

Werk

Titel: Auslegung der L. 34. § 2. de pignoribus

Autor: Baumbach

Ort: Heidelberg

Jahr: 1821

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1821_0004|log11

Kontakt/Contact

[Digizeitschriften e.V.](#)
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

✉ info@digizeitschriften.de

VII.

Auslegung der L. 34. §. 2. de pignoribus.

Vom

Professor Dr. Saumbach, in Jena.

§. 1.

In einer andern (noch ungedruckten) Abhandlung habe ich die berühmte Pandektenstelle von *Ulpianus*, L. 28. *de jure fisci*, in Verbindung mit der, demselben Rechtsgelehrten angehörigen, und fast eben so sehr bestrittenen, L. 7. §. 1. *qui potiores in pignore*, durch Begründung des Rechtsatzes zu erklären versucht:

Bei zwei, zu verschiedener Zeit entstandenen, Hypotheken, von denen wenigstens die erste eine allgemeine, auch das künftige Vermögen umfassende, ist, haftet allein der Gewinn, welcher vom Schuldner nach der zweiten Verpfändung gemacht wurde*), einzig dem zweiten Gläubiger.

Die exegetische Grundlage dieses Rechtsatzes, dessen Vernunftmäßigkeit vielleicht auch *Thibaut*, noch neben seiner allerdings sehr einleuchtenden Beschränkung des jüngern Gläubigers¹⁾, anerkennen wird, ist indeffen bisher so wenig geahnet worden, daß bedeutende Mißverständnisse auch derjenigen Rechtsgelehrten, welche der Wahrheit einigermaßen nahe waren, vorgefallen mußten.

So hängt dieselbe allerdings zum Theil mit dem schon von *Anton Faber*²⁾ aufgestellten Satze zusammen: „daß

*) Jedoch auch nichts weiter!

1) In dem Aufsatze „über Pfand-Separatisten“ N. XIII. der civilistischen Abhandlungen, Heidelb. 1814. S. 308. Anm. 1.

2) *Conjectur. juris civ. lib. II. cap. 10.*

das Pfandrecht an einer verpfändeten fremden Sache erst mit dem Augenblick ihrer Erwerbung durch den Schuldner seinen Anfang nimmt“; allein um nichts geringer ist der Irrthum, wodurch zugleich die richtige Auslegung der L. 28. *de jure fisci* geradezu untergraben wurde, die L. 7. §. 1. *qui potiores in pignore* von einer Concurrenz zu verstehen, welche beiden Gläubigern auf das vom Schuldner später Erworbene gleiche Ansprüche erteile. Was Wunder also, daß zur Unterstützung jenes Satzes noch andere Stellen sich verwenden lassen mußten, deren Sinn gleichfalls ein durchaus anderer ist, als dabei, etwas leichtfertig, vorausgesetzt worden! Eine solche ist unsere L. 34. §. 2. *de pignoribus*, welche daher im gegenwärtigen Aufsatze näher betrachtet werden soll.

Den Text dieser Stelle gibt, meinem Gefühle nach, am richtigsten die Ausgabe von *Hugo a Porta*, *Lugduni 1558. quart.* 3). Andere weichen freilich keineswegs sehr bedeutend ab; indessen mag doch selbst bei dieser geringfügigen Gelegenheit von den wenigen mir zugänglichen Hülfsmitteln zur Uebersicht der abweichenden Lesarten Gebrauch gemacht werden, sey es auch nur zum Beweise, wie sogar die kleinste Stelle in dieser Hinsicht noch Nachträge gestattet. Außer den bekannten Ausgaben von *Haloander* (vergl. mit *Guillard. Par. 1540.* und *Hervag. Basil. 1541.*), *Senneton* (*Lugd. 1550.*), *Taurellus* (vergl. mit *Cont. 1571*, *Pacius fol.* und *Gebauer - Spang.*) und einer ed. *Lugd. 1566.* 4), habe ich nur drei ältere Drucke des *D. vetus jur*

3) Häufiger als diesen Druck findet man den vom J. 1551. beurtheilt: *Cramer ed. tit. de V. S. praef. p. XXXIX. u. L.* Auch der erstere verdient bei weitem nicht überall das Lob, welches ihm bei gegenwärtiger Stelle von mir gegeben worden! Vielleicht ist der Eine nur Abdruck des Andern: Doch davon bei anderer Gelegenheit.

4) Wiederholter Druck einer schon 1562. erschienenen Ausgabe mit dem Zeichen des aufrecht stehenden Löwen. Von *Savigny* Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter. Bd. II. S. 241.

Hand gehabt, wovon ich, so wie von andern auf der hiesigen Universitätsbibliothek befindlichen Ausgaben auch der übrigen Theile des Corpus j. civ. vielleicht in Kurzem ausführlichere Nachricht geben werde, da einige derselben bei Schrader's höchst verdienstlichen Probecollationen ⁵⁾ noch nicht verglichen worden sind, und zugleich verschiedene Angaben in Spangenberg's trefflicher Einleitung in das Corp. j. civ. ⁶⁾ berichtigt werden können. Die hieher gehörigen sind: Zwei *Tortis*, Venet. 1488. „die quarto augusti“ und 1502. „die tertio Novembris“ ⁷⁾; und ein *Fradin*, Lugd. 1531. ⁸⁾.

Scaevola libro 27. Digestorum.

Creditor pignori accepit a debitore, quidquid in bonis haberet, habiturusve esset. Quaesitum est, an corpora pecuniae, quam idem debitor ab alio mutuam accepit, cum in bonis ejus facta sint, obligata creditori pignori esse coeperint? Respondit, coepisse.

„*Lib. 27. Dig.*“ Die ältern Drucke haben solche nähere Angaben bekanntlich gar nicht, so wenig als irgend eine Zahl der Stellen und ihrer Abtheilungen. Hal. Sennet. Lugd. 1566. lesen „*Lib. 32. Dig.*“ Ja! bei Hal. ist unsre Stelle der letzte Theil einer mit *Δανεισάμενος*, unter Weg-

5) Civilistische Abhandlungen. Weimar 1816. N. VII. S. 355. ff.

6) Hannover 1816. Eine Reihe gründlicher Nachträge dazu lieferte schon die Jena'sche A. L. Z. 1818. Nro. 6—11.

7) Der letztere, unter den Bereicherungen der hies. Bibl., welche unlängst zu veranlassen ich so glücklich gewesen bin, ist schon von Schrader S. 366. verglichen: nicht aber der erstere, welcher, wohl größtentheils die Grundlage zu jenem, der älteste bis jetzt bekannte *Tortis* vom D. vetus ist. Spangenberg S. 680.

8) Von diesem Druck kennt Spangenberg S. 763. nur die Just. von 1532: vom letztern Jahre sind auch das D. infort. und das Vol., während bei dem hiesigen Exemplare ein bei Spangenberg S. 754. noch unverbürgter Cod. sich befindet.

Laßung der vorhergehenden Worte: „Idem quaesivit, cum epistola talis emissa esset“ (letztere Lesart, statt sit, bemerkt die Götting. Ausg. nicht), anfangende L. 35. mit der Ueberschrift: „Idem lib. 1. quaestionum.“ — Indessen findet sich aus lib. 32. Dig. nur noch die einzige Stelle, L. 23. quae in fraudem creditorum; lib. 1. quaest. aber scheint nach Hommel Palingenes. T. II. p. 457. gar nicht vom pignus gehandelt zu haben.

„*haberet*“ habet Tort. Taur.

„*corpora*“ corpore Sennet. Ein durch Abkürzung veranlaßter Druckfehler!

„*mutuam accepit*“ mutuo accepit Tort. — *mutavit*. Hal.

„*creditori*“ Dahinter hat Hervag. ein „:“ vielleicht aus Versehen oder übelangebrachter Sorgfalt. Sonderbarer Weise hat aber sogar Taur. mit seinen oben angeführten drei buchstäblichen Nachfolgern an dieser Stelle ein „:“ und dagegen muß ausdrücklich bemerkt werden, daß, so bald man nicht „obligata esse coeperint“ zusammenliest, eine juristische Sinnlosigkeit entsteht, indem gerade nach dem Daseyn der obligatio rei gefragt wird. Auch hier bestätigt sich eine gelegentliche Bemerkung Schrader's über die Nachlässigkeit unserer Herausgeber bei der Interpunction! Hoffentlich wird aber kein mit der Sprache der Alten Vertrauter einen Anstoß daran nehmen, daß „creditori“ zwischen „obligata“ und „pignori“ steht.

„*pignori*“ pignoris Taur. zwar nicht unlateinisch, weil sich dabei das so oft ausdrücklich vorkommende nomine oder jure versteht; allein die dafür im Heinemann'schen Brisssonius angeführte und von Vicat nachgeschriebene L. 44. §. ult. (soll heißen 1.) de damn. inf. 39. 2. hat pignori ohne Variante, und so ist auch von Scheller gelesen worden.

„*respondit*“ respondi Hal. Fradin. Sennet. Lugd. 1566. — eins, wie es scheint, irrige Verbesserung durch die

ganzen Pandekten hindurch, da die Compilation die Ansichten der vor jeder Stelle genannten Juristen referirt, und dieser Eigenthümlichkeit das hinzugesetzte t sehr wohl entspricht.

„coepisse“ cepisse esse Tort.

§. 2.

Eine einfache Auslegung unsrer Stelle mag durch deren wörtliche Uebersetzung vorbereitet werden.

Einem Gläubiger hatte der Schuldner sein ganzes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen verpfändet. Nachher wurde angefragt: ob die zu einem Darlehn, welches derselbe Schuldner von einem Andern aufgenommen hatte, gehörigen Geldstücke, so bald sie zum Vermögen des Schuldners gekommen seyen, dem Pfandgläubiger zu haften begonnen hätten? Und Scävola gab die Antwort: Allerdings!

Wer bei der letzten vorgelegten Frage nur einigermaßen aufmerksam auf den ihr eigenthümlichen Zweifelgrund achtet, bemerkt leicht, wer der Anfragende gewesen, wer sein Gegner, und warum überhaupt es sich gehandelt habe.

Dem Hypotheken-Schuldner borgte ein Anderer, ohne vorerst nach dessen Lage, nach der etwaigen Verpfändung seines Vermögens, zu fragen, also auch ohne Pfand, und, wie man zu sagen pflegt, auf sein ehrliches Gesicht, vielleicht weil dessen Verhältnisse äußerlich stets gut und zuverlässig erschienen waren. Bald nachher, zu einer Zeit, wo das Darlehn vom Schuldner entweder überhaupt, oder doch größtentheils, noch nicht verwendet worden war, erhielt der Darlehnher Kunde über die zerrütteten Umstände desselben, über die allgemeine Pfandhaft seines Vermögens, und suchte nun von dem Darlehn wenigstens soviel zu retten, als noch zu retten war. So kam die Sache zur Beurtheilung Scävola's, und es entstand natürlich die Frage:

Haftet das von jenem Darlehn noch vorhandene gleichfalls dem allgemeinen Pfandgläubiger? Oder kann es vom zweiten Nichtpfandgläubiger zurückgenommen werden?

Das ist, nach der in Scävola's Darstellung gewählten Sprache der Rechtsgelehrten, woraus sich die Folgerung von selbst ergab:

Sind die zum Darlehn gehörenden Geldstücke schon mit dem Augenblick des Uebergangs in das Vermögen des Schuldners Gegenstand der Generalhypothek geworden?

Dies ist wohl unbestreitbar der von Scävola beurtheilte Rechtsfall. Jeder Rechtsverständige aber muß, gleich ihm, die letzte Frage bejahen, und dem Pfandgläubiger den bestmüthigsten Vorzug vor dem späteren Darleiher geben. Denn ein Darlehnsvertrag ist, als solcher, Eigenthumsübertragend, indem er nur dem *genus* nach zur Rückgabe verpflichtet. Mit hin mußte das Nochvorhandenseyn irgend einer zum Darlehn gehörigen *species* in des Schuldners Vermögen ohne alle Bedeutung bleiben.

§. 3.

Die im Vorigen gegebene Auslegung ist gewiß eben so wenig gesucht, als gerade schwierig zu nennen. Dessenungeachtet haben neuere ⁹⁾ Rechtslehrer einen davon völlig verschied-

9) In der Glosse findet sich Nichts über unsere Stelle. Andere ältere oder neuere Erklärungen kennen zu lernen, habe ich keine Gelegenheit gehabt, da mir meine bisherige, wissenschaftlichen Arbeiten höchst ungünstige Lage nur geringe Hülfsmittel gestattet: nicht einmal Bachov und ähnliche besondere Schriften über das Pfandrecht sind mir zur Hand, und vollends die, nach dem Urtheil meines, auch mir unvergeßlichen Lehrers, Philipp Friedrich Weiß in Marburg, sehr seltne Schrift von Donellus de pignoribus habe ich nirgends aufreiben können, ungeachtet sie in folgenden Abdrücken vorhanden seyn soll: a).... 1558. (*Haubold* inst. j. rom. priv. hist. dogm. lineam. p. 231.); b) cum Negusantio, Lugd. 1675. fol. (*Bücher* Syst. der Pandekten, S. 168.); c) in Corpore selectorum tractatum de p. et h. Francof. 1588. p. 193. (*Bücher* l. c.); d) in Donelli opp. priorib. Francof. ad M. 1589. 4. p. 92. (*Haubold* l. c.); e) Francof. ad M. 1589, 4. (*Bu-*

denen Sinn in unsrer Stelle gefunden. Sie sind so glücklich gewesen, sogar auch durch sie folgende ihre Ansicht bestärkt und bestätigt zu sehen:

»Nach L. 7. (§. 1.) D. qui potiores in pignore fängt ein Pfandrecht auf eine res futura erst mit dem Augenblick des Erwerbs an, weil die Bedingung, worunter eine solche Verpfändung sich versteht, nicht zurückgerechnet werden kann wenn daher der Schuldner an rebus futuris zu verschiedenen Zeiten verschiedenen Personen ein Pfandrecht erteilt, und er dann in der Folge Güter erwirbt, so haben alle an den, nach der Verpfändung erworbenen Gütern gleiche Rechte: concurrunt in pignore, wie die angeführte Gesetzesstelle sagt, weil ihre Pfandrechte gleich alt sind.«

Denn nicht allein »noch deutlicher«, als diese, spreche unsere Stelle den angegebenen Satz aus, sondern es werde ja! darin zugleich gelehrt, daß »namentlich auch an rebus futuris dieser besondern Art, an corporibus pecuniae, das Pfandrecht erst mit dem Augenblick des Erwerbs anfangt.« So drückt sich Gesterding ¹⁰⁾ darüber aus, und Glück ¹¹⁾, der die eingreifenden allgemeinen Grundsätze noch außerdem aus *Philibert Brüssel's* Tractat de conditionibus nachzuweisen bemüht ist, schreibt es ihm gutmüthig nach, mit dem Zusätze, daß »vorzüglich« nach dieser »Bestärkung« durch Scävola die Sache »gar keinem Zweifel weiter unterworfen« sey.

Cher l. c. — besonderer Abdruck aus dem vorigen oder mit Regusantius?); f) im f. g. Tractatus tractatum, Tom. VI. part. 1. (Bucher l. c. — welche Ausgabe? Lugd. 1559. sqq. oder Venet. 1594. sqq. ?); g) in Opp. ed. Francof. 1622. fol. (Jöcher); h) in Opp. ed. Lucc. 1762. sqq. Tom. VI. 10) In seiner Lehre vom Pfandrecht, Greifswalde 1816. S. 58. 59. 60.

11) Im Pandekten-Commentar, Theil 18. Erlangen 1816. S. 218. Hier ist auch das oben getabelte, und von Gesterding mit Recht weggelassene Comma hinter »creditori« aus dem Laurentianischen Texte wieder eingeführt worden!

§. 4.

Die ganze Schlussfolge bei der, dieser Auslegung vor-
ausgeschickten Ansicht, welche freilich Brüssel durch Ver-
wandlung des Ulpianischen „concurrere utrumque credito-
rem“ in ein „pares futuros“ eben so fein als bestimmt äußert,
ist schon in der Abhandlung über L. 28. *de jure fisci*, zum
großen Nachtheil des ersten Gläubigers, jedoch auch nicht
weniger zur Beschränkung des zweiten, berichtigt worden:
daher können wir uns hier auf ihre angebliche Unterstützung
durch die vorliegende Stelle von Scävola beschränken. Bei
dieser nehmen unsere beiden neuern Interpreten ausdrück-
lich an, der Zweifelsgrund des Anfragenden sey der gewes-
sen, ob die Geldstücke erst mit dem Augenblick ihres
Ueberganges in das Vermögen des Schuldners dem Pfand-
rechte unterworfen worden seyen. Dabei aber müssen sie, un-
geachtet sie sich nicht näher äußern (was in solchen Fällen
auch das Beste ist), offenbar voraussetzen, es habe sich um
das Zusammentreffen zweier Pfandgläubiger in ihren
Ansprüchen auf jenes Darlehn gehandelt: Scävola aber
habe dem zweiten Pfandgläubiger ein Recht auf die
Concurrenz mit dem ersten zugesprochen, weil das
Darlehn, erst von jenem Augenblicke der Erwerbung an, Ge-
genstand des Pfandrechts geworden sey.

Allein, muß ich entgegen, wo ist nur entfernt von einem
zweiten Pfandgläubiger die Rede, zu dessen Gunsten die erst
von einem gewissen Augenblick an zu datirende Erwerbung
den Ausschlag geben könnte? Der Gegner des ersten Hypo-
thekarius ist ja einzig ein chirographarius creditor! Und
sodann: Würde nicht die Frage, wenn anders von einem
zweiten Pfandgläubiger keine Spur vorhanden ist, eine durch-
aus leere und überflüssige gewesen seyn, da hier ein „früher“,
wo nicht undenkbar, doch völlig ohne Einfluß war? Ja! wie
vermag, wer irgend Latein versteht, auf Scävola's, den
letzten Ausdruck der Anfrage wiederholende Antwort: „Coe-
pisse“, einen Nachdruck zu legen? Lächerlich wäre es, hier

zu zeigen, daß der Römer auf ein *Fuistine*...? mit *Fui*, und nicht mit *Imo* antwortete: allein das mag wenigstens noch gesagt seyn, daß auch hier *Scaevola*, bei seiner bekannten Kürze im Respondiren¹²⁾, sich mit einem »Coepisse« begnügte, wo ein Anderer vielleicht gesagt haben würde: *Obligata omnino pignoratitio creditori coepisse, cum in bonis debitoris facta sint.*

Daß außerdem die eben erwähnten Worte der Anfrage: »cum in bonis ejus facta sint,« schon den Sprachgesetzen nach meiner Auslegung völlig entsprechen, folgt aus ihrer, der Zeit nach untrennbaren Beziehung auf das unmittelbar vorhergehende »mutuam accepit,« wodurch das aufgenommene Darlehn seiner ganzen Wirkung nach ausgedrückt wird. Inwiefern endlich, im Gegensatz zur Natur des Darlehns, gerade das Nochvorhandenseyn der angeblichen *species* durch den Ausdruck »*corpora pecuniae*« angezeigt worden, bedarf wohl keiner Bemerkung; denn ohne unsere Auslegung verliert »*corpora*« sichtbar alle Bedeutung.

§. 5.

Also, um es kurz zu wiederholen, die Streitfrage zwischen dem allgemeinen Pfandgläubiger und dem Darleiher dreht sich einzig um die Bedenklichkeit, ob selbst die, noch vorhandenen *corpora pecuniae* vom letztern zurückgenommen werden dürfen — oder, ob sie vielmehr, schon vor ihrem

12) Daß diese Kürze — ein, bis zu einer gewissen Stufe allerdings nachahmungswürdiges Beispiel für die *responsa* aller Art in unsern Tagen — keineswegs unbeschaiden zu nennen sey, braucht kaum bemerkt zu werden. Denn wie oft drückt sich *Scaevola* auf folgende Art aus: *se didicisse, se putare, verius putare, magis sentire, videri, posse videri*, und auf ähnliche: er, der Lehrer von *Papinianus*! Mit vollem Rechte ist dieses schon von *Wessenberg* in der Rede bemerkt worden: *Q. Cerbidius Scaevola seu Diss. de jurisprudentia Q. C. S. Lugduni Bat. 1734. 4. pag. 36. vergl. mit pag. 20.*

Verbrauch, Eigenthum des Schuldners geworden sind, mit hin dem Pfandgläubiger zu haften schon begonnen haben? Natürlich ist nur das Letztere rechtlich begründet ¹³⁾. —

Wenn aber die Sicherheit, mit der ich diese Behauptung und die darauf gestützte Auslegung vortragen zu dürfen geglaubt habe, meine Gegner veranlassen könnte, über unfreundliche Behandlung zu klagen, so mögen sie bedenken, daß, zur ausführlichen Begründung der im Anfange dieses Aufsatzes erwähnten Rechtsansicht, ihre Deutung der Scävola'schen Stelle mir selbst recht erwünscht würde gewesen seyn; denn, wie schon gesagt worden, jene Ansicht beruht allerdings zum Theil mit auf dem Sage, daß namentlich auch die Zeit der Erwerbung einer Sache über die Ansprüche zweier Pfandgläubiger auf dieselbe gerechter Weise entscheiden kann: und dieser Rechtsatz, der freilich mit großer Umsicht gewürdigt seyn will, um sich nicht selbst zu zerstören, ist ja gerade von einem der Gegner, unter den Neuern zwar nicht zuerst, aber doch mit mehr Erfolg, wieder angeregt worden; was ich um so freundiger erwähne, da es auch von dessen gründlichem Beurtheiler, Macleidy ¹⁴⁾, gerechte Anerkennung gefunden hat. Was uns aber bei demjenigen Streben, welches alle selbständig forschenden Gelehrten zu einem gemeinsamen Ziele verbindet, dringend auffordert, für begangene Irrthümer nicht eingenommen zu seyn, sondern vor allem das eigene Selbst zu verleugnen: das ist allein reine Liebe zur Wissenschaft. Mögen einst auch meine Bestrebungen von dieser Seite gewürdigt werden!

13) Zum Schluß mag hier noch der äußere Grund für diese meine Auslegung erwähnt werden, daß auch die Basiliken (die einzige Nachweisung zu unserer Stelle in *Hommel corp. j. civ. cum notis Variorum*) Tom. IV. p. 42. dieselbe unverkennbar aussprechen: *Εάν ὑποθή μὴ γενικῶς, ὑπόκεινται μοι καὶ τὰ κτήματα, ἀπερ εἰς ἀτόρου δανείου, αἰς γενόμενα σα.* (Si generaliter bona mihi obligaveris, obligantur mihi etiam pecuniae, quas ab alio mutuas accepisti, cum tuae facta sint.) *Fabrot's Uebersetzung* läßt das zweite *sprechende mihi huiusmodi*.

14) *Heidelsb. Jahrbücher der Literatur*, 1817. S. 625. ff.