

Werk

Titel: Ueber das Pfandrecht der Legatäre

Autor: Löhr

Ort: Heidelberg

Jahr: 1822

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1822_0005|log11

Kontakt/Contact

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

✉ info@digizeitschriften.de

VII.

Ueber das Pfandrecht der Legatäre.

Von L ö h r.

Im alten Rechte traten sehr verschiedene Wirkungen ein, je nachdem Etwas unter der Form eines Legates oder der eines Fideicommisses hinterlassen war: je nachdem diese oder jene Formel bei Hinterlassung eines Legates war gebraucht worden ¹⁾. Auf diese Formen soll es nach der c. 1. C. 6, 43. weiter nicht mehr ankommen. Vielmehr soll ein jedes Legat, so wie das Fideicommis dieselben Wirkungen erzeugen können, namentlich eine actio personalis ex testamento, eine actio in rem und eine hypothecaria actio ²⁾. Zugleich wird die ehemals bei bedingten Legaten und Fideicommissen vorgekommene missio legatorum servandorum causa, welche durch das allgemein gestattete Pfandrecht und noch mehr durch c. 3. C. 6, 43. überflüssig geworden, aufgehoben ³⁾.

1) Gajus II. §. 191—289. v. Grolman und v. L ö h r Magazin B. 4. [2]. §. 1. nr. VI. 1. S. 78.

2) v. Grolman und von L ö h r, Magazin. Bd. 4. [2]. Heft. 1. nr. VI. 3. S. 85. Die durch die angeführte c. 1. angefangene Gleichsetzung der Legate und Fideicommiss wurde bekanntlich durch die c. 2. C. 6, 43. vollendet.

3) v. Grolman und v. L ö h r, Magazin. B. 3. [1]. §. 2. nr. VII. S. 195. — Glück (ausführliche Erl. der Pand. B. 19. S. 166. Not. 6^a) und die von ihm Angeführten wollen unter der von Justinian aufgehobenen missio nicht die missio in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa

Ueber den ganzen Inhalt dieser Stelle reden zu wollen, kann hier um so weniger die Absicht seyn, da ich schon an andern Orten von einem Theile desselben geredet habe. Nur von dem, durch diese Constitution eingeführten, gesetzlichen Pfandrechte soll gesprochen werden, und auch hiervon nur in so fern, als nach den neuern Untersuchungen noch Zweifel übrig zu seyn scheinen.

Die hierher gehörigen Worte der Verordnung *Justinianus* sind die folgenden:

— — *Rectius igitur esse censemus — — omnibus tam legatariis, quam fideicommissariis — — insuper utilem servianam, id est hypothecariam super his*

verstehen, sondern eine eigene Art von *missio*, welche zu Gunsten des Fideicommissar statt gefunden habe, wenn die mit dem Fideicommiss beschwerte Sache von dem Erben veräußert worden sey. Diese *missio* habe dem Fideicommissar dieselbe Sicherheit gegeben, wie die *vindicatio* dem Legatar. Gewiß auffallend müßte ein solches Rechtsmittel seyn, welches das Fideicommiss selbst vor dem *per vindicationem legatum* begünstigte und bei allen andern Arten von Legaten, denen ebenfalls die *vindicatio* mangelte, hinwegfiel: daß es nie statt gefunden habe, kann als gewiß angenommen werden. Wir finden nicht entfernt eine Spur, welche auf so etwas Außerordentliches zurückführte. Zwar beruft man sich auf *Paulus* [IV. 1. §. 15. 17.], allein dieser spricht nur von der bei allen bedingten Legaten und Fideicommissen vorkommenden *missio*, welche auch gegen den Dritten, der atypisch in den Besitz einer Erbschafts Sache kam, statt fand, fr. 8. D. 36, 4. — c. 6. C. 6, 54. und nach sechs Monaten auf die Sachen des Erben erstreckt werden konnte. fr. 5. §. 15. D. 39, 4. — c. 6. C. 6, 54. — Gewiß würde dieser achtungswerthe Gelehrte und seine Gewährsmänner nie zu einer solchen Behauptung gekommen seyn, wenn sie nicht die im angeführten Magazin B. 3. [1]. S. 2. nr. VII. S. 6. herausgehobene Eigenthümlichkeit von *Justinianus* Compilation übersehen hätten. In wie fern *Schweyge* (Pand. 2. Aufl. S. 902. Not. 14.) und der von ihm angeführte *Water* [obs. II. 5.] mit Glück übereinstimmen, dieß kann ich nicht genau beurtheilen, da ich das zuletzt genannte Werk nicht besitze.

quae fuerint derelicta, *in res mortui* praestare. Cum enim jam hoc jure nostro increbuit, licere testatori hypothecam rerum suarum in testamento, quibus voluerit dare, et iterum novellae constitutiones in multis casibus et tacitas hypothecas introduxerunt: non ab re est, etiam nos in praesenti casu hypothecariam donare actionem, quae etiam nullo verbo praecedente possit ab ipsa lege induci. Si enim testator ideo legata vel fideicommissa de reliquit, ut omnimodo personae ab eo honoratae ea percipiant: apparet ex ejus voluntate etiam praefatas actiones *contra res testatoris* esse instituendas, ut omnibus modis voluntati ejus satisfiat: et praecipue cum talia sint legata vel fideicommissa, quae piis actibus sunt deputata. *Et haec disposuimus non tantum si ab herede fuerit legatum derelictum, vel fideicommissum: sed et si a legatario vel fideicommissio vel alia persona, quam gravare fideicommisso possumus, fideicommissum cuidam relinquatur.* Cum enim aliter non valeat, nisi aliquid lucri adferat *ei, a quo derelictum est: nihil est grave, etiam adversus eum, non tantum personalem, sed etiam in rem et hypothecariam* extendere actionem *in rebus, quas a testatore consecutus est. In omnibus autem hujusmodi casibus in tantum et hypothecaria unumquemque conveniri volumus, in quantum personalis actio adversus eum competit: et hypothecam esse non ipsius heredis, vel alterius personae, quae gravata est fideicommisso rerum: sed tantummodo earum, quae a testatore ad eum pervenerint.*

Durch diese Verordnung scheint deutlich allen Legatarren und Fideicommissaren ein gesetzliches Pfandrecht an Demjenigen, aber auch nur an Demjenigen, gegeben zu seyn, das der Beschwerte von dem Erblasser erhalten hat.

Hiernach scheint es nicht zu bezweifeln, daß dieses Pfandrecht nicht allein zum Vortheile des legatarius und fideicommissarius singularis, sondern auch zum Vortheile des heres fideicommissarius statt finde ⁴⁾; auch würden, wie ich glaube, nie Zweifel darüber statt gefunden haben, wenn nicht die eigentliche Bedeutung unserer Constitution für die Lehre von den Legaten und Fideicommissen häufig unvollständig aufgefaßt und eine spätere Verordnung Justinians ⁵⁾ mißverstanden worden wäre. Hiernach soll in einem einzelnen Falle dem heres fideicommissarius ein Pfandrecht neu gestattet, und auf diesen das zum Vortheile der Legate eingeführte Pfandrecht ausgedehnt worden seyn. Daß die erste Verordnung also nur auf Legate gehe, sey vollkommen klar. — Bei diesem ganzen Raisonnement scheint man zu übersehen ersten s, daß die Wiederholung einer Verfügung noch kein argumentum a contrario dafür begründe, daß es ehemals anders gewesen, sodann zweiten s die Eigenthümlichkeit des in der Novelle geregelten Falles. Die Novelle spricht von dem Falle, wo der Fiduciar nur das herausgeben soll, was nach seinem Tode von der Erbschaft übrig ist. In diesem Falle hatte der Fideicommissar nach altem Recht gar keinen festen Anspruch auf irgend Etwas, also auch begreiflich kein Pfandrecht und kein Recht auf cautio fideicommissaria. Durch diese Verordnung bekommt er erst ein festeres Recht auf den vierten Theil der Erbschaft und zu

4) v. Grolman und v. Löhr Magazin. IV. [II.] S. 85—100.

5) — Si vero contigerit quartam, et non habeat ad supplementum aliam substantiam: tunc damus ei et contra emtores, aut aliter accipientes res, in rem, et hypothecas ex auctoritate hujus legis, ut liceat complere sibi fideicommissum ex rerum vindicatione: hoc quod in legatis jam dedimus, et ex constitutione in rem ei donantes, et fideicommissi persecutionem. Unde et cautionem fideicommissarius dabit, non minus quartam servare... Nov.108. c.2. S. a. Julian [const. 91. Nr. 363.]

gleich die angegebenen Rechte. — Wie wenig aus dieser Verordnung gefolgert werden könne, dieß geht schon daraus hervor, daß ein ähnliches fideicommissum singulare ebenfalls vorkommen kann, und alsdann ohne Anstand ebenfalls nach der Novelle beurtheilt werden muß. Mit gleichem Rechte würde sich also hieraus folgern lassen, daß nur bei Legaten, nicht aber bei Singular-Fideicommissen die c. 1. C. 6, 43. Anwendung leide. Wie dieß zu dem Inhalte dieser Constitution und der c. 2. C. eod. passe, bedarf wohl keiner Ausföhrung.

Daß dieß Pfandrecht auch zum Vortheile des m. c. Beschenkten statt finde, dieß wird nirgends gesagt, wohl aber von den meisten Juristen angenommen, weil die m. c. donatio in ihren Wirkungen den Legaten gleichgesetzt ist 6). So wenig sich, meiner Ansicht nach, mit Grund Etwas gegen diese Ansicht sagen laßt; so gewiß ist es, daß sie in hundert Fällen zu keinem Resultate föhrt, weil bei m. c. donationes die Uebergabe hinzu zu kommen pflegt.

Daß, ausser dem Tode des Testators, der Gültigkeit und Wirksamkeit des Legates zur Existenz dieses Pfandrechts noch Etwas vorausgesetzt werde, dieß sagt die Verordnung nicht; es scheint daher völlig willkürlich, noch besondere Voraussetzungen zu verlangen. Am wenigsten scheinen die Bedingungen und der Gebrauch des Separationsrechts erforderlich zu seyn, da durch dieses im Grunde schon vor Justinian dasselbe erreicht werden konnte, was das Pfandrecht gewährt, d. i. der unbedingte Vorzug vor Allen, die keine Erbschafts-Gläubiger sind. Eine andere, erst unten zu erörternde, Frage ist es, ob das Separationsrecht, auch nach Justinian's Verordnung, dem Legatar noch Nutzen gewähren könne oder nicht?

6) c. 4. C. 8, 57. — §. 1. J. 2, 7. Anderer Meinung ist Faber, err. prag. 48. er. 9. Dieser hat jedoch übersehen erstens, daß seit c. 35. C. 8, 51. das pactum de donando schon wirksam ist, und zweitens, daß ungiltige m. c. donationes als Fideicommissa erhalten werden können.

Ueber das Datum dieses Pfandrechts bestimmt das Gesetz nichts. Daher sind hier die Meinungen der Juristen getheilt. Einige rechnen es vom Tode des Erblassers, andere vom Augenblicke des provisorischen Erwerbs des Legates, noch Andere vom Augenblicke der angetretenen Erbschaft. Da die Erbschaftsantretung auf den Augenblick des Todes zurückgezogen wird ⁷⁾, so scheint die erste Meinung die richtigere zu seyn.

Der Gegenstand dieses Pfandrechts ist das, was der Beschwerte von dem Erblasser erhält, also nicht das eigene Vermögen des Gravatus, nicht, was an einen Nichtbeschwerten von dem Erblasser kömmt, sey dieß nun mittelbar oder unmittelbar, titulo universali oder singulari, gehe es durch die Hände dieses Beschwerten oder nicht. Geht man von diesem Gesichtspunkte aus, so muß, wenn verschiedenen Honorirten verschiedene Legate aufgelegt sind, die Portion eines Jeden nur für die ihm aufgelegten Legate haften. Eine nothwendige Folge hiervon scheint es zu seyn, daß, wenn Mehreren zusammen die Auszahlung eines Legates aufgelegt ist, die Portion eines Jeden nur für denjenigen Antheil verpfändet ist, den er auszahlen hat, nicht aber für die Antheile der Uebrigen: denn nur in Rücksicht auf seinen Antheil ist er als gravirt zu betrachten.

Die Richtigkeit dieser Ansicht geht sehr einfach aus der Natur der Obligationen überhaupt und der s. g. obligatio pro rata insbesondere hervor. So wie es zum Wesen einer obligatio gehört, daß wenigstens zwei Personen, die Person eines Creditor und eines Debitor, vorhanden sind, ebenso gehört es zu ihren Eigenthümlichkeiten, daß eigentlich nur zwei Personen dabei vorkommen. So sind namentlich bei der sogen. obligatio pro rata im Grunde so viele Obligationen, als Creditoren oder Debitoren sich finden ⁸⁾. Dieß zeigt sich

7) fr. 54. D. 29, 2. — fr. 193. D. 50, 17.

8) fr. 11. §. 1. 2. D. 45, 2. Bei der correalis obligatio gilt dasselbe, nur daß die mehreren Obligationen in der Verbindung

am deutlichsten darin, daß selbst da, wo ursprünglich nur eine obligatio vorhanden war, im Fall einer Vererbung diese in so viele einzelne, völlig unabhängige, Obligationen gespalten wird, als Erben vorhanden sind ⁹⁾. Das mehreren pro rata aufgelegte Legat ist also eigentlich nicht ein Legat, sondern es besteht aus mehreren, der Kürze der Bezeichnung wegen zusammengefaßten, von denen ein jeder der Gravirten Einß, aber nur Einß zu bezahlen hat. Es kann also dieser Fall nicht anders beurtheilt werden, als wie der, wo mehreren Honorirten, jedem ein anderes Legat aufgelegt ist.

Diese Folgerungen werden unbedingt durch die Schlussworte unserer Constitution (In omnibus — pervenerint) bestätigt ¹⁰⁾ und sind von jeher im Allgemeinen als richtig anerkannt worden. Nur wenige Stimmen sind früher dagegen erschollen ¹¹⁾. Da jedoch diese in neuerer Zeit von sehr achtungswerthen Männern für nicht unbedeutend erklärt worden sind ¹²⁾, so lohnt es sich der Mühe, die angeführten Gründe genauer zu beachten.

sehen, daß die Existenz der einen präjudicial ist für die Existenz der andern — Bei accessorigen Obligationen, namentlich bei den Intercessionen, ist die Haupt- und Neben-Obligatio verschieden. — Bei Obligationes in solidum, die nicht correales sind, sind deutlich social Obligationen, als sich Debitoren finden.

9) fr. 25. §. 9. 13. D. 10, 2. — c. 26. C. 2, 3. — c. 6. C. 3, 36. — c. 1. C. 4, 2. — c. 10. C. 6, 30. — c. 1. 2. C. 8, 32. — c. 1. C. 8, 36. Daher fr. 2. §. 5. fr. 4. pr. fr. 25. §. 1. D. 10, 2.

10) Nicht weniger bedeutend sind die Worte: cum enim — consecutus est.

11) *Raguellus* ad L. 1. C. communia de legatis (in comment. ad Const. et decis. Justiniani). — *Becker*, prolus. acad. de actione hyp. legatariis ex L. 1. C. com. de legat. contra coheredes competente non ipso jure divisa. Gryph. 1767.

12) v. Ende, vermischte juristische Abhandlungen. Hannover 1816,

Diese sind die folgenden:

- 1.) Es sey allgemeiner Grundsatz, *causa pignoris est individua*. Die von mir vertheidigte Ansicht enthalte eine Ausnahme von dieser Regel. Da nun diese Ausnahme nicht deutlich in dem Gesetze ausgesprochen worden, auch neue Gesetze strict zu interpretiren seyen, so müsse auch hier die Untheilbarkeit der Pfandklage angenommen werden.

Dieses Argument scheint auf einer doppelten unrichtigen Voraussetzung zu beruhen. Vorerst ist es ungegründet, daß das Gesetz nicht deutlich rede, wie dieß die Schlussworte beweisen. Zwar sucht man diesen dadurch zu entgehen, daß man sagt, es solle hierdurch nur ausgedrückt werden erstens, daß nur Sachen des Erblassers und zwar nur diejenigen haften, welche der gravatus bekommen hat, und zweitens, daß der Beschwerte, durch freiwillige Zahlung seines Antheils vor Anstellung der Hypothekenklage, das ihm Zugefallene von dem gesetzlichen Pfandrechte befreien könne. Allein auch durch diese, meiner Ansicht nach gezwungene, Erklärung wird, wie ich glaube, nichts geändert, weil schon die hier zugegebenen Sätze zu dem oben vertheidigten Resultate hinführen (S. o. S. 213, 4). Zudem kann der zweite Satz, wenn man die gegentheilige Meinung annimmt, nicht zugegeben werden, da er gerade gegen die Natur des Pfandrechts und den Grundsatz: *causa pignoris est individua*, anstoßen würde. Ist einmal eine ganze Sache verpfändet, so kann weder der Debitor durch Bezahlung eines Theils der Schuld¹³⁾, noch einer seiner Erben durch Bezahlung seines Antheils an derselben den Pfandnexus aufheben oder mindern¹⁴⁾, und dieß letzte ist gerade

Nr. 7. — Glück, Commentar. Eb. 19. S. 176 fgde. — Ehbaut, Pand. §. 644. Not. h.

13) fr. 85. §. 6. in f. D. 45, 1. — c. 6. C. 8, 28. — c. 2. C. 8, 29. auch nicht eine von mehreren verpfändeten Sachen. fr. 19. D. 20, 1.

14) fr. 65. D. 21, 1. — c. 16. C. 8, 28. — c. 1. C. 8, 31. — c. 1. 2. C. 8, 32.

die Folge des ersten Grundsatzes ¹⁵⁾, aus welchem auch das Umgekehrte hervorgeht ¹⁶⁾.

Sodann steht die gewöhnliche Erklärung gar nicht mit dem Grundsatz: *causa pignoris est individua*, in Widerspruch. Dieser sagt nicht, daß an dem ideellen Theile einer Sache kein Pfandrecht statt finden könne, nicht, daß der Verpfänder eine Sache nur ganz oder gar nicht zu verpfänden im Stande sey; sondern nur, daß das einmal constituirte Pfand ganz fortdauere, wenn auch ein Theil der Pfandschuld bezahlt worden ist. Da hier von der Entstehung, nicht aber von der Fortdauer eines Pfandrechtes die Rede ist, so berührt dieser Grundsatz unsere Frage gar nicht ¹⁷⁾.

2.) Justinian sage, der Testator könne in seinem Testamente ein Pfandrecht bestellen und darum gebe er, mit mutmaßlicher Rücksicht auf die Absicht des Testators, hier, wie in andern Fällen, ein gesetzliches Pfandrecht, damit der Wille des Testators desto sicherer erfüllt werde. Nun aber gelte bei testamentarischen und gesetzlichen Pfandrechten die Regel: *causa pignoris est individua*, also müsse sie auch hier Anwendung leiden, dieß um so mehr, da alsdann der Wille des Testators um so sicherer erfüllt werde.

Dieses ganze Raisonnement kann man unbedenklich zugeben, wenn man nur die in Frage stehende Regel richtig versteht, weil diese Regel, wie so eben ausgeführt worden, mit unserm Grundsatz in gar keiner Verbindung steht. Uebrigens verdient bemerkt zu werden, daß gerade die Analogie des ausdrücklich angeordneten testamentarischen Pfandrechtes für die gewöhnliche Meinung spricht, indem, wenn mehreren

15) fr. 8. §. 2. D. 13, 7.

16) fr. 11. §. 4. D. 13, 7.

17) *Donellus ad L. 1. C. comm. de leg. Nr. 12.*

eine Sache in derselben Urkunde verpfändet wird, jedes Pfandrecht, der Regel nach, nur pro rata statt findet ¹⁸⁾. — Daß aus der größern Sicherheit der Erfüllung der Absicht des Erblassers kein Argument hergenommen werden könne, dieß bedarf wohl keiner Ausführung.

3.) Nach der gewöhnlichen Ansicht gebe das Pfandrecht dem Legatar keinen Vortheil, da er durch separatio dasselbe erlangen könne, nun aber müßten Privilegien so erklärt werden, daß sie dem Privilegirten einen Vortheil gewähren, also sey diese Meinung unrichtig.

Da die Separation keine dingliche Klage erzeugt, da es Fälle gibt, wo man sie nicht gebrauchen kann oder will, oder doch nicht gebraucht hat: so erledigt sich dieses Argument von selbst.

4.) Wenn eine einzelne Sache ganz bei der Erbtheilung in die Hände des gravatus komme, so hafte sie ganz für das Legat, sowohl bei ihm, wie bei einem Dritten. Nun aber sey die Erbtheilung keine Art ein Pfandrecht zu bestechen, also müsse sie auch vorher ganz gehaftet haben.

Auch dieses Argument beweist nichts; einmal, weil es zuviel beweist, indem, unter diesen Voraussetzungen, auch daraus folgen würde, daß die Portion des Nicht-Beschwerten ebenfalls verpfändet sey, was auf alle Fälle dem dürren Buchstaben der Constitution widerspricht; zweitens, weil es auf falschen Voraussetzungen beruht. Nur dann, wenn der Erblasser dem Beschwerten die Sache ganz zugewiesen hat, ist sie ganz verpfändet; das einmal pro rata hereditaria constituirte Pfandrecht kann durch die Erbtheilung keine Veränderung erleiden, es haftet sonach pro rata sowohl auf denen Sachen, die der Beschwerte erhält, als wie auf denen, welche den Miterben zugetheilt werden.

18) fr. 16. §. 8. D. 20, 1.

5.) Daß gesetzliche Pfandrecht sey an die Stelle der alten *missio in rem* getreten. So wie diese in das ganze Vermögen des Erblassers erkannt worden sey, so müsse auch dieses Pfandrecht — ungetheilt auf den Portionen mehrerer Gravirten haften.

Vorerst scheint es, als wenn die Gegner dieß Argument nicht gebrauchen könnten, da sie die *missio in rem* nicht als aufgehoben betrachten (S. v. S. 208. Not. 3.). So dann beweist dieses Argument wieder zuviel, indem, wenn die Analogie der *missio* entscheiden könnte, auch die Portionen der Nicht-Beschwerten und zuletzt auch das eigne Vermögen des *gravatus* haften müßten. Endlich weiß ich nicht, was uns zu einem Schlusse von der bei bedingten Legaten vorgekommenen *missio* auf das zum Vortheile aller Legatäre eingeführte Pfandrecht berechtigen kann. Im Gegentheil scheint es gerade die Absicht Justinians gewesen zu seyn, die Möglichkeit eines solchen Schlusses abzuschneiden, wenn er so bestimmt erklärte: *in omnibus autem hujusmodi casibus in tantum et hypothecaria unumquemque conveniri volumus, in quantum personalis actio adversus eum competit; et hypothecam esse non ipsius heredis, vel alterius personae, quae gravata est fideicommisso rerum, sed tantummodo earum, quae a testatore ad eum pervenerint.* Gerade hierdurch werden die zwei Eigentümlichkeiten der *missio* als nicht anwendbar dargestellt. Daß der hier und sonst gebrauchte Ausdruck *res testatoris* nichts gegen meine Meinung beweisen könne, dieß geht aus der so eben gemachten Bemerkung, dem Zusammenhange der Stelle, und auch daraus hervor, daß von den *res, quae a testatore ad eum pervenerunt*, gesprochen wird.

6.) Die Stelle sage: — *Rectius igitur esse censemus, . . . omnibus tam legatariis quam fideicommissariis . . . non solum personalem actionem, sed et in rem . . . et insuper utilem servianam, id est,*

hypothecariam super his quae fuerint derelicta, in res mortui praestare. Die Worte *in res mortui* seyen entscheidend. Außerdem habe der Legatar eine persönliche Klage *pro rata hereditaria*, er habe eine dingliche auf den Gegenstand des Legates und dazu werde ihm *insuper* eine *hypothecaria* gegeben. Dieß könne nur dann Sinn haben und ihm nur dann Vortheile gewähren, wenn diese *hypothecaria* sich auf die Portionen aller Gravirten untheilbar erstrecke.

Die *res mortui* können nichts beweisen, sonst müßte auch Das verpfändet seyn, was der *non gravatus* bekömmt: eben so wenig entscheidet das Uebrige. Es ist ein großer Unterschied, ob die Erbschafts-Portion des *gravatus* verpfändet ist, oder ob man eine *personalis actio* wegen der *Rata* des Legates hat, ob man die legitime Sache zu vindiciren, oder alle, zu der Erbschafts-Portion des *gravatus* gehörenden, Sachen mit der *actio hypothecaria* in Anspruch zu nehmen berechtigt ist. Noch mehr zeigt sich, auch nach meiner Ansicht, die Wichtigkeit des Pfandrechts, wenn man die Bedeutung der zugestandenen *in rem actio* beachtet ¹⁹⁾.

Soviel von dem Gegenstande dieses Pfandrechts. Was die Wirkungen desselben betrifft, so ist soviel klar, daß sich diese nicht soweit erstrecken können, daß die Legatäre den Creditoren des verschuldeten Erblassers vorgezogen werden ²⁰⁾; indem die Legate nur in so weit gelten, als der

19) v. Grolman und v. Köhr, Magazin a. a. D.

20) So sagt Justinian, daß, wenn Jemand *legitimo modo* ein *Inventarium* gemacht, d. i., wie wir zu sagen pflegen, sich des *beneficii legis et inventarii* bedient habe, so könne er den bezahlen, der zuerst komme, auch die Legatäre, und hafte nicht weiter, wie die Erbschaft reiche. Die nicht befriedigten Creditoren sollen sich auch nicht an den Erben, noch an die Käufer der Erbschaftsachen halten können; dagegen: *licentia creditoribus non deneganda adversus legatarios venire, vel hypothecis, vel indebiti conditione uti, et haec, quae acco-*

gravatus honorirt worden ist ²¹⁾, also nur in so fern, als sie aus dem, nach Abzug der Schulden übrig bleibenden ²²⁾, Vermögen bezahlt werden können. Ist dagegen im Augenblicke der angetretenen Erbschaft hinreichendes Vermögen da, so sind die Legate gültig, und es scheint jetzt kein Grund mehr vorhanden, ihnen den Vorzug vor den chirographarischen Gläubigern des Erblassers abzustreiten. Daß sie den einfachen Gläubigern des Erben vorgehen, mit den Pfandgläubigern desselben aber nach den allgemeinen Grundsätzen rouliren, bedarf wohl keiner Erwähnung, wohl aber das, daß ihnen gerade aus diesem Grunde auch jetzt die *separatio* noch nützlich werden kann, um den Vorzug vor den bessern Pfandgläubigern des Erben zu erlangen.

Daß die aus diesem Pfandrechte entstehende *hypothecaria actio*, wie jede andere *actio quasi serviana*, auch gegen

perint, recuperare: cum satis absurdum sit, creditoribus quidem jus suum persequentibus legitimum auxilium denegari, legatariis vero, qui pro lucro certant, suas partes leges adcommodare. c. 22. §. 5. C. 6. 30. (v. §. 531, also später, wie die c. 1. C. 6, 43.)

21) fr. 3. pr. fr. 66. §. 1. fr. 73. §. 5. D. 35, 2. — fr. 91. §. 3. fr. 96. §. 2. fr. 114. §. 3. D. 30. — fr. 8. pr. D. 32.

22) In der Novelle 1. c. 2. §. 2. wird verordnet, daß der Erbe, der kein Inventarium mache, die Legate ganz bezahlen müsse, wenn sie auch die Summe der Erbschaft übersteigen. Daß durch diese Unterlassung nur allein der Erbe, nicht aber die Creditoren Nachtheil leiden können, dieß versteht sich wohl von selbst. Daher wird in diesem Falle das Pfandrecht der Legatäre nur alsdann und nur in soweit statt finden, als die Legate gültig sind, d. i. in so weit, als die Erbschaft deducto aere alieno zur Bezahlung der Legate hinreicht; wegen dem Uebrigen kann nur allein eine *personalis actio* gegen den Erben gedacht werden, und diese, weil der Erbe nur durch das Inventar den Bestand der Masse nachweisen kann und zur Strafe der unterlassenen Verfertigung des Inventars.