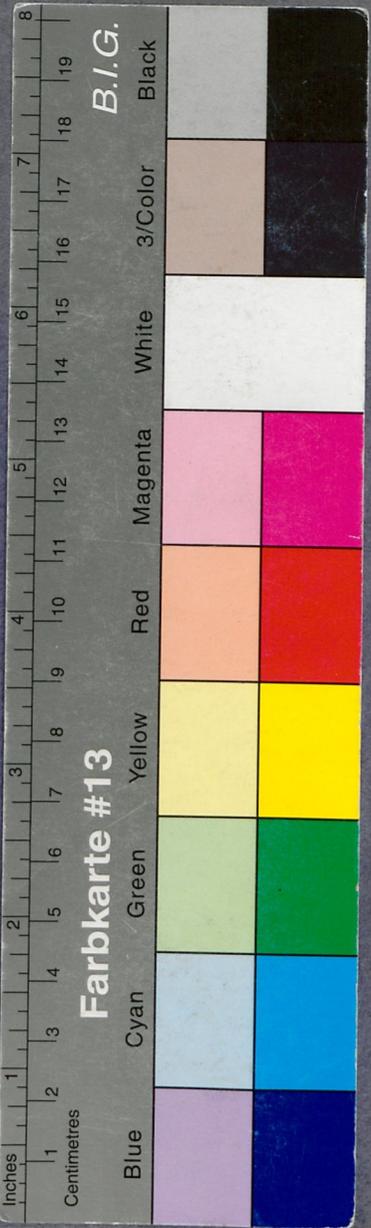
X 2369294

m c

Friedr. Schlegel







15 32

P. 7 31 x

Abhandlung
von dem

Pub. 13. Num. 18.

Pfandrecht des Siseus

an den Gütern desjenigen mit welchem er einen Vertrag eingegangen hat,

worinne die in der unter dem Vorsitz des Herrn Professor Schotts vertheidigten Streitschrift gegen den Herrn Geheimen Regierungsrath Zellfeld angenommene Meinung widerlegt wird

v o n

D. Joh. Bernh. Christ. Eichmann.

P. 196.

Rd
3036



Frankfurt und Leipzig
1 7 7 3.

