

Kd  
1759





Erfahrung sattfam gelehret hat. Nach dieser Zeit aber muß sich diese Kenntniß von dem Entstehen dieses Mantels verlohren haben, weil solcher in einer Urkunde Kayfers Carl des IVten vom J. 1350 den heiligen Carl zugeschrieben wird, \*) welcher gar seltsame Umstand diesem Mantel dennoch die Fortdauer einer sorgfältigen Aufbewahrung und Verehrung, in diesem für Muhamedaner und Juden, und für ihre Christen so gefährlichen Zeitpunkt versichert zu haben scheint. Ist nun dieser von mir bezeichnete Weg, auf welchen dieser herrliche Mantel in den Kaiserli-

chen Reichs, Schatz gekommen ist, der gebahnteste und geradeste; so dienet er zugleich meiner Uebersetzung zu keinem geringen Gewicht. Man wähle in zwischen diesen Weg, oder spüre einen andern auf, so hat doch dieses weiter keinen Einfluß in die Richtigkeit meiner Version. Denn diese kann ich erforderlichen Falls verteidigen, mein Raisonnement aber über die Geschichte dieses unvergleichlichen Alterthums Stückes, gegründeteren Erörterungen ohne Eifersucht aufopfern.

Bülow, den 6ten Septemb. 1780.

\*) Die ganze Urkunde stehet in Wagenfeilii comment. de ciuitate Noribergeri p. 250 w. in welcher die hieher gebörige Stelle also lautet: „Auch ist da — ein roter Mantel Sanct Carls, mit zweyen Löwen, geworcht vom gutem Gestetne, Perla und Golde.“ Aus andern Stellen der Urkunde ergiebt es sich, daß er unter C. Carl, den Kayser Carl den Großen, welchen Pabst Paschalis III canonisirt hatte, verstanden habe. In solchem Fall würde der Mantel jetzt ein fast 1000jähriges Alter haben, wogegen aber die Sigar der Buchstaben streiten würde, wenn auch die Zahrezahl fehlte.

O. G. Tychsen.

Kann wegen verspäteter Zahlung auf die  
bloß für die Erfüllung des Contracts  
stipulirte Conventionalstrafe geklagt werden?

Da diese Blätter eigentlich nur gemeinnützigen Aufsätzen gewidmet sind; so hoffe ich, daß gegenwärtige Abhandlung ihrem Zweck völli-



Zast du aber was versprochen; so halte es. 4) Verlierst du einmal deinen Glauben; so kannst du nachher nichts weiter verlieren. Hierauf gründen sich auch jene der Nation wirklich zur Ehre erreichenden Sprichwörter: Zusage macht Schuld; Ein Wort, ein Wort! ein Mann, ein Mann. 5)

Einfacher kann gewiß kein Vertrag, keine Zusage seyn, und doch konnte man sicher darauf rechnen, daß beyde Theile heilig ihr Wort hielten. Von vie-

len Clauseln, Renunciationen, Reservationen u. w. dgl. m. wußte man nichts. Dies würde ein Mißtrauen in des andern Redlichkeit verrathen haben, und für beleidigend angesehen worden seyn. — Wie sehr sind doch unsere jetzigen Zeiten von den damaligen unterschieden! Ja! zu unsrer Schande muß ich es gestehen, daß die alte deutsche Treue, und die genaue punctliche Erfüllung ihrer Versprechen bey uns gar sehr aus der Mode gekommen. 6)

- 4) Schwäb Landr. c. 12. Was der Mann gelobet, das soll er stet halten. Sachsen-Spiegel L. 1. art. 7. Wer icht borgit, odit glaubet, der sal is gelden, und was er thut, das sal er stete halden.
- 5) Jo. Nic. Hertius de paroem. jur. Germ. L. I. par. 8. (in opuscul. Vol. 1. Tom. III. p. 402. sqq.) Eisenhartschs Grundsätze der teutschen Rechte in Sprichwörter S. 311. folg.
- 6) Heutiges Tages ist ein anderes Sprichwort eingeführt: Versprechen ist edelmännisch, Halten ist bäuerisch, welches mit jener alten deutschen Redlichkeit einen sonderbaren Contrast macht.

(Die Fortsetzung künftig.)

Errata. Im vorigen Stücke des Gelehrten Beytrags. Pag. 164. col. 2. lin. penult. und Pag. 165. col. 1. lin. 4. ist die Zahl 1136 in 1133 zu verändern.

# Gelehrte Beyträge zu den Mecklenburg · Schwerinschen Nachrichten.

46<sup>tes</sup> Stück.

Sonnabends, den 11ten Nov. 1780.

Kann wegen verspäteter Zahlung auf die  
bloß für die Erfüllung des Contractz  
stipulirte Conventionalstrafe geklagt werden?

Fortsetzung.

Ich glaube auch nicht zu irren, wenn ich dieses größten Theils dem eingeführten 7) Römischen Rechte zuschreibe. Denn da man hiedurch vielfältige Gelegenheit erhielt, unter mancherley Vorwand sich von der Erfüllung

- 7) Es würde sehr überflüssig seyn, wenn ich hier weitläufig von der Einführung des Römischen Rechts handeln, oder umständlich zeigen wollte, daß solches uns nichts als ein fremdes bey Errichtung des Reichs-Cammergerichts förmlich recipirtes Recht verbindet. Denn jetzt weiß es schon einjeder, daß man in vorigen Zeiten den irrigen Wahn geheget, als wenn unsere jetzigen Römischen Kayser wirkliche Nachfolger des Kayfers Justinians, Constantins des Grossen, und Augustus geworden, und als ob das ehemalige Römische Reich in das heutige teutsche Reich, und dieses in jenes sich verwandelt hätte. Niemand ist es mehr unbekannt, daß aus diesem Zerthum das Justinianische Gesetzbuch derzeit für eben so verbindlich gehalten worden,

lung der eingegangenen Beiträge und Contracte loszumachen, 8) so entstand hieraus natürlich die Nothwendigkeit, daß man selbige auf alle Art und Wei-

se gegen die etwa möglichen Ausflüchte und Einwendungen zu sichern bemüht seyn mußte. 9)

Dieses geschieht hauptsächlich auf eine

als heutiges Tages auch noch unter Joseph dem II. die von Kayser Carl dem V. gefertigte päpliche Halsgerichts-Ordnung oder Cammergerichts-Ordnung als wahre Gesetze gelten, ohne daß es einer bedern Reception bedarf. Will man davon die Ueberzeugung haben, daß unsere teutsche Kayser sich selbst für Nachfolger Justinians gehalten; so darf man nur Kayser Maximilians des I. Satzung von Gotteslästernern vom Jahr 1495, und andere von Sam. Strzyk in *Vsu mod. dicit* prael. S. 24. angeführte Reichsgesetze nachlesen. *cf. Jo. Fr. Rbrtius in comment. in Jus feud. prooem. a. 66. seqq. Joh. Steph. Pütter, welcher am gründlichsten und ausführlichsten hievon gehandelt hat, in verschiedenen Programmen de instauratione imperii romani sub Carolo M. & Ottonibus facta eiusque effectibus.* deren Fortsetzung gar sehr zu wünschen ist, und in seiner *Literatur des teutschen Staats* rechts Gott. 1776.) S. 15. folg. Carl Leop. Erdmann *disquisit. an ius romanum in Germania receptum esse contendi queat?* Gott. 1770.

8) Notorisch konnte nach Römischen Rechte aus einem so genannten pacto nudo nicht geklagt werden, wo es nicht insbesondere vom Gesetz oder vom Prätor unterstützt, oder in continenti einem contractu bona fidei angehängt ward. L. 6. ff. & L. 13. l. de pactis. *van Bynckerboeck de pactis contract. stricti iuris in continenti adiectis, Aug. Balthasar de contr. & action. bon. fid. & stricti iuris Gryph. 1747.* Hiezu kommt noch daß theils die Person der Contractanten, theils die Beschaffenheit der Sache, worüber contractirt worden, theils die Vernachlässigung der nothwendigen Formalien es verursachen können, daß das Geschäft, wo nicht ungültig, doch wenigstens angefochten wird.

9) Die bey unsern Vorfahren vorzeiten übliche Verwillkührungen, welche aber heut zu Tage nicht weiter anwendlich sind, bestanden hauptsächlich, daß man sich bey Strafe der Infamin, eines Schandgemähdes, der Acht, des geistlichen Banns, des Gefängnisses und des noch jetzt in Holstein gebräuchlichen Einlagers verbindlich machte, sein Versprechen zu erfüllen. Man sehe hievon *Milch. Graff diss. de promissione sub amissione honoris, existimat. samae & fidei Tab. 1702. Petr.*

Müller

eine zwiefache Weise. Entweder läßt man j mand seine ihm sonst zustehenden Rechte entsagen, oder man sucht durch geschickte und klüglich angewandte Mittel den etwa zu befürchtenden Nachtheil von sich abzuwenden, und den Contract oder andere bürgerliche Handlung gegen alle Ansehung

gen bey Kräften zu erhalten. Das erstere wird durch Verzichtee, Renunciationen, und das Letzte durch so genannte Cautelen 10) bewürkt.

Von den Renunciationen werde ich zu einer andern Zeit einige vielleicht nicht ganz überflüssige Bemerkungen liefern. Jetzt bleibe ich allein bey den

Cau-

Müller diss. de obligatione sub infamia. Jen. 1689. Jo. Sal. Brunnequell diss. de pictura famosa & pacto sub pictura famosa. Jen. 1733 Chr. Hinr. Eckhard diss. de obligat. sub pena banni ecclesiast. & imperialis Jen. 1750. Jo. Rumpf diss. de nonnullis convent. Germanor accessor. quibus debitores se arctius obligare nitentur. Gött. 1755. Abaso, Writsch diss. de iure intradae vulgo Enritt. Jen. 1672. Sam. Reyher diss. de singularibus quibusdam obstagii iuribus. Kil. 1709. Joh. Balth. Danzmann Abhandlung von dem in Holstein beygehaltenen, auch in Schleswigischen gebräuchlichen Einlager und dessen Rechte. Kiel 1754. cf. Instr. Pac. Osn. art. VIII. §. 5. R. R. 2. §. 120. Von dem vormaligen Gebrauch des Einlagers in Mecklenburg zeugen die Landes-Reversalen von 1621. art. XX.

10) Die mehreste Zeit ist bey allen Verträgen und Contracten einjedee nur auf seinen eigenen Vortheil bedacht, mithin ist es nicht zu verwerten, sondern vielmehr rathsam, sich durch behußige Cautelen gegen allen Schaden in Sicherheit zu setzen. Jedoch muß man auch hiebey mit Vorsicht zu Werke gehen, und nicht entweder bloß zu Chicanen, wie Barth. Caepolla de cautelis, Cautelen erfinden, oder sich solcher bedienen, welche nicht den geringsten Nutzen haben. Eine Schaar solcher völlig überflüssigen Clauseln findet man gemeinlich bey den sogenannten Obligationen oder Darlehensverschreibungen, da der Gläubiger nicht sicher zu seyn glaubt, wenn das Instrument nicht mit recht vielen Clauseln angefüllet ist, welche doch ihm weiter nichts helfen, als daß er dem Concipienten vielleicht für die Entwerfung etwas mehr bezahlen muß. cf. Sam. Stryk de cautela abundant in contractibus Fref. 1678. Car. Otto Reckenberg pr. de inualidis & clausulis Lips. 1734. Gebb. Chr. Bastineller pr. omnes iuris cautelas saepe esse inutiles, frustra que adhiberi. Vir. 1734. Strecker diss. de inutilibus clausulis notarior. contract. adiectis. Erf. 1736.



Cautelen stehen. Allein auch hier erlaubt es meine Absicht nicht, die ganze Lehre von den Cautelen abzuhandeln, welches auch um so mehr eine vergebliche Arbeit seyn würde, als es uns nicht an Schriften felet, die diese Materie gründlich und ausführlich erörtern. 11) Ich begnüge mich le-

diglich zu bemerken, daß unter den vielen Vorsichtsregeln, wodurch man einen Vertrag oder Contract desstomehr zu besfestigen sucht, auch die Conventionalstrafe (12) als eine sehr nützliche Cautele gemeinlich empfohlen zu werden pflegt.

- 11) Um diesen Theil der Rechtsgelehrsamkeit hat sich besonders verdient gemacht Samuel Stryk in den verschiedenen Tractaten, *de cautelis testamentorum, contractuum & iuramentorum*, wie auch der Herr Prof. Just: Claprath in *iurisprudencia heurematica*.
- 12) Ueber die Rechtmäßigkeit einer Conventionalstrafe darf ich mich wol nicht umständlich erklären. Denn wenn gleich keiner Privatperson das Recht zukommt, und ihr auch selbst nicht durch einen Vergleich oder Convention ertheilet werden kann, jemand mit einer peinlichen Strafe zu belegen; *Linck de pactis illicitis*, so ist es dennoch allerdings erlaubt, zur wehrem Befestigung der Contracte oder sonstigen bürgerlichen Handlungen sich willkürlich zu verbinden, insoferne nämlich dasjenige, wozu sich einer verpflichtet, den guten Sitten oder ausdrücklichen Befehlen nicht entgegen ist. *L. 71. L. 137. §. 7. ff. de Verb. obl. §. 18. J. de iust. stipul. c. 4. X. de abusu. Henr. Cocceii diss. de iure puniendi in contractibus, Frkf. 1704.* Ohnedem wird hier das Wort: Strafe in einem so weiten Verstande genommen, daß es alles dasjenige unter sich begreift, was zur Schadloshaltung der Contractanten, und zur Vermeidung des allemal schwereren Beweises des Interesses stipuliret wird. *§. 7. J. de V. O. Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta; ut si stipulemus aliquid fieri vel non fieri, & in huiusmodi stipulationibus optimum erit penam subicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quid eius intersit.* cf. *Wolfgang Adam Lauterbach diss. de pena conventionali, Tub. 1666. (in Vol. III. diss. Academ. D. C. XIII.)*

(Die Fortsetzung künftg.)

# Gelehrte Beyträge zu den Mecklenburg · Schwerinschen Nachrichten

47<sup>tes</sup> Stück.

Sonntags, den 18ten Nov. 1780.

Kann wegen verspäteter Zahlung auf die  
bloß für die Erfüllung des Contracts  
stipulirte Conventionalstrafe geklagt werden?

Fortsetzung.

Sie ist aber nichts anders, als dasjenige, was einer, der das verabredete vorzüglich nicht erfüllen will, zu leisten, oder geschehen zu lassen, versprochen hat. Der Name selbst bringt es schon mit sich, daß hier von keiner gesetzlichen Strafe die Rede sey, sondern allein von einer solchen, welche aus einem Vertrag oder Contract entspringet. Folg-

lich kann selbige nicht gefordert werden, wenn solche im Contract nicht ausdrücklich stipuliret worden. 13) Da also das ganze Fundament derselben, auf den Contract beruhet; so muß auch vor allen Dingen auf dessen Fassung Rücksicht genommen werden. 14)

Man muß deshalb wol unterscheiden, ob die Contrahenten sich durch Belegung der bestimmten Strafe von

- aller
- 13) Und eben so wenig kann man einen zwingen, sich zu einer solchen Strafe zu verwillkühren. L. s. b. de O. & A.
  - 14) Denn es hängt lediglich von dem Willen der Partheyen ab, was sie für eine Strafe stipuliren, und unter welchen Bindungen sie sich dazu verpflichten wollen.

U a a

aller weitem Erfüllung der ihnen sonst obliegenden Verbindlichkeiten haben befreyen, oder ob sie nichts desto weniger zur Erfüllung des Contractes haben gehalten seyn wollen. Jenes wird eigentlich Reukauf, Reupfennig 15) *Mulcta penitentialis* — und dieses insbesondere eine Conventionalstrafe — *Pena conuentionalis in specie sic dicta* — genannt.

Der Reukauf geht uns hier nichts an, sondern allein die eigentlich sogenannte Conventionalstrafe, wobei ich mein Hauptaugenmerk auf die Frage richte: Kann wegen verspäterer Zahlung auf die bloß für die Erfüllung des Contractes stipulirte Conventionalstrafe geklagt werden?

Um diese Frage gehdrig und richtig zu beantworten, kommt es gar sehr darauf an: Ob die Erlegung der Conventionalstrafe lediglich für die Er-

fällung des Contractes — *pro implemento contractus* — bedungen worden; oder ob jemand sich besonders auf den Fall dazu verpflichtet hat, wenn er an einem bestimmten Tage die versprochene Zahlung nicht leisten würde.

Den ersten Anschein nach möchte man vielleicht glauben, als wenn im letztern Fall es nicht dem geringsten Zweifel unterworfen sey, daß nach verfloßnen Zahlungsstermin auf die Conventionalstrafe geklagt werden könnte. Es leidet dieses aber dennoch keine Einschränkung, weil nicht eine jede Conventionalstrafe von der Beschaffenheit ist, daß mit Bestande Rechtsens darauf geklagt, und der andere zur Zahlung angehalten werden kann. Denn es wird zuweilen, in Ansehung der Größe derselben erfordert, daß solche die ordentlichen im Gf. be-

- 15) An einigen Orten ist es den Contrahenten erlaubt, wenn ein Gottespfennig, Toppschilling, Sandgeld, oder Arrha gegeben ist, dadurch den ganzen Handel wieder aufzuheben, daß man dieses Handgeld soaleich wieder zurückfordert oder zurückgiebt. Ist hingegen kein Toppschilling gegeben, so kan man sich nur durch Erlegung eines gewissen Reukaufs, wie im Rostock mit Bezahlung des zehnten Pfennings von der Verbindlichkeit der Erfüllung befreien. Rost Stadt R. Th. III. Tit. VI. Art. XI. Hamb. Stadt R. B. II. T. VIII. S. 10. S. des Herrn D. Steins Einleitung in die Lübsche Rechtsgel. S. 263. folg. Melchior Holler *diss. de penitentia in contractibus nominatis perinde ac innominatis obtinente*. Vleraj. 1734. Jo. Aug. Bach *diss. de mulcta penitentiali in emt. vendit*. Lips. 1756. Jo. Baltb. Wernher *sch. Obs. for.* Vol. VI. p. X. obs. 257.

stimmten Zinsen nicht übersteigen dürfe. 16)

Es wollen zwar einige Rechtslehrer, 17) dies nur allein bey dem Darlehncontract gelten lassen, und sind der Meinung, daß das Verbot sich auf alle übrige Contracte nicht erstrecke. Allein ich halte vielmehr mit Leyser 18) dafür, daß auch bey Kauf, und andern Contracten die Conventionalstrafe nicht grösser seyn müsse, als die gesetzlich erlaubten Zinsen, wenn nämlich selbige auf den Fall stipuliret worden, da der Käufer, oder der sonst etwas zu bezahlen übernommen, an einem bestimmten Tage sein Versprechen nicht erfüllen sollte.

In Absicht des Kaufcontracts läßt

sich wenigstens hieran gar nicht zweifeln, da klar und deutliche Gesetze es ausdrücklich verordnen: Ibidem — scilicet Libro III. Responsorum — sagt Ulpianus 19) Papinianus respondisse se refert. *si conuenerit, ut ad diem pretio non soluto, venditori duplum praestaretur, in fraudem constitutionum videri adiectum, quod usuram legitimam excedit.*

Ich sehe zwar den Einwurf schon voraus, den man mir hier machen kann, indem man sich auch auf Gesetze beziehen wird, welche den vorher angeführten ganz zu widersprechen scheinen. Es erklärt sich nämlich Ulpianus an einem andern Orte 20) hierüber also: *Penam cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit, sed*  
 Aaa 2 que-

- 16) Ich habe mit Fleiß gesagt, daß zuweilen die Conventionalstrafe nicht höher bestimmt werden dürfte, als die ordentlichen Zinsen, denn in der Regel hängt es von der Beliebung und freyen Willen der Partheyen ab, wie groß sie die Strafe stipuliren wollen. Laurerbach l. c. §. 24. Nur bloß bey den gesetzlichen Strafen, hat der Kayser Justinianus verordnet, daß sie sich übers vierfache des erlittenen Schadens nicht erstrecken sollen. §. 21. J. de act. Den Contrahenten aber ist deshalb nichts vorgeschrieben, wo nicht offenbar erhellet, daß die Strafe bloß den übermäßigen Zinswucher bemänteln soll.
- 17) Berlich G. l. Dec. 43. n. 8. Stru. Exerc. 27. th. 54. Alex. Confl. 76. n. 21. Lud. Roman cons. § 10. n. 13. *Besold in Thes, pract, voce Kaukauf.*
- 18) Spec. 247. m. 8. Quinimo sagt er, *argumento istarum duarum legum l. 1. de usur. & l. 3. §. 26. ff. de usuris concludo, pactum talo in omni contractu & negatis, ex quo pecunia vel alia res fungibilis debetur, illicitum esse. cf. Jo. Henr. Berger acon. forens. L. M. T. 1. §. 4. n. 1.*
- 19) in L. 13. §. 26. D. de usuris.
- 20) L. 38. §. 17. § de v. o. welches Justinianus in §. 18. J. de inue. stipul. mit denselbigen Worten bestätigt.

fit quantitas, quaeque conditio stipulationis, und Paulus 21) schreibt gleichfalls: *Non distinguimus in com- promissis, minor an maior sit pena, quam ver, de qua agitur.*

Dieser anscheinende Widerspruch ist jedoch sehr leicht zu heben, wenn man nur die verschiedenen Fälle gehörig von einander unterscheidet, welche in den Gesetzen vorkommen. Denn wenn Ulpianus erstlich die Conventionalstrafe, insoferne sie die rechtmäßigen Zinsen übersteiget, für ungültig erklärt; so will er dieses nur von dem einzigen Fall verstanden wissen, da jemand der Conventionalpön das Doppelte verspricht, wenn er nicht an einem bestimmten Tage die Zahlung beschaffen würde. 22) Er behauptet aber deswegen nicht, daß die Conventionalstrafe nie höher seyn kön-

ne, als die ordentlichen Zinsen, sondern sagt viel mehr, daß in andern Fällen, wo nämlich die Zahlung nicht bloß von einem gewissen Tage abhängt, allein darauf zu sehen sey was stipuliret worden. 23)

Hätte Schilter 24) diesen Unterschied gehörig in Acht genommen, so würde er nicht nöthig gehabt haben, hier eine von Kayser Justinianus geschehene Aufhebung des Gesetzes zu erdichten, u. also durch einen Machtspruch, wie Al rander mit dem Schwerte, diesen Gordischen Knoten zu lösen.

Damit man sich um so mehr überzeugen möge, daß die Gesetze die verschiedenen Fälle nicht auf eine und dieselbe Weise entscheiden; so will ich dieses mit dem Kaufcontract etwas näher erläutern.

- 21) in L. 32. pr. ff. de recept. qui arbitr. recip.  
 22) Er sagt nämlich ganz bestimmt: si convenerit, ut ad diem pretio non soluro, venditori duplum praestaretur.  
 23) in cit. L. 38. §. 17. de V. O. Poenam cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid interit, sed quae sit quantitas, quaeque conditio stipulationis.  
 24) in exercitat. ad ff. Ex. 30. §. 125.

(Die Fortsetzung künftig.)

# Gelehrte Beyträge zu den Mecklenburg · Schwerinschen Nachrichten.

48. u. 49<sup>tes</sup> Stück.

Sonnabends, den 25ten Nov. u. 2. Dec. 1780.

Kann wegen verspäteter Zahlung auf die  
bloß für die Erfüllung des Contractes  
stipulirte Conventionalstrafe geilagt werden?

Fortsetzung.

Wenn nach dem Ausspruch eines Ulpianus in dem obenangezeigten Gesetze, ein Vertrag, worinn ein Käufer dem Verkäufer das doppelte verspricht, im Fall er an einem bestimmten Tage den Kaufschilling nicht zahlen würde, insoweit ungültig seyn soll, als das doppelte mehr beträgt, wie die ordentlichen Zinsen: Gleichwol aber es einem Käufer freygelassen wird, sich

vom Verkäufer das zwey, drey- und vierfache als eine Conventionalstrafe stipuliren zu lassen, wenn er die verkaufte Sache nicht übergeben, oder selbiger auch evincirt werden sollte; 25) So scheint dies freylich eine Contradiction zu involviren, indem sie bey dem Verkäufer verdammen, was sie bey dem Käufer billigen.

Laus

- 25) L. 47. ff. de A. E. V. L. 56. de Euic. si dictum fuerit vendendo, ut simpla wofür vielmehr nach der Bemerkung des Cuiacii II. obs. 4. arg. L. 5. de iure fisci zu lesen dupla — promittatur, vel triplum aut quadruplum, ex tanto perpetua actione agi poterit cf. Berlich, c. n. i. seqq.

B b b

Laurerbach 26) hat sich zwar bemühet, den Grund der verschiedenen Disposition dieser Gesetze zu entwickeln, und es ist ihm auch in Ansehung des Käufers so ziemlich geglückt, allein bey dem Grunde, den er angiebt, warum der Verkäufer, dem Käufer das zwey-, drey- und vierfache statt einer Strafe versprechen könne, dünckt mich der rechte Gesichtspunct verfehlt zu seyn.

Wer die Gesetze mit Aufmerksamkeit liest, der wird bald gewahr werden, daß das Gesetz, welches dem Verkäufer keine höhere Strafe zuerkennet, als die ordentlichen Zinsen betragen, eigentlich von der Conventionalstrafe insbesondere -- *Pana conventionali in specie dicta* — handel durch deren Erlegung der Contract nicht aufgehoben wird. Die Gesetze hingegen, welche zugeben, daß der Käufer, von dem Verkäufer das zwey-, drey-, vierfache fordern könne, sehen zum voraus, daß der Verkäufer den Contract

nicht erfüllt, oder nicht erfüllen kann, und reden also im Grunde von dem Verkauf — *multa penitenti* — wodurch der ganze Contract rückgängig wird. Dies ist die einzige richtige Erklärung, wodurch mit einemmal aller angeblicher Widerspruch verschwindet. Ohne mich also länger dabey aufzuhalten, wie hoch die Conventionalstrafe im Contract stipuliret werden könne, will ich nicht noch mit wenigem untersuchen: wann jemand das Recht hat, selbige zu fordern, und darauf zu klagen.

Aus der von mir oben gegebenen Definition erhellet ganz augenscheinlich, daß derjenige zur Bezahlung einer Conventionalstrafe verbunden sey, der den Contract, oder dasjenige, wozu er sich anheischig gemacht, vorseztlich nicht erfüllen will.

Hat also gleich jemand sich unter einer gewissen Strafe verwillkähret, die Bezahlung an einem benannten

Tage

26) l. c. § 31. In emtore tamen propterea aliud obtinet, quod hic panam adjiciat tanquam accessionem ad sortem sive ad debitum quantitatis atque sic ipsa vicem usurarum obtinere videatur, quod secus est in venditore, a quo poena additur debito speciei, ita, ut non sit accessio ad sortem sive ad debitum quantitatis, ac proinde nec usurarum vicem obtinere, aut in fraudem usurarum legitimarum addita esse censetur. Praeterea venditor rem tradere tenetur & efficere ut emtori eam habere & tenere liceat, quod si non fiat, plurimum emtoris interesse potest, quod ei remita, fructibus eius & sumptibus, quos forte impendit, deinceps erit carendum. Pecunia vero, quam debet emtor, non alius fructus est, quam usurae, quae quanta esse possit, ac debeat, lege est definitum, ita ut qui maiorem pecunia fructum paciscitur, is contra legem vel in fraudem eius pacisci videatur.

Tage zu leisten, wird aber ohne sein Verschulden daran gehindert, doch die Bezahlung zu der im Contract verabredeten Zeit nicht erfolgt; so kann auch unmöglich die Conventionalstrafe von ihm gefordert werden. Denn wo gar keine Schuld vorhanden, da läßt sich auch keine Verwüthung der Strafe gedenken. 27)

Gesetzt aber der Käufer verursacht durch seine Nachlässigkeit, daß die Zahlung nicht gerade an dem Tage geschieht, der im Contract beibehalten worden; so würde ich denselben zur Erlegung der Conventionalstrafe schuldig erkennen, wenn nämlich diese Strafe eben dafür ausdrücklich ausbedungen worden, daß der Kauffchilling an dem gesetzten Tage ausbezahlt werden, und sonst die Strafe verwüthet seyn sollte. Jedoch muß ich auch bekennen, daß selbst in diesem Fall die bewährtesten Rechtslehrer 28) ihn von

der Bezahlung der Conventionalstrafe frey sprechen, wenn er nur irgend eine Entschuldigung, sie mag beschaffen seyn wie sie will, für sich anzuführen vermag; zugeschwigen, daß sie einen Verzug von einigen Tagen 29) nicht hinlänglich halten, auf die Conventionalstrafe zu klagen.

Wie viel weniger wird also ein Verkäufer auf die Conventionalstrafe zu klagen berechtigt seyn, wenn selbige nur überhaupt für die Erfüllung des Contracts -- *pro implemento contractus* -- und nicht besonders dafür stipuliret ist, daß an einem gewissen Tage die Kaufsumme entrichtet werde.

Ein Beispiel wird dieses deutlicher machen. Man nehme einmal an, zwei Person schliessen einen Kaufcontract, worinn selbige sich wegen der Bezahlung des Kauffchillings vereinbaren, daß alle Jahre im Trinitatis Termin eine namhafte Summe abgetragen

B b 2

- 27) Arg. L. 131. de V. S. L. 22. C. de pæn. cf. *Lugo de just. & iure disp. 22. sect. 15. n. 398.* S. *Secunda conditio, vt debeatur pœna scil. conventionalis, quod debitor culpabiliter pactum transgrediatur; ubi enim nulla est culpa, ibi nulla quoque debetur pœna, qua necessario culpam presumit.* *Molineus de just. & iure. disp. 317. n. 8.*
- 28) *Mevius P. VII. Dec. 209. n. 3.* *Causa non modo iusta Gloss. m. l. plagii 14. C. ad l. Fau. de Plag sed etiam qualis qualis imo & fatua seu ut aliqui loquuntur bestialis excusat a pœna conventionali.* *Card. Tusch Pract. conclus. tom. I. lit. l. conclus. 152. n. 30.* *Crauettae Consil. 6. n. 89. cf. Consil. Hallens. L. Conf. 151. n. 5. seqq. Carpzov p. 4. Const. 40. def. 7. Eibach ad Carpz. l. c. Manzius in spic. iur. com. voce. nova causa.*
- 29) *Schaller in diss. de vlturis §. 22. Non enim unius diei, vel etiam septimanae intervallum debet ordinarie computari sufficiens ad pœnam incurrendam.*



gen werden soll, und worinn, nach dem alle übrige Punkte reguliret sind, auch noch am Ende folgendes enthalten ist:

„Beide Theile stipuliren einander pro implemento Contractus eine Conventionalstrafe von — — Rthlr. durch deren Bezahlung jedoch der Contract nicht aufgehoben seyn soll, sondern nichts desto weniger von dem andern auf die pünctliche Erfüllung desselben angetragen werden könne.“

Niemand wird behaupten, daß in diesem Fall die Conventionalstrafe davon abhängt, ob der Käufer gerade im Trinitatis Termin 30) die stipulirte Summe entrichtet, sondern die ganze Fassung zeigt es, daß es den Contractanten nur darum zu thun gewesen, es zu verhindern, daß niemand wider Willen des andern von dem Contract zurücktreten, und denselben aufheben mögte.

Sobald der Verkäufer die verkaufte Sache wirklich tradiret, so genügt er von seiner Seite seiner Verbindlichkeit und eben so erfüllt der Käufer in Rück-

sicht seiner den Contract, sobald er den Kauffchilling baar erlegt, ohne darauf zu sehen, ob der Verkäufer die Ueberlieferung der verkauften Sache oder der Käufer die Bezahlung der Kaufsumme in dem wechselseitig beibehalten Termin beschaffet.

Auf die Conventionalstrafe findet also alsdann keine Klage statt, als welche immer voraussetzet, wie schon oben erinnert ist, daß einer von beyden Theilen den Contract vorzüglich, gestiftentlich nicht erfüllen wolle. 31)

Derjenige aber, der den Kauffchilling, zum Theil zu rechter Zeit, zum Theil aber einige Tage später, als er eigentlich sollte, wirklich entrichtet, kann wol nicht beschuldigt werden, daß er vorzüglich den Contract nicht erfüllen wolle, weil er sonst gewiß die Zahlung ganz würde unterlassen haben. 32)

Ob nun gleich in diesem Fall, dem Verkäufer kein Recht zustehet, wegen verspäteter Zahlung auf die Conventionalstrafe zu klagen, vornämlich wenn er nachher das Geld angenommen hat; 33) so ist er doch allerdings befugt, eine

30) Ich will mich gegenwärtig nicht dabey aufhalten, wie lange der Trinitatistermin hier in Mecklenburg dauret. So viel ist indessen be-  
kann, daß er wenigstens acht Tage daure. S. Manzel de eo, quod  
iustum est circa terminum Anthonii.

31) Denn es versteht sich, von selbst, daß der Käufer durch seine Schuld  
und Nachlässigkeit sein Versprechen nicht erfüllt und gar nichts  
zu seiner Entschuldigung anzuführen haben müsse, weil sonst eine je-  
de Verhinderung für hinlänglich geachtet wird.

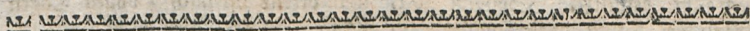
32) Ich will mich gegenwärtig nicht auf diese streitige und nach dem Aus-  
spruch

Interessenklage gegen den Käufer an und es nicht etwa selbst veranlaßt zu stellen, wenn er durch die verspätete hat, 34) daß die Bezahlung nicht zu Zahlung wirklich Schaden gehabt, rechter Zeit erfolgt ist.

sprach eines Laurerbachs l. c. S. 74. unter die schweresten mit gehörende Frage: ob die Strafe ganz oder zum Theil nur gefordert werden könne, wenn der Käufer zwar nicht völlig, doch in etwas seinem Versprechen genüger, einlassen. Dieses aber will ich noch ansühren, daß, wenn wirklich der Käufer, oder derjenige, welcher etwas versprochen hat, in mora wäre, doch bekanntlich bis zur Krieasbefestigung die Purgatio morae statt finde, um so mehr also wenn er noch vor angestellter Klage bezahlet hat. *Carpzow P. II. Const. 38. def. II.* nicht zu gedenken, daß selbst unter die rechtlichen Entschuldigungen mit gerechnet werde, wenn der Schuldner wider seinen Willen verhindert wird. *Peter Müller ad Stru. l. c. th. 69. (B) Difficultas solvendi excusat debitorem a mora l. 5. de reb. cred. — — — Et si enim aequum viderar, ut Creditori, quod deberur, solvatur; aequius tamen est, ut is, qui etsi maxime conetur, rem tamen consequi non potest, incommodis sit eximatur, quae non solent, nisi frustratores manere, qualis dicitur nequit. Quid enim imputari potest ei, qui solvere etiamsi vellet, non potuit?*

- 33) *Bergor l. c. u. 3. Pœnam conventionalem in solutionem debiti tardiorum constitutam, tacite remitti, si quidem pecunia a creditore acceptetur, quamvis acceptatio fiat cum protestatione.*
- 34) *Damnum enim, quod quis sua culpa sentit sentire non viderur.*

J. J. Prehn.



## M e t h o d e

welche in Holstein bey den Königl Dänischen Inoculations-Anstalten unter Direction des Herrn Kammerherren von Buchwalde, auf Fresenburg, bey der Inoculation der Vieh-Seuche beobachtet wird.

I.

Das ganze Geheimniß der Kunst und diese hat man daselbst seit drey Jahren ununterbrochen erhalten und ist gute gelinde Impf-Materie zu

DD

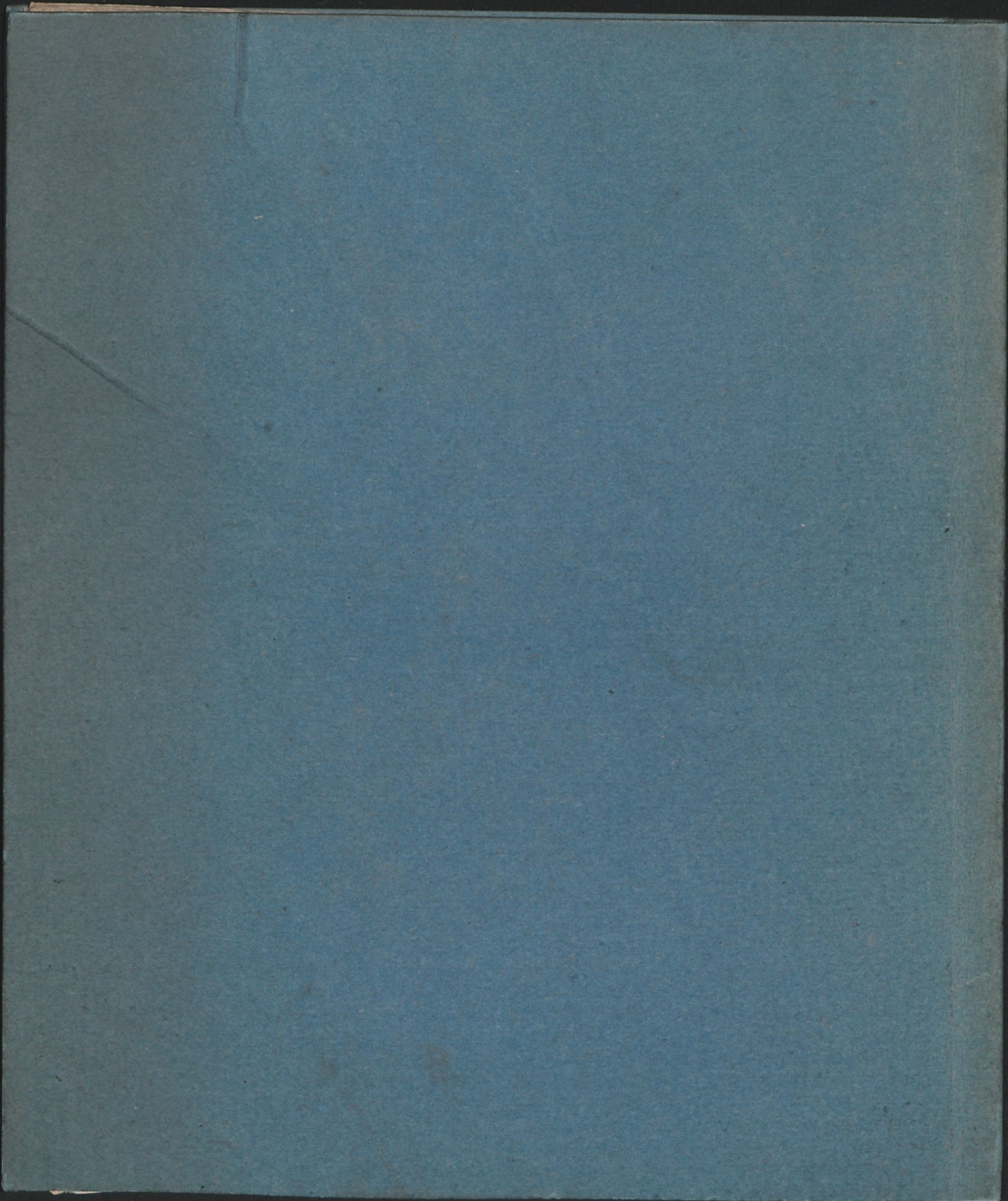
Kd 1759

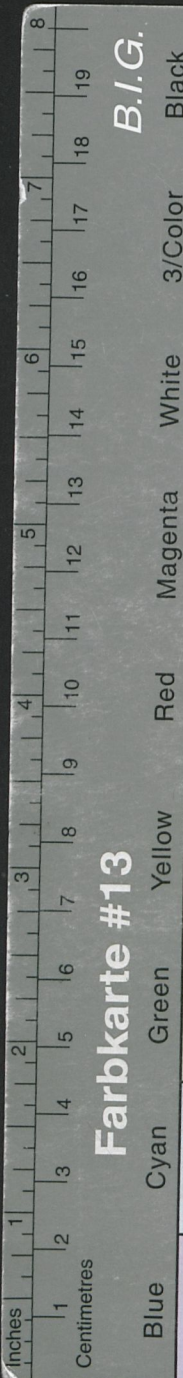
(X 2258486)

11078

he  
che  
lbe  
ora  
ch  
nit  
ere  
ut  
ra  
ora  
der  
wa  
  
on  
en  
en  
ch  
zu  
E  
je







Erfahrung satzfam gelehret hat. Nach dieser Zeit aber muß sich diese Kenntniß von dem Entstehen dieses Mantels verlohren haben, weil solcher in einer Urkunde Kayfers Carl des IVten vom J. 1350 den heiligen Carl zugeschrieben wird, \*) welcher gar seltsame Umstand diesem Mantel deñoch die Fortdauer einer sorgfältigen Aufbewahrung und Verehrung, in diesem für Muhamedaner und Juden, und für ihre Schriften so gefährlichen Zeitpunkt versichert zu haben scheint. Ist nun dieser von mir bezeichnete Weg, auf welchen dieser herrliche Mantel in den Kayserli-

chen Reichs Schatz gekommen ist, der gebahnteste und geradeste; so dienet er zugleich meiner Uebersetzung zu keinem geringen Gewicht. Man wähle in zwischen diesen Weg, oder spüre einen andern auf, so hat doch dieses weiter keinen Einfluß in die Richtigkeit meiner Version. Denn diese kann ich erforderlichen Falls verteidigen, mein Raisonnement aber über die Geschichte dieses unvergleichlichen Alterthums Stückes, gegründeter Erörterungen ohne Eifersucht aufopfern.

Bülow, den 6ten Septemb. 1780.

\*) Die ganze Urkunde stehet in Wagenfeilii comment. de ciuitate Noribergensi p. 250 w. in welcher die hieher gehörige Stelle also lautet: „Auch ist da — ein roter Mantel Sancte Carli, mit zweyen Löwen, geworcht vom gutem Gestetne, Perlin und Golde.“ Aus andern Stellen der Urkunde ergiebt es sich, daß er unter S. Carl, den Kayser Carl den Großen, welchen Pabst Paschalis III canonisirt hatte, verstanden habe. In solchem Fall würde der Mantel jetzt ein fast 1000jähriges Alter haben, wogegen aber die Figur der Buchstaben streiten würde, wenn auch die Jahrzahl fehlte.

O. G. Tychsen.

Kann wegen verspäteter Zahlung auf die bloß für die Erfüllung des Contractes stipulirte Conventionalstrafe geklagt werden?

Da diese Blätter eigentlich nur gemeinnützigen Aufsätzen gewidmet sind; so hoffe ich, daß gegenwärtige Abhandlung ihrem Zweck völlig ent-