

— 20 Lippat B

(De.)

De. 141.



- 1, dass der Briefbestand des Lucien, welche in einem  
Verzeichnis nach. Inp. Aufgeführt sind.
- 2, dass die Aufstellung der Nachrichten, aus demselben  
Verzeichnisse und einem Nachtrage genau mit  
meiner Liste übereinstimmt. Inp. verifiziert sind.
- 3, dass die Nachrichten = Verzeichnisse mit demselben  
übereinstimmen.
- 4, dass die Aufstellung der Nachrichten mit demselben  
übereinstimmt.
- 5, dass die Nachrichten der Familien Güter.
- 6, dass die Nachrichten, die nicht mit demselben  
Verzeichnisse und demselben übereinstimmen sind.
- 7, dass die Nachrichten der Familien Güter.
- 8, dass die Nachrichten der Familien Güter.
- 9, dass die Nachrichten der Familien Güter, die  
in demselben im Verzeichnisse angegeben sind.
- 10, ob sich nicht die Nachrichten der Familien Güter  
genau mit demselben übereinstimmen und nachfolgend  
angegeben sind. Inp.?



D. Ernst Christian Westphals  
Professor der Rechte bey der Königl. Friedrichsuniversität,

N e c h t l i c h e  
Bestärkung der Meynung:  
d a ß

Herrschaftliche Forderungen  
aus einem Vertrage  
zwar mit einer stillschweigenden,  
doch nicht privilegirten Hypothek  
versehen sind.



---

H a l l e,  
bey Johann Christian Hendel,  
1 7 7 8.



Erstlich die ...

...

...

...

...

...

...

...

...

...



...

...

...





S. I.

**D**a ich im Jahr 1770. das Buch vom Pfandrechte unter dem Namen: Versuch einer systematischen Erläuterung der sämtlichen Röm. Gesetze vom Pfandrechte herausgab, und diese Arbeit einige Aufmerksamkeit unter den Gelehrten zu erregen das Glück hatte, so hat man seitdem gesehen, daß auf vielen Academien fleißig über gewisse streitige Lehren des Pfandrechts disputirt und dabey dieses Buch zur Bestärkung angeführet, oder die darin geäußerten Meinungen zu widerlegen gesucht worden. Es sind mir diese Bemühungen sehr angenehm, auch da, wo man von meinen Meinungen abgegangen, weil dergleichen Widersprüche allemal zu nochmaliger genauern Untersuchung Gelegenheit geben. Unter andern Streitigkeiten dieser Art ist besonders der Streit über den Vorzug der Hypothec, die herrschaftliche Forderungen, so aus einem mit dem Schuldner geschlossenen Verträge entsprungen, vor einer andern ältern Hypothec haben, durch die verschiedenen darüber neuerlich erschienenen Schriften merkwürdig geworden. Bald nach obigem Buche erschien in Jena 1771 eine Disputation unter Vorsth des Herrn G. H. H. Hellfelds de hypotheca fisci, praesertim in bo-



nis post contractum quacitio, die auch in des Herrn Praeses im vorigen Jahr zusammen gedruckten Opusculis, in deren ersten Theile, als das zehnte Stück, sich eingedruckt findet. Hier wird meine Meynung über den streitigen Punkt verworfen, die gemeine Meynung beybehalten, und davon ein Grund angeführt, die zwar nicht ganz neu, sondern schon von Ant. Faber und andern gebraucht ist, jedoch hier etwas mehr ausgepußt und bestärkt wird. Dieser Streitschrift wurde in Leipzig eine andere unter dem Vorsitz des Herrn Prof. Schott entgegen gestellt, die den Titel führt: de vera causa praerogativae hypothecae fisci in bonis a debitore post contractum acquisitis. Es wird ebenfalls die gemeine Meynung, so wie sie Carpzov vorgetragen, in Schuß genommen, meine Meynung verworfen, aber auch zugleich der in der Jenaischen Disputation ausgeführte Grund des Gesetzes, worauf es ankommt, widerlegt und dieser Punkt gegen den Herrn G. R. R. Hellfeld am weitläufigsten behandelt. In Jena hat sich hierauf ein junger Doctor iuris und Hellfeldischer Schüler, Herr J. B. G. Eichmann seines Lehrers angenommen und zu dessen Vertheidigung A. 1773 eine Abhandlung geschrieben: von dem Pfandrechte des Fiscus an den Gütern desjenigen, mit welchem er einen Vertrag eingegangen hat.

§. 2.

Was nun den Streit zwischen diesen Verfassern unter sich betrifft, so sieht man leicht ein, daß mich solcher nichts angeht, weil er bloß den Grund betrifft, den das Gesetz haben möchte, wenn man die gemeine Meynung annimmt. Ich würde mich auch auf diesen Streit, wenn er wirklich gegen mich zugleich mit gerichtet wäre, nicht einlassen, weil allemal die Folgerung eben dieselbe bleibt, man mag diesen oder jenen Grund annehmen.



men. Er hat also keinen praktischen Nutzen und dient bloß zur gelehrten Vorstellungsart. Es würde wider die Absicht dieser Blätter seyn, sie damit anzufüllen. Die Abweichung dieser Verfasser hingegen von meiner Meynung ist von einem wirklichen Einflusse in die Anwendung. Wenn der herrschaftlichen Forderung derjenige Vorzug beygelegt wird, den man ihr gemeiniglich giebt, so wird mancher ältere Pfandgläubiger im Concurß um seine Befriedigung kommen, so er erhalten könnte, wenn der Vorzug dem Fisco nicht eingeräumt würde. Zur Rettung meiner Ehre habe ich nicht nöthig, die Vertheidigung zu übernehmen, weil man solche nicht angegriffen. Aber die Liebe zur Wahrheit erfordert, daß ich bey dieser Streitigkeit nicht müßig sey. Weil ich auch durch die beyden bereits herausgegebenen Tractate vom Pfandrechte und denen Servitutten und die darin gebrauchte neue Methode eine solche Gewißheit in die Hauptmaterien des bürgerlichen Rechts hinein zu bringen den Anfang machen wollen, als dabey zu erhalten immer möglich ist: so erfordert es die gute Sache, und damit mehrere aufgemuntert werden, auf ähnliche Art andere Materien zu bearbeiten, daß man zeige, wie die auf solche Art ausgeführten Fälle so leicht nicht wankend gemacht werden können.

## §. 3.

Es ist ein unter denen Rechtsgelehrten bekannter und angekommener Satz, daß im Concurß unter die privilegirten Hypotheken, welche ältern Pfandrechten vorgehen, auch unter andern die herrschaftliche Forderung gerechnet wird, welche aus einem Vertrage mit dem gemeinen Schuldner entsteht. Nämlich man behauptet, daß zwar nicht an dem gesamten Vermögen des Schuldners der Herrschaft dieser Vorzug zukomme, jedoch an denenjenigen Gütern, so er nach geschlossenem Vertra-

ge erworben. Man gründet diesen Satz in dem bekannten L. 28. ff. de Iure filci wo es heist: Si, qui mihi obligauerat, quae habet habiturusque esset, cum filco contraxerit; sciendum est, in re postea acquisita fiscum potiozem esse debere, Sabinianum respondisse. Quod & constitutum est. Praeuenit enim causam pignoris fiscus. Freylich, wenn man die ersten Worte dieses Gesetzes liest, so ist die gemeine Erklärung diejenige, so jedem, der nur Latein versteht und seinen Cornelius exponiren kan, am ersten beyfallen wird. Allein der Beschluß des Gesetzes ist nicht so einleuchtend. Was heist: quod & constitutum est? was: praeuenit causam pignoris fiscus?

## §. 4.

Wenn man der gemeinen Erklärung etwas mehr nachdenkt, so wird man zuvörderst 1) an den Ausdrücken am Ende des Gesetzes einen Anstoß finden. Hiernächst wird man 2) kaum einen begreiflichen Grund finden können, warum eben nur an denen nach dem Contract erworbenen Gütern des Schuldners die Herrschaft einen Vorzug haben solle. Man wird 3) es überhaupt unbillig finden, daß derjenige, der sich seiner Forderung wegen eine ältere ausdrückliche Hypothec geben und solche auf alles gegenwärtige und zukünftige Vermögen namentlich versichern lassen, dennoch wegen der nachher erworbenen Güter das Nachsehen vor der jüngern herrschaftlichen Forderung haben soll. Da nun 4) dazu kommt, daß diesem Gesetze ein anderes ganz deutlich widerspricht, so wird man dadurch noch mehr irre werden. Dieser Widerspruch ist aber im L. 21. pr. Qui potior in pign. klar enthalten, wo es heist: Titius Sejae ob summam, qua ex tutela ei condemnatus erat, obligauit pignori omnia bona sua, quae habebat, quaeque habiturus esset: postea mutuat a filco pecuniam pignori ei res suas omnes obligauit; & intulit Sejae partem debiti: et reliquam summam

mam nouatione facta, eidem promisit: in qua obligatione simili-  
 ter vt supra de pignore conuenit. Quaesitum est, an Seja praef-  
 erenda sit. fisco et in illis rebus, quas Titius tempore prioris ob-  
 ligationis habuit: item in his rebus, *quas post priorem obligatio-  
 nem acquisiuit*, donec vniuersum debitum suum consequatur?  
 Respondit, nihil proponi, cur non sit praeferenda. Ich lasse  
 mich ietzt auf die Widerlegung derer gezwungenen Erklärungen  
 anderer Ausleger, so sie von diesem Gesetze machen, nicht ein,  
 da ich solches in dem Buche vom Pfandrechte schon gethan  
 habe. Die natürlichste Erklärung fällt gleich in die Hand. Die  
 herrschaftliche Forderung scheint der Sejas Privatforderung vor-  
 zugehen zu müssen, weil eine Novation vorgegangen, wodurch  
 deren Forderung ein jüngeres Alter, nach der herrschaftlichen  
 Hypothec erlangt habe. Allein der Jurist zieht dieses Frauen-  
 zimmer doch dem Fiscus in Ansehung des Vermögens, was  
 der Schuldner von Anfange der Schuld besessen, sowohl, als  
 in Ansehung des nachher erworbenen, vor. Die Ursach kan  
 keine andere seyn, als weil er das vor keine Novation hielt  
 was dergleichen zu seyn schien, da wirklich keine Veränderung  
 in der Schuld selbst vorgegangen, sondern nur etwas darauf  
 abschläglicly bezahlt, und die schon vorhandene Hypothec wegen  
 des Restes erneuert war. Deutlich giebt also dieses Gesetz ei-  
 ner ältern Privatforderung, wenn sie mit Hypothec versehen,  
 und auf das künfftige Vermögen mit gerichtet ist, vor der später  
 bey Gelegenheit eines Contracts entstandenen und ausdrücklichen  
 Hypothec des Fiscus in Ansehung sämtlicher nach der Privat-  
 schuld erst erworbenen Güter den Vorzug, ohne Unterschied,  
 ob solche vor der Forderung des Fiscus acquiriret worden oder  
 nicht. Wollte man das Gesetz nur von denen zwar nach der  
 Privatschuld, jedoch vor der Forderung des Fiscus erlangten Gü-  
 tern verstehen; so wäre gar nicht abzusehen, weshalb derentwegen  
 eine Frage aufgeworfen worden. Die vor der Forderung des  
 Fiscus



Fisci erworbenen Güter konnten, wenn das, so von Anfange vorhanden gewesen, zur Befriedigung des ältern Gläubigers prioritätlich verwandt wurde, ohnedem nicht von anderer Art seyn. Sie waren so gut, wie jene, vor der Forderung des Fiscus vorhanden gewesen. Sie waren, wie jene, ausdrücklich verpfändet. Nur wegen der nach der Forderung des Fiscus erworbenen Güter, war ein Zweifel möglich, den aber der Jurist sofort verwirft. Das Gesetz distinguirt nicht, und wir dürfen auch keinen Unterschied machen, wo die Gesetze keinen angeben.

### §. 5.

Man bedenke 5) daß die Worte: Praeuenit pignoris causam fiscus, ohnmöglich von einer privilegirten Priorität verstanden werden können, weilen praeuenire nach seiner Natur nur einen Vorzug der Zeit andeutet. Man sehe über dieses Wort seinen Brillonius oder Vicar nach, ob man unter denen Stellen, worin es vorkommt, eine finden wird, die nicht auf einen Vorzug der Zeit gienge. Wird man nicht in dem strittigen L. 28. die Worte natürlicher Weise übersetzen müssen: denn die Herrschaft hat im vorliegenden Fall (der den Juristen zur Entscheidung vorgetragen wurde) die ältere Hypothec? Hat der Fiscus die ältere Hypothec in dem angeführten Gesetz gehabt, so fällt der ganze Vorzug vor einer ältern Hypothec, den man gewöhnlich demselben zu geben und aus diesem Gesetze zu erweisen pflegt, hinweg. Man merke 6) auf die Worte: Quod et constitutum est. Diese beziehen sich auf eine Constitution eines Kaisers. Wir finden keine Kaiserliche Constitution, so dem Fiscus einen Vorzug vor ältern Pfandgläubigern in Ansehung derer nach der Fiscalischen Hypothec erworbenen Güter ertheilet hätte. Wäre darüber eine klare Verordnung gewesen, so könnte die Frage

ge

ge ohnedem nicht als zweifelhaft vorgetragen werden, wie doch in diesem Gesetz geschieht. Unser L. 8. ist aus denen Libris Disputationum des Ulpian entlehnt. Disputationes waren Fragen, welche in denen grossen Gerichtsstühlen bey öffentlichen Gelegenheiten unter denen Rechtsgelehrten waren durchgefochten worden. Bey einer deutlich entschiedenen Sache läßt sich das gar nicht gedenken. Es muß daher nur durch eine Folgerung aus einer Kaiserlichen Constitution die Beantwortung entstanden seyn. Nun finden wir wegen der Forderungen des Fiscus aus einem Vertrage keine Kaiserliche Constitution, die hieher gehören kann, als die vom Kaiser Caracalla, unter welchem Ulpian geschrieben, nemlich L. 2 C. de priuil. fisc. wodurch er dem Fiscus solcher Forderungen wegen eine bloße stillschweigende Hypothec gegeben. Da nun in dem Fall des Gesetzes eine Schuld aus einem herrschaftlichen Vertrage vorhanden war, so erinnert der Jurist: daß der Fiscus nach einer Kaiserlichen Constitution eine stillschweigende Hypothec habe, und daß aus solchem Vorderfact, in dem vorliegenden Fall der Vorzug in Ansehung auch des nach der Zeit vom Schuldner erworbenen Vermögens folge. Der Grund des Vorzugs muß also in dem Fall selbst liegen, da er in der Kaiserlichen Verordnung nicht zu finden. Der Fall kann ohnmöglich der seyn, da der Fiscus die nachgehende Hypothec hatte. Der ältere Pfandgläubiger hatte sich auch auf das künftige Vermögen des Schuldners eine ausdrückliche Hypothec geben lassen. Der Fiscus hatte nachher eine schlechte stillschweigende Hypothec erlangt. Daraus soll folgen: daß er wegen der künftigen Güter den Vorzug behaupte. Wer kann die Folge daraus herleiten? Aber man gebe dem Fiscus die ältere Hypothec, dem andern Pfandgläubiger die jüngere; so wird wegen der auch nachher erworbenen Güter sich des Fiscus Vorzug folgern lassen. Die Constitution besagt: so bald der Fiscus seiner Contractforderung

B



rung wegen die Priorität der Zeit vor sich hat, so behauptet er den Vorzug. Hier aber ist die Forderung älter, die Güter mögen erworben seyn, wenn sie wollen. Ergo: Hätte Papinian, dessen rechtliche Entscheidung Ulpian in unserm L. 28. anführt, dasjenige, was man nach der gemeinen Meynung annimmt, aus der Constitution des Caracalla behaupten wollen; so würde Ulpian, der bekannter Massen den Papinian gar zu gern widerlegt, nicht unterlassen haben, seine gewöhnliche Gesinnung gegen diesen grossen Juristen bey dieser Gelegenheit zu verrathen und an ihm zum Ritter zu werden. Allein er tritt ihm ohne Einrede bey, und muß also gegen die Forderung aus der Constitution nichts gewußt haben.

§. 6.

Man lese 7) die Constitution dieses Kaisers, worinn sich die fiscalische Hypothec gründet, mit Aufmerksamkeit und urtheile. Sie lautet so: Quamvis ex causa dotis vir quondam tuus tibi sit condemnatus; tamen, si priusquam res eius tibi obligarentur, cum filco contraxit: jus filci causam tuam praeuenit. Quodsi post bonorum ejus obligationem rationibus meis coepit esse obligatus: in ejus bona cessat privilegium filci. Hier wird a) der Fall angenommen, daß der Frau wegen ihres Heyrathsguths eine ausdrückliche Hypothec ertheilet worden. Denn vor Justinian hatte eine Frau noch keine stillschweigende Hypothec ihres Heyrathsguths wegen. Die Hypothec ist b) nicht prioritätisch, weil die privilegirte Hypothec des Heyrathsguths gleichfals erst von Justinian herkommt. c) Der fiscalische Vertrag soll blos, wenn er älter ist, als die Forderung des Heyrathsguths, dessen ausdrücklicher schlechter Hypothec vorgehen, sonst aber schlechthin nachgehen. Der Fall d) wo der Fiscus die ältere stillschweigende Hypothec hat, wird mit den Worten ausgedruckt: jus filci causam tuam praeuenit. Eben diese

diese Worte stehen in L. 28. ff. de jure fisci, wovon der Streit ist. Und e) stehen sie hier in L. 28. bey der Gelegenheit, da sich der Jurist eben auf die Kaiserliche Constitution in cit. l. 2. C. bezieht. Was schließt man wohl hieraus natürlicher, ja nothwendiger, als daß hier auch von einer ältern Forderung des Fisci, welche mit einer jüngern Hypothec zusammen kommt, die Rede seyn müsse? Nun sehen wir 8) die Anfangsworte cit. L. 28. ff. de jure fisci nochmals an: Si, qui mihi obligauerat, quae habet, habiturusque esset, cum fisco contraxerit, sciundum est, in re postea acquisita fiscum potiozem esse debere, Papinianum respondisse. Zeigen die Worte nothwendig einen Fall an, da die Hypothec des andern Gläubigers älter war, als der fiscalische Contract, oder können sie eben so wohl von dem verstanden werden, da dieser Vertrag vorhergegangen? Man setze, im Teutschen würde Jemanden die Frage folgendergestalt vorgelegt: Es hatte ein Schuldner einem Gläubiger sein gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen verpfändet, und auch mit der Herrschaft sich in einen Vertrag eingelassen, wodurch er deren Schuldner geworden. Es wird gefragt, wer hat in Ansehung derer nach der Zeit dem Schuldner zugefallenen Güter den Vorzug? Geßet, der Rechtsgelehrte, der so antworten sollte, thäte erst die Frage: welche Forderung ist denn bey dem vorgelegten Fall die ältere? würde man ihn auslachen können, weil sich von selbst verstände, daß der Quärent von einem Fall rede, wo des Fisci Forderung jünger war? Keinesweges. Vielmehr würde der lächerlich werden, der das Bedenken des Rechtsgelehrten überflüssig fände. Wer in der Welt Erfahrung hat, wird wissen, daß man hundertmal so redet, und dasjenige, so zuerst geschehen, nach und das letztere zuerst setzet. Die Grammatiker machen gar eine Zierlichkeit und Figur aus dieser Art zu reden, und denen Juristen ist die *conditio praepotera* nicht unbekannt. Wie kann sie also widersinnig seyn,



oder wie kann man eine Erklärung, welche eine solche Art zu reden zum voraus setzt, vor gezwungen und unnatürlich ausgeben? Kurz: die angeführten Worte in cit. L. 28 lassen sich eben so leicht von einer ältern, als von einer jüngern Hypothek des Fiscus verstehen, und es kommt nur auf den übrigen Zusammenhang an, wie man sie wirklich zu erklären habe. Diesen Zusammenhang haben wir bereits angezeigt und die wahre Erklärung wird sich nun daraus von selbst ergeben.

§. 7.

Man nehme alles obige zusammen. Ein Vorzug vor ältern ausdrücklichen Hypotheken ist unbillig; in Ansehung derer nachher erworbenen Güter allein dem Fiscus solchen gestatten, ist ohne allen begreiflichen Grund; er ist auch andern ausdrücklichen Gesetzen zuwider; praevuere pignoris caussam zeigt an sich einen Vorzug der Zeit an, wird von Caracalla in diesem Verstande bey der Hypothec fiscalischer Contractforderung gebraucht, und von Ulpian cit. L. 28. aus solcher Constitution entlehnt; die Constitution, worauf der Jurist sich bezieht, erwähnt keine privilegirte, sondern nur eine schlechte stillschweigende Hypothec; bey dem allen läßt sich das Gesetz ohne Unbequemlichkeit so gut dergestalt erklären, daß die fiscalische Hypothec nur den Vorzug der Zeit bekomme und alle privilegirte Priorität verliere, als, daß diese Hypothec vor privilegirt gehalten werde. Wer wird nun nicht das letztere verwerfen, und das erstere als den wahren Sinn des Gesetzes annehmen? Ich habe nicht anders gekonnt, als diesen Gründen nachgeben, und mich gegen das angeblich privilegirte Vorzugsrecht des Fiscus bey Contracten in dem Buche vom Pfandrechte erklären, und kan auch noch jetzt keine andere Meynung annehmen. Die Erklärung des cit. L. 28. ff. ist nicht zum erstenmale von mir erfunden, sondern sie ist, wie mir wohl bewust, auch schon von verschie-

schiedenen gelehrten Männern angenommen, ob ich gleich zu deren Bestärkung neue Gründe hinzugethan. Nur die Ursach, warum die Frage in cit. L. 28. aufgeworfen worden, wenn der Fiscus die ältere Hypothec ohnedem hatte, erinnere ich mich nicht bey jemanden gefunden zu haben, also glaube ich solche in erwähntem Buche vom Pfandrechte zuerst entdeckt zu haben. Sollte sie schon sonst von jemand, angeführt seyn, so ist es mir wenigstens nicht bekannt.

## §. 8.

Eben diese Ursach aber ergiebt, 9) daß die Erklärung des Gesetzes von dem blossen Vorzuge der Zeit natürlich sey, noch mehr. Ich habe nemlich in dem angeführten Buche erwiesen, daß eine allgemeine Hypothek vor den Zeiten Justinians die künftigen Güter eines Schuldners nicht mit unter sich begriffen, wenn sie nicht ausdrücklich auf das künftige Vermögen des Schuldners mit ertheilet war. In dem Gesetze L. 28. war die Hypothek des Fiscus eine allgemeine stillschweigende Hypothek, und die darauf gefolgte ausdrückliche Hypothek eines andern Gläubigers gieng namentlich auf das gegenwärtige und künftige Vermögen. Dem Schuldner war nach Entstehung beyder hypothekarischen Forderungen verschiedenes an Vermögen zugefallen. Es war sehr zweifelhaft, ob der Fiscus hieran eine vorzügliche Befriedigung nehmen könne, weil seine Hypothek nicht namentlich auf das künftige Vermögen mit ertheilt war, welches hingegen bey der zweyten Hypothek des Privatgläubigers geschehen. Da jedoch L. 2. C. de priuil. fisc. die Fiscalische Forderung schlechthin einer andern Hypothek vorzieht, wenn sie der Zeit nach älter ist, und dieses Gesetz zum Vortheil des Fiscus um so mehr zu erklären war, weil der Fiscus in denen Rechten sehr begünstiget ist; so glaubt Ulpian dessen Zeitvorzug auch

auf künftige Erwerbungen ausdehnen zu können, wenn die Hypothek gleich an sich nur eine schlechte gemeine stillschweigende war.

## §. 9.

Den Beweis davon, daß sonst die Generalhypothek nicht auf künftige Güter gegangen, will ich hier wiederholen, weil er angegriffen worden. Den Hauptbeweis giebt 1) L. 9. C. quæ res pignori. Si quis in cuiuscunque contractus instrumento ea verba posuerit: *Fide & periculo rerum ad me pertinentium*, vel per earum exactionem satisfieri tibi promitto: sufficere ea verba ad rerum tam earum, quas in præsentem debitor habet, quam futurarum hypothecam sancimus: nec ex prioribus sanctionibus minus habere specialis hypothecæ memoriam videri: cum sit iustum, voluntatem contrahentium magis, quam verborum conceptiones inspicere. Super *qua generali hypotheca* illud quoque ad conferuandam contrahentium voluntatem sancimus, vt si *res suas supponere*, debitor dixerit, non adiecto, tam præsentem, quam futuras: *jus tamen generalis hypothecæ* etiam ad futuras res producat. Man bemerkt hier a) daß von Verpfändungen die Rede sey mit der Clausel: *Fide & periculo rerum mearum*, *res meas suppono*, per rerum mearum exactionem tibi satisfieri promitto, so eine Generalverpfändung des ganzen Vermögens anzeigt. b) Daß diese Verpfändung ausdrücklich eine Generalhypothek genannt werde: *super qua generali hypotheca*, *jus generalis hypothecæ*. c) Von diesen Fällen verordnet Justinian erst neuerlich, daß die Hypothek auch auf künftige Güter erstreckt werden solle: *sancimus*. Da d) diese Verpfändungen vorher als eine Specialverpfändung bloß dererjenigen Güter anzusehen waren, welche zu Anfange vorhanden gewesen, so sey dieses künftige nicht mehr also zu verstehen: *nec ex prioribus san-*  
ctio.

Pignibus minus habere specialis hypothecae memoriam videri, d. i. es sollen nicht mehr, wie sonst es Rechtsens war, diese Ausdrücke als eine Specialhypothek derer ursprünglich bey dem Schuldner vorhanden gewesenen Güter angesehen werden.

§. 10.

Eben dieses beweist 2) L. 9. pr. de pignor. Sed & quod ad eas res, quas eo tempore, quo pacifcebatur, in bonis habuit, idem obseruari debet. Vor diesem Gesetz gehen lauter solche vorher, welche Sachen erwähnen, so unter einer allgemeinen Hypothek nicht mit begriffen sind. Denn folgt cit. L. 9. welches Gesetz so wie es gemeiniglich gelesen wird, keinen Sinn hat. Es muß daher vor dem Worte *habuit* noch *non* eingeschaltet werden, da es denn zu erkennen giebt, daß auch diejenigen Sachen unter einer allgemeinen Hypothek nicht mit begriffen, die von Anfange nicht vorhanden gewesen.

§. 11.

Hierzu kommt 3) daß anfänglich künftige Güter nicht einmal haben verpfändet werden können, wenigstens nicht schlecht-hin, sondern nur unter der Bedingung, wenn sie der Schuldner erwerben würde. a) L. 16. §. 7. de Pignoribus. *Aliena res vtiliter potest obligari sub conditione, si debitori facta fuerit.* Hieraus ist ersichtlich, daß (a) zur Verpfändung künftig erst zu erlangender Güter eine ausdrückliche Bedingung, wenn sie nemlich an den Schuldner kommen würden, nöthig war, (b) Die Verpfändung dennoch nicht directo, sondern nur vtiliter galt. Eine unbedingte Verpfändung solcher Sachen war dergestalt ungültig, daß sie auch nachher nicht gültig wurde, wenn der Schuldner dieselben erwarb. b) L. 1. pr. eod. *Conventio generalis pignore dando bonorum vel postea quaesitorum*  
rece-



recepta est: in speciem autem alienæ rei collata conventionem: si non fuit ei, qui pignus dabat, debita: postea debitori dominio quaesito: difficiliter creditori, qui non ignoravit alienam, utilis actio dabitur: sed facilius erit possidenti retentio. Aus diesem Gesetz lernt man (1) daß eine ausdrückliche Verpfändung auch des künftigen Vermögens bey der Generalhypothek von Anfang nicht vor gültig geachtet worden, sondern erst nach und nach in dem Gerichtsgebrauche zur Observanz gekommen (recepta est). (2) Daß eine auf gewisse Sachen namentlich zum voraus, ehe sie dem Schuldner zufielen, gerichtete Verpfändung, dem Gläubiger, wenn er wußte, daß jetzt der Schuldner nicht Eigenthümer war, auch in der Folge keine Pfandklage ertheilte, gesetzt daß die Sache hernach des Schuldners Eigenthum wurde. War (3) dem Gläubiger nicht bekannt, daß die Sache dem Schuldner nicht gehörte, so wurde utilis actio in der Folge gestattet L. 41 de pign. act. Daher mußte (4) der Kläger, der eine Pfandklage erhob, dabey erweisen, daß die Pfandklage zur Zeit der geschehenen Verpfändung dem Verpfänder zugehört habe. L. 15. § 1. de pignor. & hyp. Alles dieses ergibt deutlich, daß bey einer Generalhypothek die besondere Erwähnung künftiger Güter, wenn sie darauf mit gezogen werden sollte, ehemals schlechthin nothwendig gewesen. Weil nun die Rechtsregel bekannt, quod expressi & taciti eadem sit efficacia, so mußte dasjenige, was von der ausdrücklichen Hypothek in Ansehung des künftigen Vermögens Rechtens war, auch von der stillschweigenden gelten. Sie gieng also ordentlicher Weise nicht auf das künftige Vermögen.

§. 12.

Dies gab in dem L. 28. ff. de iure fidei einen wichtigen Zweifel gegen die ältere herrschaftliche Forderung, in Ansehung des

des nachherigen Erwerbs des Schuldners ab, den aber der Jurist durch eine günstige Erklärung der Constitution des *Caracalla* zu heben sucht. Nachdem jedoch Justinian alle Generalhypotheken auf künftige Güter ausgedehnet, ohne daß es einer besondern Erwähnung derselben bedürfe; so fällt die in solchem L. 28. dem Fisco beygelegte Singularität von selbst hinweg, weil nun dasjenige allgemeinen Rechts geworden, was hier dem Fiscus allein beygelegt wird.

§. 13.

Diesen Gründen ist von denen beyden Verfassern, deren academische Streitschriften oben angegeben sind, neuerlich verschiedenes entgegen gesetzt worden, das nunmehr anzuführen und zu beantworten seyn wird. Beyde vermeinen 1) daß denen Worten Gewalt geschehe und daher der Anfang des Gesetzes ohnmöglich von dem Fall reden könne, da die herrschaftliche Schuld zuerst, hernach aber die Generalhypothec des andern Gläubigers entstanden. In der Schottischen Disputation wird hinzugesetzt, daß das Plusquamperfectum, *obligauerat*, hier besonders bedenklich, worauf das Perfectum, *contraxerit*, folge, welche Wortfügung den Vorzug der Zeit der fiscalischen Forderung nicht gestatte. Wenn hier *contraxisset* stünde, so wäre die Erklärung eher möglich, welche ich davon geben wollen.

§. 14.

2) Die Hellsfeldische Dissertation erinnert, daß sich ein begreiflicher Grund allerdings angeben lasse, warum, ohne eine Ungerechtigkeit zu begehen, die spätere fiscalische Forderung der ältern Hypothec eines andern Gläubigers in Ansehung derer nach der fiscalischen Forderung erworbenen Güter vorgehen müsse, daher der oben berührte zweyte und dritte Grund unserer



rer Meinung hinwegfalle. Wenn gleich die herrschaftliche Forderung nach der daneben vorhandenen Hypothek eines andern Gläubigers entstanden, so sey doch deren Hypothek in Ansehung der nach der Forderung erst erworbenen Güter allezeit die ältere. Des gemeinen Gläubigers Generalhypothek, wenn solche auch ausdrücklich auf das künftige Vermögen gerichtet worden, sey in Ansehung dieser künftigen Güter dennoch allemal von der Zeit an zu rechnen, wo der Schuldner diese Güter erhalten. Es schein zwar, daß auch in Ansehung derer künftigen Güter nach dem Tage, da die Hypothek ertheilet worden, deren Alter gerechnet werden müsse, weil sie in sofern als bedingt anzusehen, und die Bedingung bey sich führen, wenn der Schuldner noch künftig was erwerben werde. Da nun eine bedingte Hypothek, wenn die Bedingung nachher zur Wirklichkeit kommt, nicht nach dem Tage, da solches geschehen, sondern dem, wo die Verpfändung erfolgt ist, ihr Alter erhält: so sey hier eine gleiche Zeitordnung zu beobachten. L. 9. §. 1. qui pot. in pign. Allein die Bedingung, welche in vorliegendem Falle sich bey der Hypothek befindet, gehöre zu derjenigen Art, wovon eben dieses Gesetz sagt: si modo non ea conditio sit, quae invito debitore impleri non possit. Es stehe ja in der Willkühr des Schuldners, ob er in der Folge noch etwas, wozu er Gelegenheit hat, erwerben und annehmen wolle, oder nicht. Es könne also die Bedingung, nach erlangter Wirklichkeit, hier nicht, wie sonst, zurückgerechnet werden. Eben dieses erweise L. 9. §. 3. eod. nach welchem eine auf künftige Güter gerichtete Hypothek darum nicht gültig werden können, weil zu der Zeit, da sie gültig werden sollen, das künftige Gut schon wieder in eines andern Hände gerathen war. Ein gleiches erhelle aus L. 11. §. 1. qui pot. in pign. wo das Pfandrecht des Verpächters an denen verpfändeten Geräthschaften und Mobilien des Pächters nachgeht, wenn die in das Guth

ge-

gebrachten Mobilien schon vor der Einbringung einem andern verpfändet gewesen, obgleich diese Verpfändung geschehen, nachdem bereits der Gutsherr den Pächter in das Gut gesetzt, und sich die Sicherheit an den Mobilien geben lassen.

## §. 15.

Wäre also schon vor dem Anfall solcher Güter der Fiscus neben einem andern ältern Gläubiger zur Hypothek gekommen, so habe er wenigstens mit solchem dieser Güter wegen gleiches Zeitalter vor sich. Als Fiscus aber sey ihm bey diesen Umständen der Vorzug einzuräumen. Es sey wirklich ein Vorzug der Zeit, weil die Hypothek des Fiscus an noch unerworbenen Gütern schon anzunehmen, ehe sie an den Schuldner verfielen, da sich bey andern Gläubigern dieser Umstand nicht fände. Zum Beweise diene die bekannte Verordnung der Rechte: daß ein Schuldner nicht zum Nachtheil des Fiscus sich desjenigen Erwerbs, wozu er Gelegenheit hat, begeben könne. L. 45. pr. ff. de jure fisci. Man könnte diesem Grunde dadurch noch ein besseres Gewicht geben, wenn man sagte: Eben weil, zum Nachtheil des Fiscus sich des Anfalls solcher Güter zu enthalten, wozu man Gelegenheit hat, nicht erlaubt ist, so müsse die auf künftige Güter dem Fiscus bedingt geschehene Versicherung, bey erfolgender Wirklichkeit der Condition nach L. 9. §. 1. qui pot. in pgin. retrahiret werden, welches, wegen des gerade entgegen stehenden Grundes, dem Ende dieses Gesetzes zu Folge, dem Privatgläubiger nicht geschehen könne.

## §. 16.

3) Wird in der Schottischen Dissertation der Grund beschrieben, woraus ich begreiflich machen wollen, warum die in L. 28. ff. de jure fisci aufgeworfene Frage eigentlich in Bewegung gekommen, weil nemlich die Hypothek des Fiscus nur  
eine



eine allgemeine gewesen, diese aber an sich nicht auf künftige Güter gehe, der Privatmann hingegen eine ausdrückliche auf das künftige Vermögen mit gerichtete Hypothek vor sich gehabt. Es wird in dieser academischen Schrift bezweifelt, daß die Generalhypothek nicht an sich auf künftige Güter gegangen, besonders was die stillschweigenden Hypotheken betrifft. a) Der einzige Grund, warum man bey ausdrücklichen Hypotheken dergleichen annehme, sey das Zeugnis Justinians in L. 9. C. quæ res pign. Dieses Gesetz rede aber nicht von einer Generalhypothek, sondern bloß von einer Verpfändung unter denen oben angeführten Clauseln. Diese Clauseln aber hatten nichts, als eine Specialhypothek an denen gegenwärtigen Gütern, bezeichnet. Es bestärkten solches b) die von mir im Appendix des Buchs vom Pfandrechte angeführten Worte aus denen Basilicis, welche nach der lateinischen Uebersetzung also lauteten: Si quis dixerit: fide & periculo rerum mearum, vel satis tibi fiet ex rebus meis, generalem hypothecam constituit, & non sicut olim specialem. Das Gesetz enthielte c) zwey ganz verschiedene Absätze. Der letztere gehe mit den Worten, Super qua generali hypotheca &c. an. Es lasse sich also aus Verbindung dieses Absatzes mit dem vorhergehenden nichts schließen. Eine Generalhypothek hätte d) mit denen Worten: hypotheca omnium bonorum ertheilt werden müssen. Die Worte nec ex prioribus sanctionibus minus habere specialis hypothecæ memoriam videri, wären e) von mir ganz falsch übersetzt worden. Sie zeigten an, daß die nach denen vorigen Verordnungen vor eine Specialhypothek geachtete Verpfändung, welche unter denen erwähnten Clauseln geschehen, inskünftige nicht weniger Kraft haben solle, als wenn eine Generalhypothek ertheilet worden. Justinian sage auch f) nicht, daß er in diesem Gesetze etwas ganz neues verordne. Es könne vor ihm von je her schon eben dieselbe Deutung denen angeführten Clauseln gegeben seyn. Allenfalls rede g) das Gesetz von einer

einer ausdrücklichen Hypothek, und lasse sich wegen derer stillschweigenden daraus nichts schließen. Es sey h) nicht wahrscheinlich, daß eine mit allgemeinen Ausdrücken gegebene Hypothek auf die künftige Güter nicht an sich gegangen sey. Der Gläubiger müsse 1) zur Zeit der Zahlung aus denen Gütern des Schuldners befriedigt werden, ohne auf die Zeit zu sehen, wo er solche erworben. Der Gläubiger würde 2) nicht so starke Sicherheit haben, wenn er an denen künftigen Gütern des Schuldners sich nicht gleichfalls eine Sicherheit versprechen könne.

## §. 17.

Dies sind die Gründe alle, die man mir entgegensetzt, welche ich mit aller Aufrichtigkeit und der möglichsten Genauigkeit angeführt und noch mehr geschärft habe. Es wird aber nicht schwer seyn, ihre Schwäche gegen die vielen Gründe, womit die von mir behauptete Meynung unterstützt ist, vor Augen zu legen. Zuerst muß ich erinnern, daß alle drey Gegenstände, wenn ich sie auch sämtlich einräumte, meine erwiesene Erklärung nicht zernichten können. Gesezt, daß die Lage der Worte zu einem Fall, wo eine ältere fiscalische Forderung und eine jüngere Hypothek eines andern Gläubigers angenommen werden müßten, etwas unbequem: folgte daraus, daß deßhalb, bey so wichtigen Gründen, welche vor die Wirklichkeit des Falles ausgeführet worden, ein anderer Fall angenommen werden müste? Haben wir auf die Worte in unsern Gesezen, oder auf die Sache zu sehen? Gesezt ferner, es liesse sich ein Grund ausdenken, welchen das Gesez haben könnte, wenn wir dessen gemeine Erklärung annähmen; ist denn ein von uns willkürlich ausgesonnener Grund der wahre Grund eines Gesezes, und können wir darauf eine Erklärung bauen? Müßten wir nicht den Grund zuerst gelten lassen, den das Gesez selbst

selbst angegeben? Müssen wir, wo wir uns damit nicht helfen können, nicht die Geschichte und den Zusammenhang des Gesetzes mit andern Gesetzen zu Rathe ziehen, ehe wir unsern eigenen Wis zur Nothhülfe aufbieten? Ist oben aus den eignen Worten des Gesetzes dessen Grund nachgewiesen und solcher durch die Geschichte und den Zusammenhang mit andern Gesetzen bestärkt worden, so ist es nicht erlaubt, diesem Grunde einen andern selbst erdachten entgegen zu stellen. Geseht endlich es wäre nicht begreiflich, warum die Frage in dem Fall, den ich angenommen, aufgeworfen und entschieden sey, so folgte nicht, daß um deswillen der Fall verworfen werden müsse, dessen Wichtigkeit durch so viele Gründe bestärkt ist. Jedoch die Gründe selbst, die man entgegenstellt!

## §. 18.

Den ersten von der Wortfügung will ich kaum berühren; da 1) oben gezeigt ist, daß sie auch bey unserer Erklärung nichts unbequemes an sich habe. Unsere Rechtsgelehrten in denen Pandekten sind 2) nicht in dem Ruse eines zierlichen und ganz genauen Ausdrucks und Utopian ist es 3) am allerwenigsten. *Ducker de latinis. Ver. ICior.* nach der alten Edition p. 322. und 392. nach der neuen p. 291. 359. Da er 4) nicht zweifeln konnte, daß man ihn von einem Fall verstehen müsse, wo der Fiscus, der seiner Contracte wegen keine privilegirte Hypothek hat, die ältern Rechte erhalten, und da er eben dieses 5) durch den beygefügtten Grund zu erkennen gab, so war es ihm gleichgültig, welchen Gläubiger er in der specie facti zuerst nannte. Es sind überdem 6) die Worte aus einem Respons. Hier pflegte alles so wiederholt zu werden, wie die Quärenten es vorgebracht. Der unjuristische Quärent hatte vielleicht die Genauigkeit der Erzählung nicht so in seiner Gewalt, als sie ein geschickter Sachwalter gehabt hätte.

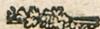
## §. 19.

## §. 19.

Der zweyte Gegen Grund und die vermeinte Ursache des fiscalischen Vorzugs, so aus der Hellfeldischen Streitschrift angeführt worden, sind völlig verwerflich. Die Hypothek, so zugleich auf das künftige Vermögen gehet, ist, wenn es dem Schuldner zufällt, in Ansehung dessen, von der Zeit der ersten Entstehung an zu rechnen, nicht von der Zeit der Erwerbung. Die Verpfändung ist hier 1) in Ansehung des künftigen Vermögens allerdings bedingt, wie vom Gegentheil selbst eingeräumt wird. Daß bey bedingten Verpfändungen die hernach zur Wirklichkeit kommende Bedingung retrotrahiret werde, ist ohn Streit und oben vorgekommen. Zudem ist 2) wenn das künftige Vermögen mit verpfändet wird, bey solcher Verpfändung die Bedingung des künftigen Erwerbs solcher Güter nur stillschweigend, oder eine *conditio interna*, eine Bedingung die sich von selbst versteht, ohne daß sie ausgedruckt wird. Solche Bedingungen werden eigentlich nicht für wahre Bedingungen gehalten, und ein Geschäft, wobey sie vorkommen, wird angesehen, als wenn es unbedingt wäre. L. 99. ff. de condit. & demonstr.

## §. 20.

Daß bey Hypotheken über gegenwärtige und künftige Güter die Bedingung, bey ihrer Wirklichkeit nicht retrotrahiret würde, wäre eine Ausnahme von der Regel, die zu erweisen seyn würde. Wir wollen sehen, ob sie erwiesen ist. 1) In L. 9. §. 1. qui por. in pign. heist es: *Amplius etiam sub conditione creditorum tuendum putabat aduersus eum, cui postea quidquam deberi coeperit: si modo non ea conditio sit, quæ inuito debitori impleri non possit.* Der Augenschein lehret, daß hier von einem Fall die Rede sey, wo die Forderung des einen Gläubigers älter, aber bedingt, (*sub conditione creditor*) des andern Forde-



Forderung hingegen später, aber unbedingt war, (cui postea quidquam deberi coeperit). Es ist also hier gar nicht von der Concurrentz zweyer Gläubiger die Rede, deren beyderseitige Forderung unbedingt ist, deren Hypothek aber zum Theil von künftigen Fällen abhängt. Also gehört das Gesetz nicht zur Sache. Die Hypothek ist ein Accessorium, von welchem es heißt: sequitur suam principale. Sie nimmt die Natur der Forderung an, wobey sie vorkommt. Ist diese unbedingt, so hat sie diese Eigenschaft auch, wenn sie gleich an sich nicht ganz unbedingt seyn sollte. 2) Von dem L. 9 §. 3. eod. habe in dem Buche vom Pfandrechte zur Gnüge geredet und dabey gewiesen, wie hier Africanius wider alle Grundsätze verstoßen habe und daher gar nicht in Betracht komme. Ausserdem redet der Jurist wieder nicht von dem, was man Gegentheils daraus herleiten will. Es war hier gar nicht die Rede von dem Anfange einer Hypothec mit dem Zeitpunkte, wo die Güter dem Schuldner, der solche zum voraus verpfändet hatte, zufielen. Sondern die Schuldnerin hatte die Güter schon längst erworben, daran sie zweyen Gläubigern ein Pfandrecht zum voraus gegeben. Hernach entstanden Veränderungen, welche die Pfandstücke und die Forderungen betrafen, wobey die zweyte Hypothek ins Gedränge kam. Solte das Gesetz hieher zu ziehen seyn, so müßte die Frage seyn, ob die zweyte Hypothek ihren Anfang genommen, da die Schuldnerin Eigenthümerin des fremden Grundstücks geworden. Davon ist aber gar nicht die Frage: sondern, ob die Hypothek entstehen könne, nachdem das Pfandstück von der Schuldnerin bereits veräußert war. 3) Wenn nach L. 11 §. 1. qui pot. in pign. der Verpächter demjenigen nachgeht, der eine Hypothek an den Geräthschaften bekommen, ehe sie in das Guth gebracht worden, so kommt dies nicht daher, weil bey Einbringung der Sachen in das Guth die Hypothek nicht retrahiret würde, sondern weil alle

alle freywillige Veränderungen einer Sache, die der Schuldner damit vornimmt, ohne Verletzung der schon erlangten dinglichen Rechte eines Dritten zu verstehen sind. Als der eine Gläubiger ein Pfandrecht an denen Geräthschaften ertheilt bekam, waren sie noch nicht ins Guth gebracht, man konnte auch nicht absehen, daß sie jemals würden hineingebracht werden. Der Gläubiger hatte daher sich ganz sicher eine Hypothek darauf geben lassen, die noch keiner darauf hatte. Sie konnte ihm durch die nachherige Einbringung ins Gut nicht gekränkt werden. Wenn aber beyder Gläubiger hypothecarischer Anspruch bey Erwerbung neuen Vermögens des Schuldners sich zu gleicher Zeit äussert, also der jüngere Gläubiger nicht sagen kan, daß er vor dem ältern bereits sein Pfandrecht gehabt; so ist dies ein Fall, wovon derjenige, welcher in dem Gesetze enthalten, himmelweit unterschieden ist.

## §. 21.

Ist also die mit der Bedingung, künftige Güter zu erwerben, verknüpfte Hypothek, bey wirklicher Erlangung solcher Güter nach der Zeit der ersten Ertheilung des Pfandrechts zu beurtheilen; so fällt die Gleichheit der Zeit mit dem nachher zur Hypothek gekommenen Fisco, in Ansehung der nach der fiscalischen Forderung erworbenen Güter, und was dem anhängig, von selbst hinweg. Besonders aber ist der dabey dem Fisco zugeschriebene Vorzug der Zeit ganz ungegründet. Der Fiscus kann hindern, daß ein Schuldner sich dieses oder jenen Anfalls nicht entäußere: Also hat der Fiscus schon, ehe der Anfall an den Schuldner gekommen, eine Hypothek darauf gehabt; ist ein Schluß, der die Logie gar sehr verlezt. So lange die Güter dem Schuldner noch nicht zufließen, war er auch noch nicht im Stande sie zu erwerben, also kan man auch nicht sagen, daß

D

er

er sich ihrer entäußere. Sobald sie ihm aber anfielen und er nicht im Stande war sich ihrer zu begeben, gehörten sie zu seinem Vermögen, und nun konnte eine Hypothek, aber nicht vor dem Fiskus allein, sondern auch vor jeden andern Gläubiger darauf haften. Daher war nach der sonstigen Ordnung der Hypotheken an dem Vermögen des Schuldners die Locirung einzurichten.

## §. 22.

Der letzte Umstand, den man gegen mich angeführet, betrifft die Frage: ob ehemals, nemlich vor Justinian, eine Generalhypothek, und besonders eine stillschweigende, auf künftige Güter schon an sich mit gerichtet gewesen, wenn gleich des künftigen Vermögens in der Hypothek-Verschreibung nicht erwähnt worden. Es ist 1) bloß auf die Rechnung des Respondenten der Disputation und gewiß nicht des Herrn Professor Schott zu setzen, wenn vorgegeben wird, daß ich wegen derer ausdrücklichen Generalhypotheken meinen Satz mit nichts bestärken könne, als mit dem L. 9. C. quae res pign. Es giebt die obige Ausführung, wie mancherley wichtige Gründe die Sache habe, die Herrn Professor Schott nicht unbekannt seyn können. Daß das Gesetz von einer Generalhypothek rede, zeigen 2) die Worte: super qua generali hypotheca, welche sich auf alles Vorhergehende beziehen. Eben diese Worte zeigen 3) daß hier kein neuer Abfah angehe, sondern nur noch eine neue Verordnung von eben der Hypotheca generali folge, wovon schon vorher die Rede war. Die Clauseln, womit man eine Generalhypothek auszudrücken pflegte, waren also: 4) Fide & periculo rerum mearum &c. Daß 5) die Worte hypotheca omnium bonorum zu einer Generalhypothek vor Justinians Zeiten erfordert worden, wird man wol nie erweisen können, da dieser Beschreibung nirgends gedacht wird. Res meae sind 6) auch ein

ein ganz schicklicher Ausdruck eine Generalhypothek zu bezeichnen, und von eben dem Umfange, wie *omnia bona mea*. Daß 7) Justinian was neues verordnet, lehren die Ausdrücke: *ex prioribus sanctionibus*, wovon er abgeht, ingleichen: *sancimus*, so eine neue Verordnung zu erkennen giebet, ausser dem, was 8) oben von den ältern Zeiten schon aus andern Gesetzen nachgewiesen ist. Was 9) die *libri basilici* in Erklärung der Gesetze vor ein Gewicht haben, darüber habe ich in der Einleitung zum Pfandrechte mich bereits erklärt. Ich erkenne ihre Autorität hierin gar nicht, sondern lediglich in der Critic. Die von dem Gegner gegebene Erklärung der Worte: *nec ex prioribus sanctionibus minus &c.* läßt sich 10) in diesen Worten gar nicht finden, oder damit vereinigen. Daß das Gesetz von einer ausdrücklichen Hypothek rede, hat seine Richtigkeit, jedoch nach der Rechtsregel: *Quod expressi & taciti eadem sit efficacia*, ist von der ausdrücklichen Hypothec auf die stillschweigende zu schliessen. Wahrscheinlichkeiten lassen 11) sich gegen erwiesene Wahrheiten nicht aufstellen. Ein anders ist, 12) ob der Gläubiger sich an alles Vermögen seines Schuldners, er habe es erworben, wenn er wolle, alsdenn halten kann, wenn dieser Schuldner selbst der Beklagte ist, und neben dem Gläubiger niemand vorhanden, der mit ihm um den Vorzug streitet; ein anders ist hingegen das Recht des Gläubigers, wenn man es mit einem Dritten zu thun hat. Kommt 13) der Gläubiger bey einer Hypothek, woben er nicht alle Vorsicht gebraucht, schlechter weg, als wo er behutsam genug gewesen; so ist dieses in Rechten gar nichts ungewöhnliches, und es ist daher unbegreiflich, wie aus einem solchen Grunde die erwiesene Wirkung der ehemaligen Generalhypothek widersprochen werden könne.

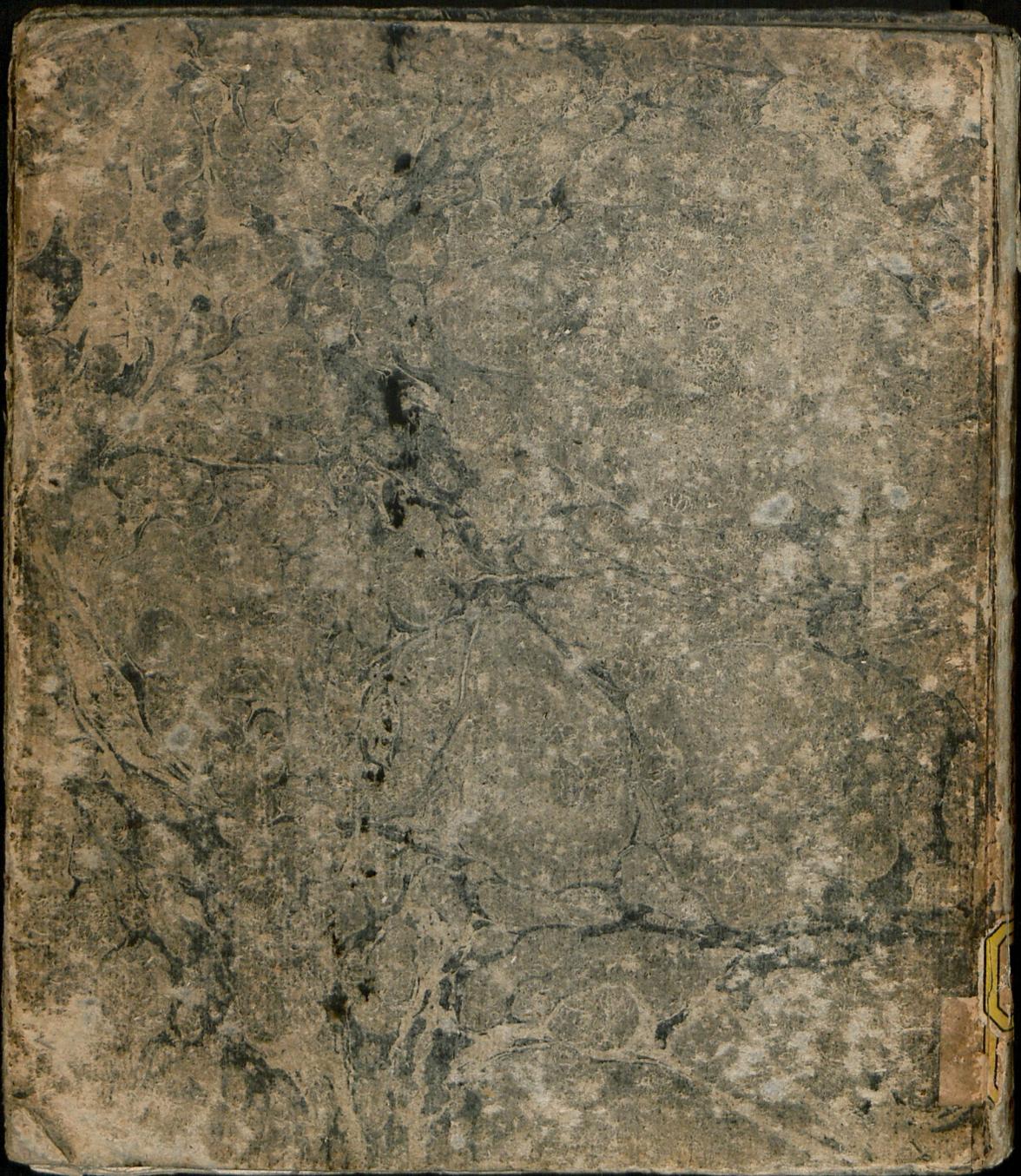
---

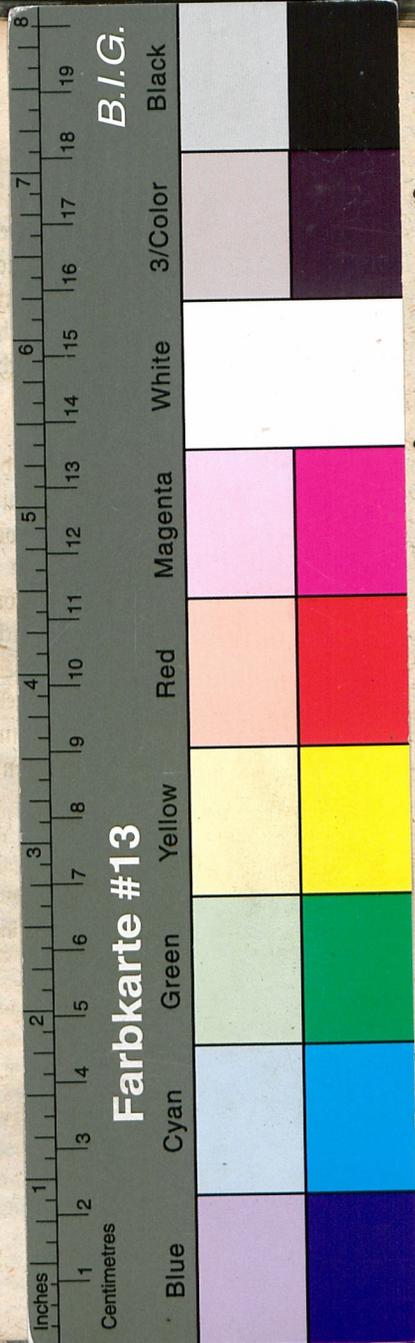


Kf 476

S

OMA





D. Ernst Christian Westphals  
Professor der Rechte bey der Königl. Friedrichsuniversität,  
N e c h t l i c h e  
Bestärkung der Meynung:  
d a ß  
**Herrschastliche Forderungen**  
aus einem Vertrage  
zwar mit einer stillschweigenden,  
doch nicht privilegirten Hypothek  
versehen sind.



---

H a l l e,  
bey Johann Christian Hendel,  
1 7 7 8.

