

Werk

Titel: Ueber Resolutiv-Bedingungen

Autor: Zimmern, S. W.

Ort: Heidelberg

Jahr: 1822

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1822_0005|log13

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

✉ info@digizeitschriften.de

IX.

Ueber Resolutiv-Bedingungen.

Von dem

Herrn Dr. E. W. Zimmern, ordentl. Professor des Rechts
zu Heidelberg.

Jede Bedingung schiebt auf, entweder die Entstehung oder die Auflösung eines Geschäfts, und die *conditio sub qua resolvitur*, unsere sogen. Resolutivbedingung, muß in Bezug auf diese Auflösung des pure eingegangenen Rechtsverhältnisses eben die Wirkungen äussern, wie in Bezug auf das Beginnen eines solchen die *conditio sub qua contrahitur*, unsere sogen. Suspensivbedingung, die allein gemeint ist, wenn die Römer von einem *negotium conditionale* ¹⁾ sprechen. Diese in unsern Quellen durch unzählige Beispiele bestätigte Ansicht wird seit Thibauts ²⁾ geistreichen Bemerkungen hierüber nicht leicht Jemand in Zweifel ziehen. Aber es scheint, als müsse noch ein gar nicht gehörig beachteter Punkt hervor gehoben werden, um einigen sehr großen Schwierigkeiten in der Anwendung zu begegnen.

Nämlich die einem pure eingegangenen Geschäfte beige-
fügte Nebenbedingung des Rückfalls kann in der Art bedingt
seyn, daß der Rückfall *ipso jure* eintritt; oder in der Art,
daß nur *ipso jure* eine rescissorische Klage entsteht. Z. B.
wenn ich dem Verfaufe ein bedingtes *pactum de retroven-*

1) §. B. L. 2. D. de in diem addict.

2) Civ. Abh. S. 359 ff.

dendo abjicere, so wird Niemand behaupten, daß ich nach Eintritt der Bedingung eine rei vindicatio (gegen den Käufer oder gar gegen Dritte) habe, sondern es kann mir nur die venditi actio darauf zustehn, daß mich der Käufer erst wieder zum Eigenthümer mache ³⁾. Dagegen z. B. im Falle der addictio in diem habe ich in der Regel sogleich nach der addictio (d. h. nach der bessern Offerte) von selbst die rei vindicatio, und brauche nicht erst, ja bin gar nicht im Stande, eine Rückübertragung durch Contractsklage zu erzwingen. — Die Wahrheit dieser Sätze leuchtet wohl schon beim ersten Blicke ein, zumal da auch bei dem ersten Erwerb dieselbe Unterscheidung wie bei dem Rückerwerb existirt; indem z. B. eine Sache sub conditione so verkauft werden kann, daß mit Eintritt der Bedingung (und das ist der gewöhnlichste Fall) nur eine Klage auf Tradition entsteht — oder so, daß die Sache sogleich tradirt wird, aber erst mit Eintritt der Bedingung in das Eigenthum übergehn soll, wo dann ipso jure rei vindicatio entsteht ⁴⁾.

Also eine Bedingung suspendirt entweder den Erwerb oder das Klagerecht darauf, entweder den Rückfall oder das Recht der Rückforderung, und die Wirkungen der beigefügten conditio müssen in allen diesen Fällen mit einander in Parallele stehen. Diese genauere Unterscheidung ist nicht nur von der größten praktischen Wichtigkeit, sondern ich glaube in ihrer Nichtbeachtung die Quelle bedeutender Irrthümer zu finden. — Die alte Frage über „das Vindicationsrecht des Veräußernden nach Eintritt der auflösenden Bedingung“ hat Thibaut wieder zur Sprache gebracht ⁵⁾, und nach guten Bemerkun-

3) L. 75. D. de contr. empt., L. 2. C. de pact. int. empt. et vend. (4, 54); auch L. 12. D. de praescr. verb.

4) L. 2. §. 5. de don., L. 9. §. 1. de jure dot. und dazu meine Recens. von Savigny's Abb. über die lex Cincia, in den Heid. Jahrb. v. 1820, nr. 51. S. 811 — 813.

5) Civ. Abb. S. 366 u. folgg.

gen gegen die verschiedenen bisher versuchten Beantwortungen, die Aeußerung hinzugefügt: „man muß also der Sache auf eine andere Weise zu helfen suchen, oder lieber die Unauflöslichkeit des Problems anerkennen.“ Nach ihm nun hat „die Meinung der Parthei, welche gleich nach Eintritt der Bedingung dem Rückwerber eine Vindication gestattet, ganz überwiegende Gründe.“ Und allerdings ist in dem Falle, da die Absicht der Contrahenten auf einen ipso jure eintretenden Rückfall gerichtet war, diese Ansicht durchaus richtig, und, wie dort nachgewiesen ist, durch L. 41. pr. de. R. V., L. 8. D. de lege commiss. L. 3. D. quib. mod. pign. L. 4. und man kann hinzufügen auch, L. 1. C. de pact. int. emt. erwiesen. Schwer war es nur bisher die für widersprechend gehaltenen Stellen zu entfernen, und ohne Zweifel wird Thibaut namentlich seine Erklärung der L. 3. C. eod. gerne gegen eine bessere vertauschen. Wie nun, wenn alle diese Stellen sich grade dadurch vollkommen erklären, daß dabei die Absicht der Partheien nur auf das Entstehen einer auf Ertheilung des Eigenthums gerichteten Klage gerichtet war? — Es bewährt schon

1.) die *contracta fiducia* des älteren römischen Rechts, wie oft die Nebenbedingung des Rückfalls nur auf Rückübertragung ging. So ist z. B. die *mancipatio* oder in *jure cessio pignoris* oder *depositi causa* nur ein römisches Eigenthum mit der Clausel (*pactum, lex (mancipii)*) gewährendes Geschäft, daß unter einer gewissen Voraussetzung (namentlich wenn das für die hingeebene Sache erhaltene Pretium zurückerstattet werden würde) nicht Eigenthum ipso jure, sondern bloß eine persönliche Klage, nämlich das aus jenem Geschäft entspringende *fiduciae judicium*, auf Remanicipation eintreten sollte ⁶⁾.

6) Gaj. Comm. II. §. 59, 60; III. §. 201. Paul. II, 12, §. 3. Isid. Orig. V, 25. Boeth. Lib. 4. in Cic. Top. c. 10. — Cic. de off. III, 15, ad div. VII, 12, Top. c. 7. nr. 12, Paul. II, 13, §. 5 — 7

II.) Ein noch practisches Beispiel für die doppelte Art des Rückfalls gibt aber vor allem die *lex commissoria*. Sie sey einem Verkaufe so beigefügt, daß Rückübertragung beabsichtigt wurde, so wird nach Ablauf des zur Zahlung festgesetzten Termins bloß *actio venditi* auf Rückgabe des Objects (zufolge der rückwärts wirkenden Natur der Bedingungen, mit den bisher gezogenen Nuzungen ⁷⁾) entstehen; während im andern Falle (eben wegen der rückwärts resolvirenden Natur der Bedingungen) der Verkauf als gar nicht vorhanden betrachtet wird, also *actio venditi* unmöglich ist, und nur *rei vindicatio*, oder erst wo diese z. B. wegen Zerstörung der Hauptsache, Consumtion der Früchte, nicht mehr möglich ist, höchstens noch *condictio* ⁸⁾ (*sine causa*) eintritt. — Dieses kann streng bewiesen werden, nur bemerke man vorläufig folgende Sätze:

1.) Die *lex commissoria* ist ganz auf den Vortheil des Verkäufers berechnet, und deswegen hat dieser immer die Wahl ob er sich an dieselbe halten, oder ob er auf Zahlung dringen will:

L. 2. D. *de lege comm.* (POMPONIUS.)

Cum venditor fundi in lege ita caverit: si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit, ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur — .

L. 3. D. *eod.* (ULPIANUS.)

Nam legem commissoriam, quae in venditionibus adjicitur, si volet venditor exercebit, non etiam invitus.

7) S. unten Note 29 u. 31.

8) *Condictio*, sofern sie die *vindicatio* vertritt, Arg. L. 13. pr. L. 14. L. 18. pr. §. 1. L. 19. §. 1. D. de reb. cred. L. 29. fin. L. 46 fin. L. 53 fin. D. de cond. indeb.

L. 4. §. 2. D. eod. (Idem.)

Elegantur Papinianus lib. III. Responsorum scribit, statim atque commissa lex est, statuere venditorem debere, utrum commissoriam velit exercere, an potius pretium petere — 9).

Die Wahl hat aber der Verkäufer nicht bloß, wenn ihm actio venditi auf Rückübertragung, sondern selbst wenn ihm rei vindicatio zu Theil werden sollte:

L. 4. C. de pact. int. empt. (4, 54) (ALEXAND. A. Julian.)

Commissoriae venditionis legem exercere non potest, qui, post praestitutum pretii solvendi diem, non vindicationem rei eligere, sed usurarum pretii petitionem sequi maluit ¹⁰⁾.

2.) Im Zweifel nimmt man an, es sey die lex commissoria nur in der Absicht einer wegen Nichtzahlung zu erwerbenden venditi actio hinzugefügt worden; denn diesen Vertrag in der Art einzugehen, war im Verkehr der Römer so gewöhnlich, daß ihre Juristen sich gezwungen sahen, sogar die Formel: „*ut res inempta foret*“ ihrer Wortfassung entgegen ¹¹⁾, nach jener Weise auszulegen:

L. 6. §. 1. D. de contr. empt. (POMPONIUS.)

Si fundus annua, bima, trima die ea lege venisset, *ut si in diem statutum pecunia soluta non esset, fundus inemptus foret, ita ut si interim emptor fundum coluerit, fructusque ex eo perceperit, inempto eo facto restituerentur, et ut quanti minoris postea alii venisset, ut id emptor venditori praestaret, ad*

9) Vergl. auch L. 6. §. 2. L. 7. D. eod.

10) Vergl. L. 33. pr. D. de minor.

11) Denn man s. L. 3. D. de contr. empt. L. 2. §. 5. D. pro emptore.

diem pecunia non soluta, placet venditori ex vendito eo nomine actionem esse: *nec conturbari debemus, quod inempto fundo facto dicatur actionem ex vendito futuram esse*: in emptis enim et venditis potius id quod actum quam id quod dictum sit, sequendum est; et cum (d. h. „obgleich“) lege id dictum sit, apparet hoc duntaxat actum esse, ne venditor emptori, pecunia ad diem non soluta, obligatus esset: non ut omnis obligatio empti et venditi utrique solveretur.

Auch dem Ulpian war es auffallend, wie fundus inemptus und doch venditi actio möglich seyn könne, aber er beruft sich schlechtweg auf Rescripte, wodurch dieser Punkt also entschieden sey:

L. 4. pr. D. *de lege commiss.*

Si fundus lege commissoria venierit, hoc est, *ut nisi intra certum diem pretium sit exsolutum, inemptus fieret*: videamus, quemadmodum venditor agat tam de fundo quam de his, quae ex fundo percepta sint? itemque si deterior fundus effectus sit facto emptoris? Et quidem finita est emptio! (d. h. mit dem Kaufe hat es ja wieder ein Ende, also u. s. w.) Sed jam decisa quaestio est, ex vendito actionem competere, ut rescriptis Imperatoris Antonini et D. Severi declaratur ¹²⁾.

Nur wenn sich der Verkäufer mit jener Formel allein nicht begnügte, sondern sich daneben noch eine arrha geben ließ, und deren Verwirkung mit in die Formel aufnahm, also dadurch ohnehin von der gewöhnlichen Weise abgewichen ist, dann erst wurden jene Worte so ausgelegt, wie es ihr Buchstabe fordert:

¹²⁾ S. auch L. 5. D. eod.

L. 8. D. de lege commiss. (SCAEVOLA.)

Mulier fundos Gajo Sejo vendidit, et acceptis arrhae nomine certis pecuniis, statuta sunt tempora solutioni reliquae pecuniae, quibus si non paruisset emptor, pactus est *ut arrham perderet et inemptae villae essent*. Die statuto emptor testatus est, se pecuniam omnem reliquam paratum fuisse exsolvere, et sacculum cum pecunia signatorum signis obsignasse, defuisse autem venditricem; posteriore autem die nomine fisci testato conventum emptorem, ne ante mulieri pecuniam exsolveret, quam fisco satis faceret. Quaesitum est, *an fundi non sint in causa, ut a venditrice vindicari debeant ex conventionem venditoris* ¹³⁾? Respondit, secundum ea, quae praeponerentur, non commississe in legem venditionis emptorem.

L. 1. C. de pact. int. emptor. (ANTONINUS A. DIO-
TIMAE.)

Si ea lege praedium vendidisti, *ut, nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emptrix arrhas perderet et dominium ad te pertineret*: fides contractus servanda est.

Unvermerkt ist nun schon der oben versprochene Beweis geführt. Die L. 8. D., die L. 1., so wie die L. 4. C. cit., enthalten Fälle, wo die Verletzung der lex commissoria von den Paciscenten mit gänzlicher Resolution des Vertrags bedroht war. Dagegen nach anderen Stellen hat die Nichterfüllung jener lex nur venditi actio zur Folge, und schon

13) Daß von dem für die Verkäuferin aus dem Nebenvertrag „ut inemptae villae essent“ entstehenden Vindicationsrechte die Rede ist (welches hier nur aus dem besonderen Grunde wegfällt, weil man nicht sagen kann, der Käufer habe nicht erfüllt) hat schon Tribaut a. a. O. S. 374 fg. bewiesen.

darin würde geradezu ein Widerspruch liegen ohne jene Unterscheidung, die nicht nur von den Römern selbst mit klaren Worten anerkannt wird, sondern auch sogar in Ermangelung historischer Zeugnisse zugelassen werden müßte, da man die Freiheit so oder so zu contrahiren ohne Grund nicht abschneiden darf. — Thibaut fand eine Schwierigkeit gegen seine Theorie bloß in zwei hier noch nicht angeführten Stellen, nämlich in L. 16. D. de in diem add. und besonders in L. 3. C. de pact. int. empt. Von der ersten muß unter nr. III. gesprochen werden. Die L. 3. aber:

ALEXANDER A. Felici militi.

Qui ea lege praedium vendidit, ut, nisi reliquum premium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur; si non precariam possessionem tradidit, *rei vindicationem non habet sed actionem ex vendito*, ist nun schon von selbst klar. Die Bedingung „ut praedium ad se reverteretur“ deutet viel weniger als die Worte: „ut praedium inemptum esset“ auf einen Rückfall ipso jure. Wenn nun sogar in dem letzten Fall im Zweifel angenommen wird, daß die Absicht der Partheien bloß auf eine rescindirende Klage gehe, um wie viel mehr hier, wo der Verkäufer noch dazu schon einen Theil des Pretiums empfangen, und also durch diese Annahme sich für Anerkennung des Contractes ausgesprochen hat? Und ohnehin ist ja dieses bei der lex commissoria die Regel, obgleich freilich der in dem folgenden Rescript, der oben angeführten L. 4, vorausgesetzte Fall die umgekehrte Bedingung enthalten hatte.

III.) Bei der addictio in diem ist wieder möglich, daß sich der Verkäufer auf den Fall einer melior conditio alata bloß die a. venditi, oder daß er sich ipso jure eintretende Resolution des Geschäftes ausbedungen hat, also dann in rem klagen kann. Ob das Eine oder Andere statt gefunden habe, ist wiederum quaestio facti, aber die Präsumption ist hier der bei der lex commissoria grade entgegengesetzt, nämlich wider den Bestand des Contractes. Beides liegt auch

in der Natur der Sache. Bei der *lex comm.* ist der Hauptzweck sein Geld zu erlangen, Resolution des Geschäfts selbst also nur Nothhülfe; bei der *add. in d.* aber will man seine Sache so theuer als möglich an den Mann bringen, und diesem Zweck entspricht es am meisten, wenn man bei Eintritt des besseren Gebots den vorangegangenen niedrigeren Verkauf *ipso jure* als nicht geschehen ansehen darf. — Daß es sich aber auch wirklich so verhalte, darüber gibt zwar noch keine Auskunft die

L. 2. pr. *de in diem add.* J

Quoties fundus in diem addicitur, utrum pura emptio est sed sub conditione resolvitur: an vero conditionalis sit magis emptio, quaestionis est? Et mihi videtur verius, interesse quid actum sit: nam si quidem hoc actum est, *ut meliore allata conditione discedatur*, erit pura emptio quae sub conditione resolvitur: sin autem hoc actum est, *ut perficiatur emptio nisi melior conditio asseratur*, erit emptio conditionalis;

denn unsere Frage geht dahin, ob: wenn eine pura aber sub conditione zu resolvirende emptio vorliegt, im Zweifel actio venditi auf Rescission, oder von selbst Nullität und also rei vindicatio des Verkäufers eintrete? Für das letzte spricht aber

L. 4. §. 3. D. eod. (ULPIANUS.)

— Marcellus lib. V. Dig. ¹⁴⁾ scribit: *pure vendito et in diem addicto fundo, si melior condi-*

14) Eben diese Stelle aus dem fünften Buch der Digesten des Marcellus ist von Ulpian auch excerptirt in L. 3. D. quib. mod. pign. (20, 6): *si res distracta fuerit sic: nisi intra certum diem meliorem conditionem invenisset*, fueritque tradita, et forte emptor antequam melior conditio offeretur, hanc rem pignori dedisset, Marcellus libr. V. Dig. ait., *finiri pignus*, si melior conditio fuerit allata.

tio allata sit, *rem pignori esse desinere*, si emptor eum fundum pignori dedisset. Ex quo colligitur, quod emptor medio tempore dominus esset, alioquin nec pignus teneret.

Es könnte nämlich sonst das unmittelbar entstandene Pfandrecht nicht von selbst aufhören, sondern der Käufer müßte es ablösen oder den Verkäufer entschädigen; und auch die Folgerung am Schluß der Stelle ist nur unter der Voraussetzung verständlich, daß das Eigenthum ipso jure zurückfällt.

Ferner im Falle der L. 41. pr. D. de R. V. war die Bedingung so gefaßt: „ut si alius meliorem conditionem attulerit *recedatur* ab emptione,“ und die Folge ist, daß der Käufer zwar vor der adjectio die vindicatio hat, daß sie aber nachher von selbst wegfällt¹⁵⁾. Sogar aus einer Stelle, welche den umgekehrten Fall enthält, daß Rückforderung durch Contractsklage nöthig wird, kann man auf die Ungewöhnlichkeit dieses Falls bei der addictio in diem schließen. Das ist nämlich die oben erwähnte

L. 16. D. *de in diem add.* (ULPIANUS.)

Imperator Severus rescripsit: „Sicut fructus in diem addictae domus, cum melior conditio fuerit allata, venditori restitui necesse est, ita rursus quae prior emptor medio tempore necessario probaverit erogata, de reditu retineri vel, si non sufficiat, solvi aequum est.“ Et credo, sensisse principem *de empti venditi actione*.

15) L. 41. pr. cit. von Ulpian: „Si quis hac lege emerit, ut si alius meliorem conditionem attulerit, *recedatur* ab emptione, post allatam conditionem jam non potest in rem actione uti. Sed si cui in diem addictus sit fundus, antequam adjectio sit facta, uti in rem actione potest; *postea non poterit* — oder, wie sich Gaiolennus in L. 49. D. de in diem add. ausdrückt: „*prioris emptoris causa absoluta est.*“

Thibaut ¹⁶⁾ nimmt mit der Glosse an, „daß hier bloß von Personal-Forderungen und Klagen die Rede ist, welche aus den Grundsätzen der rei vindicatio nicht folgen, weil danach der bonae fidei possessor die genossenen Nutzungen nicht zu restituiren braucht, und wegen seiner Verwendungen nur Einreden aber keine Klagen hat,“ und die Contractsklagen seien „hier nicht widersprechend, auch wenn man annimmt, daß nach Eintritt der auflösenden Bedingung ipso jure der Verkauf aufhört, und das Eigenthum zurückfällt (!); denn das gilt ja überall, daß nach Endigung des Contracts wegen der Contractsforderungen die Contractsklagen fort dauern.“ Dagegen bemerke man:

1.) Abgesehen davon, daß in der Stelle von Früchten überhaupt und nicht grade von den von einem bonae fidei possessor consumirten die Rede ist; so erhält ja jeder Eigenthümer mit der rei vindicatio alle Früchte, deren Restitution an sich als billig oder zulässig erschien; und sollte wohl der Käufer, welcher, wissend daß Rückfall eintreten kann, die Früchte dennoch consumirt, auf die bekanntlich singuläre ¹⁷⁾ Gunst des bonae fidei possessor in der Hinsicht, auch Anspruch haben? obgleich eine Analogie für die Verneinung darin liegt, daß dieser Gewinn schon nach der Litiscontestation aufhört, bloß weil dadurch der Besizer aufmerksam gemacht wird, daß eine Pflicht zur Rückgabe möglicherweise eintreten könne. Gesezt aber es wäre jene Frage zu bejahen, würde alsdann das Recht des bonae fidei possessor durch venditi actio wieder vereitelt werden dürfen? Wenn ferner wegen der Verwendungen bloße Einreden nicht genügend scheinen, folgt daraus, daß man eine Contractsklage ohne Contract (s. nr. 2.) anneh-

16) H. a. D. C. 372 fg.

17) Savigny, *Beitr.* 3te Aufl. C. 270, 271 n. 1. F. Th. Eckenberg, *Diss. de Publiciana act. ac de juris Rom. sententia*, unde bonae fidei possessor fructus consumptos suos faciat. Lips. 1821, 8. p. 39 seqq.

men dürfe? Lieber gestatte man die in ähnlichen Fällen erlaubte *a. negotiorum gestorum*; denn da der Käufer immer des Rückfalls gewärtig seyn muß, so ist er entweder in *mala fide*, und dann *habeat sibi*, oder hat eventuell den *animus negotii gerendi*.

2.) Allerdings sind auch nach einer aufgehobenen Obligation noch Folgen derselben, und die aus der Obligation entspringenden Klagen möglich, z. B. auch wenn ein Mandat durch Wiederruf oder Tod des Mandans erloschen ist, steht dem Mandatar wegen der bereits gethathen Auslagen die *a. mandati contraria* zu ¹⁸⁾. Aber wenn man einen Contract als gar nicht eingegangen ansehen soll, so kann man nicht in jenem Sinne sagen, daß er beendigt sey. Eine *a. venditi* wo *nulla venditio* ist ein Widerspruch, und eben darum sagt Pomponius, „*nec conturbari debemus, quod in empto fundo facto dicatur actionem ex vendite futuram esse: in emptis enim et venditis potius id quod actum, quam id quod dictum sit, sequendum est u. s. w.*“ Also wo wirklich die Nullität des Contracts nicht bloß dicta sondern auch acta ist, da muß die Contractsklage wegfallen. — So haben unsre Juristen nicht leugnen können, daß auch aus einem dolose veranlaßten Contract, selbst wenn er *bonae fidei* war, die Contractsklage entstehe, und dennoch hat man behauptet, der Contract sey wegen *dolus* null! Daß indeß, wer veräußert, trotz seiner Berufung auf *Dolus* keine *rei vindicatio* habe, also daß wenigstens die Uebertragung des Eigenthums keine Nullität sey, hat man endlich zugeben müssen ¹⁹⁾, bis jetzt bewiesen worden ist, daß der *Dolus* als

18) L. 14. pr. §. 1. D. mand. L. 47. de cond. ind. Meine Abb. „über den nach des Mandators Tode zu vollziehenden Auftrag“ in diesem Archive B. 4, H. 2, S. 239.

19) Heidelb. Rechtsgutachten und Entscheidungen. Heidelberg, 1803 nr. VII, S. 304 ff.; Geslerding, alte und neue Fritzhümer Greifsw. 1818. nr. III.

solcher überhaupt gar nicht null mache ²⁰⁾. Freilich wo die Vorspiegelung einen den Consens ausschließenden Irrthum (sogen. essentiellen) hervorbringt, da ist der Contract null, aber nicht wegen des Dolus sondern wegen des Irrthums, indem er in diesem Fall, auch wenn der Irrthum nicht durch Dolus veranlaßt worden wäre, null seyn müßte, und folglich nicht aus dem Contract geklagt werden kann, sondern so weit bereits Erfüllung statt gefunden hat vindictio resp. condictio eintreten muß ²¹⁾ oder gegen den Dolosen in subsidium actio de dolo.

Ich kehre zur L. 16. zurück. Sever gab hier dem Käufer wegen seiner Verwendungen nicht bloß Einreden, sondern Klagrecht, was freilich eher auf nicht ipso jure zurückfallen: des Eigenthum schließen läßt. Darum, sagt Ulpian, als ihm dieses Rescript vorgelegt wurde, glaube ich, der Kaiser habe mit dem »restitui necesse est« die actio venditi (worauf auch der Ausdruck restituere eher als auf Rückfallen ipso jure deutet), mit dem »solvi aequum est« die a. empti gemeint, also es sey der hier entschiedene Fall grade von der Art gewesen, daß mit eintretender Bedingung die hier ungewöhnlichere Folge einer Rückforderungsklage entstehen sollte. — So hat mithin Ulpian nur die bekannten Grundsätze bei Interpretation von Rescripten zur Anwendung gebracht; denn schon aus der Art des Ausdrucks: »credo Principem sensisse« geht hervor, daß dieser Fall der seltenere war. Die Stelle ist also klar und beweist in Vergleich mit den vorigen, daß auch bei der addictio in diem jene doppelte Art des Resolvirens, aber die eine seltener als die andere vorkam.

20) L. J. Neustetel: bonae fidei negotia dolo inita non esse nulla. Heidelb. 1818, 8; auch meine Recens. von Geßerding in den Heid. Jahrb. v. 1819. Nr. 17. S. 262 fg.

21) So L. 22. f. L. 23. D. de contr. empt.: — »nullam esse emptionem et quod solverit eo nomine emptor condictere potest. Vergl. L. 41 fin. L. 57 pr. D. eod. u. f. w.

Wir haben noch eine Stelle von Julian, die Ulpian zweimal aufführt, und worin die addictio in diem ebenfalls nur a. venditi auf Rückerstattung begründet, nämlich L. 11. §. 10. D. quod vi aut clam (4., 24) (oder L. 4. §. 4. de in diem add., welche fast wörtlich gleichlautet). Dort heißt es:

Si fundus in diem addictus sit, cui competat Interdictum? et ait Julianus, Interdictum quod vi aut clam ei competere, cujus interfuit, opus non fieri: fundo enim in diem addicto, et commodum et incommodum omne ad emptorem, inquit, pertinet, antequam venditio transferatur: et ideo si quid tunc vi aut clam factum est, quamvis melior conditio allata fuerit, ipse utile Interdictum habebit; sed eam actionem, sicut fructus medio tempore perceptos, *venditi iudicio praestare cogendum* ait.

Daß hier nicht von der addictio in diem mit suspensiver Wirkung die Rede seyn konnte, geht schon daraus hervor, daß der Käufer vor erlangtem Besitz das interd. quod vi aut clam nicht gehabt haben würde²²⁾, der Fall aber, daß auch bei suspendirter emptio vorläufig tradirt wird, sehr selten ist; insbesondere aber daraus, daß alsdann bei wegfallender Bedingung wegen gar nicht zu Stande gekommener emptio auf keinen Fall eine venditi actio entstehen konnte²³⁾. Da es sich nun bei ipso jure resolverter emptio eben so verhält, und in diesem Falle die Erßion des Interdicts nur durch condictio (incerti) erzwungen werden konnte, so geht schon daraus hervor, welchen Fall Julian vor Augen hatte. Aber auch aus den Worten der Stelle kann es bewiesen werden. Denn dem emptor wird „*antequam ven-*

22) L. 11. §. 12. D. eod. „— — antequam ulla traditio fiat, nemo dixit Interdictum ei competere —.“

23) L. 37. D. de contr. empt. L. 8. pr. D. de per. et comm. rei vend.

ditio transferatur“ — »si quid tunc vi aut clam factum est“ das Interdict zugesprochen; da er nun dasselbe nur im Falle des Besiſſes haben durfte, so kann: »antequam venditio (für res vendita) transferatur“ nicht heißen: »bevor die verkaufte Sache vom Verkäufer auf ihn übertragen worden,“ sondern grade umgekehrt: »bevor sie wieder von ihm auf den Verkäufer übertragen worden ist.“ Wenn aber erst auf Translation gewartet werden muß, so ist wieder bewiesen, was oben behauptet worden. Auch konnte nur unter dieser Voraussetzung jener Ausdruck gebraucht werden; denn *antequam venditio transferatur* ist Abbréviation für: *antequam venditio dissolvatur et res vendita transferatur*.

IV.) Das sogen. *pactum displicentiae* ist ebenfalls entweder so gefaßt: »ut si displicuisset redderetur,“ und dann tritt die Contractsklage auf Rückgabe ein²⁴⁾, oder »ut res inempta esset,“ und alsdann wird der ganze Kauf durch Eintritt der Bedingung resolvirt²⁵⁾.

V.) Wenn nicht bei zweiseitigen Geschäften, sondern unmittelbar bei der *datio* der Rückfall *sub conditione* verabredet worden, z. B. *mortis causa donatio*²⁶⁾, oder sich durch die Natur des Verhältnisses (wie bei der *datio dotis causa* das Rückfallen *nuptiis non secutis*) von selbst verstand: so müßte auch da nach eingetretener Bedingung eine *Vindication* des Gebers entstehen, wenn wahr wäre, daß das immer die Folge eines bedingt verabredeten Rückfalls sey.

24) L. 6. D. de resc. vend. L. 31. §. 22. de Aedil. edict.

25) L. 3. D. de contr. empt. L. 2. §. 5. D. pro emptore, L. 4. C. de Aedil. actt. (4, 58-).

26) — Cum quis ea mente dat, ut statim quidem faciat accipientis, si tamen aliquid factum fuerit aut non fuerit, velit ad se reverti: non proprie donatio dicitur, sed totum hoc donatio est, quae sub conditione solvatur, qualis est mortis causa donatio. L. 1. pr. D. de donn. Bergh. Tit. D. de mort. causa donn.

Allein grade hier tritt regelmäßig *condictio* ein ²⁷⁾, also diejenige Klage, wodurch (da hier von Contractsklage nicht die Rede seyn kann) nach geschehener *datio* das *reddere*, die Rückübertragung, bewirkt wird, und mit der bekanntlich auſſer *ex causa furtiva* die *rei vindicatio* nicht einmal concurriren kann ²⁸⁾. Daß in unserm Falle die *Condictio* nichts ist, als eine Klage auf *Rescission* des einseitig begründeten Verhältnisses, parallel der *rescindirenden Contractsklage* bei zweiseitigen Geschäften, beweist am deutlichsten

L. 76. D. *de jure dot.* (TRYPHONINUS.)

Si pater mulieris mortis suae causa dotem promiserit, valet promissio. Nam et si in tempus, quo ipse moreretur, promississet, obligaretur: sed si convalescit, *cur rei non remittatur obligatio per conductionem* atque si stipulanti quivis alius promississet, aut dotem alicujus nomine? nam ut corporis vel pecuniae translatae, ita obligationis constitutae mortis causa *condictio* est.

Indessen sagt dennoch Ulpian in L. 29. D. *de mort. causa donn.*: »Si quis sic donavit, *ut si mors contigisset, tunc haberet cui donatum est*: sine dubio donator poterit rem vindicare —; si vero sic, *ut jam nunc haberet, redderet si convalescisset, vel de praelio vel peregre redisset*: potest defendi in rem competere donatori, si quid horum contigisset: interim autem ei cui donatum est. Sed et si morte praeventus sit is, cui donatum est, adhuc quis dabit in rem.

27) L. 6, 7. pr. §. 1. L. 12. D. *de cond. caus. dat.* L. 7. L. 76. D. *de jure dot.*, ferner der ganze Titel *de mort. causa donn.* u. f. w.

28) Nur concurrirt freilich seit Justinians Vereinigung der Legate auch die auf ein dare gerichtete Klage des Legatars mit der *rei vindicatio* desselben, vergl. Gangl, über römisches Obligationenrecht. Heidelberg. 1819. S. 33.

donatori. Offenbar dürfen wir nicht annehmen, daß Ulpian die Vindication auch für den Fall vertheidigen will, wo *Condictio* eintritt; aber es löst sich dieses Räthsel, so wie die Schwierigkeit, daß nicht grade umgekehrt hier, bei *resolutiver* Bedingung, überall nur *vindicatio* eintritt, sobald man unterscheidet, *quid actum sit*.

Mit der Hauptsache fallen auch die vor dem Eintritt der Bedingung von dem Erwerber gezogenen Nutzungen zurück, natürlich sowohl wenn die Hauptsache, mithin auch wenn die noch existirenden Früchte wieder von selbst in das Eigenthum des Veräußernden zurückkehren, als auch wenn die Hauptsache nebst Früchten erst zurückübertragen werden soll²⁹⁾. Allein nach *Thibaut*³⁰⁾ müßte sowohl in Bezug auf die Hauptsache als auf die Früchte eine Ausnahme gemacht werden für den Fall, »daß der auflösende *Thatumstand* bloß von der Willkühr des Rückerwerbers abhängt,« oder mit andern Worten »wenn die Bedingung ein *factum mere potestativum* des Veräußernden ist.« Sein Grund ist, daß auch nach Eintritt der aufschiebenden Bedingung die in der Zwischenzeit gezogenen Früchte mit herausgegeben werden müssen, wenn die Bedingung *potestativ* war, indem überhaupt »alle aufschiebenden Bedingungen, welche nicht *mere potestativae* sind, auf den Anfang des Geschäfts zurückgezogen werden sollen;« und ferner weil nach *L. 3. D. quib. mod. pign.* die Vindication der Hauptsache wegfiel, »wenn die Bedingung von Seiten des Rückerwerbers eine *conditio mere potestativa* ist.« — Nun kann allerdings der Schluß von der suspendirenden Bedingung auf die resolvirende, so wie der umgekehrte nie trügen. Allein das Zurückziehen der Suspendivbedingung

29) *L. 7. §. 1. L. 12. D. de cond. caus. dat.* (12, 4.) *L. 6. pr. L. 16. D. de in diem. add. L. 4. pr. §. 1. de lege commiss. L. 11. §. 10. D. quod vi aut clam.* (43, 24.)

30) *H. a. D. S.* 362 — 366.

auf den Anfang des Geschäfts³¹⁾ ist ja nur dann unzulässig, wenn die Bedingung von des Veräußerers Willkühr abhängt, also auch das Zurückziehen der resolvirenden Bedingung nur dann, wenn deren Erfüllung von der Willkühr dessen abhängt, der die erworbene Sache wieder verlor, also nicht des Rückk., sondern des ersten Erwerbers. — Beide Behauptungen sind gesetzlich begründet. Die erste dadurch, daß ein für ein bedingtes Geschäft gegebenes Pfandrecht nach Eintritt der Bedingung auf die Zeit der Bestellung zurückgezogen wird³²⁾, außer wenn die Bedingung von des Schuldners (des Bestellers) Willkühr abhängt.

So sagt Gajus in L. 11. pr. D. qui pot. in pign: »Potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam et accepit hypothecam, quamvis cum alio ante convenerat, *ut si ab eo pecuniam acceperit, sit res obligata*: licet ab hoc postea accepit, poterat enim, licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam. Oder L. 11. §. 2. eod.: »Si colonus convenit, *ut inducta in fundum, illata, ibi nata pignori essent* — so wird das Pfandrecht nachher nicht zurückgezogen, denn »obligatur ex eo quod inducta res est.« Und ganz allgemein drückt sich Afrikanus aus in L. 9. §. 1. D. eod. — »Etiam sub conditione creditorem tuendum putabat adversus eum, cui postea quidquam deberi coeperit, *si modo non ea conditio sit, quae invito debitore impleri non possit*.« — Die zweite Behauptung ist durch eben jene L. 3. quib. mod. pign. erwiesen. Nachdem davon die Rede war, daß wenn der Käufer ein Pfand an der sub pacto additionis in diem gekauften Sache bestellt habe, »finiri pignus si melior conditio fuerit allata« (s. oben Note 14) fährt die Stelle unmittelbar fort: »quamquam ubi sic res

31) L. 8. pr. D. de per. et comm. r. v. L. 16. D. de solut. und die in den folg. Noten cit. Stellen.

32) L. 11. §. 1. D. qui pot. in pign. (20, 4.)