

Weber

Versuch

1781



B 114



6  
Adolph Dieterich Weber

beider Rechtsen Doktor

wie auch bei Herzoglich-Mecklenburgischer Justiz-Kanzlei zu Rostock  
ordentlicher Advokat und Prokurator

W e r s u ch

über

den wahren Sinn

der Legis 5. Cod. de Locato

Conducto.

P 217

HL

3689



R o s t o c k,

gedruckt mit Ablerschen Schriften.

1781.

12. 1. 06.



Handwritten text at the top of the page, likely a title or header, which is mostly illegible due to fading and bleed-through.

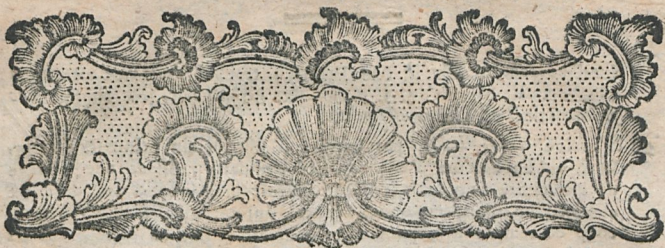
A row of large, stylized characters or symbols, possibly representing a specific name or a decorative element.

Handwritten text in the middle section of the page, appearing to be a list or a set of instructions.

A large, faint, and illegible handwritten section, possibly a signature or a large block of text that has faded significantly.

Handwritten text at the bottom of the page, likely a date or a concluding note.





§. I.



Der gewöhnlichen Doktrin, daß dem Verpachter eines praedii rustici an den mitgebrachten Geräthen des Pächters kein gesetzliches Pfand-Recht zustehet 1), scheint die L. 5. C. de locato conducto eine Einschränkung zu geben. Das Gesetz lautet also: *Certi iuris est, ea, quae voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint, pignoris iure dominis praediorum teneri. Quando autem domus locatur non est necessaria in rebus inductis vel illatis scientia domini, nam ea quoque pignoris iure tenentur.* Ueber den Sinn dieser Stelle sind die Ausleger sehr uneinig; vielleicht haben sie aber selbst ein an sich nicht dunkles Gesetz durch mancherlei Wendungen zweideutig gemacht 2).

- 1) DAVID MEVIUS will zwar P. 4. Dec. 127. auch bey Land-Güthern das gesetzliche Pfand-Recht gleichfalls auf die inuecta et illata erstreckt wissen; allein die Gesetze, welche er für sich anführet, sind seiner Meinung nicht günstig. Er selbst lehret in dem Kommentar über das Lübeckse Recht P. 3. Tit. I. Art. II. n. 52. 53. und zwar secundum ius commune grade das Gegentheil von dem, was er in den Decisionen behauptet. GOTHOFREDVS ad L. 3. D. in quibus causis etc. ist auch dieser irrigen Lehre, welche PETRVS MÜLLER ad STRVV. Exercit. 26. th. 16. imgleichen SAMVEL COCCII I. C. Lib. 20. Tit. 2. Qu. 14. ausführlich widerlegt haben, zugehan. Wenn aber NIC. BOERIUS Dec. 182. n. 54. sogar den Satz aufstellt; *quod in omnibus conventionibus hypothecae constitutio sub-*

*intelligi debeat: Es ist das Urtheil, welches SAMVEL STRYCH Lib. 20. V. M. Tit. 2. §. 2. darüber gefällt hat, sehr richtig: hac sententia nil absurdius esse potest.*

- 2) N'arrive — t — il pas souvent, schreibt ein bekannter Gelehrter, qu'un homme d'une capacité ordinaire, lisant une passage de l'Écriture ou une loi, l'entend fort bien jusqu'à ce, qu'il ait consulté un interprete ou un avocat, qui apres auoir employé beaucoup de temps, à expliquer ces endroits, fait en sorte, que les mots ne signifient rien du tout, ou qu'ils signifient tout ce, qu'il lui plait, Locke de l'Entendement Liv. 3. ch. 10. §. 12. Selbst unser IVSTINIAN druckt sich in seiner Instruktion zur Fertigung der Pandekten hierüber so aus: Per contrarias interpretantium sententias totum ius pene conturbatum est. Vid. Const. Deo auctore §. 12.

§. 2.

Franciscus Accursius 3), Johann Siehardus 4), Hieronimus Treutler 5), Johann Brunnemann 6), Johann Jochim Schoepfer 7), und verschiedene andere Rechtsgelehrte haben behauptet, daß dieses Gesetz die sogenannten inuecta et illata dem Pfand-Rechte des Verpachters gleichfalls unterwerffe, wenn nur die Illation ihm nicht verbergen geblieben, sondern zu seiner Wissenschaft gekommen. Wozu, sagen sie, sonst die Worte: quando autem domus locatur, non est necessaria in rebus inductis scientia domini? Folgt nicht offenbar daraus, daß im entgegen gesetztem Falle, wenn von einem Landgute die Rede ist, die bloße Sciens des Verpachters von der geschehenen Einbringung der Sachen zum Pfand-Rechte hinreichend sey?

- 3) ad L. 4. D. in quib. causis pignus etc.  
 4) ad Rubr. C. de pignoribus.  
 5) Volum. I. Disp. 6. th. 3. Vol. 2. Disp. I. th. 4.  
 6) ad L. 5. C. de loc. cond. et L. 2. D. in quib. caus.  
 7) Lib. 20. Synopf. Tit. 2. n. 4.

§. 3.

Allein das Unzutreffende dieser Erklärung fällt in die Augen. Schon der Anfang des Gesetzes: *Certi iuris est*, zeigt deutlich, daß wir

wir hier keine neue Verordnung, wodurch eine legale Hypothek eingeführt worden, sondern vielmehr ein, auf bereits bekannten Gesetzen ruhendes Erkenntnis vor uns haben. Nun ist in dem ganzen römischen Rechts-Körper keine einzige Stelle anzutreffen, die dem Verpächter darum schon ein Pfand-Recht an des Pächters Geräthen zuweignen sollte, weil er es gewußt, daß sie in das Guth gebracht worden, sondern alle in dieser Absicht vorhandne Gesetze, nehmen ausdrücklich bey Bauer-Gütern die mitgebrachten Sachen des Pächters von solchem Pfand-Rechte aus, es wäre denn durch Verabredung ausbedungen, und bewilligt worden 8). Diejenige Erklärung also, deren Resultat nicht nur den übrigen vom Pfand-Rechte des Verpächters redenden Gesetzen, sondern auch aller Analogie der Rechte 9) entgegen gehet, kann unmöglich richtig sein 10).

8) Herr Prof. Mepphalvom Pfand-Rechte S. 102. wo man sämtliche hierher gehörige Stellen antrifft.

9) REINHARD BACHOV ad Treutlerum Vol. 2. Disp. I. thes. 4. ibi: nec quisquam dixerit, colonum aliquid inuecturum necesse habere, desuper interpellare dominum, et posset utique colonus captatis occasionibus vespertino tempore vel absente domino res necessarias inferre, et omnino scientia ab obligatione pignoris plane est remota.

10) Der Anhang: quando autem domus locatur, non est necessaria scientia domini ist ein sehr schwacher Grund jener Auslegung. Ich will mich bey der Conjectur nicht einmal aufhalten, daß man auch hier den Ausdruck scientia eben so gut, wie in andern Gesetzen, pro voluntate nehmen könnte. Ulpian wenigstens sagt L. 1. §. 1. D. si familia furum: Is autem accipitur scire; qui et potuit prohibere, scientiam enim spectare debemus, quae habet et voluntatem, add. L. 3. 4. de noxal. act. L. 45. ad L. A Q V I I I. L. I. C. de relar. Und wenn Virgilius Aeneid: X. 907. schreibt.

Iuguloque haud inscius accipit enses.

So merket Gerhard Woodt Comm. ad Pand. Lib. 26. Tit. 7. Oper. omn. T. 2. p. m. 429. aus dem Servius ganz richtig an: Litoris figura est. Non enim dixit non ignarus, sed expectans omnibus voris. Gemüß, daß nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes bei Land-Gütern die Juktion voluntate domini geschehen seyn soll, und wenn gleich bald darauf gesagt wird, daß bei vermieteten Stadtwohnungen nicht einmal scientia domini erforderlich sei: So würde es doch allen Regeln der Auslegungs-Kunst zuwider lauffen, wenn man hieraus, ohne auf die Anfangs-Worte der Constitution weiter Rücksicht zu nehmen, schließen wolte, daß bei praediis rusticis die bloße Wissenschaft

senschaft des Verpächters auch da genüge, wo doch der Kayser ausdrücklich voluntatem voraussetzet.

## §. 4.

Die mehrsten Rechtsgelehrten sind daher der Meinung, daß in dem Befehle, womit wir uns beschäftigen, von einer ausdrücklichen Verpfändung die Rede sey, dergestalt, daß die Worte, *voluntas, scientia*, nichts anders, als einen wirklichen Vertrag andeuteten, worinn der Pächter seine Haabseligkeiten namentlich verpfändet habe. 10). Der Sinn der Constitution würde also, nach der Erklärung des berühmten Herrn Prof. Westphal (1) dahin gehen: Bey Bauer-Güthern ist es ausgemacht, daß die Geräthschaften mit Pfand-Recht behaftet sind, wenn sich die Pächter mit den Eigenthümern ausdrücklich darüber einverstanden, bey Stadt-Grundstücken aber ist dergleichen Einverständnis nicht nöthig.

10) Unter andern Lehren dieses IACOB CUIACIUS ad §. 7. I. de actionibus, vorzüglich aber ad L. 4. D. de pactis. ARNOLD VINNIUS ad §. 8. I. de act. n. 9. VLERIC, HUBER Praelect. Lib. 20. Tit. 2. §. 9. HERRMANN VVLTEIVS Iurispr. Rom. edit. Estor. §. 1693. MATH. WESENBECK. Lib. 20. Dig. Tit 2. §. 2. AMA-DAEVS ECKOLT ad Pand. cod. §. 3. Non autem ex multitudine auctorum, quod melius et aequius est, iudicatore. cit. Const. Deo auctore §. 12. Nam et labuntur aliquando, et oneri cedunt, et indulgent ingeniorum suorum voluptati, nec semper intendunt animum, quum Ciceroni inter dum dormire Demosthenes, Horatio vero Homerus ipse videatur. QVINCIIL. Lib. 10. Instit. orat. Cap. 1.

11) a. a. D. p. 155.

## §. 5.

Diese Meinung, ob sie gleich mehrern Schein, als die vorige hat, ist nichts desto weniger mancherlei Schwierigkeiten unterworfen. Schon andere haben dagegen erinnert, daß eine so ganz klare, nicht dem geringsten Zweifel unterworfenne Rechts-Frage: Ob nemlich der Verpächter durch ausdrückliche Verabredung ein Pfand-Recht erhalten könne? keiner Kayserlichen Entscheidung bedürffte haben



haben würde 12), ein Einwurff, der dadurch noch mehr geschärfft werden könnte, daß, wenn auch dergleichen unbedeutende Anfrage an den Fürsten gelangt wäre, dennoch die darauf erfolgte Resolution nicht wol eine Stelle im Gesetzbuche verdienet haben würde. Allein ich trage doch Bedenken, dieses Argument ganz zu dem Meinigen zu machen; indem einestheils kein Widerspruch darinn liegt, daß klare Rechts-Fragen endlich an den Kayser selbst zur Entscheidung gebracht werden, wie denn auch noch in unsern Tagen durch Eigensinn und Streitliebe die Regierungen oft mit Sachen behelliget werden, die der unterste Unterrichter auszumitteln hinlänglich im Stande wäre, andertheils aber weil man mehrere Constitutionen der Kayser, ob sie gleich nur solche Rechts-Sätze, die längst vorher schon bekannt waren, in sich faßen, nichts destoweniger in den Coder aufgenommen findet 13). Inzwischen sind doch noch Gründe genug vorhanden, welche der gedachten Auslegung entgegen stehen.

12) Herr Prof. I. L. E. PÜTTMANN Lib. 2. aduersarior. iuris uniuersif. cap. 6. p. 76. ibi: Imperator non nisi inepte consultus fuisse, aut respondisse super ea quaestione: an inuecta in praedium iusticum conuentione pignoris expressa obligentur?

13) L. 2. C. de contrah. emt. vend. Emptionem et venditionem consensum desiderare, nec furiosum vllum esse consensum manifestum est. L. 7. C. de rei vindicatione. Partum ancillae matris sequi conditionem explorati iuris est. L. 11. C. si certum petatur. L. 6. C. de pact. L. 13. C. mandati u. a. m.

### §. 6.

Der Imperator unterwirft diejenigen illata dem Pfand-Rechte, quae voluntate dominorum coloni INDUXERVNT. Die Einbringung der Sachen selbst soll also voluntate domini geschehen seyn. Daß dieses 1) ganz etwas anders im Munde führe, als wenn die Worte so lauten: quae nominatim et expresse oppignorata sunt, wird die juristische Empfindung und Sprachkunde des Lesers bezeugen. Denn wenn auch der Pächter seine inferenda ausdrücklich verpfändet hat: so hängt es ja doch noch immer von seiner Willkühr ab, ob und welche Sachen er in das Gut bringen will 14); man kann also nicht behaupten, daß, weil dem Verpächter ein Pfand-Recht an den illatis

ver=

versichert worden, die, *Illation* selbst, voluntate eius geschehen sey. Folglich würde der Imperator, wenn er mit den Worten, quae voluntate dominorum coloni induxerunt, nichts anders, als eine namentliche Verpfändung andeuten wollen, das wahre Object des Gesetzes ganz unrichtig angegeben, und schief gestellet haben, eine Beschuldigung, welche den Urheber unsers Gesetzes, den Kaiser Alexander, dem die Geschichte das Zeugnis giebt, daß er der Gesetzgebung eine ganz vorzügliche Sorgfalt gewidmet habe, in der That nicht treffen kann 15). Hätten 2) die Coloni, deren das Gesetz erwähnt, ihre Sachen ausdrücklich verpfändet gehabt; so konnte es ja in die Entscheidung keinen Einfluß haben, ob sie solche voluntate domini inducirt hätten, indem des letztern Pfand-Recht durch ausdrückliche Verabredung sodann hinlänglich begründet gewesen wäre, ohne daß es einer Rücksicht auf die Frage, ob die actuelle Illation voluntate locatoris veranlaßt worden? bedurft hätte. Sollte nicht vielmehr einem Jeden der Gedanke hiebei natürlich werden, daß der Gesetzgeber, wenn er von einer expresse Hypothek verstanden sein wollen, solches gerade zu ausgedrückt, keinesweges aber, mit Uebergehung des eigentlichen Grundes der Hypothek, einen Umstand, woraus sie in solchem Falle gar nicht herzuleiten stehet, angezogen haben würde. Da nun aber gleichwol der Grund des Pfand-Rechtes, wie bei Augenschein ergiebt, darinn gesetzt wird, quoniam coloni res suas voluntate dominorum INDUXERVNT; so kommt es auf alle Fälle 3) blos darauf an, ob wir diesen Umstand, so wie er wörtlich da stehet, ohne den Fall einer ausdrücklichen Verpfändung, wovon im Gesetze kein Wort vorhanden ist, anzunehmen, als ein hinreichendes Fundament des Pfand-Rechtes erkennen können? Da nun dieses, wie unten §. 13. mit mehreren gezeigt werden wird, sehr gut angehet: so ist gar kein Grund vorhanden, welcher uns bestimmen könnte, eine andere, noch dazu sehr unbequeme Interpretation vorzuziehen 16).

14. L. II. §. 2. Qui pot. in pignore.

15) Lampridius in vita Alexandri c. 16. ibi Leges de iure populi et fisci moderatas et infinitas sanxit, nec ullam constitutionem sacraui sine viginti iuris peritis. Man wird dieses Collegium der Rechtsgelahrten desto ehrwürdiger finden, wenn man die berühmtesten Juristen darinn antrifft. IOHANN CLERICVS in Comp. Histor. univers. p. m, 119. hat einige derselben genannt: Alexander princeps optimus,

optimus, schreibt er, Iureconsultorum utebatur consilio inter quos emicuerunt, Vlpianus, (vid. L. 4. C. de loc. cond.) Pomponius, Celsus, Modestinus, Paulus, Proculus, et Venuleius.

- 16) Si nulla adfit coniectura, quae ducat alio, verba, intelligenda sunt ex proprietate populari. Hugo Grotius Lib. 2. de iure B. et P. c. 16. §. 2.

### §. 7.

Von diesen bisherigen Interpretationen gehet der verdienstvolle Herr Professor **Püttmann** 17) gänzlich ab. Er versteht nemlich unter den colonis, von denen gesagt wird, quod voluntate dominorum res induxerint, nicht die Pächter selbst, sondern die Knechte derselben; und dies vorausgesetzt, giebt er folgende Erklärung der gefestigten Stelle: Quaerebatur scilicet, an ea, quae coloni scientibus volentibusque dominis *suis* in fundum conductum ea lege, vt pignoris loco essent, induxerint, domino praediorum pignoris iure teneantur? Et respondet Imperator: certi iuris esse, ea quae voluntate dominorum (non fundi, vt adhuc omnes, quos ea de re consului, intellexerunt, sed) coloni in fundum conductum ea scilicet lege, vt mercedis nomine obligarentur, (quod Imperator, quia de eo haud dubitabatur praetermissit) inducta fuerint, pignoris iure dominis praediorum teneri. En vti dominos coloni a dominis praediorum, disertis verbis distinxerit!

- 17) Lib. 2. Aduersar. iur. uniu. c. 6.

### §. 8.

So sehr ich aber auch die großen Vorzüge des Herrn **Püttmanns** in der eleganten Jurisprudenz verehere: so habe ich doch, ihm hierinn bezupflichten, mich nicht entschließen können. Meine Gründe sind diese. Wenn man bisher unter den dominis, deren in L. gedacht wird, die Verpächtere verstanden hat: so ist 1) diese Bedeutung der gewöhnlichen Sprache unserer Gesetze, wie aus mehreren Stellen deutlich erhellet 18), ganz angemessen, und die gegenwärtige Constitution enthält im übrigen nichts, welches uns bestimmen konnte,

von

von solcher Bedeutung abzuweichen 19). Hätte 2) der Imperator den *dominum colonorum*, und den *dominum fundi*, wie Herr **Püttmann** schreibt, *disertis verbis* unterscheiden wollen: so hätte es das erste mal heißen müssen: *quae colonis induxerunt voluntate dominorum suorum*; allein diesen Charakter vermißt man gänzlich, und mit ihm die so ganz genaue Unterscheidung der Eigenthümer, welche Herr P. in dem Gesetze finden will. Siehet man aber 3) auf den übrigen Inhalt des Gesetzes: so wird es noch deutlicher, daß die Worte unmöglich in dem Verstande, als Herr Prof. **Püttmann** sie erklärt, genommen werden können. Denn dadurch, daß die Knechte des Pächters mit seinem Willen etwas in den gepachteten *fundum* bringen, entsteht noch nicht *eo ipso* ein Pfand-Recht, wenn es sonst nicht verabredet worden. Nun aber wird in unserm Gesetze die Hypothek daraus hergeleitet, weil die Sachen *voluntate domini inferret* worden. Um dieser Schwierigkeit auszuweichen, gedenk Herr **Püttmann** sich die von den *colonis* geschehene Einbringung der Sachen: *ea lege, vt mercedis nomine obligarentur*; allein von diesem willkürlichen Zusatze ist in dem Gesetze selbst nicht ein Wort enthalten, und ohne Noth sind dergleichen Hülfsmittel nicht zu gebrauchen. Endlich läßt sich 4.) die **Püttmannsche** Erklärung dadurch am besten wiederlegen, wenn der Imperator, nachdem er von *praediis rusticis* verordnet hatte, daß die Sachen, *quae voluntate domini inductae fuerint* zum Unterpfande dienen sollten, folgendes hinzugesetzt: *quando autem domus locatur non est necessaria in rebus inductis vel illatis scientia domini*. Daß nun hier eben ein solcher Eigenthümer verstanden werde, als derjenige, von dem es kurz vorher hieß, *quod eius voluntate res inductae sunt* lehret der Augenschein, und die ganze Connerion des Gesetzes, indem das *praedium rusticum* und *urbanum* einander darinn entgegen gestellt werden, daß bei jenem *voluntas domini* etwas bewürke, wozu bey diesem die *Scienz* desselben nicht einmal erforderlich sey. Soll also der Pächter selbst unter dem Eigenthümer verstanden werden: so würde aus Herrn Prof. **Püttmanns** Erklärung folgen, daß bey einer Stadt-Wohnung der Vermieterher auch an denjenigen Geräthen des Miethmannes ein Pfand-Recht überkomme, welche von den Dienstreuten des letztern wider Willen und Wissen ihres Herrn in die Wohnung gebracht worden 20).

Es

Es bedarff wol keiner Erinnerung, daß der Kayser diesen Gedanken unmöglich hegen können, da die Gesetze bey Stadt-Grundstücken ausdrücklich erfordern, daß die Illation von dem Mieths-Manne in der Absicht, die Sachen bei sich zu behalten, geschehen sei 21), viel weniger also ein Pfand-Recht zu behaupten siehet, wenn die Einbringung ihm selbst nicht einmal wissend geworden. Der fernere Inhalt der Constitution ist also mit jener Meinung des Herrn Prof. Püttmanns nicht füglich zu vereinigen, und hierauf muß doch bei der Auslegung eines Gesetzes vorzüglich Rücksicht genommen werden, wie schon Cicero 22) richtig angemerkt hat, wenn er schreibt: Ex superiore, et ex inferiore scriptura docendum, id quod quaeratur, fieri perspicuum. Quare si ipsa separatim ex se verba considerentur, omnia aut pleraque ambigua visum iri. Quae autem ex omni considerata scriptura perspicua fiant, haec ambigua non oportere existimari.

18) L. 14. L. 15. §. 4. et 8. L. 19. §. 2. 3. 5. D. L. 3. C. Locati cond.

19) Cavendum est vero, ne notiones nostras mutuo veteribus demus, deinde ex notionibus illis de eorum sermone iudicemus. ION CLERICVS in arte critica P. 2. C. 2. §. II.

20) Herr Püttmann findet zwar kein Bedenken, an dieser Stelle unter dem domino wiederum den Vermiether zu verstehen; allein dann sehe ich nicht, wie der Nachsatz auf die vorhergehenden Worte (so wie sie nemlich von ihm erklärt sind) passen könne. Der Ausdruck: unan- do autem domus locatur, und die sodann folgende Verneinung: non est necessaria scientia domini zeigen es deutlich, daß beim praedio vbrano das nicht erforderlich seyn soll, was vorher beim praedio rustico vorausgesetzt worden, nemlich die mehrgedachte voluntas domini. Hierunter kann also, wenn man den ganzen Zusammenhang des Gesetzes nicht beleidigen will, nunmöglich das erstemal der Pächter, und das zweitemal der Verpächter verstanden werden. Omnis enim scriptor sibi constare velle existimandus est, ne ea protulisse videatur, quae inter se non cohaerent. ERHARD Lib. I. Hermeneut. iur. C. I. §. 14.

21) L. 7. §. 1. D. in quib. caus. pign.

22) Lib. 2. de inuentione rhetor: cap. 40.

## §. 9.

Die bisher angeführten Erklärungen sind demnach, wenn man das Gesetz seinem ganzen Inhalte nach prüfet, nicht füglich anzunehmen. Es ist aber noch eine Meinung übrig, die man zur Zeit als eine bloße Muthmassung betrachtet, und gleichsam nur beiläufig angeführet, keinesweges aber, so viel mir wissend ist, gehörig auseinandergesetzt hat. Und gleichwol ist es gerade diejenige Auslegung, von der man nach allen hermeneutischen Regeln mit ziemlicher Gewisheit behaupten kann, daß sie den Sinn des Gesetzgebers am richtigsten darlege.

## §. 10.

Zur Errichtung eines Pfand-Rechtes ist es bekannlich nicht durchaus notwendig, daß der Schuldner seine Güter namentlich und ausdrücklich verpfände. Auch die stillschweigende Einwilligung desselben ist hinreichend 23), dergestalt, daß jede Verwillkürung, jede Handlung des Schuldners 24) woraus die Absicht, seine Güter dem Gläubiger zur Sicherheit anzuweisen zu wollen, hervorleuchtet, ein vollgültiges Pfand-Recht bewirke 25), obgleich hievon namentlich gar keine Erwähnung geschehen. 26) Die Gesetze wollen schlechthin in diesem Punkte mehr auf die wahre Intention und Willens-Meinung der Contrahenten, als auf die Formalität des Ausdrucks gesehen wissen.

23) AUGUSTIN LEXER Spec. 223. m. 3. L. 219. D. de Verb. Signif.

24) L. 5. §. 2. D. in quibus causis pignus etc.

25) Herr D. ERXLEBEN de Pignoribus §. 45. 47. 48.

26) L. 9. C. quae res pignori. Quum sit iustum, voluntatem contrahentium magis, quam verborum conceptiones inspicere.

## §. II.

Ein solches Pfand-Recht, welches dem Gläubiger zwar nicht namentlich erteilet worden, jedoch in einer klar zu Tage liegenden

In-

Intention des Debitoris gegründet ist, wird von einigen Gelehrten *pignus tacitum conventionale* genennet 27), und findet unter andern Statt 1) wenn der Schuldner aus gewissen Gütern dem Gläubiger seine Bezahlung verspricht 28). 2) Wenn er dem lehrern seiner Forderung wegen den Besitz einer Sache einräumet 29), besonders 3) wenn der Locator dem Miethsmann die aufgewandten Kosten wegen den Besitz der Sache so lange, bis er deshalb befriedigt worden, concediret 30). 4) Wenn der Eigentümer, dessen Sache von einem andern verpfändet worden, nachdem er solches erfahren, für den Schuldner Bürge wird 31). In allen diesen, und mehrern Fällen ähnlicher Art, welche beim HERT in der angeführten Dissertation zu finden sind, fehlet zwar die ausdrückliche Erwähnung eines Unterpfandes, allein man siehet doch offenbar, daß im Grunde die Absicht der Parteien auf nichts anders gegangen sey, und man kann daher dem Gläubiger solches beizulegen nicht das mindeste Bedenken finden.

27) IOH. NIC. HERTIVS de pignore conventionali tacito in Eius Opusc. T. 3. Vol. 2.

28) MEYER, P. 7. D. 49. LEYSER loco citato. PETR. FRIED. MINDANVS behauptet zwar P. I. Conf. Sax. 171. das Geentheil; allein ohne Grund.

30) ERXLBBEN cit. I. HERT. c. I. §. II.

31) L. 5. §. 2. D. in quib. caus. Herr. c. I. §. 12.

Gesetzt nun, der Pächter eines praedii rustici habe zwar seine *invecta et illata* nicht ausdrücklich verpfändet, gleichwol aber sich anheischig gemacht, gewisse Sachen zu inferiren, und zwar so, daß die Intention der Contrahenten, das Pacht-Geld dadurch zu sichern, keinen Zweifel gestattet: so ist es schon nach der eben vorgetragenen, und mit andern Beispielen erläuterten Theorie der Rechte, nicht zu bestreiten, daß erwählte Sachen, so bald sie inferiret worden, dem Verpächter zum wirklichen Unterpfande gereichen. Soll nemlich bey der Verpfändung auf den Willen des Schuldners allein Rücksicht genom-

B 3

men

men werden; so ist es gleichgültig, ob er denselben mit ausbedenklichen Worten, oder sonst an den Tag gelehrt hat 32), und mit Rechte schreibt daher **Franciscus Balduin** 33): Quum dominus ait, velle se, vt colonus eas res inferat, et ea conditione locat, non obscure videtur de earum pignore conuenire. Quorum enim alioquin id paciscitur? Quum igitur satis adpareat, hoc actum esse, placet quod quidam sentiunt, tali conuentione pignus contineri.

32) Vortreflich sagt Cicero cap. 20. pro Caecina: Quid? verbis satis hoc caurum erat? minime. Quae res igitur valuit? Voluntas; quae si tacitis nobis intelligi posset, verbis omnino non vteremur, quia non potest, verba reperta sunt, non quae impedirent, sed quae indicarent voluntatem — und ferner: id verum, id aequum, id vtile omnibus, spectari, quo *consilio*, et qua *sententia*, non quibus quidque verbis esset actum.

33) Comm. de pignor. et hypoth. c. 6.

§. 13.

Und von diesem Falle, glaube ich, ist in L. 5. C. de locato conducto einzig und allein die Rede. Man braucht nur, um sich davon zu überzeugen, die Worte des Gesetzes, so wie sie da stehen, in eigenthümlicher Bedeutung zu nehmen. Der Imperator sagt: ea, quae voluntate dominorum coloni induxerint. Wollen wir uns hierunter nichts anders denken, als was der Text klar enthält: so versteht sich, daß die Induction der Sachen selbst voluntate domini geschehen seyn soll. Es entsteht demnach zuvörderst die Frage, wann sich dieser Fall behaupten laße? Angenommen, daß von Dingen, wobei unser Wille gar nicht concurrirret, noch in Betrachtung kommt, keinesweges gesagt werden kann, daß sie voluntate nostra geschehen: so ist solches nach der Natur des Pacht-Kontractes sehr bald entwickelt. Da nemlich der Conductor in der Regel freie Macht hat, seine Effekten in den fundam bringen zu lassen, ohne den Gutts-Herrn darum befragen zu dürfen 34); so kann der voluntas hier nicht, wie in andern Gesetzen 35) pro patientia eius, qui prohibere poterit, genommen werden. Wiederum hat der Verpachter an sich kein Recht, den Pächter zur Illation seiner Sachen zu zwingen



gen 36) Was bleibt also übrig, um sagen zu können, daß die Sachen voluntate locatoris eingebracht worden? Nichts anders, als der Fall, wenn der Verpächter sich solches ausdrücklich ausbedungen, und vom Pächter versprechen lassen, denn sonst käme ja, wie gesagt, sein Wille gar nicht Consideration 37). Von solchen rebus voluntate domini inductis, heißt es nun im Gesetze: *certi iuris est, ea pignoris iure teneri*; ganz in Gemäßheit der oben vorgetragenen rechtlichen Theorie. Denn da die Wirklichkeit des Pfand-Rechtes nicht sowol von den Worten, als vielmehr von der wahren Meinung beider Theile abhängen soll: So konnte der Imperator kein Bedenken tragen, dem Verpächter solches beizulegen. Hieranf fährt er fort: *quando autem domus locatur non est necessaria in rebus inductis vel illatis scientia domini*, nam ea quoque pignoris iure tenentur; d. i. bey einer vermieteten Stadt-Wohnung, kommt es hierauf gar nicht an, indem der Vermieterher an den Illatis, er mag sich darum bekümmert haben oder nicht, allemal ein gesetzliches Pfand-Recht behauptet. Freylich würde auch hier das *pactum de inferendo* nicht ganz ohne Nutzen seyn, indem der Vermieterher sodann ein erworbenes Recht hätte, von dem Miethsmann die wirkliche Einbringung zu verlangen; allein das Pfand-Recht an sich braucht daraus nicht hergeleitet zu werden, weil es *ipso iure* statt findet, daher heißt es, *non est necessaria scientia domini etc.* Wir mögen nun übrigens an dieser Stelle das Wort, *Scientia*, wie es in den Gesetzen nicht ungewöhnlich ist (S. 3 n. 10.) pro voluntate nehmen oder eine bloße Wissenschaft darunter verstehen: so ist der Zusammenhang des Gesetzes doch immer getreuet; hält nemlich der Imperator bei Stadt-Grundstücken sogar die Sciencz des Vermiethers, zur Wirkung des Pfand-Rechtes nicht einmal nöthig: So ist es desto gewisser, daß auch der Wille desselben dazu nicht erfordert werde.

34) REINHARD BACHOV ad TREVTLERVM Vol. 2. Disp. I. th. 4.

35) L. 7. §. I. D. ad S. C. Maced. L. 4. C. de fidei comm. liberat.

36) L. 5. C. in quibus caus pignus.

37) L. 209. de V. S.

Nimmt man nun diese Erklärung des Gesetzes an, wie sie denn in der That dem ganzen Inhalte desselben aufs genaueste angemessen ist, und sich gleichsam von selbst darbietet 38), so ist nicht nur alle Schwierigkeit, in Ansehung der gewöhnlichen Lehre vom Pfand-Rechte des Verpächters aus dem Weg geräumt, sondern auch der anscheinende Widerspruch der Gesetze völlig gehoben. Es bleibe bei der Regel, daß der *locator praedii rustici* blos an den Früchten ein gesetzliches Pfand-Recht behaupte, in Ansehung der Geräthe des Pächters aber die Einwilligung des letztern erforderlich sey. Denn ob diese ausdrücklich oder stillschweigend geschehen, ist einerley. Die Einwürfe, welche der Meinung, daß in L. 5. C. de locato conducto von einer namentlichen Verpfändung die Rede sey, entgegen stehen, können unsere Erklärung gar nicht treffen, auch derjenige nicht einmal, daß eine gar keinem Zweifel unterworfenene Rechts-Frage nicht füglich das Objekt der Kayserl. Constitution gewesen seyn können. Denn die Frage, ob diejenigen Sachen, deren Illation der Verpächter sich ausbedungen, demselben zum Unterpfande gereichen, wenn sie gleich nicht namentlich verpfändet worden? Diese Frage ist doch wenigstens bey weiten so auffallend nicht 39), als die andere: ob nemlich *per expressam conventionem* ein Pfand-Recht entstehe?

- 38) Selbst unter denjenigen Rechts-Gelehrten, welche dafür halten, daß in L. 5. C. de loc. cond. von einer ausdrücklich geschehenen Verpfändung die Rede sey, haben einige geäußert, daß man allenfalls auch *voluntatem locatoris de inferendo* verstehen könnte. PETRVS MÜLLER in addit. ad STRVV, Exercit. 26. p. 28. behauptet zwar anfänglich: *verbum voluntatis in d. l. 5. de conventione expressa super pignore explicandum*; er fügt aber bald darauf hinzu: *neque ineptum neque stultum dicendum, intelligi posse in d. l. 5. directe et expresse pactum esse, de aliquo inferendo*. Fast eben so drückt sich der oben angeführte BACHOV ad TREVTLER, Vol. 2. D. 1. th. 4. hierüber aus: *Verbum voluntatis de conventione expressa super pignore explicandum est. Dari autem posset media sententia, vt conventionem de inferendo colligatur tacitum hypothecae pactum. Der berühmte SAM. de Cocceii Lib. 20. Iur. Contr. Tit. 2. qu. 14. scheint ganz dafür zu seyn, wenn er schreibt: *Si dominus voluit rem inferri, nulla alia ratio dari potest, quam quod Securitatis causa id voluerit**

39) Da sie aber gleichwol nach Gründen, die oben bemerkt worden, allerdings zu bejahen ist: So bedienet sich auch eben darum der Imperator des Ausdrucks: *certi iuris est. etc.* Inzwischen hat es doch allemal seinen Nutzen, wenn Rechts-Wahrheiten, die man bisher nur aus der Analogie herleiten konnte, durch den Buchstaben des Gesetzes zur völli- gen Gewisheit erhoben, und allem Streite entrissen werden; die vor- liegende Constitution aber wird uns nach gegenwärtiger Erklärung desto interessanter, als zu der ohnehin noch nicht vollständig entwickelten Lehre vom stillschweigenden Conventional-Pfand-Rechte, ein Beitrag geliefert wird.

### §. 15.

Der Grund dieses dem Verpachter zustehenden Pfand-Rechtes ist, weil man voraussetzet, daß die Contrahenten solches in der That bei Verabredung, gewisse Sachen zu inseriren, beabsichtigt haben. So bald dieser Grund cessiret, fällt auch natürlich das Pfand-Recht hinweg. Ist demnach 1) ein anderer Endzweck der bedungenen Illation ausdrücklich bestimmt: so behält es dabey sein Werden, und die Sache entscheidet sich von selbst 40). Eben so verhält es sich, wenn 2) aus allen Umständen zu ersehen ist, daß die Intention der Parteien nicht sowol auf Verpfändung, als vielmehr auf einem andern Zweck gerichtet gewesen. Dem Gutths-Herrn liegt unstreitig viel daran, daß die Wirtschaft vom Pächter ordentlich betrieben werde, damit das Land nicht außer Cultur gerathe, und seinen Wehrt dadurch verliere. Die Erfahrung bestärkt den Ausspruch des Dichters:

*Neglectis vrenda filix innascitur agris. 41)*

Und die Geseze machen es dem Pächter besonders zur Pflicht, sich einer regelmäßigen und ordentlichen Deconomie zu befeisigen 42). Dazu ist er aber nicht im Stande, wenn ihm der erforderliche Vieh- besatz, und die sogenannten Instrumenta rustica abgehen. Da nun der Eigenthümer nicht blos auf richtige Bezahlung des Pacht-Geldes sondern auch vorzüglich auf Erhaltung des Gutthes selbst Rücksicht zu nehmen, Ursache hat: So kann es ihm nicht verbacht werden, ja er befolgt eine sehr nöthige Cautel; wenn er sich im Contracte stipuliren läßt, daß der Pächter jene Nothwendigkeiten nicht nur inseriren, sondern auch, während der Pacht-Jahre ungeschwächt erhalten solle 43).

Es fragt sich aber, ob ihm an diesen solchergestalt voluntate sua inferire ten. Sachen, vermöge L. 5. C. de loc. cond. eo ipso ein Pfandrecht zustehe? Ich glaube mit Recht solches verneinen zu können. Denn hier liegt ja offenkundig eine andere Absicht, die Erhaltung des Guthes nemlich, und damit dieses nicht durch unordentliche Wirthschaft deterioriret werde, zum Grunde. Der Pächter wenigstens hat sich bei jenem Anverlangen des Locatoris mit Recht diesen Endzweck vorgestellet 44), folglich läßt sich auch seine Verwillkürung auf nichts weiter extendiren, am wenigsten aber mit der geschehenen Illation ein animus oppignorandi verbinden. 45.)

40) *Eo enim, quo paciscentes volunt, modo, non aliter obligantur.* III. HOEFFNER Element. Jur. Civ. HEINECC. emend. §. 773. d. vi. 3. B. Der Guths. Herr hat für sich und die seinigen gewisse Zimmer reserviret, und dabei ausbedungen, daß der Pächter gute Meublen, Betten u. d. m. dazu herbei schaffen solle, damit er (locator) sich derselben bedienen könne. Der sonstige bürgerliche Hausvath des Pächters, (Priuola eiusdem, wie es Ulpian in L. 11. §. 5. D. de pignorat. act. nennet) ist aber zur standesmäßigen Aufnahme des Guths. Herrn nicht hinreichend. Es werden daher besondere Sachen zu diesem Endzwecke inferiret. *Voluntate domini inducta sunt, allein nicht in der Absicht vt pignoris iure teneantur.*

41) *PERSIVS Sat. V. Nisi enim vomere secantur iugera Ceteris erunt ignara, nec rastro minus cultae vineae, Bachi muneribus potiuntur.* IOH. BALTHAS. ROTH Diss. de noualibus th. I.

42) *L. 25. §. 3. D. loc. cond. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, et ante omnia colonus curare debet, vt opera rustica suo quoque tempore faciat, ne intempestiua cultura deteriorem fundum faceret.*

43) *Oeconomia Forens. Tom. 3. p. 83.*

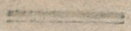
44) „Es wird vermuthet, schreibt der berühmte Herr Director von Te. dentat daß jemand durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Handlung dasjenige zu erkennen geben wollen, was dadurch gemeinlich bezeichnet wird“ Theorie der Beweise im Civil-Proceß pag. 32.

45) *CHRIST. THOMASIVS de remissione tacita pignoris per consensum in nouam oppignerationem §. 5. In quaestionibus enim de consensu tacito praesumitur quis in factis habuisse hanc intentionem, quam alias habere solent homines probi.*

## §. 16.

Soll also daß Gesetz (J. C. de loc. cond.) Anwendung finden, und dem Verpachter eines praedii rustici an den illatis ein Pfand-Recht beigelegt werden, weil er die Einbringung derselben gewollt hat; so müssen es solche Dinge seyn, die zur Wirtschaft selbst nicht gehören, die der Pächter haben, und nicht haben kann, ohne daß dem Guthe ein Vortheil oder Schade entstehe. Dann ist es klar, daß die Illation lediglich zur Sicherheit des Pacht-Geldes verlangt sei; in andern Fällen aber würde der Grund des Gesetzes, mithin auch die Disposition desselben cesiren.





di 2

Soll also der Herr (C. de Jor. cond.) die Sache  
 als ein gewöhnliches Recht betrachten, und  
 nicht als ein Privilegium, welches ihm  
 durch die Gnade des Königs zufließt, und  
 welches er nicht ohne dessen Erlaubnis  
 veräußern darf. In demselben Sinne  
 hat die Universität zu Köln, welche  
 sich für ein öffentliches Recht hält,  
 ihre Privilegien nicht als ein  
 bloßes Geschenk betrachtet, sondern  
 als ein Recht, welches ihr durch  
 die Gnade des Königs zufließt, und  
 welches sie nicht ohne dessen Erlaubnis  
 veräußern darf.



MC



Feb 36 69

ULB Halle 3  
006 784 119

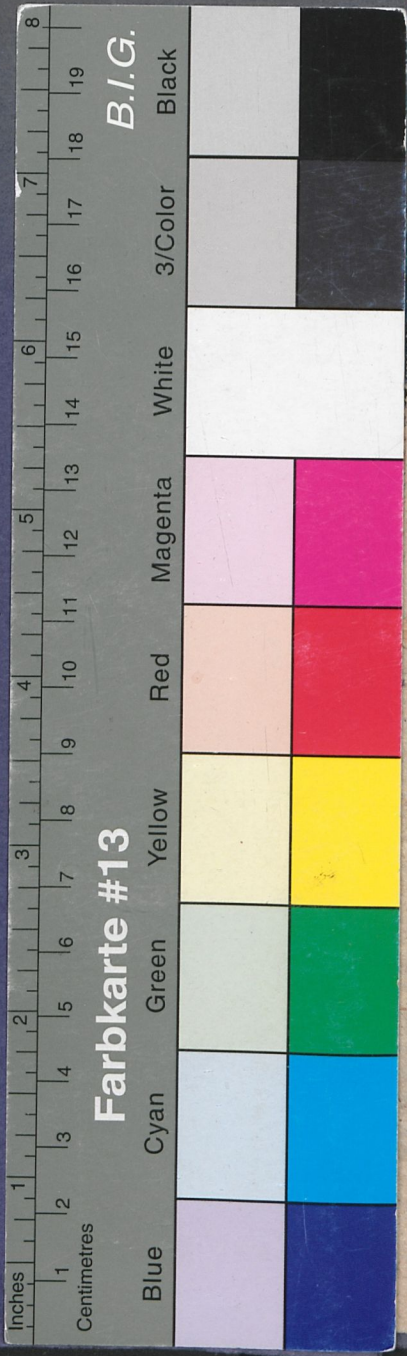


W 118









B.I.G.

Farbkarte #13

6

Adolph Dieterich Weber

beider Mechten Doktor

wie auch bei Herzoglich-Mecklenburgscher Justiz-Kanzlei zu Rostock  
ordentlicher Advokat und Procurator

B e r s u ch

über

den wahren Sinn

der Legis 5. Cod. de Locato  
Conducto.

P 217

HL  
3.689



Rostock,

gedruckt mit Adlerschen Schriften.

1781.

12. 1. 06.

