

Werk

Titel: 4. Verträge über Staatspapiere

Ort: Heidelberg

Jahr: 1825

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1825_0008|log33

Kontakt/Contact

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

✉ info@digizeitschriften.de

allen Instanzen abgewiesen wurde, obgleich sein Rechtsverhältniß zu dem D. ganz dasselbe, wie das des A. zu B., des B. zu C. war.

Wenn sich nun das Verbot der Vindication von Staatspapieren (au porteur) hienach als sehr heilsam darstellt, so wäre über diesen Punct eine gleichmäßige Gesetzgebung in ganz Deutschland sehr zu wünschen.

4. Verträge über Staatspapiere.

a. 1. Im Allgemeinen.

§. 15.

b. 1. Uebersicht.

Da dieser Punct der Hauptgegenstand unserer Untersuchungen seyn soll und muß, so dürfte es zweckmäßig erscheinen, ehe zu der Erörterung der einzelnen Verträge geschritten wird, Einiges im Allgemeinen voranzuschicken, und zwar

- 1.) über Cession der Engagementsbriefe,
- 2.) über Prolongation derselben,
- 3.) über *mora* und deren Einwirkungen.
- 4.) über das *Forum* dieser Geschäfte, nebst der Frage, ob man sich zu deren Erfüllung nach Wechselrecht gültig verpflichten könne.

Wir kommen alsdann auf die Verträge im Einzelnen.

§. 16.

b. 2. Cession der Engagementsbriefe.

Ob ein Engagementsbrief cedirt werden könne, ist eine sehr wichtige, aber auch bestrittene Frage. Wir wollen, um hier Nichts zu übergehen, die Lehre von der Cession der Engagementsbriefe von zwey Seiten aus betrachten, nämlich

1.) die Stellung der beyden bisherigen Contractanten.

2.) die Stellung des Cedenten zu dem Cessionar.

1.) Daß die über Prämien-, Feuer- oder Affecuranzgeschäfte u. dgl. ausgestellten Urkunden, die sogenannten Prämienbriefe, Feuerbriefe und Affecuranzscheine, ohne allen Anstand cedirt werden können, unterliegt wohl keinem Zweifel; der Prämiengeber hat bloß eine einseitige Pflicht, nämlich, die bedungene Prämie, Feuer- oder Affecuranzsumme zu zahlen, und nachdem diese Verbindlichkeit durch wirkliche Zahlung erfüllt worden, ist er keine andere Leistung mehr schuldig. Die über die genannten Geschäfte ausgestellten Urkunden erscheinen sonach nur als einseitige Verpflichtungen ihres Ausstellers, während anderentheils deren Besitzer frey von aller Verbindlichkeit ist. Ohne Bedenken geht daher der Kaufmann solche Art Geschäfte mit einem jeden ein, der ihm die Kaufsumme zahlt, ohne sich weiter um dessen Vermögensumstände und Solidität zu bekümmern. Nicht selten werden dergleichen Scheine au porteur gestellt, zur größeren Bequemlichkeit, wie z. B. die von der Promessen-Comitee in Berlin ausgestellten Scheine ¹⁾. Daß solche Urkunden also cedirt werden, und von Hand zu Hand gehen dürfen, ist nach bekannten Grundsätzen das Recht unzweifelhaft ²⁾, und sehr häufig kommt es unter Kaufleuten vor.

2) Ob aber auch die über feste Zeitkäufe ausgestellten Engagementsbriefe, worin beyde Theile sich zu irgend einer Leistung verpflichten, cedirt werden dürfen, ist sehr bestritten. Wir wollen zur größeren Deutlichkeit uns ein Beyspiel denken. A. kauft heute 100 Stück Oesterreichische Metalliques-Obligationen auf 3 Monate Zeit — fix oder in täglicher Wahl, gilt gleichviel — vom B., und erhält darüber ein schriftliches Document von B.,

1) Copie eines solchen Scheines ist am Ende dieser Schrift beygefügt.

2) Thibaut a. a. O. S. 77. und die Cit. das.

gegen welches er diesem eine ähnliche Urkunde, seine Verbindlichkeit zur Uebernahme der Papiere enthaltend, ausstellt; ist nun dieser A. wohl berechtigt, vor Eintritt der zur Erfüllung des Geschäfts bestimmten Zeit, die Urkunde des B. und mit derselben die Ansprüche auf Lieferung der fraglichen Papiere an einen Dritten zu übertragen?

Diese, von den Lehrern des gemeinen Rechts, in Beziehung auf dieses, verschiedenartig beantwortete Frage, wird, auf Staatspapier-Handel angewendet, in Zukunft sehr häufig zur Sprache kommen, nachdem diese Art der Uebertragungen täglich im Börseverkehr häufiger werden.

§. 17. Fortsetzung.

Wir glauben, daß auch diese Uebertragungen zu Recht bestehen, und für vollkommen gültig zu erachten sind.

Hören wir zuvor die Gegner.

Der gewöhnlichste Gegengrund ist, daß dergleichen Geschäfte beyderseitige Verpflichtungen erzeugten, somit im angegebenen Falle A. nicht nur als Berechtigter da stehe, der die Papiere seiner Zeit von B. gegen den Kaufpreis verlangen könne, sondern zugleich auch als Verpflichteter, da er sich seinerseits zur Uebernahme der fraglichen Papiere verbindlich gemacht habe. Anderentheilß erscheine B. nicht nur als ein Verpflichteter, da er die Papiere liefern müsse, sondern auch zugleich als Berechtigter, der zur bestimmten Zeit den Kaufpreis eben dieser Papiere fordern dürfe. Dergleichen mit beyderseitigen Verbindlichkeiten vermischte Rechte dürften aber nicht übertragen werden, da man wohl einem Verpflichteten einen neuen Berechtigten, keinem Berechtigten aber einen neuen Verpflichteten unterschieben dürfe, eben so wenig, als ein Creditor schuldig sey, einen neuen Debitor sich aufdringen zu lassen, und es sey hernach eine rechtliche Cession dieser Engagementsbriefe rein undenkbar.

Die Wahrheit des hier aufgestellten Grundsatzes läßt sich im Allgemeinen nicht füglich bezweifeln, er ist in bestimmten Gesetzen ausgedrückt, und von den zuverlässigsten Rechtsgelehrten, zumal der neueren Zeit, gerade so angenommen worden ¹⁾. Aber auf die vorliegende Art von Geschäften dürfte solcher durchaus nicht anwendbar seyn.

Zuvörderst muß

a) wohl beachtet werden, welche außerordentliche Erleichterung und Bequemlichkeit in dem Verkehr mit Staatspapieren diese Art der Cession bezweckt. In dem oben gedachten Falle kauft A. von B. 100 Stück Metalliques - Obligationen auf drey Monate Lieferungszeit, wir wollen den Cours von 94% annehmen. Nach etwa einem Monate hebt sich deren Cours auf 96%, zu welchem Preise A. sehr gerne losichlagen, und sich dergestalt einen Nutzen von 2000 fl. verschaffen möchte. Zufällig hat nun C. Auftrag, 100 Stück solcher Obligationen auf zwey Monate Zeit zu kaufen. Was geschieht? A. erbietet sich, ihm das von B. in Händen habende auf 94% lautende Engagement zu überlassen, wenn C. ihm 2% zahle; C. nimmt diese Offerte an, und so ist der Handel schon fix und fertig. A. cedirt nun den Engagementsbrief des B. an den C., gewöhnlich auf die kürzeste Weise dadurch, daß A. unter den Brief setzt: cedirt an Herrn C., oder auch: für mich an die Ordre des Herrn C., läßt sich von diesem letzteren den Betrag der Differenz, nämlich 2000 fl., zahlen und zugleich eine Urkunde ausstellen, dahin, daß er, der C., die Papiere seiner Zeit von B. übernehmen werde. Geschieht dieß wirklich zur gehörigen Zeit,

1) „Alle mit Verbindlichkeiten vermischte Rechte sind nicht cessibel.“
 Thibaut a. a. D. — Mühlenbruch von der Cession, S. 291—301. — Die alte Lehre: cessibel ist, was ererbt, nicht cessibel, was nicht ererbt werden kann“, Brunne mann de cess. act. cap. IV. N° 21. ff. Carpzov Resp. jur. lib. IV. tit. IV. Resp. XXXIII. N° 24. — ist nicht mehr festzuhalten, Mühlenbruch a. a. D. §. 23. —

so hat A. bey der ganzen Sache gar Nichts mehr zu thun; unterläßt hingegen C. die Uebnahme, so verliert B. dadurch gar nicht, denn nun ist A. allerdings noch schuldig, als ursprünglicher Contrahent des B., die Papiere gegen das bedungene Kaufspretium auf Verlangen von demselben zu übernehmen. Dieses ist das einfache Sachverhältniß! Würde dagegen A. die 100 Stück Metalliques-Obligationen an den C. verkaufen, so müßte er einen neuen Brief über seine Verbindlichkeit zur Lieferung der Papiere ausstellen, er müßte ferner auf den Verfalltag die Papiere von B. gegen den Betrag neuerdings liefern, sofort entweder im reellen Besitze von 100 Stück Metalliques-Obligationen, oder des vollen baaren Werthes derselben seyn, um im ersten Falle die Papiere erst an C. liefern, und mit dem empfangenen Gelde die Uebnahme bey B. besorgen, oder im letzten Falle umgekehrt, um erst die Uebnahme bey B. und dann die Lieferung an C. bewerkstelligen zu können. Es ist aber nirgends verboten, den Verkehr rechtmäßig möglichst zu erleichtern, vielmehr muß es Tendenz der Gesetzgeber seyn und bleiben, dem Verkehre möglichst freye Beweglichkeit, freyen Spielraum zu lassen, und in mehr als einer Hinsicht ist dieß auch schon geschehen²⁾. Auch ist dasselbe Verhältniß bey Zahlung von Wechseln durch Assignation längst anerkannt.

b) Die einzige Frage bleibt demnach:

ob und welcher Nachtheil dem B. dadurch, daß A. den von ihm zur Lieferung der Papiere ausgestellten Engagementsbrief an einen Dritten cedirt, entstehe?

2) So z. B. durch die eigenthümlichen Grundsätze bey Connossementen (Handbuch S. 83. S. 193. ff.), durch die gesetzliche Sanction vieler gewagter Verträge, die wir jetzt haben (s. unten S.) u. v. A. m.

Denn dadurch, daß bewiesen würde, es entstehe ihm hierdurch kein Nachtheil, würde die Cession als gültig und unantastbar da stehen, dagegen der oben von den Gegnern aufgestellte Grundsatz hier zusammen fallen. Wir wollen uns demnach mit der Erörterung dieser Frage beschäftigen.

Was war das ursprüngliche Geschäft?

B. hat an A. 100 Stück Metalliques-Obligationen auf drey Monate Lieferungszeit zu 94% verkauft, er hat sich in dem darüber ausgefertigten Engagementsbriefe verpflichtet, dem A. zu der festgesetzten Zeit diese Papiere gegen den stipulirten Kaufpreis zu überlassen, und mittelst dieser Verpflichtung von seiner Seite sich das Recht verschafft, für eben diese Papiere zur bestimmten Zeit den Kaufpreis zu fordern, als wozu sich A. mittelst der von ihm ausgestellten und dem B. behändigten Urkunde besonders verpflichtete. Wenn nun A. das Engagement an C. cedirt, und sich statt des ersten der letztbenannte zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten, vielmehr zur Uebernahme der erkauften Papiere gegen den baaren Kaufpreis erbietet, ist B. dadurch auch nur im Mindesten beeinträchtigt? Niemand wird diese Frage bejahen können, denn die Brabanter Thaler des C. sind nicht minder gut als jene des A. Vielleicht wird Mancher entgegen: es kann ja auch der Fall seyn, die Papiere sind am Lieferungsstage weniger werth, als das Kaufpretium beträgt, und C. meldet sich nun gar nicht zur Empfangnahme, ist inzwischen vielleicht gar insolvent geworden u. dgl. Dann hat ja aber B. immer noch den Engagementsbrief des A. in Händen, und greift diesen an, unbekümmert, ob A. das Geschäft an einen Dritten cedirt habe, oder nicht; dieß Verhältniß gehet zunächst den A. und C. an. Der C., als Cessionar, ist hinsichtlich der dem ursprünglichen zweyten Contrahenten zu leistenden Erfüllung nur als Mandatar zu betrachten, daher jener Contrahent sie von dem C. annehmen muß, die Uebertragung von Rechten aber auf einen Dritten hat gar keinen Anstand.

Die Ansicht der Gegner wäre jedenfalls sehr leicht zu umgehen, wenn man, statt der Cession, diese vielmehr als Vollmacht ausfertigte, und sich nach der Hand darüber verständigte. Offenbar ist des B. Forderung dadurch nicht im Geringsten geschwächt, daß A. das Geschäft an einen Dritten übertragen hat, es sey denn, daß diese Uebertragung mit Wissen und besonderer Genehmigung des B. geschehen sey, wo natürlich ein ganz anderes Sachverhältniß sich herausstellen würde. Eher könnte es noch möglicherweise Bedenklichkeiten haben, wenn das Engagement von Seiten des Verkäufers an einen Dritten cedirt würde, weil hier ein Anderer als Lieferer der Papiere erschiene, in denjenigen Ländern, wo die Vindication statt findet, wo also die fraglichen Papiere mittelst der rei vindicatio zurück gefordert, oder doch wenigstens der Besitzer in Schrecken gesetzt, und in Proceße verwickelt werden könnte, wenn die Eviction des Lieferers ihn nicht hinlänglich schützte.

§. 18. Fortsetzung.

ad 2. Rechtliche Stellung des Cedenten und Cessionars. Bekanntlich schreibt schon das gemeine Recht vor, bey der Cession einer Forderung sey der Cedent nicht für deren Güte (pro bonitate), wohl aber für deren Richtigkeit (pro veritate), verantwortlich¹⁾. Worin besteht nun bey Staatspapieren *au porteur* deren Richtigkeit?

Die Richtigkeit der Schuld wird bey *au porteur* gestellten Staatspapieren dadurch bewährt, daß der Verkäufer für die Richtigkeit der Obligation einstehen

1) Glück a. a. O. Th. XVI. S. 445. und die Cit. das., besonders Wordenhoff Diss. qua doctrina de cedente, ad cess. nominis bonitatem praest. non obligat. sub examen voc. Traj. ad Rhen. 1751. —

muß 2). Schwieriger und von großer practischer Wichtigkeit ist die weitere Frage:

ob der Cedent einer au porteur gestellten hypothecarischen Forderung für die Gültigkeit und Rechtlichkeit des Pfandrechts zu haften habe?

Es wird nicht selten diese Frage verneint, weil die Gültigkeit des Pfandrechts nicht zur Wahrheit, veritas, sondern zur Güte, bonitas, der Forderung gehöre³⁾, der Cedent eines Pfandrechts hafte dem Cessionare, wenn ein älterer Pfandgläubiger durch seinen rechtmäßigen Vorzug das fragliche Pfandrecht ganz unnütz mache. Allein diese Ansicht ist unverkennbar falsch. Der Cedent eines Pfandrechts muß dafür haften, daß das fragliche Pfandrecht gültig und zu Recht beständig sey, darin liegt die Nichtigkeit desselben 2). Da der Cedent nun lediglich, wie eben bemerkt, pro veritate einsteht, so haftet er natürlich nur, wenn die fragliche Sache eine *res aliena* war, wo es dann freylich an einem *pignus verum* fehlen würde. Der Umstand, daß dem Cessionar durch einen älteren, besseren Pfandgläubiger sein ganzes Recht unwirksam gemacht werden kann, relevirt gar Nichts, den Fall ausgenommen, wo der Cedent das Pfandrecht für ein erstes erklärte, denn eine einmal verpfändete Sache kann noch mehrmals verpfändet werden, und jede Verpfändung kann *pignus*

2) Worin die Nichtigkeit anderer Forderungen bestehe, ist bey Glück a. a. D. S. 446. nachzulesen.

3) So wird entschieden in Böhmers Rechtsfällen, No. 162.

4) Thibaut a. a. D. S. 180. — Die das. Note o angeführten Mevius decis. XI. P. II. decis. 360. und Cocceji piscitrovers. lib. XX. tit. V. qu. 5. drehen den Satz gerade herum, und sagen: der Cedent eines Pfandrechts haftet dem Cessionar, wenn ein älterer Pfandgläubiger durch seinen Vorzug das fragliche Pfandrecht ganz unnütz macht.

verum, wenn auch gleich nicht bonum, geben. Diese Grundsätze sind auch hier anzuwenden 5).

§. 19.

b. 3. *Lex Anastasiana.*

Wir wollen nur noch mit einigen Worten die Frage berühren:

ob dem Inhaber, eines *au porteur* gestellten Staatspapiers die *exceptio legis Anastasiana* entgegengesetzt werden könne? 1)

Wir glauben diese Frage verneinen zu müssen.

Die *au porteur* gestellten Staatspapiere tragen, besonders in jetziger Zeit, zwey große Eigenthümlichkeiten an sich, welche den Römern völlig unbekannt waren, nämlich

1.) in ihnen liegt schon, ihrer Natur nach, die genügendste *legitimitio ad causam* für deren zeitigen Inhaber, welcher höchst wichtige Punct bey Schuldscheinen auf den Namen bekanntlich oftmals große Schwierigkeiten hinsichtlich der Beweisführung ausgesetzt ist; s. oben §. 6.

2.) Staatspapiere *au porteur* setzen zwar ein bereits geschlossenes Darlehn voraus, aber sie repräsentiren nicht bloß dieses, wie jede andere Verschreibung über eine Schuld, sondern sie sind ein selbstständiger Gegenstand des Verkehrs, eine eigene Waare, geworden. Wer Papiere *au porteur* kauft, um solche zu den verschiedenartigsten Zwecken zu benutzen, der kauft freylich das durch sie beurkundete Darlehn, aber sehr häufig, ja ganz gewöhnlich, ist es Absicht des Käufers, gerade die Papiere

5) Uebrigens ist weder Datirung, noch Anführung des Cession:grundes hier etwa, bey der Cession von Engagementsbriefen, besonders nöthig.

1) Das Nähere über *lex Anastasiana* im Allgemeinen, nebst Literatur s. bey Glück a. a. O. §. 1024. — Zunächst hieher gehört Pfeiffer pract. Ausführungen aus allen Theilen d. R. Wissenschaft Bd I. Hannov. 1825. 4. Abb. VI. S. 44—46. und der 2te Rechtsfall hinter der Abhandlung.

zu haben, um dieses Tauschmittel gegen haares Geld entweder wieder zu verkaufen, oder zu vertauschen, oder auf entfernten Plätzen Deckung dadurch zu geben u. dgl., in welchen Fällen das ihnen zu Grunde liegende Darlehn und dessen Acquisition der Hauptzweck des Käufers gar nicht ist.

Nun verordnet zwar die *lex Anastasiana* ganz allgemein: *ut ne quis alienum subeat debitum, cessione in eum facta, et ne amplius a debitore consequatur his, quae praestitit cessionis auctori.*

Allein, weil Staatspapiere au porteur bey uns, gerade so gut wie Wechsel, eine Waare geworden sind, so kann auf sie eben so wenig, wie auf Wechsel; die *lex Anastasiana* angewandt werden ²⁾. Die Einrede des Anastasischen Gesetzes hat bekanntlich den Zweck, dem Kläger zuvor den Beweis aufzubürden, daß er bey Uebernahme der Papiere wirklich den vollen Werth derselben, also nicht weniger, bezahlt habe. Aber dieser Beweis kann in vorliegendem Falle durchaus nicht verlangt werden, einmal, weil Papiere au porteur, wie schon bemerkt, Gegenstand des Handels, Waare, geworden sind, wo das Ab- und Zunehmen des Werthes von tausendfachen Umständen abhängt, die gerade dem Verkehr sein bestes Gedeihen und Leben verleihen, und dann, weil eben wegen deren Ausstellens auf jeden Inhaber auch ein jeder ohne Weiteres als rechtlicher Inhaber im vollen Umfange da steht. Wir dürfen, wenn wir die Natur eines Handelsgegenstandes der neuesten Zeit rechtlich würdigen wollen, durchaus nicht ängstlich uns an das Römische Recht halten wollen, sobald solches von dem Gegenstande auch nicht das Mindeste weiß, wie hier der Fall ist; Nichts in der Welt ist mannichfaltigerer Umgestaltung ausgesetzt und unterworfen, als der ewig sich drehende Kreis des Handelsverkehrs, und nirgends kann man mehr irre gehen, und mehr Schaden stiften, als gerade hier,

2) Mühlbruch a. a. D. S. 416.

wenn man engherzig allein zur Fahne des *corpus juris* schwört, und von weiter gar Nichts hören will. — Ganz in dem angegebenen Geiste hat das Hessen-Cassel'sche Ober-Appellationsgericht unter dem 26ten Januar 1822. entschieden ³⁾. Uebrigens unterliegt diese Frage um so weniger einem Bedenken, als in den meisten Schuldscheinen au porteur auf die *exceptio legis Anastasianæ* ausdrücklich Verzicht geleistet zu werden pflegt.

§. 20.

b. 4. Prolongation der Schlußbriefe.

Rechtliche Natur.

Welches ist die rechtliche Natur dieser Prolongationsgeschäfte?

Prolongationsgeschäfte werden häufig so gemacht, daß verabredet wird, die Erfüllung eines Vertrags über Staatspapiere noch eine bestimmte Zeit hinauszuschieben ¹⁾. Auf diese Vertragsart paßt ganz

3) Es heißt daselbst (Pfeifer S. 50.): in Erwägung, daß die Einrede des *anast.* Gesetzes bey solchen Obligationen, welche auf jeden Inhaber lauten, aus dem Grunde nicht anzuwenden steht, „weil diese, dem Römischen Recht völlig fremden, erst in neueren Zeiten unter ganz veränderten Verhältnissen üblich gewordenen, Schuldverschreibungen, sobald sie unter den Gesichtspunct des Verkehrs gestellt werden, nicht andere, als eine jede Handelswaare, betrachtet werden können, auf sie daher die Gründe jenes Gesetzes nicht passen.“ — Das im §. Vorgetragene erstreckt sich auf alle Schuldverschreibungen au porteur, wenn sie auch gleich nicht der Staat, sondern eine Gemeinde, Stadt u. dgl. ausgestellt, und solche einen Cours bekommen haben. Freylich muß hier immer zunächst auf Landesgesetze gesehen werden, Mühlenbruch a. a. D. S. 146. — Pfeifer a. a. D. S. 46. —

1) Diese Prolongationen muß man von den sogenannten Prolongationsgeschäften, wovon der §. 47. handelt, scharf unterscheiden, und es ist deshalb um so mehr zu wünschen, dort im §. 47. diese Benennung mit einer weit treffenderen zu vertauschen.

vollkommen der Ausdruck: Prolongations-Geschäft. Daß solche Prolongationen zulässig seyen, wird hier so wenig, wie im Wechselrecht das Prolongiren der Wechsel, Jemand im Ernste verabreden wollen. Prolongationen der Engagementsbriefe können, wie die der Wechsel, gerichtlich und außergerichtlich geschehen, das letzte ist aber, wie auch bey Wechseln, gewöhnlicher; sie gehen von den Contrahenten selbst aus, die also, falls z. B. Commissionäre in der Mitte stehen, zuvor darum befragt werden müssen, wenn das Prolongiren Wirkungen äußern soll. Sind Papiere auf Zeit verpfändet, so muß auch der Pfandgläubiger zur Prolongirung seine Einwilligung geben, wie im umgekehrten Falle der Bürge eines Wechsels. Am zweckmäßigsten wird die Prolongation im Engagementsbriefe selbst bemerkt, ganz kurz: prolongirt auf einen Monat, und es ist wohl am Besten, wenn jeder Theil auf dem Engagementsbrief des andern eigenhändig die Prolongation notirt, oder wo nur ein Engagementsbrief ausgefertigt wird, dessen Aussteller; zuweilen werden auch ganz neue Briefe gewechselt. Ist keine Zeit der Prolongation bey bemerkt, so wird angenommen, daß sie eben so lange, als die Lieferungszeit, laufe, oder wenn schon einmal prolongirt wurde, auf so lange, als die nächst vorhergehende Prolongationszeit lautet, und ist das Datum der Prolongation vergessen, so fängt die Frist vom Tage nach Verfall zu laufen an. Der Prolongation die Wirkungen einer Novation beyzulegen zu wollen, würde, nach allen Richtungen hin, hier eben so falsch, als im Wechselrecht seyn; die Prolongation gründet an sich durchaus keinen neuen Rechtszustand, sondern dehnt den vorhandenen nur auf längere Zeit aus, wie schon im Wortsinne liegt. Sollten bey Gelegenheit der Prolongation eines Engagementsbriefes mehrere Interessenten auf beyden, oder doch auf einer Seite seyn, so unterliegt es keinem Zweifel, daß die Prolongation sämmtlichen correis debendi zu Statten komme, wenn auch gleich nur einer von ihnen unterschrieben haben sollte, wegen der ihnen rechtlich bey-

wohnenden *unitas personæ*; es muß also hier, wie bey der Prolongation eines Wechsels, ausdrücklich beybemerkt werden, falls eine solche nur auf einen oder einige Wirkung äußern soll, daß dieß so gemeint sey. Alle diese Sätze, welche aus dem Wechselrecht herüber gezogen sind, müssen dort ihre Begründung und Nachweisung finden, indem wir dadurch hier viel zu weitläufig werden müßten; es wird davon im zweyten, bald erscheinenden, Bande des mehrerwähnten Handelsbuchs umständlich gehandelt werden.

§. 21.

b. 5. Ueber die *mora*.

Da es unser Zweck nicht seyn kann, ganze Lehren des gemeinen Rechts hier ausführlich abzuhandeln, vielmehr bloß, Haupteigenheiten der vorliegenden Geschäfte in einzelnen Richtungen scharf hervorzuheben, so dürfte es genügen, hinsichtlich der Entstehung und Wirkungen der *mora* im Allgemeinen lediglich auf das gemeine Recht zu verweisen, und dann in der Lehre von den einzelnen Verträgen an jedem schicklichen Orte das Eigenthümliche anzumerken. Ganz besonders wichtig wird die Lehre der *mora* bey Zeitkäufen, wir werden uns daher dort mit ihr, so weit es nöthig ist, beschäftigen (s. §. 33. ff.)

§. 22.

b. 6. *Forum* dieser Geschäfte. Verpflichtung nach Wechselrecht.

Die Frage: gehören Proceffe über Papiergeschäfte vor das Handels- und Wechsel- oder vor das gewöhnliche Civilgericht? verdient, ihrer practischen Wichtigkeit wegen, eine kurze Erörterung.

Nach Grundsätzen des gemeinen Civilprocesses wird man wohl am Nichtigsten folgende Regel aufstellen: Proceffe über Staatspapiergeschäfte gehören alsdann in

den Executivproceß, wenn sie dessen gemeinrechtliche Requisite an sich tragen, sonst aber, als gewöhnliche Kaufverträge vor das ordentliche, gewöhnliche Gericht.

Wir glauben indessen, daß sich die Ansicht, solche Prozesse gehörten, der Regel nach, vor das Handels- und Wechselgericht, mit haltbaren Gründen durchsetzen lasse. Nämlich

1.) vor das Handelsgericht gehören sämtliche Handelsfachen, gleichviel, woher sie entsprungen sind. Handelsfache heißt aber eine jede, die aus einem Handelsgeschäfte entsprungen und nun Gegenstand richterlicher Beurtheilung geworden ist, gleichviel, ob ihre Entscheidung aus dem Civilrecht im Allgemeinen, oder dem Handelsrecht insbesondere zu entnehmen seyn wird ¹⁾. Hieraus folgt, daß Staatspapiergeschäfte, als recht eigentliche Verkehrsgeschäfte, vor dieses Special-Forum gehören.

2.) Die Contrahenten sind gemeiniglich Kaufleute, welche ohnehin unter dem Handelsgerichte, oder der dieses vertretenden Gerichtssection stehen; nur dann, wenn entweder beyde Theile, oder doch der Beklagte nicht zum Handelsstande gehören, tritt, Ausnahmsweise, das Forum ordinarium ein.

3.) Staatspapiergeschäfte werden gemeiniglich durch Wechselsensale geschlossen, ja z. B. in Oesterreich ist, wie wir wissen, nur diesen deren Abschluß gestattet. In Preußen kann jeder, der einen Gewerbschein gelöst hat, sie abschließen, allein die Wechselmakler sind auch dort, zumal auf der Berliner Börse, die gewöhnlichen Vermittler, und die Regierung hat sie durch Stempelerleichterung den sonst von einigen Häusern wohl gebrauchten Commissarien ausgenscheinlich vorgezogen ²⁾. Die Schlußzettel der Sensalen

¹⁾ Vergl. Handbuch a. a. D. S. 186. C. 415.

²⁾ Nach der allgemeinen Zeitung v. 1825 No. 10. haben

sind aber vollständige instrumenta guarentigiata, und mit Zuziehung der Schlussbriefe ohne allen Anstand zur Begründung eines schnelleren Verfahrens geeignet.

4.) Staatspapiere haben nicht bloß große Aehnlichkeit mit Wechseln, weil sie gar häufig zur leichten und sicheren Deckung auf fremden Plätzen ebenfalls dienen, sondern sie können durch ihr Stellen au porteur noch viel leichter, als Wechsel, aus einer Hand in die andere übergehen. Diese Umstände rechtfertigen wohl, Staatspapiere, hinsichtlich ihrer Behandlung vor Gericht, den Wechseln gleich zu stellen. Daß dieß gesetzlich wohl noch nirgends ausdrücklich geschehen, kann uns nicht irre machen, denn wie schlimm sähe es um die Wissenschaft aus, wenn sie immer nur im Gefolge der Gesetzgebung auftreten, nicht ihr vorleuchten dürfte.

5.) Man findet in sehr vielen Wechselordnungen ausdrücklich bemerkt, die Competenz der Wechselgerichte erstreckt sich auf alle Handels- und Wechselsachen, oder auf Wechselgeschäfte und ähnliche Verträge, auf wechselmäßige Geschäfte). Also hier haben wir im Grunde schon gesetzliche Verfügungen, wie wir sie wünschen müssen.

die Wechselsensalen zu Berlin gegen einige Commissarien, die von Berliner Häusern zum Abschlusse von Staatspapiergeschäften gebraucht wurden, weil sie weniger Courtage (Maklerlohn) nahmen, und beyden Theilen gedruckte Schlusszettel gaben (was auf allen bedeutenden Plätzen die Sensale ebenfalls zu thun pflegen), wegen Geschäftsbeeinträchtigung geklagt, und obgleich diese Commissarien sich auf die von ihnen eingeholten Gewerbscheine beriefen, so scheint es doch, als könnten sie nicht für die Dauer bestehen, indem sie die gesetzliche Begünstigungen bedeutender Sensalen nicht genießen.

- 3) S. W. in der Augsburg. W. O. heißt es Kap. X. §. 1.: „die besondere Eigenschaft des Wechselrechts beruhet darauf, daß zur Erhaltung und Glaubens die schleunigste Justiz verfügt, und derjenige, welcher aus einem Wechsel und wechselmäßigen Geschäft condemnirt wird u. s. w. Ferner in der Hamburg. W. O.: „alle Handlungs- und Wechselsachen; in der Nürnberg. Kap. X. §. 1.: „wenn in Wechsel- oder andern Handelsfachen sich Differenzen ereignen.“ —

6.) Da übrigens noch nirgends wohl Staatspapiergeschäfte direct an Wechselgerichte verwiesen sind, und immerhin im Zweifel für die Competenz der gewöhnlichen Gerichte zu entscheiden ist, so wird es vor der Hand, bis ausdrückliche gesetzliche Vorschriften eintreten, cautel seyn, sich, wenn man es beabsichtigt, den Wechselproceß eingreifen zu lassen, ausdrücklich in den Schlußbriefen nach Wechselrecht zu verpflichten. Die Zulässigkeit einer solchen Verpflichtung kann keinem begründeten Bedenken unterliegen. Nimmt man als wesentliche Voraussetzung zur Begründung des Wechselrechts und der Wechselstrenge Zahlung der Valuta an, so finden wir dieses Requisite bey den Tagz- und Zeitkäufen, Prämien- und Heuergeschäften. Aber wir haben gar nicht nöthig, uns ängstlich an ein solches Moment zu halten, da offenbar es Jedem freigestellt bleiben muß, wenn er anders nach allgemeinen Voraussetzungen activ und passiv contractsfähig ist, sich zur Erfüllung seiner vertragmäßigen Verbindlichkeiten fester und schärfer, als gewöhnlich geschieht, in Obligo zu bringen, freylich muß aber der Paciscent die Contractsfähigkeit nach gemeinem Rechte haben. Die Rechtsgültigkeit einer wechselmäßigen Verpflichtung zur Erfüllung von Verträgen über Staatspapiergeschäfte unterliegt daher keinem erheblichen Zweifel.

a. 2. Im Besonderen.

Wir wollen in diesem Hauptabschnitte diejenigen Vertragsarten des gemeinen Rechts herausheben, welche in practischer Hinsicht bey dem Handel mit Staatspapieren ganz vorzüglich wichtige Puncte darbieten. Wir erweitern darum folgende Gegenstände:

- 1.) *depositum.*
- 2.) *Commission.*
- 3.) *Verpfändung.*
- 4.) *Kauf und Verkauf.*
- 5.) *Differenzgeschäft.*

6.) Heuergeschäft, und

7.) Assurancegeschäft.

Mit diesen sieben Gegenständen ist dann wenigstens das hauptsächlichste in Betracht genommen worden, obgleich noch gar manche andere wichtige Punkte einer späteren, ausführlicheren Behandlung vorbehalten bleiben müssen.

§. 23.

b. 1. *Depositum.*

Die Grundsätze des Römischen Rechts über das depositum können auf die Deponirung von Staatspapieren nur sehr vorsichtig und beschränkt angewendet werden. Indem wir die Erörterung hierüber der eben genannten ausführlicheren Bearbeitung vorbehalten, wollen wir hier nur in Beziehung auf das sogenannte *depositum irregulare* ¹⁾ Einiges bemerken.

Es kommt gar nicht selten vor, daß A. bey dem B. Staatspapiere deponirt, und den B. berechtigt, auf seine, des A., Rechnung nach Gutbefinden Geschäfte zu machen. Alsdann haben wir, genau erwogen, einmal ein *depositum*, und obendrein ein *mandatum*, ein Mandat dahin, im Interesse des Deponenten, so viel und gut als möglich mit diesen Papieren Geschäfte zu machen, und den Erlöb dem A. dereinst auf irgend eine hinreichende Art zuzustellen. In einem solchen Falle kann, wie das Römische Recht sagt, sowohl die Klage aus dem *depositum*, als auch die *actio mandati* zur Hand genommen werden ²⁾, die letzte soll aber rätthlicher, als die erste erscheinen ³⁾. Das gemeine Recht spricht hier aber auch von einem *mutuum*, und sagt, sobald A. bey dem B. deponire, und diesem gestatte, Geschäfte auf Rechnung des A. mit dem *depositum* zu machen, so gehe das depo-

1) Vergl. Meusel und Zimmer's Röm. rechtl. Untersuchung Bd. I. Abhandl. I.

2) Vergl. l. q. §. 3. in fin. D. de jur. dot. (23. 3.)

3) Vergl. l. 1. §. 12. D. depos. (16. 3.)

situm in ein mutuum über, sobald der B. diese Erlaubniß angenommen habe ⁴⁾. Doch sagt ein weiteres Gesetz ⁵⁾, wenn B. das depositum erhalten habe unter der Bedingung, falls er es gebrauchen wolle, so entstehe ein mutuum erst dann, wann B. es wirklich dazu verwende, nicht schon, so wie er jene Erlaubniß acceptirt habe; dieser Zusatz: wenn B. will, wird dann als eine *conditio potestativa suspensiva* betrachtet. Der Deponent behält alsdann das Eigenthum an dem depositum so lange, bis der B. zu jenem Behufe es angreift, und erst da geht das *periculum* vom A. auf den B. über. — Wir müssen bey Anwendung der Römischen Grundsätze vom *depositum irregulare* auf Staatspapiere, als Gegenstand der Deposition betrachten, darum besonders vorsichtig seyn, weil wir eine große Masse von Papieren im Course haben, deren *Litera's* und Nummern höchst wesentlich in Betracht kommen. Jenes *depositum irregulare* gestattet nämlich eine Rückgabe *in genere*, wie sich von selbst versteht, aber alle solche Staatspapiere, wobey es auf *Litera* und Nummer wesentlich ankommt, alle verloosbare Papiere, Lotterietickets, Anlehnsloose, oder wie sie sonst heißen, wobey *Litera's* und Nummern im Vertrage aufgegeben sind, sind durchaus nicht vertretbar, sie können dem Gelde insoweit nicht an die Seite gestellt werden, sie gehören nicht unter den Begriff eines *genus*. Da nun bekanntlich an allen nicht fungiblen Sachen kein *depositum irregulare* gedacht werden kann, so stellt sich für unseren Gegenstand die Regel heraus:

Die Römischen Grundsätze von *depositum irregulare*, mit Gestattung der Dispositionsfreyheit unter Rückerstattung des *depositi in genere* sind lediglich auf solche Papiere an-

4) Vergl. l. 9. §. 9. D. de reb. credit. (12. 1.)

5) Nämlich l. 10. D. eod.

wendbar, deren Litera's und Nummern keineswegs im Engagementsbriefe aufgegeben sind. Kommt, da wo es erlaubt und anwendbar ist, ein depositum irregulare in Staatspapieren vor, so dürfte es am Geeignetesten seyn, den Fall nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen vom Mandat zu beurtheilen, was schon die oben angeführte l. 1. §. 12. D. depos. für das Rätzlichste erklärt.

§. 24.

b. 2. Commission *). c. 1. Einkaufscommission.

Die Geschäfte in Staatspapieren aller Art durch Commissionäre (nicht Mäkler) sind so sehr an der Tagesordnung, daß es wohl der Mühe werth erscheint, Einiges practisch Wichtige herauszuheben, wogegen im Uebrigen auf das in der Note * angeführte Handbuch verwiesen wird.

1.) Die Verhältnisse, hinsichtlich der Einkaufscommission, sind ziemlich einfach; nur zwei Punkte verdienen ausgezeichnet zu werden.

a) Die Erfahrung hat schon oftmals gelehrt, daß der Committent, mit dem Ausgange seiner Coniuncturen unzufrieden, die laut Auftrag für seine Rechnung vom Commissionär aufgekauften Papiere, auf Anmelden des geschehenen Ankaufs, nicht annehmen, oder wie der Kaufmann sagt, nicht beziehen will, wo denn der Commissionär ohne Weiteres entweder sogleich, oder nach einiger Zeit die fraglichen Papiere auf Risiko seines Committenten zu verkaufen suchte, und somit die unangenehmsten, langwierigsten Proceffe entstanden. Offenbar ist der Commissionär, ohne Weiteres, durchaus niemals zu diesem Weiterverkaufe berechtigt, da er, als Mandatar, in den Gesetzen hinreichenden Schutz findet. Will der Committent, auf Bericht,

*) Ueberhaupt wird verwiesen auf das angef. Handbuch, wo vom Commissionshandel in den §§. 91—106. S. 206—231. die Rede ist.

die fraglichen für seine Rechnung gekauften, Papiere nicht beziehen, indem er entweder ausdrücklich solches verweigert, oder seine Abneigung durch concludente Handlungen zu erkennen giebt, so hat ja der Commissionär die *actio mandati contraria*, mittelst welcher er gegen seinen Committenten auf baldigste Annahme der streitigen Papiere, Erstattung aller gerichtl. und außergerichtlichen Kosten, und liquidable Schadenshaltung klagt. Offenbar würde der ganz ungebührliche Weiterverkauf der einem tertius gehörigen Papiere, also einer fremden Sache, den Committenten zu einer vollständigen Schadensersatzklage berechtigen, weil der Mandatar *finis mandati* augenscheinlich überschritten hätte, wo alsdann die schon gemeinrechtliche Unterscheidung zwischen dem Handeln des Mandatars *praeter* oder *gar contra mandatum* mit ihren rechtlichen Folgen ¹⁾ nach Umständen in Erwägung zu ziehen wäre. Es versteht sich ohne Erinnerung, daß im Falle einer solchen Klage des Committenten dem Commissionär der Beweis, er sey zu dem Verkaufe hinreichend berechtigt gewesen, nachgelassen bleiben müsse.

b) Der Einkaufscommissionär kann sich natürlich, außer dem Ansätze sämtlicher Unkosten, Provision berechnen, wie sonst auch ²⁾, aber erst *negotio perfecto*, d. h. nachdem er seine Schuldigkeit gehörig erfüllt hat, also auch noch nicht während eines Rechtsstreites, welcher darüber obwaltet, daß in irgend einer Hinsicht der Abschluß des Geschäfts nicht so geschehen sey, wie er hätte erfolgen müssen; wird hier der Commissionär obfliegender Theil, so bekommt er von dem Committenten die kaufmännisch hie und dort hergebrachten Verzugszinsen obendrein.

1) Vergl. *Thibaut a. a. D.* §. 867. nebst den Cit. daselbst.

2) *Handbuch* §. 95. *C.* 211. 212. §. 102. *C.* 222. 223.

Archiv f. Civ. Pr. VIII. Bd. *Recht.* 5.

§. 25. Fortsetzung.

c. 2. Verkaufskommission.

2.) Von größerem Interesse ist die gegenseitige Stellung der Interessenten bey der Verkaufskommission.

a) Man giebt Staatspapiere in Verkaufskommission gemeinlich so, daß man ein auswärtiges Haus ersucht, anzuzeigen, wann gewisse Papiere einen gewünschten Cours erreicht haben werden, worauf man ihm die Papiere zuschickt. Der Commissionär verkauft dann diese Papiere zum vorgeschriebenen Preise auf Lieferung von so und so viel Wochen etwa, nämlich auf so weit, als bis wohin er die Papiere in Händen zu haben gedenkt. Sinkt nun inzwischen der Cours, und der Käufer weigert die Uebnahme der Papiere aus irgend einem Grunde, so hat der Commissionär an und für sich natürlich keine Verhaftung gegen den Committenten, aber in den gewöhnlichen Fällen wird er sie doch haben, weil ganz gewöhnlich dem Committenten gleich nach dem Verkaufe auf Zeit geschrieben zu werden pflegt, es sey auf Lieferung fix verkauft worden. Daß in Fällen der Art der Commissionär allerdings dem Committenten für den vollen Betrag nach dem verabredeten Course ex propriis haften müsse, unterliegt keinem Zweifel, am Wenigsten nach der kaufmännischen Usance, weshalb dem Commissionär große Vorsicht zu empfehlen ist.

b) Es ist, nach allgemeiner Usance, Pflicht jedes auswärtigen, auf einem fraglichen Plage nicht domicilirten, Kaufmanns, dem dortigen Käufer, und resp. Besteller, wenn daselbst laut Vertrag die Papiere geliefert werden sollen, eine geraume Zeit vorher seinen Commissionär auf dem Plagenahmhaft zu machen, bey oder von dem die verhandelten Papiere gegen Verichtigung des stipulirten Betrags in Empfang genommen, oder ausgegeben werden sollen. Diese Usance rechtfertigt sich selbst zur Genüge. Wie aber, wenn der Besteller selbst schreibt, der Lieferer möge die Papiere zeitig an N. N. schicken, wogegen dieser, der Lieferer, zwar

antwortete, jedoch weder so, daß er den N. N. als Commissionär genehmigt oder verwirft, noch auch so, daß er den Z. etwa nahmhaft macht, sondern schlechtthin, er werde dem Besteller zu seiner Zeit die Papiere zukommen lassen? Angenommen, es sey verabredet oder sonst richtig stehend, daß der Besteller die Papiere holen zu lassen habe, so scheint es unbedenklich, den N. N. als vom Lieferer stillschweigend genehmigten Commissionär zu betrachten, bey welchem allein der Besteller am Verfall, und Lieferungstag sich zu melden, von dem er allein zu empfangen hat. Es wird dieser Umstand alsdann practisch einflußreich, wenn der Lieferer, ehrlich oder unehrlich, vorgeben wollte, er habe die fraglichen Papiere seinem Commissionär Z. dorten zur gehörigen Zeit geschickt, der Besteller aber sey, weil er sie nicht bezogen, in mora solvendi. Offenbar hat sich hier der Lieferer einer negligentia, oder ommissio, schuldig gemacht, und kann dem Besteller, der zuvor einen Commissionär ausdrücklich nahmhaft machte, keine mora vorwerfen; den Lieferer trifft hier die, freylich nicht überall gleich richtige, Regel: qui tacet, consentire videtur. Der Besteller wird in solchen Fällen wohl thun, wenn er durch einen Wechselnotar, oder einen sonst dazu Befugten wegen des Nichtempfangs ein dem Wechselproteste ähnliches Instrument fertigen läßt, und mit diesem gegen den Lieferer auftritt; es kann insoweit, der Kürze halber, jedoch ohne der Sache dadurch zu schaden, auf die Analogie des Wechselrechts verwiesen werden.

c) Die Stellung des Commissionärs wird alsdann am Wichtigsten, wenn er dem Committenten *del credere* steht, wie der Kaufmann sich auszudrücken pflegt. Obgleich dieses *del credere* Stehen, aus Gründen, die hier nicht ausgeführt werden können, am Gebräuchlichsten bey Verkaufscormissionen ist, so darf dennoch nicht behauptet werden, daß dieses Verhältniß *tacite* in jedem Falle zu unterstellen sey; es ist und bleibt vielmehr ein rein freywilliger Entschluß des Commissionärs, der auf irgend eine

zureichende Weise geäußert und erklärt werden muß *). Gemeiniglich geschieht dieß so, daß das Handelshaus, welches die Commission übernimmt, sich dahin brieflich erklärt, „wir verpflichten uns, für die an Herrn N. N. zu liefernde Papiere, als Selbstschuldner, zu deren Werthzahlung, auf Verfall baar oder in guten Wechseln einzustehen.“ Für diese exorbitante Verpflichtung erhält alsdann der Commissionär, nach allgemeiner Usance, eine erhöhte Provision, gemeiniglich mit Rücksicht auf den Umfang der Lieferungszeit, also der kürzeren oder längeren Dauer des durch das del credere Stehen freiwillig übernommenen Risico's, z. B. bey Lieferungen auf 3 Monate Zeit $\frac{1}{2}$ %, auf 6 Monate 1 %, auf ein Jahr 2 % des vollen dormaligen Betrags der Papiere †). Sobald der Commissionär sich auf diese Weise rechtsgültig als Selbstschuldner seinem Committenten verpflichtet hat, verliert für diesen das Benehmen des Käufers resp. Bestellers alles und jedes Interesse; nur mit seinem Commissionär hat er es vom Augenblick der erhaltenen Zuschrift desselben an zu thun, nur dieser ist ihm Zahler. Natürlich ist kein Grund vorhanden, den Commissionär insoweit mit sehr unzeitiger Rücksicht zu behandeln, falls der Käufer nicht beziehen, inzwischen falliren sollte u. dgl., er muß scharf auf den bestimmten Tag für Berichtigung der vollen Kaufsumme besorgt seyn, ohne ausdrückliche Verabredung und Rücksicht des Committenten kann von einer ihm etwa zukommenden Zahlfrist, etwa weil der dritte Käufer auch ihn noch nicht bezahlt habe, durchaus keine Rede seyn ‡). Rücksichtlich der weiteren hieher zu ziehenden Erörterungen, namentlich über Sonderungsbefugnisse bey einem Falliment, zumal auf Seiten des Commissionärs,

*) Handbuch §. 105. Nro. 7. S. 228. — Pardessus l. c. II. 650.

1) Handbuch a. a. D. S. 229. und die in der Note d. daselbst angeführte Broschüre eines Kaufmanns.

2) Handbuch a. a. D.

genügt es, um hier nicht zu weitläufig zu werden, auf das Handbuch zu verweisen ³⁾.

§. 26.

b. 3. Verpfändung. Allgemeine Voraussetzungen.

Verpfändungen von Staatspapieren kommen tagtäglich auf bedeutenden Plätzen vor, z. B. zur Sicherheit einer Wechselforderung werden Papiere als Pfand hingegeben. Sie kommen, wie die Erfahrung lehrt, auch so vor, daß Jemand Papiere verpfändet, mit dem darauf erhaltenen Gelde neue Papiere kauft, diese abermals verpfändet, und so fort manipulirt, was aber gewöhnlich ein trauriges Ende nehmen muß, wie ein neues Beispiel von Frankfurt gezeigt hat. Wir wollen darum untersuchen

1.) die Wirkungen derselben gegen Dritte, und in wie weit solche eintreten können, abgesehen von den Vorschriften des gemeinen Rechts, die wir auch hier als bekannt voraussetzen.

2.) Unter welchen Bedingungen eine *distractio pignoris* hier vorkommen könne?

ad 1. Bey der rechtlichen Beurtheilung einer Verpfändung von Staatspapieren au porteur hängt zunächst Alles von der Vorfrage ab: ob die Verpfändung rechtsgültig geschehen sey. Die Erfordernisse des gemeinen Rechts reichen in unseren Zeiten selten aus, gemeiniglich enthalten Landes- und Ortsgesetze darüber erhebliche Eigenthümlichkeiten. Alle diese Eigenthümlichkeiten sind ohne Anstand, so weit sie nicht eine ganz specielle Natur an sich tragen, auf die Verpfändung von Staatspapieren gleichmäßig anzuwenden. So z. B. ist an vielen Orten eingeführt, jede Verpfändung einer res immobilis in ein besonderes Pfand: Insatz: Hypothekenbuch, oder wie es sonst heißen mag, gehörig einzutragen, erst nachdem dieses geschehen, äußert sie Wirkung.

3) In den §§. 99. (S. 218. 219.) 106. und Note c. (S. 231.)

sowohl inter partes, als gegen Dritte ¹⁾. Nach gemeinem Recht ist bekanntlich das Pfandrecht, wenn die Verpfändung sonst rechtsgültig da steht, gegen Dritte verfolgbar, aber nach manchen Particularrechten nicht, z. B. in Frankfurt nach der im §. 10. Note * angeführten Verordnung. Wird nun die Verpfändung von Staatspapieren, unter dem Schutze der Gesetze eines solchen Ortes, vorgenommen, so muß sie sich den Ortsgesetzen unterziehen, da Staatspapiere bekanntlich zu den res immobiles gehören (s. vorn den §. 8.), und nur unter diesen Voraussetzungen kann sie rechtliche Wirkungen, auch gegen Dritte, äußern. Das eine wollen, und das andere nicht, führt zu offenbaren Inconsequenzen ²⁾, obgleich zu wünschen wäre, daß man eine Privatverpfändung gesetzlich für genügend erachtete.

§. 27. Fortsetzung. *Jus distrahendi.*

ad 2. Hinsichtlich der Verpfändung von Staatspapieren ist vornehmlich auf die Bedingungen zu achten, unter welchen das *jus distrahendi* zulässig erscheint *). Ueber die Bedingung und die Art des *jus distrahendi*, ge-

1) So z. B. nach Frankfurt. Reformat. Th. II. Tit. XVIII. §. 2. — Es muß überdies die Verpfändung daselbst vom Hypothekenbuchführer auf die Obligation notirt seyn, s. Frank Uebersicht d. Frankf. Hypothekenwesens, S. 128. (Practisch sehr zuverlässig). S. auch das (treffliche) neuere Bayerische Hypothekengesetz, Tit. I. s. 1. —

2) So hält v. Adlerflucht Privat. R. der freyen Stadt Frankfurt §. 116. a. E. Staatspapiere zwar für res immobiles, dagegen nach §. 240. die Eintragung einer geschehenen Verpfändung in das Inhabbuch für überflüssig, indem er sich auf die Frankfurter Praxis beziehet, die er jedoch nach strenger Theorie nicht zu rechtfertigen vermag.

*) Bey der Verpfändung von Staatspapieren ist das pactum legis commissoriae, wie bey allen ähnlichen Verträgen verboten, l. 3. C. de pact. pign. (8. 35.) N. Pol. D. v. 1577. Tit. XX. §. 5. Das Nähere bey Weber Versuche, Nro. V. und Censurfert rechtl. Erörterungen, Bd. II. Erört. XX.

wiß des wesentlichsten Merkmals des ganzen Pfandrechts, sind die Gesetze zwar zur Genüge umsichtig, aber sie sagen mehr als einmal, man müsse dennoch vorzüglich auf id, quod contrahitur, sehen; also Gesetz und Vertrag müssen hier entscheiden.

a) Die Gesetze unterstellen zum Eintritt des jus distrahendi, falls solches bedungen worden, einmal eine fällige, liquide Forderung, und dann, daß sich der Schuldner *in mora* befinde; ganz klar gehet dieses doppelte Requisite aus bestimmten Stellen des Römischen Rechts hervor ¹⁾. Wenn also, wie im oben angegebenen Falle, Staatspapiere zur Sicherheit einer Wechselforderung als Pfand hingegeben wurden, so muß, damit diese Papiere vom Pfandgläubiger

¹⁾ So heißt es in der l. 8. §. 3 D. de pign. act. (13. 7.) *si annua, bima, trima die stipulatus, acceperim pignus, pactusque sim, ut, nisi sua quaque die pecunia saluta esset, vendere eam mihi liceret, placet, antequam omnium pensionum dies venerit, non posse me pignus vendere, quia eis verbis omnes pensiones demonstrarentur; nec verum est, sua quaque die non solutam pecuniam, antequam omnes dies venirent: sed omnibus pensionis praeteritis, etiam si una portio soluta non sit, pignus potest venire. Sed si ita scriptum sit, si qua pecunia sua die soluta non erit, statim competit ei pacti conventio.* Ferner sagt l. 5. C. de distract. pign. (8. 28.) *si residuum debiti paratus es solvere, Praeses provinciae dabit arbitrum: apud quem, quantum sit, quod superest ex debito, examinabitur; et sive ad Judicem venire adversa pars cessaverit, sive oblato superfluo ad venditionem prosiluerit, improba alienatio proprietatis tuae jus non aufert.* Desgleichen l. 7. eod. *„si cessante solutione, creditor, non reluctantante lege contractus, ea quae sibi pignori nexa erant, distraxit, revocari venditionem iniquum est, cum si quid in eare fraudulenter fecerit, non emtor a te, sed creditor conveniendus est“; und l. 14. eod. „si in hoc, quod tibi debetur, satisfactum non fuerit, debitoribus res obligatas tenentibus, aditus Praeses provinciae, tibi distrahendi facultatem jubebit fieri.“* Vergl. sonst Glück a. a. D. Tb XIX. S. 383. — Kaufmann von Obligat. und Vertrág. nach d. Grundf. d. Röm. Rechts, S. 38.

rechtsgültig veräußert werden können, sowohl der Verfalltag des an sich tadellosen Wechsels erschienen, als auch vom Pfandschuldner am bestimmten Tage keine Zahlung erfolgt seyn.

b) Außerdem kommt aber, wie wir gesehen haben, sehr viel auch auf *id, quod contrahitur*, auf die Eigenthümlichkeiten der Vertragsabschlüsse an. Wir können natürlich diesen Punct nicht erschöpfen wollen; es mag indessen von einer unter Kaufleuten eben nicht seltenen Abschlusssform Einiges gesagt werden. Gar häufig heißt es, in Berücksichtigung der eigenthümlichen Natur der Staatspapiere *au porteur*, in dem Vertrage: der Verkauf der verpfändeten Papiere solle, sobald sie im Course bis auf gewisse %, z. B. auf $\frac{3}{4}$. des dermaligen Werthes zur Verpfändungszeit, oder 75% — gefallen wären, *eo ipso* gestattet seyn. Es läßt sich diese Vertragsclausel sehr wohl aus sich selbst erklären, und das *jus distrahendi* ist in solchen Fällen natürlich bloß vom Eintritt dieses Ereignisses abhängig, nicht aber mehr von den vorher bemerkten gesetzlichen Erfordernissen. Aber es leuchtet eben so klar ein, daß dieses Ereigniß, nach obigem Besspiel, das Sinken des Course der verpfändeten Papiere auf 75% innerhalb der Verpfändungszeit ganz klar und unwiderleglich erwiesen seyn müsse, daß mithin ein etwaiges bloßes Gerücht, deren so viele bey Geschäften mit Staatspapieren umherzulaufen pflegen, nicht genügen, den Pfandgläubiger zur Distrahirung des Pfandes laut Vertrag noch nicht berechtigen könne. Um das, was hiemit gesagt seyn soll, recht deutlich zu machen, wollen wir ein Besspiel aus der kürzesten Vergangenheit nehmen. Jeder, der sich auf die eine oder andere Art für Staatspapiergeschäfte interessirt, weiß es sehr wohl, daß das viel besprochene Ausschreiben der Königlich. Vaterlichen Central-Kriegslasten-Peräquationscommission vom 19. December 1816., wodurch die Anlehnsslose von E bis M zur Rückzahlung an eigene Cassen

verwiesen wurden, zu deren Dotirung man kein großes Zutrauen damals hegen mochte, auf den Cours dieser Papiere außerordentlich nachtheilig einwirkte; ja es ist bekannt, daß sehr viele Besitzer solcher Papiere sich gar nicht zu fassen wußten, Alles verloren glaubten, und um jeden Preis verkauften, um nur wenigstens Etwas, ihrer Meinung nach, zu retten. Schweißlich geht man zu weit, wenn man behauptet, zur damaligen Zeit habe der Cours der fraglichen Papiere in den Augen Vieler noch weit unter 70% gestanden, aber darum stand dieser Cours noch lange nicht fest unter 75%. Damals wirkte eine augenblickliche Erschütterung, es war eine Wallung, dem Sturme zu vergleichen; aber es war der Cours börsemäßig nicht auf oder unter 75% gefallen, sondern, richtig ausgedrückt, diese Art von Staatspapieren hatte eine Zeit lang gar keinen Cours, ihr Verkehrswerth ließ sich durchaus nicht scharf ausmitteln. Die Richtigkeit dieser Ansicht dürfte mit Evidenz aus dem oben im §. 9. über den Cours der Staatspapiere im Allgemeinen Vorgetragene gefolgert werden. Denken wir uns nun den Fall einer Verpfändung in jener Zeit, denken wir uns, daß über sie gerade so, wie angenommen, ein Vertrag abgeschlossen worden; würde ein solches Ereigniß nun das jus distrahendi laut Vertrag begründen? Gewiß nicht, denn nur dann, wann der Cours börsemäßig und fest unter 75% gesunken wäre, läge in diesem Umstande ein genügender Beweis, eine genügende Legitimation des Pfandveräußerers, wogegen ein bloßes Gerücht ihn unmöglich so exorbitant bevorzugen kann.

§ 28. Fortsetzung. *Mora.*

c) Die oben als gesetzliches Requisit des jus distrahendi angeführte, in Verträgen sehr häufig noch besonders beachtete *mora* wird zunächst durch *interpellatio* begründet, indem der Gläubiger das, was ihm gebührt, so fordert, wie Ort und Zeit vorschreiben; *mora fieri intelligitur non ex re,*

sed ex persona, i. e. si interpellatus opportuno loco non solverit¹⁾. Aber auch hier ist der Vertrag jederzeit wohl zu beachten. Eine nicht ungewöhnliche Abschlussform ist folgende:

»auf mein Verlangen sind sie verbunden, den Betrag von fl. 20,000 — (die Summe, für welche die Staatspapiere verpfändet wurden) — unverzüglich zurück zu zahlen; wenn nicht am Tage der An- und Auforderung, so bin ich *eo ipso* befugt, die verpfändeten Papiere für Ihre Rechnung zu verkaufen.«

Hier begründet das Auffordern zur Abtragung der Schuld und dessen Nichtbeachten nach Ablauf desselbigen Tages die mora, und natürlich kann der A., wenn er das Pfand nun veräußert, und weniger löset, als seine Forderung ausmacht, wegen des minus gegen seinen Schuldmann klagend auftreten, hypothecis, vel pignoribus a creditoribus venundatis, in id, quod deest, adversus reum, vel fidejussorem, actio competit²⁾. Aber auf der anderen Seite wird es auch klar, daß A. früher keine Befugniß zur distractio pignoris habe. Wenn nun A. dennoch früher distrahit, also eigenmächtig, kann dann etwa seine ganze Forderung deshalb für hinfällig erachtet werden? In Proceßschriften stößt man zuweilen auf diese Behauptung, allein sie ist gewiß unrichtig. Eine unbefugte Veräußerung des Pfandes ist nur an sich selbst nichtig, d. h. der Verpfänder kann das Pfand vom dritten Besitzer

1) So sagt Marcianus im Eingange der l. 32. D. de usur. (22. 1.) S. noch Kaufmann a. a. D. und Schweppe im Römisch. Priv. R. S. 387.

2) So heißt es in der l. 3. C. de distract. pign. (8. 28.), in der l. 9. §. 1. D. eod. (20. 6.) Pomponius — scripsit: quod in pignoribus dandis adjici solet, ut quo minus pignus venisset, reliquum debitor redderet, supervacuum est, quia ipso jure ita se res habet: etiam non adjecto eo. S. noch Glück a. a. D. §. 1100.

vindiciren, oder, wo dieß nicht mehr angeht, von dem Pfandgläubiger id, quod interest ausflagen; servos, quos nullo jure a creditore venisse dicis, pater tuus; vel tu — a possessoribus petere potes. Quod si usucapti sunt, petat pater tuus pretium eorum a creditore, qui non jure eos vendiderit³⁾. Mehr ist aber in den Gesetzen nicht ausgesprochen. Von der Seite ließe sich etwa noch ein Bedenken erregen, nämlich, ob nicht in dem eigenmächtigen Verkaufe, verpfändeter Staatspapiere wenigstens eine, mit dem Verluste des zustehenden ganzen Rechts zu bestrafende Selbsthilfe liege? Das Decretum Divi Marci unterstellt allerdings, daß Jemand versucht habe, sich eigenmächtig bezahlt zu machen, aber auch noch weiter, daß derselbe sich den Besitz der veräußerten Sache gegen den Willen des Schuldners oder ohne gehörige, namentlich richterliche, Ermächtigung, freventlich, temere, angemacht habe, quisquis probatus mihi fuerit, rem ullam debitoris, vel pecuniam non ab ipso sponte datam, sine ullo judice temere possidere, vel accepisse, isque sibi jus in eam rem dixisse, jus crediti non habebit⁴⁾. Wenn aber der Pfandgläubiger die Staatspapiere vom Schuldner als Pfand bekommt, so ist nicht einzusehen, woher er temere sie besitze. Uebrigens geht die Forderung selbst wohl alsdann verloren, wenn der Pfandgläubiger den Besitz der ihm überwiesenen Papiere dolo malo läugnet, und dessen überwiesen wird, wie aus dem gemeinen Rechte bekannt ist. Freylich ist der Beweis eines solchen dolus malus kein leichter, und lange noch nicht liegt er in dem Umstande, daß

3) So lautet es in der l. 2. C. si vendito pign. agatur (8. 30.) Vergl. auch noch l. 5. 8. C. de distract. pignor. (8. 28.) Glü. Th. XIX. S. 392. und Gesterding vom Pfandrechte, S. 25.

4) l. 13. D. quod met. caus. (4. 2.) Das Nähere hat Kind Quaest. forens. (ed. I.) T. I. cap. 76. (ed. II.) T. III. cap. 2.

der Pfandgläubiger seinerseits den Gegenbeweis der von ihm behaupteten Weggabe der fraglichen Papiere rechtsgenügend etwa nicht erbringen kann, vielmehr muß ihm *directe* bewiesen werden, daß er im unterstellten Falle dolose gehandelt habe.

Liegt wirklich ein Fall vor, wo der creditor pignoratitius das Pfand veräußerte, ohne daß alle Erfordernisse des jus distrahendi vorhanden waren, so kann der Pfandschuldner auf mehreren Wegen ihn belangen; entweder er klagt, unter Anbieten der verpfändeten Forderung nebst Zinsen bis hieher, auf Rückgabe der widerrechtlich veräußerten Pfänder cum omni causa, oder auf Erstattung des vollen, erweislichen Interesses, oder er stellt, wegen des eigenmächtigen Verkaufes ohne Weiteres eine Schadensklage an, oder endlich, wenn er seinem Gegner böbliche Abläugnung des Besitzes, oder, was gleich entscheidend wäre, eine betrügliche Vorspiegelung eines bis jetzt noch gar nicht erfolgten Verkaufes etwa beweisen zu können gedenkt, eine Klage auf Aberkennung der ganzen Forderung zur Strafe, und Herausgabe der verpfändeten Papiere cum omni causa, an.

§. 29.

b. 4. K a u f.

Unter dieser Rubrik, welche uns am Längsten beschäftigen wird, wollen wir, so weit es die Grenzen dieser Abhandlung erlauben, umständlich handeln

- 1.) von Tagskäufen,
- 2.) von Zeitkäufen,
- 3.) von dem Nebenvertrag der eingeschränkten Verjährung,
- 4.) von dem *pactum displicentiæ*, und
- 5.) von Prolongationsgeschäften.

Wir können unter diesen Abtheilungen das practisch Erhebliche sehr wohl, wenigstens so weit es hieher gehören soll, erschöpfen.

§. 30.

c. 1. T a g s k a u f.

Da gewiß viele Rechtsgelehrte keinen ganz deutlichen Begriff von der Art und Weise, wie unter Kaufleuten Staatspapierkäufe geschlossen zu werden pflegen, haben, so wollen wir hier, wie auch weiterhin, die kaufmännische Seite der Verhältnisse stets genau beachten, alsdann wird Alles viel deutlicher und weit weniger verwickelt erscheinen.

Tagskauf, fester Kauf, prompter Kauf, Kauf Zug um Zug, Comptent-Kauf, Kauf *per Cassa* u. dgl., heißt man denjenigen, wo Papiere, ohne Befristung, gleich nach dem Abschlusse, reell geliefert und bear bezahlt werden. Man nennt einen solchen Kauf sehr passend Tagskauf, im Gegensätze des Zeitkaufs, welcher befristet ist, auch sind die übrigen, oben genannten und üblichen Ausdrücke, namentlich prompter Kauf und Kauf Zug um Zug ganz bezeichnend; wir wollen bey dem Ausdrucke Tagskauf stehen bleiben, weil wir nach der Hand den Zeitkauf am Kürzesten so scheiden können.

Der Kaufmann pflegt einen Tagskauf folgendergestalt abzuschließen. A. giebt seinem Makler C. den mündlichen oder schriftlichen Auftrag, ihm 10 Stück Metalliques-Obligationen zum Course von 6⁰/₀ anzukaufen. Hierauf erfährt der Makler, daß B. so viel Stück um den gewünschten Preis verkaufen wolle, schließt mit dem B. den Handel laut Auftrag ab, trägt den Abschluß in sein Tagebuch (Schlußbuch) genau ein, und übergiebt alsdann dem B. einen Auszug desselben gleich nach dem Abschlusse. Nun geht er zu dem A., seinem Mandanten, zurück, zeigt diesem den Abschluß an, und giebt ihm ebenfalls einen solchen Schlußzettel, wie dem B. Nun schickt B., in der Regel desselbigen Tags noch, dem A. die fraglichen Papiere in's Haus, und legt ihnen eine quittirte kaufmännische Rechnung bey, in welcher die verkauften Papiere genau specificirt stehen, nebst den noch zu

vergütenden Zinsen, die übrigens nicht nach dem Course der verkauften Staatspapiere, sondern für voll angelegt zu werden pflegen *). Der A. geht alsdann diese Rechnung durch, und findet er sie richtig, so zahlt er dem Ueberbringer der Papiere die Kaufsumme; die Quittung hat er schon auf der Rechnung, und so ist das ganze Geschäft in jeder Hinsicht fertig. Statt, daß noch desselbigen Tages geliefert und gezahlt wird, bleibt beydes wohl auch bis zum nächsten Börsentage ausgelegt, oder wo, wie z. B. in Augsburg, Scontro-Tage eingeführt sind, an welchen die Kaufleute des Plazes alle sie betreffende Papier- und Geldangelegenheiten gegenseitig durch Ab- und Zurechnen auseinandersetzen, bis zum nächsten Scontro-Tage. Das Dazwischentreten der Wechselsensalen ist auf allen einigermaßen wichtigen Plätzen durchgängig üblich, in einigen Staaten, z. B. Oesterreich, sogar gesetzlich vorgeschrieben 1). Aber, wo solche besondere gesetzliche Vorschriften fehlen, ist das Abschließen durch Makler gerade nichts wesentliches bey dem Geschäfte, die Interessenten können sich sehr wohl direct mit einander selbst benehmen, eben so bleibt ein auf dem Comptoir geschlossener Tagsskauf eben so gültig, als wenn er auf der Börse geschlossen worden wäre. Alles dieses kann so oder anders von den Interessenten beliebt werden, immer ist der Abschluß des

*) Zur größeren Deutlichkeit geben wir hier eine solche Rechnung, Nota.

Herr A. beliebe laut Schluß des Senfals N. für zehn Stück Metalliques, zu fl. 1000 schwer Geld das Stück, nämlich Nro. 10,056., ferner 12650. u. s. w., welche sämmtlich sammt den Zinsabschnitten schon abgeliefert sind, zum Course von 96% zu bezahlen. fl. 11520 „ —
Die Zinsen vom 1. Jan. bis 10. Mai betragen „ 216 „ 40 fr.
zusammen also fl. 11,736 „ 40 fr.

Frankfurt den 10. Mai 1825.

pr. acquit

B.

1) Handbuch §. 116. C. 249. unten.

Geschäfts die Hauptsache, und obige Form wurde nur gewählt, weil sie die gewöhnlichste, üblichste ist, und das ganze Verhältniß sehr klar darstellt.

Welches rechtliche Geschäft existirt hier nun?

Offenbar liegt darin eine reine *emptio venditio*. *Emptio venditio est contractus consensualis de certa re pro certo pretio tradenda*. Haupterfordernisse des Kaufvertrages sind bekanntlich

1.) Einwilligung der Contractanten; *est autem emptio juris gentium et ideo consensa peragitur* 2).

2.) Eine dem Käufer zu übergebende Sache; *nec emptio, nec venditio sine re, quæ veneat, potest intelligi* 3).

3.) Ein bestimmter oder bestimmbarer Preis dafür; *emptionis substantia constitit ex pretio*.

Die zu verkaufende Sache muß Gegenstand des freyen Verkehrs, und überdieß der freyen Verfügung des Verkäufers seyn, der Preis dagegen bestimmt, certum, ernstlich gemeint, verum, und gesetzmäßig, nicht übertrieben hoch, justum 4). Endlich gehört es bekanntlich zum Wesen der *emptio venditio* nicht, daß beyde Theile zugegen, præsentes, seyen, sondern solche kann auch durch Briefe, Mittelspersonen u. dgl. sehr wohl geschlossen werden 5). Alle diese Punkte treffen in unserem Tagßkauf zusammen.

Wir haben den deutlich erklärten, ernstlichen Willen der Contractanten, Papiere zu 96% im angegebenen Beispiele zu kaufen, und zu verkaufen, diese Papiere sind wirklich vorhanden, sie stehen als verkäufliche Waare da, ihr zeitiger Besitzer ist, durch den Besitz derselben, präsumtiv deren

2) l. 1. §. ult. D. h. t. (18. 1.)

3) l. 8. pr. D. eod.

4) l. 34. 36. D. h. t. — §. 1. 2. J. h. t. (3. 24.) — l. 1. pr. D. de permutat. (19. 4.) l. 8. C. de contrah. emt. (4. 38.) — l. 2. 8. C. de rescind. vendit. (4. 44.)

5) l. 1. §. ult. D. h. t. „et inter absentes contrahi potest, et pernuncium, et per literas.“

rechtmäßiger Inhaber, der Preis ist so genau wie möglich gleich jetzt fixirt, beyde Theile billigen ihn, er ist also auch ernstlich gemeint, und nicht übertrieben hoch. Dieser letzte Umstand, daß das pretium justum sey, braucht hier gar nicht einmal erwogen zu werden, weil an eine læsio enormis, wegen der am Börsentage vertheilt werdenden, öffentlich ausgestellten Courszettel, die jeder Interessent auf die leichteste Weise bekommen, einsehen und sich darnach seine Ueberlegung erst machen kann, durchaus gar nicht zu denken ist, wovon weiter unten im §. 39. näher die Rede seyn wird. Die perfectio des Geschäfts liegt zunächst in dem Ausfertigen und Zustellen des Schlußzettels an beyde Theile, sofern kein Theil solchen desselbigen Tags, wegen Versehens des Sensalen, wenn dieser nicht laut Auftrag geschlossen, wieder zurückgiebt, und somit diesen Abschluß mißbilligt. Von diesem Zeitpuncte fängt auch das Recht des Sensalen an, seine Sensarie, Maklerlohn von beyden Interessenten zu verlangen, entweder nach der Taxe des Orts, oder Usance, oder besonderen Uebereinkunft 6). Dieser Schlußzettel *) ist eben so einfach, wie der ganze Abschluß; er enthält gewöhnlich die Bezeichnung der Papiere, ferner Kaufsumme nach dem übereingekommenen Tagspreise, Namen der Contrahenten, und dann die etwaigen Eigenthümlichkeiten dieses einzelnen Abschlusses. Sollte der Makler desselbigen Tags das Geschäft nicht abschließen können, so versteht es sich bey dem Schwanken

6) Handbuch §. 64. S. 148—150.

*) Ein solcher Schlußzettel lautet ganz kurz so:

Frankfurt am Main den 10. Mai 1825.

Geschlossen

von Herrn Anton Schmidt

10/12 Metalliques zu 96%.

an Herrn Conrad Stern.

N. N. (Wechsel: Sensal).

des Courses, von selbst, daß er, ohne besondere Anfrage, am folgenden Tage nicht abschließen dürfe. Der Umstand, daß bey Tagskäufen der Cours zuweilen vielleicht niedriger gegriffen wird, indem man über die Papiere oder deren baaren Werth so fort verfügen kann, begründet, rechtlich erwogen, keine Eigenthümlichkeit, um so weniger, da solches nur Ausnahmsweise geschehen wird, und dieselbe Erscheinung in hundert anderen Gestaltungen des kaufmännischen Verkehrs sich zeigt, ohne daß darum Jemand diesen Geschäftsformen ihre durchgreifende rechtliche Natur wird absprechen wollen. Also Tagskäufe sind ganz gewöhnliche Käufe, sie unterliegen den bekannten Vorschriften des gemeinen Rechts über *emptio venditio*, und sind in jeder Hinsicht die einfachsten Geschäfte, welche in Staatspapieren gemacht werden, weshalb wir uns bey ihnen auch gar nicht länger aufhalten wollen.

§. 31.

c. 2. Zeitkauf. d. 1. Begriff und Abschluß.

Zeitkauf heißt der Kauf, bey welchem die Erfüllung auf einen bestimmten Tag hinausgeschoben zu werden pflegt. Wir nennen ihn wohl auch Kauf auf Ziel, Zielkauf, Kauf auf Lieferung, Kauf auf Frist u. dgl.; die Franzosen sagen *marché à terme*, im Gegensatz des *marché à comptant*, unseres Tagkaufes. Der Ausdruck Zeitkauf ist auch hier sehr passend, und wir werden bey diesem sehr bezeichnenden Worte bleiben.

Der Abschluß dieser Zeitkäufe ist eben so einfach, wie der bey einem Tagkauf; mit Rücksicht auf das bereits dort (§. 30.) Vorgetragene sollen nur die Eigenheiten des Zeitkaufs angemerkt werden. Z. B. A. will 10 Stück *Metaliques-Obligationen* auf Zeit, auf Lieferung kaufen; hiezu läßt er seinen Makler kommen, und macht ihn mit diesem Vorhaben bekannt, worauf der Makler auf der Börse oder sonst einen seinem Mandanten anständigen Verkäufer auf Zeit sucht,

und mit diesem das Geschäft abschließt. Erst nach dem definitiven Abschlusse schreibt der Verkäufer die Vertragsurkunde darüber, den Schlußbrief, oder unter Kaufleuten so genannten Engagementsbrief, und wenn dieser dem Käufer, der ihn bekommt, gefällt, so schreibt dieser eine zusagende Antwort, oder es werden auch vom Sensal, wie bey dem Tageskauf, Schlußzettel ausgestellt, von den Interessenten unterschrieben und gewechselt. Natürlich kann dieses Geschäft, gleich dem Tageskaufe, auch direct, ohne Sensale, geschlossen werden, wo dann der Eine den von ihm aufgesetzten Schlußbrief gleich präsentiren läßt, und auf Anfrage entscheidende Antwort bekommt. Die Anfragen, ob man eine bestimmte Sorte von Staatspapieren um einen bestimmten Cours auf Zeit kaufen oder verkaufen könne, sind jedoch nur aus der Fremde üblich, auf dem Plage schließt man die Geschäfte direct, oder, wie gewöhnlich, mittelst der Wechselsalen. Von den Schlußbriefen giebt die Note einen deutlichen Begriff ¹⁾. Weiter sind in der Regel keine Förmlichkeiten üblich, aber auch nicht nöthig. Das Characteristische des Zeitkaufs liegt also in der hinausgeschobenen Erfüllung.

1) An Herrn A.

Frankfurt den 15. Mai 1825.

Laut Abschluß des Sensalen C. liefere ich Ihnen ultimo Juni 10 Stück Metalliques zum Course von 96%, und sehe Ihrem Einverständnisse entgegen.

B.

Die Antwort ist dann folgende:

An Herrn B.

Frankfurt den 15. Mai 1825.

In Gemäßheit Ihres Schreibens von heute beziehe ich von Ihnen ultimo Juni 10 Stück Metalliques zum Course von 96%.

A.

§. 32. Fortsetzung.

d. 2. Rechtliche Natur.

Welches Rechtsgeschäft hat nun der Jurist darin zu suchen?

Es giebt Dinge, welche an und für sich betrachtet, kaum einer Schwierigkeit in der Beurtheilung und richtigen Auffassung unterliegen, die aber dadurch, daß wenn Fremdartiges mit deren reiner Natur vermischt wird, unklar werden, und gleichsam dazu auffordern, hinter ihnen etwas recht Verwickeltes, recht Schwieriges zu suchen. Diese auf gar mancherley Gegenstände der Rechtswissenschaft nur zu gut passende Bemerkung findet in der vorliegenden Lehre eine nur zu kräftige Bestärkung. Man hört von vielen Seiten her Bedenklichkeiten aller Art gegen die rechtliche Zulässigkeit der Zeitzäufe, zuweilen auf sehr grelle Weise, äußern — wir werden weiter unten Einiges davon kennen lernen, und kommt nun auf Seiten des rechtlichen Beurtheilers dazu noch gänzliche Unkunde der kaufmännischen Seite dieser Geschäfte, oder doch eine mangelhafte Einsicht, so kann es nicht auffallen, Behauptungen zu vernehmen, die höchst einseitig und gewöhnlich mit nicht geringer Leidenschaft und Partheylichkeit aufgegriffen, sich einander durchkreuzen, und einen eigentlichen Wirrwarr erzeugen. Wir haben bisher das Kaufmännische stets wohl beachtet, und so wollen wir auch hier uns nicht irremachen lassen, sondern, unbekümmert um das Schreyen Anderer, ruhig unsern Weg gehen.

Unverkennbar gehört der Zeitzauf ganz vollkommen unter den rechtlichen Begriff des Kaufcontracts. Wir haben oben im §. 30. gesehen, daß derselbe in sich fasse

- 1.) die ernstliche Einwilligung der Contractanten,
- 2.) eine dem Käufer zu überlassende Sache,
- 3.) einen bestimmten, oder doch bestimmbaren Preis.

Alle diese Requisite liegen im hohen Grade in dem Zeitzaufe. Derjenige, welcher eine bestimmte Quantität von

Staatspapieren verkaufen will, verpflichtet sich, sie einem Anderen zu überlassen, wogegen dieser sie, gegen Zahlung eines bestimmten Preises, zu übernehmen verspricht. Die Papiere bilden die res, sie befinden sich sowohl in commercio, als auch sub dispositione des Verkäufers — wenigstens wird er nach §. 6. für dessen rechtmäßigen Inhaber rechtlich betrachtet —, daß pretium liegt im übereingekommenen Course, es ist certum, verum und justum, ein jeder Theil weiß den Cours, kann sich die Sache vorher überlegen, und wenn er sich entschließt, so ist anzunehmen, daß er zuvor Alles gehörig erwogen habe. Endlich ist auch das ganze Geschäft ernstlich gemeint. A. will die Papiere los seyn, B. sie, gegen Zahlung des stipulirten Courses, in natura übernehmen, Alles gerade, wie bey dem gewöhnlichen Kaufcontracte. Daß hier Staatspapiere den Vertragsgegenstand bilden, kann unmöglich eine Eigenthümlichkeit begründen; denn wir haben ja oben im §. 7. gesehen, daß Staatspapiere längst eine Waare geworden sind, und daher gleichfalls in das große Gebiet kaufmännischer Speculationen gehören. Die einzige Eigenheit des Zeitkaufs dürfte in dem Hinschieben der Uebergabe gesucht werden, während bey gewöhnlichen, alltäglichen Käufen, schnell die Sache gegen deren Preis überlassen zu werden pflegt. Aber in dem Verschieben der traditio liegt nur eine factische, keine rechtliche Eigenheit; am Wesen des Geschäfts wird dadurch nicht das Mindeste geändert. Um uns hievon möglichst deutlich zu überzeugen, wollen wir nur einmal einen Kauf über andere Gegenstände nehmen. So z. B. A. verkauft dem B. 10 Stück 1822r Wein um den dormaligen Preis von etwa 1000 fl. pr. Stück, jedoch so, daß B. diese 10 Stück erst in 4 Wochen aus dem Keller des A. holen läßt, oder A. verkauft dem B. sein Wohnhaus für 10000 fl. am 1. Mai, jedoch unter der Bedingung, daß er, A. das Haus erst am letzten Tag des Augusts zu räumen braucht. Hier haben wir eine res vendita, wir haben ein pretium fixum, beyde

Theile wollen ernstlich den Kauf erfüllen, aber der Käufer B. bekommt den gekauften Wein oder das Haus nicht sogleich, sondern erst nach 4 Wochen, erst nach 3 Monaten, obgleich er, vom Tage des Kaufabschlusses an, als Käufer schon dastehet. Alle Käufe auf Lieferung haben diese Natur an sich ¹⁾, Niemand wird aber darum behaupten wollen, solche Lieferungsgeäfte seyen keine klagbaren Verträge. Etwas ganz Anderes wäre es, wenn die Gesetze vorschrieben, der Verkäufer solle die Sache stets am nächsten Tag ausliefern; aber eine solche Vorschrift würde in den meisten Fällen höchst unpassend, da aber, wo sie etwa paßte, ganz überflüssig seyn, weil sie dann ohnehin zur Bedingung gemacht würde. Viel weniger liegt in dem Creditiren des Kaufpreises bis zu dem Lieferungstag eine Eigenthümlichkeit der Zeittkäufe; dieß kommt ja so häufig, selbst bey den einfachsten, gemeinsten Käufen vor, und hier liegt es im Geschäftsinteresse der Kaufleute, jenen Tag abzuwarten, um nicht unbemittelten Verkäufern eine oftmals bedeutende Summe ohne Noth zu creditiren.

§. 33.

Fortsetzung. Verschiedene Ansichten.

Man findet in den oben im §. 5. angeführten Broschüren sehr verschiedenartige Ansichten über Zeittkäufe vorgetragen, oder eigentlich nur angedeutet, ohne genügende rechtliche Begründung. Wir könnten deren recht viele hier auführen, aber theils verdienen sie keine Beachtung, indem sie sich selbst widerlegen, theils sind die Gegenbemerkungen eigentlich mehr auf die Cours-, Differenz-, Verträge berechnet, weshalb wir dorten im §. 50. ff. das Erheblichere prüfen wollen.

Gegen die Zeittkäufe wendet man hauptsächlich ein, es seyen bloße Scheinverträge, es liege in ihnen kein reelles Geschäft, sondern eine Chimäre, ein abscheuliches Hazardspiel, wobey der Eine oder Andere häufig mehr auf das Spiel setze,

1) Handbuch §. 85. S. 196.

als er im Vermögen habe, und, wie ein Rasender, im eiteln Wahne, schnell reich zu werden, sein und seiner Familie Glück auf immer zerstöre. Die Absicht der Contrahenten gehe niemals auf reelle Lieferung und Zahlung, sondern nur auf Zahlung der Coursdifferenz zwischen dem Abschluß- und Lieferungstage; Staatspapiere hätten niemals einen reellen Werth, dieser hänge bloß ab von politischen Ereignissen, Geldmangel oder Geldüberfluß auf einem Platze, und von Agiotage. Da also kein Theil den reellen Werth der Papiere am angeblichen Lieferungstage wissen könne, so sey die stillschweigende Verabredung unter ihnen anzunehmen, Alles solle vom reinen Zufall abhängen, und darin liege der Character des Spiels. Der Gewinn sey fernerhin, eben wegen seiner Zufälligkeit, bey dem Abschlusse nicht zu berechnen, daraus resultire die Absicht, möglichst viel zu gewinnen, das scheinbare Kaufobject stehe bloß als Mittel, um zu einem solchen Gewinne gelangen zu können, da, und weil der Cours in der Zwischenzeit ungeheurer steigen oder fallen könne, so stecke in diesen Scheingeschäften obendrein der Keim zu enormen Verletzungen, und die Absicht, möglichst viel zu gewinnen, verleihe ihnen die Natur von Wuchergeschäften. Ja, der Wucher werde hier systematisch getrieben. Große Häuser schickten stets Estafetten ab, bekämen so die frischesten Nachrichten, die sie, bis durch die späterkommende Briefpost die übrigen Kaufleute aufgeklärt würden, längst für sich benutzt haben könnten; zeigte die Estafette an, daß die des andern Tags mit der ordinären Briefpost kommenden Courszettel schlechten Cours hätten, so brauchte jenes Haus nur gleich in den Wind hinein auf Lieferung zu verkaufen, und nun nach angelangter Post und gesunkenem Course, durch andere Lieferungsverträge auf den Belauf der Tags zuvor verkauften Papiere und auf gleiche Zeit, sich zu decken, oder wäre der Cours laut Estafete gestiegen, so brauche ein solches Haus nur sogleich auf Lieferung zu kaufen, und nach Ankunft der Post dieselben Papiere

auf dieselbe Lieferungszeit gleich wieder zu verkaufen; so würden die kleineren Häuser allmählig ganz ruinirt u. s. w.

Es ist kaum möglich, schiefere Ansichten über ein Verhältniß aufzustellen, als diese sind, und wenn nun gar das juristische Raisonnement dabey erwogen wird, so hat man fast Ursache, sich vor rechtlichen Kaufleuten zu schämen, indem man ihnen recht künstlich das Recht verdrehet. Es ist sehr sonderbar, dem kaufmännischen Leben Absichten unterschieben zu wollen, die unläugbar von einzelnen Partheygängern erfunden, und dann von Richtern, sey es aus Unkunde oder Engherzigkeit, nachgesprochen wurden, ohne daß der auf Treue und Glauben bauende Kaufmann in seinem so klaren Schlussbrief jemals daran dachte. Jeder Rechtsgelehrte beurtheilt doch ein Geschäft, über welches ein eigener Vertrag schriftlich abgeschlossen wurde, zunächst nach diesem Vertrage, id, quod contrahitur, respici debet; soll daher eine simulatio existiren, so muß sie im Schlussbriefe selbst liegen, denn nach dieser Urkunde beurtheilt auch der Richter das streitig gewordene Geschäft. In dem Schlussbrief heißt es nun ganz gewöhnlich: ich liefere Ihnen 10 Stück Metalliques-Obligationen zum Course von 96% ultimo Juni; und nun schreibt der Käufer dazu, daß er zur bestimmten Zeit die fraglichen Papiere um den beliebten Cours übernehmen werde. Wir wollen nicht die Elementarsätze der juristischen Auslegungskunst hier abhandeln, jeder Rechtsgelehrte weiß, ohne Beleg, daß jederzeit zunächst auf den gewöhnlichen Wortverstand zu sehen ist. Nun fragen wir aber: heißen obige Worte, der A. soll nie reell liefern, der B. nie reell den vollen Werth bezahlen, sondern außer Vertrag soll bloßer Scheinvertrag seyn, und kommt der scheinbar heräumte Lieferungstag, so zahlt der Eine dem Anderen nur das Quantum, um welches sich der Cours vom Abschlußtage bis hieher zu Gunsten des einen oder des anderen Theils verändert hat? Das Römische Recht ruft so oft aus, pacta sunt servanda, kein Stand in der Welt ehrt diese Worte mehr, als der

Kaufmännische, er hält fest bey Kaufmännischer Treue und Glauben. Warum will man nun diese Verträge für simulirt halten, während man andere Kaufverträge als zu Recht beständig betrachtet? Wir haben hier so klare, bündige Ausdrücke, wie irgendwo, und wer eine simulatio darin finden will, der muß die den Sterblichen bis jetzt noch nicht verliehene Gaben haben, das Innerste des Gemüths zu ergründen, und da Resultate zu finden, an die sonst Niemand denkt. Der Vertrag liegt mit klaren, unverkennbaren Worten vor, tagtäglich werden Lieferungsverträge geschlossen, und tausendfach in der Stille gehörig erfüllt, und kommt einmal ein solcher Vertrag zur richterlichen Cognition, nun so urtheilt der Richter hier, wie sonst auch, nach Maßgabe des Vertrags, und entscheidet auf dessen Erfüllung. Jedem Geschäftsmanne ist es zur Genüge bekannt, daß in vielen Fällen auf Erfüllung erkannt worden ist, und wenn nicht ganz besondere Verhältnisse vorkommen, so läßt es der solide Kaufmann gar nicht zum Proceffe kommen, sondern erfüllt den Schlußbrief als ehrlicher, den Frieden liebender Mann. Wie kann man also, nach Erfahrung, behaupten wollen, die Absicht der Contrahenten gehe niemals auf reelle Lieferung der Papiere und Zahlung des vollen pretii? Die Meinung, Staatspapiere hätten niemals einen reellen Werth, darum hänge Alles vom Zufall ab, ist auch grundfalsch. Wir fragen bloß: welche Waare in der Welt hat einen ganz festen Preis, wechselt er nicht immerfort bey jeder Waare? Ja, wenn man diesen Wechsel läugnen wollte, so spräche man jeder Waare ihren Hauptcharacter ab; als Gegenstand des täglichen Verkehrs wird sie gesucht und angegeben, steigt und fällt im Preise nach dem Bedürfnisse des Tags, und stünde der Preis jemals fest und unverrückbar, so verlöre die Waare offenbar ihre Eigenschaften als Gegenstand des Verkehrs, die Geschäfte damit würden allmählig abnehmen, und endlich ganz den Markt verlassen. So wie der Waarencours in den Preis-courrauten verzeichnet wird, so in den Courszetteln der Stand

des Gelds und Papierwerths, an dem Namen darf man sich nicht stoßen, die Sache ist hier, wie dort, dieselbe. Wenn der A. dem B. die Früchte seines Ackers in Lieferung auf 3 Monate verkauft, um so und so viel, woher weiß da B., wie viel er einmal werde erndten können, ob ihm der Himmel günstig sey, aber er kauft doch, und Jedermann betrachtet diesen Kauf für gültig, er findet ihn in der Ordnung; aber Zeittäufe sollen nicht in der Ordnung, der Zufall soll hier nicht erlaubt seyn! Sonderbare Verirrungen des menschlichen Verstandes! Jeder Kaufmann will, wenn es angeht, möglichst viel wohl gewinnen, aber wie macht ihn um's Himmelswillen das nicht bloß dem Kaufmanne, sondern jedem irgend regsamem Menschen eingepflanzte, Streben nach erhöhter Sorgenlosigkeit und bequemer Lebensweise, zum Wucherer? Die Gesetze verlangen ganz andere Erscheinungen zur Begründung des Wuchers, aber wozu diese bekannte Dinge hier zur Ermündung der Leser vertragen, nur ein einseitiger Standpunct hat solche Ansichten erzeugt. Der sonderbarste Einwurf ist der, daß kleinere Häuser ruinirt werden, weil große ihre Estafetten reiten lassen! Wenn eine schlechte Sache auch noch schlecht vertheidigt wird, so sieht es um sie sehr schlimm aus. Wer Estafetten bezahlen kann, mag sie reiten lassen, er wird wohl wissen, warum er die Kosten daran hängt, wer aber das Geld dazu nicht hat, der bleibe hübsch in häuslicher Ruhe, und speculire nach den Zeitungen, so weit seine Kräfte reichen. Liegt denn aber darin, daß das Haus A. die durch seine Estafetten erhaltenen Nachrichten rasch benutzt, ohne deren Neuigkeiten dem Hause B. C. D. etc. gleich mitzutheilen, ein Betrug gegen diese Häuser? Die Gesetze verbieten, Anderen durch falsche Vorpiegelungen Schaden zu verursachen ¹⁾, aber sie schreiben nirgends vor, erhaltene Geschäftsneuigkeiten auf öffentlicher Straße ausbrun-

1) l. 1. §. 2. l. 7. §. 9. D. de dol. mal. (4. 3.) „si collusum est.“ —

fen zu lassen, auch dann nicht, wenn Mancher durch sie mit Schaden bedroht wird ²⁾; ganz natürlich, hier ist dem Speculationsgeiste jedes Einzelnen Spielraum gegeben. Der Weg, auf dem solche Neuigkeiten erlangt werden können, ist einem Dritten nicht verschlossen, sobald dieser die Mittel dazu hat, und wer sie nicht hat, der bleibe bescheiden zurück.

Wir wollen uns jetzt nicht länger bey solchen Einwürfen aufhalten, zumal da weiter unten davon gehandelt werden muß; es genügt hier das Resultat festzuhalten: Zeitkauf ist ein reeller Kauf, er wird laut Schlußbrief erfüllt, und wenn nicht, so spricht der Richter nach ihm auf Erfüllung, wie bey jedem anderen Lieferungsgefchäfte in Del, Wein u. dgl.

§. 34. Fortsetzung.

d. 3. Ueber die *mora*. e. 1. Oblation und Deposition.

Schon im §. 21. wurde bemerkt, daß die *mora* vorzugsweise bey Zeitkäufen in Betracht komme, und solche darum hier verwiesen. Sie ist ein practisch höchst wichtiger Punkt, welcher, außer der rechtlichen Natur der Zeitkäufe überhaupt, eine besondere Erörterung verdient, so weit es die Grenzen dieser Abhandlung erlauben.

Durch Abschluß eines Zeitkaufs verpflichten sich beyde Theile zu gegenseitigen Leistungen, A. zur Lieferung der Papiere, B. zu deren Uebernahme und Bezahlung, also liegt ein *contractus bilateralis* oder *reciprocus* vor. Bey Bilateral-Contracten ist bekanntlich die Leistung des einen Theils durch die des andern bedingt, es kann jeder Theil, zu seiner Sicherstellung, seine Gegenleistung so lange zurückhalten, bis der andere seinen vertragsmäßigen Verpflichtungen nachgekommen ist. Klagt daher Jemand auf Erfüllung des Vertrags, wohl auch auf Entschädigung wegen Nichter-

2) Pandbuch s. 77. §. 178. 179.

fällung zur gehörigen Zeit, so scheint zu genügen, wenn der Kläger zeigt, daß er zur stipulirten Zeit zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bereit gewesen, und es noch sey, es scheint, daß er mittelst dieses Beweises die nachtheiligen Folgen der mora von sich ab auf seinen Gegner wälze, der solche nun empfinden müsse. Aber man findet in nicht wenigen Schriften, oft auch in gerichtlichen Entscheidungen ganz andere Ansichten vorgetragen und verfochten. Einige sagen, zur Begründung der mora, zunächst auf Seiten des Lieferers, genüge es, wenn der Besteller und Abnehmer diesem bei Summe offerire, ihm anzeige, die Summe könne und solle gegen Ueberlieferung der Papiere bezahlt werden ¹⁾; nach anderen aber ²⁾ genügt das bloße Offeriren keineswegs, sondern es muß auf den Fall der Nichtannahme der Offerte, veriegelte gerichtliche Hinterlegung noch dazu kommen; theils soll dann beydes bey allen beweglichen Sachen erfordert werden ³⁾, theils nur bey Geldschulden ⁴⁾. Viele stellen also den Satz auf: *mora* tritt erst dann ein, wenn der Kläger

1) Nach l. 9. in fin. D. de solut. () l. 72. eod. — l. 105. de V. O. l. 39. de R. J. 50. 17. —

2) l. 1. §. 3. l. 7. l. 18. §. 1. l. 41. §. 1. D. de usur. () l. 28. §. 1. D. de admin. et peric. tut. () l. 6. §. 19. C. de usur. (). Glück a. a. D. Th. IV. §. 329. S. 408. fordert mit den Citaten der Note 27. Real-Oblation, findet aber S. 409, nebst den Citaten der Note 29. gerichtliche Hinterlegung nur räthlich, nicht nothwendig, obgleich er S. 419. und 420. mit den Citaten der Noten 68. ff. den Zinslauf erst durch realis oblatio cum judiciali depositione gehemmt werden läßt.

3) Nach Thibaut im Archiv f. civil Prag. Bd. V. S. III. Abb. I. No. 4 Die bisherige Theorie nimmt, der Hauptsache nach, auch Mühsenbruch Cession S. 475. 476. an. — In der 24ten Sitzung der Bayerischen Landstände ist Deponirung ebenfalls gefordert worden, allein die Frage: zu welcher Zeit sie geschehen müsse, hat zu den verschiedenartigsten Beantwortungen geführt. Die vorgebrachten Gründe sind, der Hauptsache nach, die längst bekannten. —

4) So Simmern im angef. Archive, Bd. III. S. I. Abb. XIX.

den Kaufpreis oder die Papiere dem Lieferer oder Abnehmer *realiter* offerirt, und bey von diesem verweigerter Annahme jenen oder diese gerichtlich deponirt hat. Da diese Controverse so tief in das practische Leben eingreift, so können wir unmöglich sie hier übergehen, natürlich aber nur kurz davon handeln. Wir sind der Meinung, es lasse sich überzeugend darthun, daß nach den Gesetzen und nach der besondern Natur des Zeitkaufs weder das eine noch das andere Moment zur Begründung der *mora* und ihrer rechtlichen Folgen erforderlich sey.

§. 35. Fortsetzung.

1.) In den Gesetzen kommt zwar, in ähnlichen Fällen, der Ausdruck *offerre* häufig vor, allein dieses Wort heißt in seiner allgemeinen Bedeutung offenbar weiter Nichts, als Anbieten, Erklären, man sey jeden Augenblick bereit, seinen Verbindlichkeiten nachzukommen. Man braucht, um sich diese allgemeine Bedeutung recht klar zu machen, bloß an den Ausdruck *offerre jusjurandum* zu denken. Darunter wird kein Rechtsgelehrter verstehen, einen Eid reell auschwören, sondern, sich zu dessen Ableistung erbieten. Die Kunstsprache der Römer ist aber sehr bestimmt, so genau, daß sie gewöhnlich diejenigen Fälle besonders herausheben, in welchen sie einen juristischen Ausdruck in seiner gewöhnlichen Bedeutung nicht verstanden haben wollen. So z. B. sagt in einer Stelle ¹⁾ Marcellus, *usuras præstare non debet, ex quo obtulit pecuniam*, gleich weiter in derselben Stelle heißt es aber: *Ulpianus notat, non sufficit obtulisse etc.* Also Marcellus befreyt in dieser Stelle den Vormund, welcher die Geschäfte seines bisherigen Mündels, weil dieser die Pubertät beschritten, nicht mehr besorgt, von der Verbindlichkeit, Zinsen zu

1) In der l. 28. §. 1. D. cit. (Note 2. §. 33.)

bezahlen, von dem Zeitpunkte an, *ex quo obtulit*, d. h., wo er sich zur Ablieferung des fraglichen Vermögens bereit erklärt, wo er solche angeboten hat. Ulpian dagegen ist der Meinung, ein solches bloßes Erbieten genüge nicht, um von der Zinspflicht befreit zu seyn, er setzt deshalb ausdrücklich hinzu, *non sufficit obtulisse, nisi et deposuit obsignatam tuto in loco*. Hier also, wo der eine Jurist sagte, eine einfache Offerte genügt, um die Folgen der *mora* vom offerens abzuwenden, setzt der zweyte, der anderer Meinung ist, ausdrücklich hinzu, was noch außerdem geschehen müsse, was also in dem Offeriren an und für sich nicht liegt. Der Zeitkauf ist nun, wie wir wissen, ein reiner Kaufvertrag, ein *contractus bilateralis*, also müssen die Vertragsverbindlichkeiten beyder Theile zu einer und derselben Zeit, Zug um Zug, geschehen ²⁾. Macht somit der eine Theil am Lieferungst- und Verfalltage dem andern das Anerbieten zur Erfüllung seiner vertragmäßigen Verpflichtungen, der andere aber weigert sich, seinerseits dasselbe zu thun, *expresse* oder *tacite*, indem er gar Nichts antwortet und thut, so tritt gegen diesen schon dadurch die *mora* in's Leben, und seine etwaige Einrede, es sey von der anderen Seite zur Zeit noch keine *Realoblation* resp. gerichtliche Hinterlegung erfolgt, muß ohne alles rechtliche Gewicht bleiben, weil der *Excipient* durch sein vertragswidriges Benehmen bewirkte, daß die Erfüllung von der anderen Seite unterblieb, und weil es einzig und allein von ihm abhieng, die *Realoblation*, durch Erfüllung von seiner Seite, herbeizuführen, *damnum autem, quod quis sua culpa sentit, sentire non videtur*, und in omnibus causis *pro facto* accipitur id, in quo per alium *moræ* fit, quo minus fiat ³⁾. Der Theil, welcher offerirte, also ad

2) Thibaut Pand. Syst. §. 169. — MacCelday Institut. §. 572. und die Citate daselbst. —

3) l. 39. D. de R. J. (50. 17.)

implendum contractum zur gehörigen Zeit bereit war, kommt durch Anwendung dieser Grundsätze keineswegs in deteriorem conditionem, denn er kann entweder retiniren, venditor quasi pignus retinere potest rem ⁴⁾, oder andere Rechte sich vorbehalten, und jede irgend nachtheilige Wirkung der mora von sich entfernen. Ehibaut ⁵⁾ sagt daher ganz richtig:

doch kann die bey Immobilien überhaupt undenkbbare reelle Oblation offenbar nur dann vom Schuldner verlangt werden, wenn er vermöge der Natur seiner Verbindlichkeit die Sache zu dem Gläubiger hintragen muß. Noch befriedigender spricht hierüber Schweppe ⁶⁾, wenn er sagt:

die mora accipiendi entsteht 1.) durch das Ausenbleiben des Gläubigers an dem Orte oder zur Zeit des verabredeten Empfangs; 2.) durch die vergebliche Anbietung von Seiten des Debitors, wenn er genau so offerirte, als er zu zahlen schuldig war, und, wenn der Gläubiger es verlangte, eine Realoblation vornahm.

§. 36. Fortsetzung.

2.) Ein Hauptgrund gegen die Nothwendigkeit einer Realoblation und gerichtlichen Hinterlegung zur Begründung der mora liegt überdieß in der Natur der Papiergeschäfte. Die Grundbedingung alles Handelsverkehrs ist leichte, rasche Beweglichkeit, der günstige Augenblick muß zur vortheilhaftesten Benutzung offen stehen. Durch Realoblation und gerichtliche Hinterlegung, insbesondere gleich bey dem Geschäftsabschlusse, würden aber Papiere oder Geld losse Gegenstände, dem Verkehr entzogen. Die bey Zeitkäu-

4) l. 13. §. 8. D. de act. emt. vend. (19. 1.)

5) Ehibaut a. a. D. §. 105.

6) Schweppe Röm. Priv. Recht, §. 390.

fen gemachte Erfahrung ist ganz vorzüglich dagegen. Gar häufig kauft der Lieferer die Papiere erst während der Lieferungszeit, wohl erst ganz zu Ende derselben, je nachdem der Coursstand früher oder später einige Vortheile verspricht — dieser Umstand geht Dritte nicht im Geringsten an, muß auch dem Käufer gleichgültig seyn, da sein Interesse nur auf den noch nicht erschienenen Lieferungstag gerichtet ist, ohne daß er sich um das, was früher geschieht, zu bekümmern hat —; ja gar häufig werden die zu liefernde Papiere bey einem auswärtigen Hause gekauft, oder Auswärtige sind bey dem Geschäfte mit interessirt, wie soll da eine Realoblation, eine gerichtliche Hinterlegung bewerkstelligt werden? Dort werden die Papiere erst ganz spät gekauft, hier sind Fremde mitbetheiligt, die vielleicht die gekauften Papiere in Händen haben, die unter ganz anderen Gesetzen leben, viele Meilen weit weg wohnen, ja nicht selten sieht weder der eine noch der andere Theil die Papiere, sondern der jetzige Käufer verkauft sie gleich weiter auf Zeit an einen Dritten, wo ist da Realoblation möglich? Natürlich müßte, wenn man sie hier verlangte, auch der Käufer seinerseits die Kaufsumme sogleich deponiren, er um so mehr, da weit stärker auf das Steigen, à la hausse, als auf das Fallen des Coursés, à la baisse. speculirt zu werden pflegt. Aber wie kann man einem Kaufmanne im Ernste ansinnen wollen, starke Summen baaren Geldes todt eine geraume Zeit hindurch — die Proceffe werden nirgends übereilt — hinzulegen, zumal dann, wann fremde Mitkäufer da sind, wo dann erst bey deren competenten Gerichten die formgerechte Einleitung deshalb getroffen werden müßte, ohne daß deren Landesgesetze vielleicht hiermit harmoniren? Kleinere Handelsleute würden überdieß durch Depositionsverpflichtung ganz ruinirt, da sie selten über große Baarschaft oder großen Credit zu gebieten haben. Ja selbst die Realoblation, die man nicht sogleich bey dem Abschlusse, sondern etwa erst zur Zeit der Klageanstellung forderte, wurde, obgleich sie hier und da von Gerichten schon verlangt worden ist, durchaus

ihren beabsichtigten Zweck erreichen; das kaufmännische Treiben giebt hierüber genügenden Aufschluß. Einmal wäre es sehr unpassend, einer Parthie zuzumuthen, Staatspapiere, wie schon bemerkt, bis zur Schlichtung des über sie entstandenen Processes im Gerichte zu begraben, weil z. B. gegen deren Verpfändung hinreichende Geldsummen zu augenblicklichem Bedarfe äußerst leicht zu bekommen sind, und nur einmal das Interesse der augenblicklichen Ausführung einer wohl überlegten Speculation, wegen welcher Geld aufgenommen wurde, in einem nachfolgenden Liquidationsverfahren durchaus gar nicht in seinem vollen Gewicht gewürdigt werden könnte, obgleich vielleicht für den verpfändeten Kaufmann von diesem günstigen Augenblick sein zeitiges Glück mehr oder weniger abhängt. Alsdann ist wohl zu bedenken, daß, wollte man der Parthie, die Papiere, nachdem sie solche gerichtlich producirt hat, wieder zurückgeben, der Gesezesumgehung, dem Betrüge, Thor und Thüre geöffnet wäre; denn besitzt ein Kaufmann nur ein klein wenig Credit, so bekommt er, gegen geringe Provison, die er leicht wird aufbringen können, auf einige Stunden, oder einen Tag, so viel Papiere geliehen, als er zur einmaligen Producirung vor Gericht nöthig hat. In Beziehung auf den Käufer resp. Besteller ist dasselbe noch weit mehr zu behaupten. Es ist ja nicht gesagt, daß das pretium stets baar bezahlt werden müsse, es geschieht dieß tagtäglich auch durch Wechsel, kaufmännische Anweisungen, Contration u. dgl. Hier wird nun die Ausführung einer Realoblation zum unauflösblichen Räthsel, nicht bloß für den Verstand des Rechtsgelehrten, sonderu für den gesunden natürlichen Verstand eines jeden Menschen. Wohl ist es richtig, daß Französische Geseze und Gerichte, wie namentlich bey *Coffinière* am angeführten Orte nachgelesen werden kann, gerichtliche Hinterlegung der Papiere oder des Geldes fordern; allein einmal ist selbst in Frankreich dieses Erforderniß noch lange nicht für unsere Zeit fest begründet, wie die im § 58. angeführten Schriftsteller zeigen, und dann ist nicht zu übers

sehen, daß wenn auch dieses Requirat ganz fest stünde, solches immer nur in Frankreich zu beachten wäre, darum aber nicht auch in Deutschland, sonst müßte Deutschland nicht bloß diesen, sondern alle Rechtsätze Frankreichs ohne Weiteres aufnehmen. Es ist aber höchst unpassend, wie bey Beurtheilung unserer Papiergeschäfte so häufig schon geschehen ist, und täglich noch geschieht, immer nach Frankreich zu schauen, während wir in unseren Gesetzen, zwar wenige directe, aber genug analoge Entscheidungsgründe ohne Anstand alsdann auf finden können, wenn wir uns die Mühe geben wollen, auf eigenem Boden gründlich zu suchen.

§. 37.

c. 2. Weiterverkauf von Staatspapieren *).

Es ist dermalen sehr allgemein üblich den Engagementsbriefen folgende Clausel einzuverleiben: zu liefern fl. 20,000 in 80 Stück R. R. Oesterreichischen 4percentigen Partialobligationen zum Course von 97 $\frac{3}{8}$ % (d. h. für fl. 100 Papier 97 $\frac{3}{8}$ in Geld) »fix am 30. April, und erlöscht mit dem 1. Mai das Engagement.« Man hat hie und da behaupten wollen, in diesem Vertragszusatz liege, falls der Käufer am Lieferungstag seinen Verpflichtungen nicht gehörig nachkomme, die Berechtigung für den Verkäufer, die fraglichen Papiere alsdann ohne Anstand auf Risico des Käufers weiter zu verkaufen.

Der Ausdruck »fix« bedeutet in der kaufmännischen Sprache die scharfe Angabe desjenigen Tags, an welchem der Vertrag erfüllt werden soll, und in Verbindung mit den Worten: »das Engagement erlöscht am 1. Mai« soll er den Sinn haben, daß der Lieferer berechtigt sey, nach Ablauf dieser scharf bestimmten

*) Hieher gehört die oben in dem §. 5. angeführte Broschüre von v. Speckner, der aber die Natur der Staatspapiere auporteur nicht scharf aufgefaßt zu haben scheint.

Zeit, bey nicht gescheneer oder geradezu verweigerter Erfüllung von Seiten des Gegners, vom Vertrage abzutreten, und lediglich auf Leistung des Interesses gegen diesen zu klagen. Diese technischen Ausdrücke sollen, mit anderen Worten gesagt, bedeuten die Absicht der Contrahenten, daß der Lieferer nach Ablauf des fixirten Tags der längeren Aufbewahrung dieser im Course so wandelbaren Papiere, zur Vermeidung noch größeren Schadens, entledigt seyn solle. Diesen von den Kaufleuten oben bezeichneten Ausdrücken beygelegt seyn sollende Bedeutung ist, juristisch betrachtet, schon auf den ersten Anblick sehr auffallend; ein Rücktritt vom Vertrage und eine Klage, nicht auf Erfüllung des Vertrags, sondern auf Ersatz des Interesses in der Zwischenzeit soll hier gestattet seyn, während wir doch oben im §. 34. gesehen haben, daß Papierkäufe Bilateralverträge seyen, und wesentlich eine Klage auf Erfüllung verlangten. Man sollte glauben, die zuweilen dagegen geführte Usance, wornach der Weiterverkauf geschehen könne, sey, als gegen klare gesetzliche Vorschriften verstößend, durchaus nicht zu billigen, noch weniger die Argumentirungen aus einigen Stellen des Römischen Rechts. Man hat sich zur Begründung des Satzes: der Lieferer dürfe, falls der Käufer die Papiere am Verfalltag nicht abnehme, solche sofort weiterverkaufen, und gegen den morosen Käufer auf das minus des Erlöses klagen, vorzüglich auf l. 1. §. 3. D. de peric. et comm. rei vendit. berufen ¹⁾. In dieser l. 1. ist die Rede

1) Die l. 1. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.) sagt: Si vinum venditum acuerit, vel quid aliud vitii sustinuerit, emptoris erit damnum: quemadmodum si vinum esset effusum vel vasis contusus vel qua alia ex causa. Sed si venditor se periculo subjecit, in id tempus periculum sustinebit, quoad se subjecit. Quod si non designavit tempus, eatenus periculum sustinere debet, quoad degustetur vinum: videlicet quasi tum plenissime veniat, cum fuerit degustatum. Aut igitur convenit, quoad periculum vini sustineat, et catenus sustinebit: aut non-convenit, et us-

vom Weinkauf, und da heißt es, wenn der Käufer den Wein am bestimmten Tage nicht beziehe, so könne der Verkäufer solchen auf des Käufers Rechnung weiter verkaufen, oder sogar auslaufen lassen; der Verkäufer soll aber den Käufer erst ernstlich an den Bezug erinnern lassen, und erst, wenn dieß nicht fruchtet, über den Wein weiter verfügen dürfen. Die Ausdehnung dieses Gesetzes ist allerdings in der l. 2. C. eodem deutlich genug ausgesprochen in den Worten „vel his similia“²⁾, allein es läßt sich gegen dessen Anwendbarkeit auf vorliegenden Fall gar Manches vorbringen, und bekanntlich ist man im gemeinen Recht noch nicht einig über

que ad degustationem sustinebit. Sed si nondum suit dequstata, signata tamen ab emtore vasa vel dolia, consequenter dicemus, adhuc periculum esse venditoris: nisi aliud convenit. §. 1. Sed et custodiam ad diem mensurae venditor praestare debet: prius quam enim admetiatur vinum (prope) quasi non dum venit, post mensuram factam, venditoris desinit esse periculum: et ante mensuram periculo liberatur, si non ad mensuram vendit, (sed) forte amphoras, vel etiam singula dolia. §. 2. Si dolium signatum sit ab emtore, Thebatus ait, traditum id videri: Labeo, contra; Quod et verum est, magis enim ne summutetur signari solere, quam ut tradere tum videatur. §. 3. *Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit, nec intra diem ad mensum est. effundere autem non statim poterit, prius quam testando denunciaret emtori ut aut tollat vinum, aut sciat futurum, ut vinum effunderetur.* Si tamen, cum potest effundere, non effundit, laudandus est potius: ea propter mercedem quoque doliorum potest exigere; sed ita demum, si interfuit ejus inania esse vasa, in quibus vinum fuit, veluti locaturus ea fuisset, vel si necesse habuit alia conducere dolia; commodius est autem conduci vasa, nec reddi vinum, nisi, quanti conduxerit, ab emtore reddatur; aut vendere vinum bona fide, id est, quantum sine ipsius incommodo fieri potest, operam dare, ut quam minime detrimento sit ea res emtori.“ —

2) l. 2. C. h. t. (IV. 48.) haec omnia locum habent; non solum si vinum, sed etiam si oleum, vel frumentum vel his similia venierint.

dessen wahren Sinn 3). Ganz vorzüglich ist zu erwägen, daß l. 1. §. 3. D. und l. 2. C. cit. lediglich von solchen vertretbaren Sachen zu verstehen sind, die einen großen Raum wegnehmen, vinum, oleum, frumentum, *vel his similia*. Es heißt nicht *vel alia res quæ functionem recipiunt* (fungibiles), sondern wohl überlegt *his similia*, und offenbar dachte hier der Gesetzgeber an den Raum, den bey Nichts bezug, der Verkäufer, obgleich er ihn vielleicht sehr nöthig brauchen könnte, nun entbehren müßte. Auf Staatspapiere kann man diese Gesetze aber nicht anwenden wollen, denn man kann für eine Million an Werth in ein kleines Kästchen legen, und nirgends werden sie den Platz versperren, es müßte denn der Verkäufer das ganze Haus von oben bis unten damit angefüllt haben, was eben so wenig irgendwo der Fall seyn wird, als etwa das Angefülltseyn eines Hauses mit lauter Diamanten. Eben so wenig dürfte der von Manchen, z. B. Ehrmann, vorgeschüzte Gerichtsgebrauch und eine in soweit feststehende *Usance* genügend entscheiden, denn allerdings ist, wie von Speckner richtig bemerkt 4), noch das ganze Papiergeschäft so jung, daß sich nicht füglich von einem festen Gerichtsgebrauche dabey reden läßt; auch könnten gerichtliche Entscheidungen von Hauptplätzen hier angezogen werden, welche sich unbedingt gegen allen Weiterverkauf ausgesprochen haben.

§. 38. Fortsetzung.

Man könnte übrigens jene technischen Ausdrücke auch wohl als *lex commissoria* betrachten, und auf diesem Wege das Recht des Weiterverkaufs daraus herleiten wollen. Die *lex commissoria* 1) ist bekanntlich die Stipulation, wor

3) v. Speckner a. a. D. S. 23. ff.

4) a. a. D. S. 33.

1) Wilkens de leg. commissor. emt. vend. Gött. 1786. — Kind Quaest. for. T. I. cap. 44. (ed. I.) Thibaut a. a. D. S. 959. — Glück a. a. D. Tb. XVI. S. 1006. nebst den dortigen Citaten.

nach der eine Contractant Etwas verlieren will, falls er binnen der gehörigen Zeit seine Vertragsverbindlichkeiten nicht erfüllt habe, bey der venditio gewöhnlich so, daß der Käufer alle seine Vertragsbefugnisse verlieren wolle, sobald er zur bestimmten Zeit den Kaufpreis nicht berichtigt haben werde. In dieser lex commissoria liegt eine exorbitante Ausnahme, indem sie keine Klage ad implendum, sondern eine actio ad *dissolvendum negotium* erzeugt. Gemeinlich wird die lex commissoria zum Besten des Verkäufers dem Vertrage eingeschaltet ²⁾, und eben so ist es gewöhnlich, daß der Käufer obendrein zur Erstattung des Mindererlöses bey Weiterverkauf sich verpflichtet ³⁾. Durch diese lex commissoria ist nun gemeinlich der Verkäufer berechtigt, wenn er will, vom Vertrage abzugehen, er braucht sich darüber auf der Stelle keineswegs zu erklären, sondern hat dazu beliebige Zeit, und dem Käufer ist purgatio moræ durchaus nicht gestattet, sobald ein fixer Zahltag im Vertrage liegt ⁴⁾. Endlich ist es Vorschrift der Gesetze, die lex commissoria stets ausdrücklich und deutlich dem Vertrag einzuverleihen, da solche, als exorbitante Ausnahme, keine Vermuthung für sich haben kann. — Soll nun der Begriff der lex commissoria auf Schlußbriefe und die dabey gemein üblichen Ausdrücke übertragen werden, so ist natürlich die Hauptfrage: worin soll sie

2) l. 3. D. h. t. (XVIII. 3.) *Madihn de effectu leg. commissor parte pretii solut.* (Hal. 1755.) §. 1.

3) l. 4. §. 3. D. h. t.

4) *Stryck us. moderna. lib. XVIII. tit. III. §. 7.* — Daß der Verkäufer sich über den Gebrauch der lex commissoria gleich nach Ablauf des Zahltags erklären müsse, und so lange moræ purgatio zulässig sey, glauben Manche wegen l. 4. §. 2. D. h. t. *Leyser spec. 197. med.* — *Ehibaut a a D. §. 959.* Allein die l. 4. paßt gar nicht hieher, und schnurstracks entgegen steht l. 23. D. de O. et A. Vergl. auch *Lauterbach colleg. theor. pract. h. t. §. 21.* — *Westphal vom Kauf §. 696.* — *Breuning an mora purgari possit oblato pretio in vendit. sub pacto leg. commissor. Lips. 1771.* —

denn hier liegen? Man könnte nun glauben, daß die Ausdrücke »fix und ist das Engagement mit dem 1. Mai erloschen« die *lex commissoria* enthalten. Der Kaufmann, könnte man sagen, will, indem er diese Ausdrücke in den Engagementsbrief bringt, damit sagen: ich Sorge, als Lieferer, für die bewußten Papiere, aber wenn du, Käufer resp. Besteller, sie am fixen Verfalltag nicht übernimmst und bezahlst, so will ich, der Lieferer, nicht weiter nöthig haben, mich mit der sorgsamsten Aufbewahrung dieser Papiere zu quälen, um so weniger, weil dieser Kaufsgegenstand in seinem Werthe sehr wandelbar ist, und daher leicht Jahrelange Prozesse hinterher über die Schadensliquidirung entstehen könnten, wodurch ich in meinem kaufmännischen Interesse noch mehr gestört würde. — Allein auch diese Ansicht würde sehr irrig seyn. Ein *lex commissoria* läge nur dann hier vor, wenn in beyden Schlußbriefen davon Erwähnung geschehen wäre; davon aber findet sich keine Spur. Die Ausdrücke »fix und erloschen am 1. Mai« sind offenbar so gut für den Verkäufer, als für den Käufer den Schlußbriefen beygefügt, und können unmöglich bloß den einen Theil, den Verkäufer, so exorbitant bevorzugen, dieß müßte *expressis verbis* in den Briefen ausgedrückt seyn. Obige Ausdrücke wollen sagen, wenn kein Theil den Vertrag bis zu dem bestimmten Tage geltend macht, so sind beyde Theile nicht weiter daran gebunden, nicht aber, daß nun zwar der Käufer noch, nicht aber mehr der Verkäufer sich daran zu binden brauche. Wohl kann und mag der Verkäufer die fraglichen Papiere, wenn sie am Lieferungstage nicht bezogen werden, verkaufen, aber den Mindererlös muß er in seiner Tasche suchen, und wenn hinterher auf reelle Lieferung geklagt wird, neue Papiere liefern, gleichviel, ob er diese nun wohlfeiler oder theurer, als die früheren, wird kaufen können. Aber den nach der Theorie Anderer erlaubten Wiederverkauf ohne Erfüllung kann man ihm nicht gestatten, er mag immerhin die Papiere, wenn er sie nicht aufbewahren will, verkaufen,

aber er muß, wenn die Sache anhängig, und auf reelle Lieferung erkannt wird, andere derselben Gattung liefern, versteht sich, wenn die Papiere ohne Aufgabe der Nummern verkauft worden sind. Die Theorie vom Weiterverkaufe ist darum ganz falsch, und verstößt gegen die Grundsätze von Bilateralverträgen, die in den obigen technischen Ausdrücken gerade erst recht befestigt werden. Es versteht sich von selbst schon, daß wenn der Vertrag oder besondere richterliche Ermächtigung den Weiterverkauf gestattet, ihm alsdann Nichts im Wege stehe, vielmehr auch der Mindererlös für sich ausgedrückt werden könne.

§. 39.

c. 3. Anfang der *mora*.

Ueber den Anfang der *mora* haben wir noch Einiges mit Rücksicht auf die unter Kaufleuten üblichen Abschlußformen den bisherigen Untersuchungen anzuhängen; aber nur von zwey Puncten soll gehandelt werden, weil nur bey diesen einiges practisch Wichtige sich zeigt.

1.) Nicht selten wird der Schlußbrief dergestalt abgeschlossen:

»Die Lieferung kann von primo bis ultimo Aprils täglich verlangt werden.«

Zuweilen wird es umgekehrt auch in des Verkäufers Belieben gestellt, die Papiere binnen einer bestimmten Frist an dem Tage derselben, der ihm ansteht, liefern zu können. In Fällen der Art wird der Cours gemeiniglich Etwas niedriger gegriffen, weil der Käufer die nöthigen baaren Fonds stets in Bereitschaft halten muß, um die Papiere jeden Tag übernehmen zu können. Wann fängt nun hier die *mora* an? Es hängt offenbar lediglich von der Willkühr des Käufers, oder im umgekehrten Falle von der des Verkäufers ab, an welchem Tage er beziehen oder liefern wolle. Ist die Wahl dem Käufer resp. Besteller überlassen, so muß dieser, wann er

nun will, die Papiere fordern, von ihm muß der erste Schritt in der Sache geschehen; der Verkäufer kann dessen Willen nicht errathen, und selbst wenn er es vermöchte, so hätte er es nicht nöthig, denn eine solche Bezugsfrist ist zunächst zum Besten des Käufers anberaunt. Umgekehrt ist es auch so bey dem Lieferer, wenn diesem freigestellt wurde, beliebig liefern zu können. Es kann darum vom Eintritt der mora nicht eher gesprochen werden, als bis entweder gefordert und nicht geliefert, oder die Lieferung angeboten, der Bezug aber zurückgewiesen worden ist. Hat nun, die Frist etwa von medio bis ultimo Aprils angenommen, z. B. der Abnehmer die Papiere am 15. gefordert, ohne dieselben zu bekommen, so tritt nicht etwa erst nach Ablauf des letzten Tags im April mora ein, sondern offenbar schon am 16. April, denn der, zu dessen Gunsten und freyer Verfügung jene Frist beraunt wurde, giebt dadurch, daß er nicht erst am 30., sondern am 15. April die Lieferung verlangt, deutlich genug zu verstehen, daß er von der ihm eingeräumten Befugniß keinen weiteren Gebrauch machen, vielmehr gleich jetzt die Frist schließen wolle. Eben so, wenn der Verkäufer früher die Lieferung offerirt, der Käufer aber den Bezug verweigert, so tritt die mora solvendi sogleich ein.

2.) Allgemein gebräuchlich ist es, daß der, welcher den Schlußbrief zuerst schreibt, also der resp. Verkäufer, sich vom anderen Theile geeignete Gegenanzeige erbittet, wozu er sich der Ausdrücke bedient: »Ihr Einverständnis, Ihre Gegenanzeige, Ihre Gegenverbindlichkeit erwartend.« Wir wollen nun den Fall setzen, A. schreibt dem B. einen Schlußbrief, welcher einen solchen Ausdruck enthält; muß nun B., wenn er aus diesem Schlußbriefe klagt, zugleich den Beweis führen, daß er zur gehörigen Zeit die Offerte des A. angenommen habe?

Man muß hier wohl so unterscheiden.

a) Es gieng erweislich diesem Schlußbriefe ein Vertrag, welcher z. B. mündlich, oder durch einen Senfalen geschlossen

wurde, voraus. In diesem Falle wäre der Beweis der Annahme weiter nicht erforderlich.

b) Oder es gieng dem Schlußbriefe kein Vertrag voraus; alsdann unterscheiden wir weiter:

α) ob dem Schlußbriefe die Bedingung beygefügt war, daß das Anerbieten innerhalb einer bestimmten Zeit, z. B. binnen 24 Stunden angenommen werden müsse. In diesem Falle müßte B. beweisen, daß er dieser Bedingung genügend entsprochen habe.

β) War aber die Annahme der Offerte an keine Zeit gebunden, so kann ohne allen Anstand B. sich noch immer bis zum letzten Erfüllungstage des Schlußbriefs, zur Annahme bereit erklären, vorausgesetzt, daß A. seine Offerte durch Notar, oder sonst genügend nicht zurückgenommen haben sollte, was ihm bis zur definitiven Erklärung des A. frey stand, und diese Erklärung des B. wird schon in der Anzeige, etwa durch Notar, daß man bereit sey, den fraglichen Vertrag zu erfüllen, verbunden mit der Aufforderung des A. zur Gegenleistung, vollkommen liegen. Aber später ist das Engagement auf jeden Fall erloschen. — Hiernach ist über den Eintritt der mora leicht von selbst zu entscheiden.

§. 40. Fortsetzung.

Eine practisch nicht unwichtige Frage, die bey dieser Gelegenheit sich aufdringt, ist diese:

muß der Käufer die Papiere am Lieferungstage holen, oder der Verkäufer sie ihm in's Haus bringen, und dorten Zahlung empfangen?

Mehrere ¹⁾ behaupten nach l. 21. D. de oper. libert., der Käufer müsse stets dem Verkäufer das Geld bringen, und die Sache abholen; aber l. 21. cit. spricht von Freygelassenen, die durchgängig im Römischen Recht ohne Nachsicht,

1) J. B. Huber bey Thibaut a. a. D. §. 95. Note t.

manchmal selbst hart, behandelt wurden, und dann sogar von dem Patron zu leistenden, Ehrendiensten, wobey sich das Aufsuchen des Patrons schon von selbst verstand. Andere 2) drehen den Satz gerade herum, und weisen den Verkäufer und Gläubiger an, sich vom Käufer sein Geld zu holen, und die Sache zu bringen, aber ohne dafür einen durchgreifend entscheidenden Grund anzugeben; darum soll, nach Anderen 3) Observanz und Ortsgebrauch darüber entscheiden. Nach allgemeinen Grundsätzen ist zu behaupten, daß für beyde Theile gleich starke Gründe sprechen, und da hier also ein ambiguum vorliegt, so muß solches, nach allgemeinen Rechtsprincipien in favorem debitoris gedeutet, dem Gläubiger also das Abholen der Zahlung in dubio zur Pflicht gemacht werden. Nämlich so lange es an einem positiven Erkenntnißgrund für das Daseyn von Rechten und Verbindlichkeiten fehlt, muß man annehmen, daß ein Theil dem anderen gar nicht verpflichtet sey, und behauptet dieß der andere dennoch, ohne daß aus dem Vertrage dieses von ihm behauptete factum klar hervorgehet, so müssen die Folgen der Contractsunbestimmtheit gegen ihn ausgelegt werden, contra eum interpretatio facienda est, qui clarius loqui debuisse 4). Man könnte vielleicht sagen, am Lieferungstage müsse jeder Theil sich dem anderen zur Erfüllung seiner Obliegenheiten offeriren, und wenn nun beyde Theile hinterher in moram versetzt würden, durch beyderseitiges Nichterfüllen, so sey, nach Vorschrift der Gesetze, der Käufer allein für moros zu halten 5). Aber schon der §. 1. der l. 51. pr. cit. zeigt,

2) J. B. Voet ebendas. cit.

3) J. B. Struben und Müller ebendas.

4) Böhm er de interpret. fac. adv. eum, qui clarius loqui debuisse, in exerc. T. II. — Zachariá Permenentif S. 72.

5) l. 51. pr. D. de act. emt. vend. (19. 1.) „si et per emtorem, et venditorem mora fuisset, — perinde esse ait, quasi si per emtorem solum stetisset, non enim potest videri mora per venditorem emtori facta esse, ipso moram faciente emtore.“

daß Labeo vielmehr von einer successiven mora handelt 6). Noch bestimmter drückt sich hierüber eine andere lex aus 7). Untersuchen wir endlich das, was unter Kaufleuten insoweit hervorgebracht und üblich ist — abgesehen von solchen Schlußbriefen, in welchen zuweilen dieses Punctes ausdrücklich gedacht wird —, so kann man wohl sagen, daß die Praxis der Handelsplätze sich für das Abholen der Papiere durch den Käufer entschieden habe. Juristisch befriedigender dürfte so zu entscheiden seyn: heißt es im Engagementsbrief medio Aprilis beziehe ich von Ihnen u. s. w., alsdann holt der Käufer die Papiere ab, weil er selbst erklärt, er wolle sie beziehen, an sich bringen; heißt es darin aber: medio Aprilis liefern Sie mir, so müssen die Papiere ihm wohl gebracht werden. Mit Rücksicht auf den kaufmännischen Gebrauch ist also über den Anfangspunct der mora sehr leicht zu entscheiden; in jenem Falle bleibt der Lieferer ganz ruhig, der Käufer muß zu ihm kommen oder schicken, in diesem wartet der Käufer auf das Eintreffen der

6) Quod si fundum emisti ea lege, uti des pecuniam kalendis Julius, etsi ipsis kalendis *per venditorem* esset factum, quo minus pecunia ei solveretur, *deinde per testaret*, quo minus solveres, uti posse adversus te lege sua venditorem dixi: quia in vendendo hoc ageretur, ut quandoque per emtorem factum sit, quo minus pecuniam solvat, legis poenam patiat. Hoc ita verum puto, nisi si quid in ea re venditor dolo fecit.

7) l. 17. D. de pericul. et comm. vend. (18. 6.) Quod si per venditorem et emtorem mora fuerit, Labeo scribit, emtori potius nocere, quam venditori, moram adhibitam. *Sed videntum est, ne posterior mora damnosa ei sit.* Quid enim, si interpellavero venditorem, et non dederit id, quod emeram; deinde, posteriore offerente illo, ego non acceperim? Sane hoc casu nocere mihi deberet. *Sed si per emtorem mora fuisset, deinde cum omnino in integro essent, venditor moram adhibuerit, cum posset se exsolvere, aequum est, posteriorem moram venditori nocere.*

Papiere, und kann so wenig in moram versetzt werden, wie dorten der Verkäufer.

Gelegentlich mag hier noch bemerkt werden, daß es nur bey verloosbaren Staatspapieren auf genaue Bezeichnung der Litera und Nummer ankommt, bey diesen aber auch, wenn sie auf Lieferung verkauft werden, der Käufer zu jeder Zeit, selbst während eines darüber entstandenen Proceßes, auf Nahmhaftmachung der Litera und Nummer jedes Papiers dringen darf; ihm fielen, wenn kein Proceß entstanden wäre, die etwaige Gewinnste einzelner Loose unbedingt zu. Da nun aber, ohne Angabe der eventuell abzuliefernden Nummern, dieser Gewinn dem Käufer, sofern er obliegen sollte, entgehen würde, so ist der Verkäufer ohne Verzug zu dieser Angabe mittelst eines Mandats sine clausula anzuhalten, und dessen Gebrauch ist in der Praxis keine Seltenheit. Es ist natürlich der Käufer verloosbarer Papiere wesentlich dabey interessirt, zu wissen, welche Nummern von Obligationen der Verkäufer ihm liefere, wenn dieser zur Auslieferung durch Urtheil schuldig erkannt wird, während in der Zwischenzeit, vom Abschlußtag bis in die Nähe der fraglichen Ziehung dem Käufer die Nummern gleichgültig seyn können, und erst dann sein Interesse eintritt, wenn die Ziehung vor der Thüre ist. Ist also gleich über Lieferung solcher verloosbarer Papiere ein Proceß entstanden, so muß dennoch bey bevorstehender Ziehung, der Verkäufer diejenigen Nummern eventuell nahmhaft machen, die er, falls das Urtheil ihn zur Lieferung anweist, zu liefern gedenkt, damit der Käufer, wenn er obliegt, seinen rechtmäßigen Gewinn nicht einbüßt. Ohne Anstand ist auf das desfallige Gesuch des Käufers selbst während des Laufes einer Nothfrist schon zu decretiren, z. B. wenn der Verkäufer appellirt hat, und die oberwähnte Ziehung eher eintritt, als das decendium verfloßen ist. Sollte der Verkäufer diese Nahmhaftmachung verweigern, so fallen alle nachtheiligen Folgen der mora sogleich auf ihn, und derselbe ist zur ju-

dicialis depositio anzuhalten, welche hier als das allein passende Executionsmittel dastehet ⁸⁾).

§. 41. Fortsetzung.

d. 4. Berechnung des Interesses.

Derjenige Theil, welcher sich zur Erfüllung seiner vertragmäßigen Obliegenheiten dem anderen gehörig erbot, ohne bey diesem Gehör zu finden, ist, nach der Natur der Bilateralverträge, berechtigt, einmal auf Erfüllung des Vertrags, und dann auf Ersatz des ihm durch Nichterfüllung inzwischen erwachsenen Schadens gegen den Morosen zu klagen. Die Klage ist die actio emti oder venditi, und der Kläger führt darin aus, wie er zur gehörigen Zeit sich zur Erfüllung des Vertrages bereit erklärt habe. Am Schicklichsten läßt er, wie allgemein gebräuchlich, durch einen Wechsel- oder sonstigen Notar dem Gegentheile die Offerte machen, und sich von dem Notar ein tüchtiges Instrument darüber ausfertigen. Sollte der Morose inzwischen verstorben oder verdorben seyn, so geschieht die Interpellation an dessen Erben oder Masse-Curatel. Das hierüber ausgestellte Notariatsinstrument muß um so mehr zur Legitimierung des Klägers ausreichen, weil es von einer beeidigten Person, welche fidem publicam hat,

8) So hat unter d. 30. Juni 1824. das Frankfurter Appellations-Gericht entschieden: Da nun nach [16.] act. per inst. die von dem October 1823. an nächstfolgende Ziehung der in Frage stehenden Partialobligationen im Juli des laufenden Jahres eintritt; so ist der Appellant wesentlich dabey interessiert, zu wissen, welche Nummern von Obligationen ihm der Appellat liefern wolle, wenn derselbe zur Auslieferung schuldig erkannt wird — wird hochlöbl. Stadtgericht aufgetragen, den Appellaten, ohne Abwartung der zehntägigen Nothfrist, vor die Gerichtscommission citiren zu lassen, und denselben in Gegenwart des anderen Theils zur alsbaldigen Angabe der Nummern der [8] act. erwähnten Partialobligationen, welche er, im Falle der Verurtheilung, an den Appellanten abliefern werde, anzuweisen, in dessen Unterbleibung aber denselben zur gerichtlichen Niederlegung solcher Obligationen anzuhalten.“ —

herrührt, und es ist nicht einzusehen, warum eine solche *interpellatio extrajudicialis* nicht genügen solle; aus dem angeführten Grunde schützt sie den Kläger vollkommen, und beweiset auf die einfachste Art, daß er zur gehörigen Zeit richtig offerirt habe. Die Klagbitte gehet also auf Lieferung der im Schlußbrief benannten Papiere, und auf Erstattung aller seit dem Lieferungstage aus der Coursänderung vom Gegner gezogenen, oder doch erzielbar gewesenen Nutzungen, oder auf Abnahme der Obligationen, gegen Erstattung der Kaufsumme und Zinsen; es kann der klagende Käufer aber auch, außer den Kosten des Processus, kaufmännische Zinsen vom Lieferungstage bis zur Herausgabe der Papiere verlangen, weil Niemand *rem et pretium simul* soll benutzen dürfen ¹⁾. Der Kläger kann Ersatz des höchsten Interesses in der Zwischenzeit verlangen ²⁾, d. h. den höchsten Werth, den die streitigen Papiere, vom Lieferungstage an bis zu deren reeller Lieferung laut Urtheil gehabt haben, denn offenbar entzog der Morose dem Sieger diesen ganzen möglichen Vortheil, benahm ihm die Möglichkeit diesen zu benutzen, den Morosen trifft also, wenn er hierin verurtheilt wird, nur gerechte Strafe, *damnum, quod quis sua culpa sentit, sentire non videtur*. Es kann auch der Morose nicht etwa im Liquidationsverfahren einwenden, der Gegner habe den fraglichen Schaden am Course in der Zwischenzeit sehr leicht durch Ankauf anderer Papiere, deren auf dem Plage genug gewesen, von sich abwenden können, denn der Kläger braucht sich nur an den Engagementsbrief zu halten, und er hat nur mit dem Beklagten in Vertragsbeziehungen gestanden. Die Ermittlung des *id, quod interest*, geschieht in einem kurzen Liquidationsverfahren; der Liquidant bringt am besten Zeugnisse von Wechselmaklern über den börsmäßigen Coursstand

1) l. 13. §. 20. D. de act. emt. vend. (19. 1.)

2) Arg. leg. 45. D. de contrah. emt. (18. 1.). l. 23. D. de R. J. (50. 17.) Glük Th. IV. §. 316. 330.

in der Zwischenzeit bey, auch sind die Börselisten leicht zu bekommen, und sowohl die Zeugnisse jener, als auch diese, lassen keinem gegründeten Bedenken mehr Raum übrig.

§. 42.

Schluss. d. 5. *Læsio ultra dimidium.*

Schließlich mag noch angedeutet werden, daß bey Verträgen über Zeitkäufe jede *querela læsionis enormis* wegfällt. Bekanntlich ist dieses Rechtsmittel bey allen gewagten Geschäften unstatthaft ¹⁾, sehr treffend sagt darüber Glück ²⁾: wer wagt, muß den Schaden, den er sich selbst zuzuschreiben hat, mit dem Gewinne compensiren, den er auch wahrscheinlich hätte machen können.“ Man braucht, um sich von der Richtigkeit dieser Ansicht ganz vollkommen zu überzeugen, nur an die Natur unserer Staatspapiere und deren Course zu denken. Jeder Kaufmann sieht denjenigen Tagespreis für den zeitig richtigen, wahren, an, welcher in den Coursezetteln fixirt worden ist, sollte er zur Zeit auch noch so hoch stehen, und wer nun nach dem Course Geschäfte machen will, der mag die Vorsicht gebrauchen, und erst die öffentlich, sogar in Zeitungen, erscheinenden Coursezettel nachsehen. Der Werth, welcher nach diesen dermalen in bestimmten Papieren liegt, ist der wahre, sollte sich auch gleich derselbe nach wenigen Wochen vielleicht schon ganz wesentlich umgestalten. Wo, wie bey Staatspapieren, der zeitige Werth öffentlich, Jedem erkennbar, bekannt gemacht wird, da kann von einer læsio enormis keine Rede seyn.

1) l. 8. §. 1. D. de contrah. emt. (18. 1.) l. 11. §. ult. l. 12. D. de act. emt. vend. (19. 1.) Voet Comm. ad h. tit. §. 15. — Overbeck Meditat. Bd. IV. Medit. 217. — Doch soll nach Lauterbach colleg. th. pract. ad h. tit. §. 36. und Anderen, wegen l. 23. D. famil. hercisc. (10. 2.) auch hier læsio enorm. flagbar seyn, allein dieses Gesetz sagt ausdrücklich: *nisi tantum aestimatus sit dubius eventus.*

2) Glück a. a. D. Th. XVII. S. 86.

c. 4. Nebenvertrag der eingeschränkten Verjährung.

Nachdem wir das Wesentliche über Zeitkäufe in den vorhergehenden §§. erörtert haben, wollen wir einige, ganz gewöhnliche, Nebenverträge, noch beleuchten. Zuerst reden wir von der eingeschränkten Verjährung. Es kommt sehr häufig unter den Kaufleuten vor, daß sie in ihren Schlussbriefen die gesetzliche Verjährungszeit einschränken. Gerade dieses ist der wahre Sinn der bereits oben in dem §. 36. angeführten, von anderen aber falsch verstandenen technischen Ausdrücke: »fix und ist das Engagement (z. B.) mit dem 1. Mai erloschen.« Indem beyde Theile ihren Schlussbriefen diese Worte beysügen, erklären sie unverkennbar ihren Willen dahin: wird am fixirten Tage nicht erfüllt, so soll nun die gesetzliche Verjährungsfrist nach unserm beyderseitigen Willen verengt, der Vertrag sogleich erloschen, alles Klagerecht daraus verloren gegangen seyn. Diese Erklärung der Ausdrücke ist gewiß die natürlichste und einfachste, und ihre Richtigkeit wird jeder Geschäftsmann bestätigen müssen.

Es ist unbedenklich nach gemeinem Rechte gestattet, die gesetzlichen Termine der Verjährung durch Vertrag zu verengen ¹⁾. Was nun die Verjährung der Klagen insbesondere betrifft, so entsteht bekanntlich bey zweyseitigen Verpflichtungen keine Klage eher, als bis man sich zur Leistung, welche das Klagerecht begründet, wirklich erbietet ²⁾. Bey Papiergeschäften läßt man also durch einen Notar den anderen Theil am Erfüllungstage anzeigen, man sey zur Erfüllung bereit. Aber es fragt sich, ob diese Erklärung des Notars mit Zuziehung zweyer Zeugen, verbunden mit der Anfrage desselben an den Gegner, ob er ebenfalls erfüllen wolle, und, falls

1) Thibaut Pand. System, §. 1016.

2) Thibaut a. a. D. §. 1034.

dieser sich weigert, ein Notariatsinstrument darüber hinreichend, um die laut Vertrag so ungewöhnlich beschränkte Verjährung zu unterbrechen, also zur Ausklagung des Morosen zu berechtigen, obgleich jener fixirte Tag verstrichen ist?

Bekanntlich ist es schon gemeinrechtlich sehr bestritten, ob *interpellatio extrajudicialis* zur *interruptio praescriptionis* ausreiche?

Die meisten Autoren bejahen dieß zwar, jedoch nur unter der Bedingung, wenn der Interpellirende zugleich seinem Gegner solche Gründe vorlegt, welche diesen in *mala fide* bringen ³⁾, oder wenn der Gegner abwesend ⁴⁾, oder der Interpellirende verhindert war zu klagen, oder vor der Obrigkeit zu protestiren ⁵⁾. Wir können auch unsrerseits nicht umhin, Citation oder doch Protestation vor Gericht für das beste Mittel zur Unterbrechung der Verjährung zu halten, aber wir müssen wieder auf der anderen Seite die Interpellation durch einen Notar nebst zwey Zeugen hier gleichfalls für vollwirksam und genügend betrachten, weil das Instrument des Notars, als einer beeidigten Person, der Glaubwürdigkeit eines gerichtlichen Protocolls unmöglich nachstehen kann, weil der andere Theil wohl weiß, daß er erfüllen soll und muß, daher durch Nichterfüllung ohnehin in *mala fide* ist, und endlich, weil, nach diesen Gründen, sich die Praxis auf Handelsplätzen dafür, daß diese außergerichtliche Interpellation genüge, längst sehr bestimmt ausgesprochen hat. Trifft es sich, daß der fixe Erfüllungstag gerade auf einen

3) *J. B. Höpfner* im *Commentar*, §. 398. — *Rave de praescript.* pag. 53. — *Schweyde* *Röm. Privatrecht*, §. 174. — *Walch j. civ. contr.* pag. 618.

4) *J. B. Müller* *promptuar. jur.* pag. 618.

5) *J. B. Schweyde* a. a. O. — Vergl. sonst noch *Struv exerc.* 43. §. 28. — *Wildvogel Resp.* 299. — *Rivin de effect. quasi interpellat.* 5. legal. et extrajudit. — *Schmid de interpellat. extrajud. ab interrump. praescript. hand. exclud.* Jen. 1788.

Sonn- oder Feyertrag fällt, so muß die Analogie vom Wechselrechte entscheiden. Es können Schwierigkeiten der Art leicht entstehen, weil es im Schlußbrief gewöhnlich heißt ultimo oder medio Februars oder Aprils; ist der letzte Februar nun ein Feyertag, so fragt es sich, ob schon am 27., oder erst am 1. März protestirt werden müsse? Hier entscheidet, wie schon bemerkt, die Analogie des Wechselrechts. — Ist der Protest durch einen Notar gehörig erhoben, so kann die Klage auf Erfüllung noch binnen 30 Jahren angestellt werden, jedoch versteht es sich von selbst, daß derjenige, gegen welchen der Protest erhoben wurde, diese Zeit nicht abzuwarten braucht, sondern seinen Gegner ex lege Diffamari schon früher ad agendum provociren könne, und diese Proceßart wird dann durch eine Abschrift des fraglichen Notariatsinstruments vollkommen sich begründen lassen.

§. 44.

c. 4. Prämiengeschäft; *pactum displicentiae*.

Ein weiterer Nebenvertrag liegt in dem sogenannten Prämiengeschäft.

Dem Verfasser ist es besonders darum zu thun, dem Juristen einen möglichst klaren Begriff von den mancherley Arten der Papiergeschäfte; und wie sich dieselben allmählig ausgebildet haben, beizubringen; es wird darum auch hier gut seyn historisch vorwärts zu gehen.

Die anhaltende Stille in den meisten Zweigen des Waarenhandels, der außerordentliche Ueberfluß an Capitalien, so wie der Mangel, diese auf irgend eine andere Weise vortheilhaft zu verwenden, ferner für Frankfurt der Umstand, daß Juden auf Insätze kein Geld anlegen dürfen, haben unstreitig dem Handel mit Staatspapieren jenen Schwung, jene Oberherrschaft gegeben, die derselbe seit mehreren Jahren behauptet. Wirft man einen Blick auf die ungeheure Schuldenmasse der Staaten, und berücksichtigt man zugleich, daß

sich der Werth der meisten Staatspapiere in nicht vollen zwey Jahren um 15 bis 20%, ja zum Theil noch viel mehr gehoben hat, so wird man im ersten Moment in nicht geringem Erstaunen versetzt. Aber eben jene Umstände, die den Waarenhandel so sehr schwächten, namentlich der anhaltende Friede und noch mehr die Ausichten auf eine ungeschwächte Fortdauer desselben, haben dem Papierhandel viele Fonds zugewendet, und ihm diejenige Solidität gegeben, deren er sich jetzt erfreut. Diese Umstände und Verhältnisse allein lassen es auch erklären, daß so viele solide, angesehene Häuser, die ehemals sich zu der kleinsten Speculation in Staatspapieren nicht würden hergegeben haben, ihn nun ebenfalls betreiben. Allein dadurch ist den eigentlichen Speculanten der einfache Verkehr in Staatspapieren viel zu enge geworden, und man hat demselben schon nach Beendigung des langjährigen Kriegs durch die in den früheren §§. erwähnten Lieferungsverträge eine Erweiterung gegeben, die aber unglücklich war, weil nicht nur viele Wagehalse ihren Untergang darin fanden, sondern auch mancher rechtliche Bürger und Familienvater von dem Wahn, schnell reich zu werden, bestrahlt, seine mit vieler Mühe und Arbeit errungene Habe in kurzer Zeit dahin schwinden, und sich nebst den Seinigen an den Bettelstab gebracht sah. Wir wollen unsere Leser nicht mit Erzählung der vielen einzelnen Unglücksfälle ermüden, sondern bloß beyläufig erwähnen, daß im Monat November 1818. an der Amsterdamer Börse für mehrere hundert Millionen Gulden Fallimente ausbrachen, daß zu Ende des Jahrs 1820. in Wien, Augsburg und München die größten Unordnungen Statt gefunden, ja auf beyden letzteren Plätzen fast alle Häuser, einige wenige ausgenommen, ihren eingegangenen Verbindlichkeiten damals nicht nachkommen konnten; eben so entstanden auch in Frankfurt am Main, einem Plage von anerkannter Solidität, zu Anfang des spanisch-französischen Kriegs mehrere Fallimente, und es gab Wechen, wo man statt der Börsen-

course täglich Berichte von solchen Börsesallimenten erhielt. Es geht hieraus evident hervor, daß die vorerwähnten festen Lieferungskäufe — ihrer reellen Natur unbeschadet — sehr gefährlich sind, und in kritischen Zeiten ohne Zweifel zu den ärgsten Unordnungen und Verwirrungen führen können. — Es war darum gewiß eine recht glückliche Idee, Prämien-
geschäfte zu schließen, die einen Beweis von dem industriösen Genie der Holländer geben, denn Amsterdam ist der Platz, wo diese Geschäfte zuerst betrieben wurden. Amsterdam hat bekanntlich, wie London, einen großen Ueberfluß von Fonds, womit ein verhältnißmäßig niedriger Zinsfuß zusammenhängt. Leute, die an anderen Orten vielleicht recht bequem von ihren Zinsen in aller Ruhe leben könnten, sind daher hier noch zu Unternehmungen genöthigt. Mancher nun, der sein Geld auf einen höheren, als den gewöhnlichen, Zinsfuß stellen wollte, kaufte sich dafür irgend ein Staatspapier, und zum Speculiren selbst nicht geneigt, war er froh, eine bestimmte Summe Geldes von etwa einem oder mehreren Procenten, eine Prämie, zu erhalten, gegen welche Summe er dem Prämiezahler die Wahl ließ, eben dieses Papier bis zu einer bestimmten Zeit zum festgesetzten Course zu übernehmen, oder nicht. Trat der Termin ein, und die Papiere standen höher, so daß der Prämiezahler sie wirklich bezog, so hatte der Besizer bis zu diesem Termin die Zinsen genossen, und obendrein die Prämie gewonnen; war der Cours niedriger, so daß die Papiere nicht genommen wurden, so behielt der Prämiennehmer freylich seine Papiere, aber diese konnte er nun wieder auf neuen Termin so verkaufen, wobey er immer keinen Verlust erlitt, indem er außer dem Gewinn der Prämie, auf jeden Fall doch die Zinsen fortwährend bezog. Daß späterhin dieses Geschäft, wie jedes, was Vortheil verspricht, zuerst ausgedehnt wurde, und dann auch anartete, wird in unserer Zeit Niemanden wundern. So nahmen denn später Besizer von 10 Stück Staatspapieren Prämie auf zwanzig, in der Idee, die Papiere würden nicht

bezogen, dagegen sey die eingestrichene Prämie rein profitirt; zuletzt stiegen Speculanten an, Prämie auf große, bedeutende Summen zu nehmen, ohne vielleicht nur ein einziges Papier reell zu besitzen. Der Reiz für sie lag in der stets vorausbezahlten Prämie, die ihnen auf jeden Fall gesichert war, doch war der Verlust groß, wenn das Geschäft in einen Zeitraum fiel, wo die Papiere einen bedeutenden Schwung bekamen. Daß der Prämiezahler es unberücksichtigt ließ, ob jener die Effecten zur Zeit, als er die Prämie nahm, reell besaß, ist sehr natürlich; für ihn war es ja genug, wenn ihm die Papiere zur stipulirten Zeit geliefert, oder wohl auch, wenn beyde Theile in Frieden dahin sich vereinigten, bloß die Coursdifferenz herausgezahlt wurde. Der Preis der Prämie hat von jeher sehr von den Umständen des Tags abgehängt, besonders in unruhigen, kritischen Zeiten waren Papiere auf diese Weise sehr gesucht, weil Niemand sie fest zu kaufen sich getraute. Es gab Zeiten, wo man auf einen Monat zum stehenden Course 4, 5 ja 8 % Prämie darauf zahlte, während in stillen Perioden, wie z. B. jetzt, kaum $\frac{1}{4}$ % gegeben zu werden pflegt, obgleich diese Art von Papierkäufen fortwährend sehr beliebt ist, zumal jetzt wieder, wo das Speculiren auf das Fallen des Courses dem auf dessen Steigen, à la hausse, vorzuziehen seyn dürfte, da die Papiere dermalen einen Standpunct erreicht haben, der ihnen ein ferneres bedeutendes Steigen rein unmöglich macht.

§. 45. Fortsetzung.

Aus dieser kurzen historischen Darstellung kann man sich vom Geschäft selbst schon einen deutlichen Begriff machen. Der Abschluß geschieht, wie das kaufmännische Leben beweiset, dermalen in einer gedoppelten Art. Nämlich

1.) entweder verpflichtet sich A., in einem Monat 10 Stück Metalliques - Obligationen zu einem bestimmten Course zu liefern — zu nehmen —, mit dem Vorbehalt, statt dessen gegen Vergütung von $\frac{1}{2}$ %. das Geschäft aufheben zu dürfen.

2.) Oder A. zahlt gleich bey dem Abschlusse z. B. 50 fl. für die Wahl, in einem Monat 10 Stück Metalliques-Obligationen zu einem bestimmten Course übernehmen zu können, ohne es zu müssen; gemeiniglich schreibt der Verkäufer einen Schlussbrief.

Juristisch betrachtet haben wir hier einen Neukauf, *pactum displicentiae*. Der Abschluß geht dahin: daß, wenn dereinst am Lieferungstag der eine oder andere Theil es vorziehen sollte, entweder die Papiere nicht zu liefern, oder solche nicht zu beziehen, er, gegen Zurücklassung einer für diesen Fall fixirten, gemeiniglich vorausbezahlten kleinen Summe, vom Vertrage ohne Weiteres zurücktreten dürfe. Dieser Punct wird in dem Schlussbrief ganz genau angemerkt, und sich über den Betrag der Prämie zuvor verständigt; sie ist die *arrha poenitentialis*. Das Geschäft selbst heißt Handel auf Prämie, Prämiekauf, alternativer Kauf, bey den Franzosen *marché à prime*, wohl auch *marché libre*, im Gegensatz des festen Zeitaufs, *marché fermé*. Die *Reus* hebt bekanntlich das Geschäft als Resolutivbedingung auf, *constat, resolvi emtionem sub conditione*, sagt *Ulpian* ¹⁾. Die Gesetze erlauben das Neugeld, *arrha poenitentialis*, beliebig hoch zu setzen ²⁾, es ist also insofern gegen den Wechsel des Werths einer solchen Prämie Nichts zu erinnern. Derjenige, welcher die Prämie gezahlt hat, ist von jeder weiteren Verpflichtung dadurch frey geworden; eine solche könnte höchstens nur in dem Schlussbrief für ihn liegen, aber nun zum Bezuge nicht genöthigt werden zu können, gab er ja die Prämie unbedingt hin. Deren Empfänger dagegen ist als solcher an den Schlussbrief fest gebunden, sobald

1) l. 3. D. de contrah. emt. (18. 1) „si resita distracta sit, ut si displicuisset, in emta esset, constat, non esse sub conditione distractam, sed resolvi emtionem sub conditione.“

2) l. 11. §. 2. D. de recept. (4. 8.)

der Zahler Lieferung am Erfüllungstage verlangt, sobald dieser, wie der Kaufmann sich ausdrückt, aufkündigt. Sind dagegen beyde Theile es zufrieden, so kann auch, statt reeller Lieferung der Papiere, wie schon bemerkt, die Coursdifferenz vergütet werden, und es hat sich um die Art und Weise, wie sich die Contrahenten unter einander verständigen, weder der Richter, noch sonst Jemand, ungerufen zu bekümmern. Diese höchst einfachen Geschäfte sind von leidenschaftlichen Menschen ebenfalls für betrügerisch, wucherlich u. dgl. erklärt worden, allein der besonnene Jurist läßt sich nicht irre machen, sondern würdigt unpartheyisch diese Geschäfte. Alle Geschäfte der Art sind sehr wohl erlaubt, tagtäglich im Gebrauch, und politisch betrachtet, den festen Zeitkäufen unbedingt vorzuziehen.

§. 46.

c. 5. Prolongationsgeschäft.

Auch hier wollen wir eine historische Einleitung vorausschicken.

Der außerordentliche Gewinn, der besonders in den ersten Zeiten des neu emporkommenen Papierhandels, wir nennen die direct auf den Friedensabschluß gefolgten Jahre, den Speculanten à la hausse (welche in der kaufmännischen Sprache Liebhaber, im Gegensatz der Speculanten à la baisse, welche man Contre-Mineurs nennt, heißen), zu Theil wurde, mußte diese, so wie andere, neu hinzutretende, natürlich zu den größten Unternehmungen anfeuern, die nicht selten ihre Kräfte weit überstiegen; wie hätten auch sonst Leute, die nur 10 oder 20000 fl. besaßen, sich ein Vermögen von Hunderttausenden, ja von Millionen erschwingen können, dergleichen wir Heutzutage gar nicht wenige finden. So machte man erst Lieferungsgeschäfte auf Zeit, benutzte dazu ein bischen Credit, das man sich oftmals erst durch künstliche Aushilfe verschaffte, und speculirte so auf die größten Summen. Als dann die Papiere immer höher und höher giengen, da

nahmen die Käufer erst recht zu, oft fehlte es sehr fühlbar an Verkäufern, obgleich man comptant, gegen baares Geld in Tagskäufen Verkäufer fand. Dazu war aber baares Geld erforderlich, man nahm daher Zuflucht zu den Capitalisten. Diese schossen gegen einen Zinsfuß von 5 bis 6% pr. Jahr ungefähr $\frac{4}{5}$ des Werths der Papiere vor, und gaben dem Speculanten somit eine sehr große Erleichterung, indem dieser von jetzt an nur noch etwa $\frac{1}{5}$ des Capitals zum Ankauf der Papiere nöthig hatte. Später aber zog das Geschäft auch viele kleine Speculanten an die Börse, die gerne solche Geschäfte mit machen wollten, aber nicht einmal dieses Fünftheil haar besaßen, also um so weniger den comptanten Einkauf bestreiten konnten. Auf der anderen Seite, wollten die vorschießenden Capitalisten, durch den immer höher steigenden Gewinn der Speculanten neidisch gemacht, sich nicht mehr mit so mäßigen Zinsen begnügen. So entstanden die Prolongationsgeschäfte. Nämlich die Rentner kauften nun den Speculanten Papiere gegen Geld zum Tagcourse ab, und gaben ihnen solche zu einem verhältnißmäßig höheren Preise auf einen oder einige Monate Lieferungszeit wieder zurück. Sie konnten dadurch ihr Geld leicht sehr hoch stellen, weil sie außer den Zinsen der Papiere auch noch eine Preis-erhöhung genossen, und der Speculant scheuete ein so kleines Opfer nicht, weil er auf eine solche Weise sehr große Unternehmungen machen konnte, ohne selbst Vermögen hinein verwenden zu müssen. Diese Geschäftsabschlüsse erwarben sich in kurzer Zeit viele Freunde und Nachahmer, so daß sie auf manchen Plätzen in jetziger Zeit eine eigene Classe unter dem Namen Prolongationsgeschäfte — in den Pariser Coursblättern *marché à reports* — bilden, und viele angesehenere Häuser ihre Fonds ausschließlich auf diese Art anlegen.

§. 47. Fortsetzung.

R e c h t l i c h e N a t u r,

Die eigentlichen Prolongationsgeschäfte, wel-

che der Kaufmann wenigstens darunter versteht, sind eigentümlicher rechtlicher Natur, und sie richtig aufzufassen, gehört nicht zu den leichtesten Aufgaben. Wir müssen uns durchaus die gewöhnlichste Gestalt dieser Geschäfte ins Gedächtniß zurückrufen. Der A., ein Capitalist, nimmt vom B., einem Speculanten, eine gewisse Anzahl von Staatspapieren, giebt ihm dafür, auf vorhergängige Berechnung nach dem Tagscourse, eine bestimmte Summe Geldes, und verbindet sich endlich, die fraglichen Papiere dem Speculanten nach Verlauf einer bestimmten Zeit um einen verhältnißmäßig höher gegriffenen Cours zurück zu liefern; beugefügt mag noch werden, daß während dieser Frist die Zinsen der Obligationen zu Gunsten deren Inhabers, also des Rentners A., laufen. Was ist dieß nun für ein rechtliches Geschäft?

Man könnte an ein Darlehn gegen Unterpfand denken; der Rentner A. wäre der Darleiher, der Empfänger des Geldes, der Speculant B. der Debitor, endlich das Papier, das zur Sicherheit mitgegebene Unterpfand. Allein die Absicht der Contrahenten ist auf ganz andere Punkte augenscheinlich gerichtet. Sind die Nummern der fraglichen Papiere aufgegeben, wie z. B. bey Lotterie-Anlehnslosen, deren Ziehung zu erwarten stehet, so ist bey ihnen auf keinen Fall an ein Darlehn zu denken, weil sie keine res fungibiles sind, wie im §. 8. gezeigt worden ist. Alsdann übersteigt auch der für die Rückgabe der Papiere bedungene höhere Cours weit die Grenzen der Zinsen, wenn man einmal an diese denken will, die ohnehin ungekört fortlaufen. Es scheint darum richtiger zu seyn, an einen Verkauf, verbunden mit einem auf Zeit gestellten *pactum de retrovendo* zu denken. Der Rückkaufvertrag, *pactum de retrovendo*, ist bekanntlich ein solcher, wodurch der Käufer sich verpflichtet, auf Verlangen dem Verkäufer oder dessen Erben die erkaufte Sache wieder zu verkaufen. Der Rentner A. kauft vom Speculanten B. für 20,000 fl. Papiere, zahlt ihm den Kaufpreis haar aus,

bekommt die Papiere in natura, verpflichtet sich aber, solche zu einem fixen Preise zu einer gewissen Zeit dem B. in natura zurück zu geben; der A. kauft also die Papiere, und der B. behält sich das Rückkaufsrecht vor. Daß der A. die Zinsen ziehet, ist ganz natürlich, dem Käufer gehören die fructus der von ihm gekauften Sache, daß aber der Preis auf den Fall des Rückkaufs etwas höher gegriffen wird, macht Nichts aus, es gehört dieß ebenfalls zu den Früchten der gekauften Sache. — Uebrigens paßt auch diese Ansicht noch nicht ganz. Bey diesen sogenannten Prolongationsgeschäften ist nämlich jeder der beyden Contrahenten berechtigt und verpflichtet, bey dem Rückkaufsvertrage aber ist nur der Verkäufer berechtigt, die Sache wieder an sich zu kaufen, während das *pactum de retroemendo* den Verkäufer auch dazu verpflichtet. Das Prolongationsgeschäft ist daher, ganz scharf genommen, ein Verkauf, welchem das *pactum de retro vendendo* und zugleich *de retro emendo*, als Nebenverträge, angehängt sind. In der Gültigkeit dieses Vertrags kann durchaus nicht gezeifelt werden, beyde Nebenverträge widerstreiten sich auf keine Weise, sondern lassen sich ohne allen Anstand cumuliren. Man mag nun aber den Verkauf mit einem oder zweyen Nebenverträgen darin finden wollen, so viel ist, was beyläufig angedeutet werden mag, in jedem Falle gewiß, daß man kaum einen unschicklicheren Namen hätte wählen können. Wir haben ihn beybehalten, weil der Kaufmannsstand ihn einmal angenommen hat, aber weit richtiger, allein treffend, ist der Ausdruck: Rückkaufsvertrag, und diesen muß der Jurist gebrauchen.

§. 48.

b. 5. Differenzgeschäft c. 1. Einleitung.

Wir betreten hier ein Feld, welches vor uns der Kampfplatz der hitzigsten Leidenschaften war, und noch immer vielfach irrig beurtheilt wird. Die Widersacher alles Staats:

papierhandels, an ihrer Spitze von Gönner, welchen sein großer Scharffinn von Irrwegen hier abzuhalten nicht vermochte ¹⁾, sind nun einmal durchaus nicht von der Idee ab:

1) v. Gönner ist in mehreren Broschüren von Kaufleuten, zwar sehr empfindlich, aber nicht ungerecht, beurtheilt worden. Daß er der Verfasser der *Stock-Jobbery* sey, unterliegt keinem Zweifel, denn nach den im S. 5. S. 9. citirten „flüchtigen Bemerkungen“, S. 1. ff., hat er es in einem Schreiben an einen Augsburger Speculanten geradezu gestanden, und diesem sogar aufgetragen, jenes Schreiben auf öffentlicher Börse vorzulesen. — Diese Broschüre sagt nun über die *Stock-Jobbery*, im Eingange: sie ist offenbar das Product eines in den wahren Sachverhältnissen höchst unerfahrenen Juristen. „Ferner auf Seite 12“, wenn einer öffentlich über Handelsangelegenheiten absprechen und die Gerichte insultiren will, so muß er gute Kenntnisse von den Handelsgeschäften haben, und die Usancen der Handlungsplätze genau kennen, sonst urtheilt er falsch und ungerecht, und schadet unendlich dem allgemeinen Besten.“ — Die *Beleuchtung* u. s. w. (Wien 1821.) urtheilt über von Gönner auf Seite 7. so: so ungeschweuet die klarsten Rechtsbegriffe zu verwirren, um Vertragsverletzung als Recht und gemeinnützig zu schildern, ist Hochverrath an Menschenwürde, ergreift den Denker mit Entsetzen. Empörend ist es, wenn Justizmänner, sogenannte Ausleger der Gesetze, sich nicht entblöden, öffentlich ihren Mitbürgern zuzurufen: haltet euer Wort nicht, tretet kaufmännische Rechtlichkeit mit Füßen, behaltet eueren Mammon, und opfert diesem Gößen jene, welche vertrauensvoll ihre Existenz euch hingaben, wir wollen für euch in die Schranken treten, und durch unsere Künste Staub in die Augen der Richter werfen.“ — v. Weyna a. a. D. sagt S. 4. darüber — zu wünschen wäre gewesen, daß ein Mann von Talent, seinen Gegenstand genauer und gründlicher zu prüfen, sich die Mühe genommen hätte, bevor er ein so auffallendes Urtheil in einem so wichtigen Verhältnisse öffentlich ausgesprochen hat.“ — Ueber die Broschüre: rechtliche Ansichten u. s. w. (Augsburg), die mit Gönner, aus welchen näheren Gründen, ist unbekannt, harmonirt, findet man noch derbere Recensionen. So sagt die eben angeführte *Beleuchtung* u. s. w. (Wien 1821.) „wir werden nicht mehr auf diese Schrift zurückkommen, die nur ein dumpfer Nachhall der *Stock-Jobbery* ist, und die wohl den bösen Willen der letzten, aber nicht ihre schlaue Gewandtheit und Beredsamkeit theilet.“ — Endlich über die andere Gönnersche Broschüre: das *Rothschild'sche* Lotterie-Anlehn von 20,800,000 fl.

zubringen, die Schlußbriefe seyen nicht ehrlich und reell gemeint, sondern eine simulatio liege in ihnen; kein Theil denke an reelle Lieferung und reellen Bezug der Papiere, die Absicht beyder gehe lediglich auf möglichst hohen Gewinn aus der vermuthlich günstigen Veränderung des Course bis zu dem simulirten Lieferungstag. Die Vertragsform sey zwar für die sogenannten Zeittkäufe und Differenzverträge eine und dieselbe, um eine Schutzwehr vor der Welt und dem Gericht zu haben, aber wenn der vorgespiegelte Lieferungstag erscheine, so werde dessen Cours auf jenen des Abschlußtages berechnet, und je nachdem er inzwischen gestiegen oder gefallen sey, werde dem Verkäufer vom Käufer, oder umgekehrt dem Käufer vom Verkäufer die hieraus sich ergebende Differenz bezahlt, und damit sey das ganze Geschäft fix und fertig. Wenn also z. B. A. verspreche, dem B. 100 Stück Rothschild'sche Loose zum Course von $109\frac{1}{4}\%$ ultimo Julii zu liefern, B. dagegen, sie alsdann gegen Baarzahlung zu übernehmen, so gehe nun keine reelle Lieferung, kein reeller Bezug vor sich, sondern wenn am scheinbaren Lieferungstage der Cours etwa $104\frac{1}{4}\%$ stehe, so zahle der B. dem A. lediglich die 5% Differenz zwischen jenem und diesem Course, oder wenn der Cours um 5% bis dahin gestiegen sey, der A. dem B. Diese Ansicht ist die Grundidee, welche alle Gegner von Differenzgeschäften, welche sie sich wesentlich als selbstständige Verträge, denen keine andere vorausgegangen seyen,

im Verhältniß der Abnehmer der Loose zu den Unternehmern des Anlehns u. s. w. (München 1820.) urtheilt die Beleuchtung auf S. 35. so: „ein wahrer Kampf jenes Spanischen Ritters gegen Windmühlen — wir haben weder Zeit, noch gehöriger Langmuth dazu, noch auch die herculische Kraft, diesen Augiasstall zu säubern“ — Wir müssen wiederholt bedauern, daß ein Mann, wie G ö n n e r, dessen Scharfsinn allgemein verehrt wird, zu solchen Fehlgriffen sich verleiten lassen konnte; wir wollen, zur Ehre seines Namens, gerne, mit v. W e y n a a. a. D. S. 4, glauben, daß nicht böser Wille, unredliche Absicht, sondern eine falsche, einseitige Darstellung von dem Gegenstande, ihn bey seinen unrichtigen Schlüssen geleitet habe. —

denken, festhalten; dagegen sind sie unter einander wieder abweichend hinsichtlich der Frage: welches rechtliche Geschäft zu Grunde liege?

Wir wollen diejenige Ansicht, welche uns als die allein richtige erscheint, erst vortragen und entwickeln, hierauf die Ansichten Anderer folgen lassen, und einer genauen Prüfung unterziehen.

§. 49. Fortsetzung.

c. 2. Richtige Ansicht.

Wohl ist es manchmal ernstliche Absicht dieses oder jenen Contrahenten, nur auf den Cours zu speculiren; wenn z. B. A. an ein Steigen der Papiere glaubt, und 10 Stück Metalliques-Obligationen auf einen oder einige Monate Lieferungszeit kauft, ohne vorher zu sehen, wie er zur stipulirten Zeit der Uebernahme die Valuta auch nur für ein einziges Stück aufzubringen im Stande sey, er hofft bey Einziehung des Vertrags, diese Papiere mittlerweise mit Nutzen an den Mann bringen zu können, oder giebt solche, wenn sich seine Hoffnung nicht realisirt, mit Schaden weg, ohne sie reell jemals beziehen zu wollen. Aber darauf hat der Verkäufer keine Rücksicht zu nehmen, er ist keineswegs verbunden, die Papiere zum Tagscourse von A. zurück zu nehmen, sondern besteht vielmehr fest auf Bezug und Zahlung der Papiere, die er vielleicht in der Absicht, sich in einem oder einigen Monaten den baaren Werth davon Behufs irgend einer anderen Verbindlichkeit oder Speculation zu verschaffen, verkaufte. Wohl ist es möglich, daß A. die zu übernehmenden Papiere an den zurück verkauft, der sie ihm zu liefern hat, was gar häufig sogar geschieht, allein dieß ist dann ein neuer Verkauf, ganz unabhängig vom früheren Abschlusse, und der erste Verkäufer kauft die Papiere gerade so, wie ein Dritter sie kaufen würde, erfährt, wenn das Geschäft durch Sensale abgeschlossen worden, oft erst hinterher, daß es seine eigenen Papiere sind, welche er

zurück erhält. Es läßt sich hier wohl denken, daß B., der erste Verkäufer, seine eigenen Papiere wieder haben will, und daß dann zwischen A. und B. nicht hinüber und herüber geliefert und bezogen, sondern kurzer Hand bloß die Coursdifferenz bezahlt wird, aber diesen offenbar zur Vereinfachung des Geschäftsganges gewählten Weg kann man keinen verbotenen nennen; wir haben da einen Kauf und einen Rückkauf, beyde in den Gesetzen wohl erlaubt, und hier ganz kurz abgemacht, weil der Rückkauf gleich auf den Kauf zufällig gefolgt ist. Oder nehmen wir an, A. glaubt aus Zeitungen oder Privatquellen das Entstehen politischer Zwistigkeiten, eines Mangels an baaren Fonds, oder sonst eines Ereignisses, das ungünstig auf den Cours der Staatspapiere einwirken muß, herleiten zu dürfen, speculirt darum à la hausse, verkauft 100 Stück Metalliques-Obligationen auf einen oder einige Monate Zeit, ohne auch nur ein einziges Stück reell zu besitzen, weil er, seiner bedenklichen Ansicht wegen, alle seine Papiere längst aus Händen gegeben hat; B. kauft die 100 Stück von ihm, ohne darnach zu fragen, ob A. sie reell besitze oder nicht, da ihn der Lieferungstag darüber belehren wird, vielleicht um Capitalien, die ihm auf jenen Tag, worauf er die Uebernahme der Papiere fixirte, eingehen, gehörig zu verwenden. Will nun hier A. am Lieferungstage den B. mit bloßer Differenzzahlung — wenn für diesen der Cours günstig steht — abspeisen, so wird B. mit dem vollsten Rechte auf der Lieferung der Papiere bestehen, und sie müssen ihm auch geliefert werden, weil es im Schlußbrief deutlich heißt: ich liefere Ihnen 100 Stück Metalliques-Obligationen u. s. w., von einer Ausgleichung durch Herauszahlung der Coursdifferenz aber weder darin, noch sonst, zwischen den Contrahenten die Rede war. Der Richter hält sich an den Schlußbrief, urtheilt nach diesem. Viele Juristen sind oftmals dadurch irre geleitet worden, daß wenn, zumal große Häuser unter einander Zeitkäufe schließen, und vielleicht auch noch nebenbey für Rechnung Dritter, als Com-

missionäre, solche Geschäfte machen, sie nun gegenseitig durch Saldirung abschließen, gegenseitig compensiren, was aber nicht des Betrugs wegen geschieht, sondern um sich gegenseitig die Geschäfte leichter und kürzer zu machen, so z. B. auf den Contro-Tagen zu Augsburg, wo aber Alles sehr offen abgemacht zu werden pflegt. Allerdings giebt es einen Fall, wo expressis verbis lediglich die Courtdifferenz von Anfang an Gegenstand des Vertrags ist, nämlich, wenn der A. eine gewisse Summe Wiener-Bank-Actien-Coupons, deren Werth erst zu deren Verfallzeit von der Direction der Bank, nach Maßgabe des sich ergeben habenden Gewinns, bestimmt wird, zu einem bestimmten Course zusagt, ohne diese Coupons zu besitzen. Dieß geschieht zuweilen, vornehmlich von Seiten der Gegner der Bank-Actien, welche durch Verkauf der Coupons zu niedrigen Coursen die gute Meinung von den Geschäften der Bank, und somit den Werth der Actien zu schwächen bemüht sind. Hier wird nun gemeiniglich entweder in den Schlussbrief gesetzt, oder es ist eine Separatübereinkunft unter den Partheyen, daß eine reelle Lieferung der Actien-Coupons in Natur nicht statt finden müsse, sondern nur das von beyden Theilen geliefert werde, um was der Divident höher oder niedriger, nach jener Ausrechnung der Direction, ausfällt, die Coupons sohin mehr oder weniger werth sind; eine reelle Lieferung der Coupons ist um so weniger Absicht der Contrahenten, als dieselben, zumal wenn, wie gewöhnlich, Tausende derselben in einem einzigen Geschäfte versprochen werden, sehr schwer herbeyschaffen seyn würden, und damit dem Käufer auch nicht gedient wäre, weil sie nur in Wien gegen baares Geld, ohne Einbuße, ausbezahlt werden. Dieses, übrigens ganz singuläre, Geschäft, dessen nur im Vorübergehen gedacht wird, betrachtet man am Schicklichsten als einen Wettvertrag, und insoweit gilt es bey uns ohne allen Anstand, wie jede andere gesetzmäßige Wette ebenfalls nach §. 51. Also sowohl die Contrahenten, wie der Richter, halten sich unbe-

dingt an den Schlußbrief, und beurtheilen nach diesem das Vorgehen des einen oder anderen Theils, mit welchem die Absicht des anderen nicht harmonirt. Wir wissen aus dem gemeinen Recht, daß es Grundsatz bey der *emptio venditio* ist: der Verkäufer muß die verkaufte Sache, so lange sie noch in Natur vorhanden ist, dem Käufer übergeben, und sein Erbieten, statt dessen diesen schadlos halten zu wollen, bindet den Käufer nicht. Zwar glauben mehrere bedeutende Juristen ¹⁾, der Verkäufer könne sich durch Erbieten zur Schadloshaltung von der reellen Lieferung frey machen, ohne den Käufer darüber zuvor zu befragen, und solche gewichtige Autoritäten werden für diejenigen Juristen, denen über den Ausspruch eines anerkannt guten Vorgängers im Fache Nichts geht, schon hinreichend seyn, um bey ihnen die Differenzverträge in Gunst zu bringen; allein wir wollen eine gute Sache mit schlechten Gründen um so weniger alsdann vertheidigen, wenn wir, so wie hier, treffende Argumente zur Seite haben. Es ist die eben erwähnte Ansicht grundfalsch, denn die Gesetze sagen mit dürren Worten: *res tradatur omnimodo, venditor cogi potest, ut rem tradat* ²⁾. Aber dieß ist wahr, daß der Verkäufer nicht zu liefern braucht, wenn der Käufer sich mit der bloßen Schadloshaltung begnügen will, und darin liegt der Rechtfertigungsgrund aller bisherigen Klagen, nicht auf Erfüllung, sondern auf Vergütung der Coursdifferenz. So sind die hieher

1) §. 3. B. Donellus comment. jur. civil. lib. XIII. cap. II.
— Faber de error. pragmat. et interpret. jur. dec. LXXXV.
error. IV. — Voet ad Pand. lib. XIX. tit. I. §. 14. u. A. m.

2) § 1. J. et l. 11. §. 2. l. 46. 50. D. de act. emt. vend. (19. 1.)
Paulus sentent. recept. lib. I. tit. XIII. §. 4. sagt ausdrücklich: *si id, quod emtum est, neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi potest, ut rem tradat aut mancipet.*

gehörigen, Stellen des gemeinen Rechtszwanglos zu erklären 3). In der Regel ist nur Klage auf Erfüllung zulässig; zieht aber derjenige Theil, der dazu bereit war, vor, lieber Vergütung des Interesses zu verlangen, so ist nicht einzusehen, wie dieß unerlaubt seyn soll. Wir haben hier einen reinen privatrechtlichen Vertrag vor uns, der lediglich das Mein und Dein betrifft, wobey also die voluntas contrahentium zunächst entscheidet. Nun darf freylich der morose Lieferer, Verkäufer, dem Käufer die Differenzübernahme nicht zum Gesetz machen wollen, dieß braucht sich der Käufer, wenn er seinen rechtlichen Vortheil sucht, nicht gefallen zu lassen, aber wenn er will, und somit seine Absicht mit der des anderen Contrahenten ganz übereinkommt, so muß es ihm freygestellt seyn, bloß auf die Differenz zu klagen.

Es ist bekanntlich Regel des gemeinen Rechts: wenn die Absicht beyder Contrahenten klar übereinstimmt, so gehet sie selbst den deutlichsten Worten des Vertrages unbedinget vor. Diese Regel findet auf Differenzgeschäfte volle Anwendung. Der Schlußbrief lautet zwar, mit wenigen Ausnahmefällen, auf reelle Lieferung und reellen Bezug von Staatspapieren; ändert sich aber nun hinterher der Wille beyder Theile, so ist nicht mehr auf den Schlußbrief, sondern vielmehr auf die deutlich erklärte Absicht der Contrahenten zu sehen. Klagt darum z. B. der Lieferer resp. Verkäufer, nicht auf Erfüllung, sondern auf Ersatz der Differenz, und der Käufer resp. Besteller läßt sich auf diese Klage ein, so ist die Absicht beyder Theile unverkennbar die, den Schlußbrief zu verlassen, und nach ihrer jetzigen Absicht zu verfahren, und in Fällen der Art muß der Richter allerdings auf Ersatz der Differenz erkennen. Es ist darum unjuris-

3) l. 1. pr. l. 11. §. 8. 9. l. 40. D. de act. emt. vend. l. 4. 10. C. edo. Das Nähere s bey Cujac. ad Pauli sent. recept. l. c. — Lauterbach l. c. ad h. t. §. 8. 9. — Westphal v. Kauf §. 168.

stisch, wenn Richter, wie oftmals geschehen, solche Klagen auf Differenzersatzung brevi manu abweisen; der Richter muß sie stets zur Vernehmlassung mittheilen, und abwarten, was der Beklagte darauf erwiedert; erst wenn dieser die Erfüllung, also reelle Lieferung, verlangt, darf der Richter die Klage auf bloße Differenzersatzung zurückweisen; läßt sich dagegen der Beklagte darauf ein, so muß auch der Richter, nach dem Schlusse der Verhandlungen, darauf erkennen, denn in conventionibus contrahentium *voluntatem potius quam verba spectare placuit*.

Für die Theorie entnehmen wir daher aus dem Vorgebrachten folgende Grundsätze.

1.) Differenzgeschäfte sind, der Regel nach, bloß derivative Geschäfte. Ursprünglich war die Absicht der Parteien auf reelle Lieferung und reellen Bezug gerichtet, wie der Schlußbrief zeigt, und erst hinterher haben sie ihren Willen geändert, der Kläger, indem er seine Klagebitte lediglich auf Erstattung der Coursdifferenz gerichtet, der Beklagte, indem er sich darauf eingelassen hat, in welchem Falle der Richter *voluntatem* mehr, als *verba contractus*, beachten muß. Läßt sich aber der Beklagte darauf ein, so kommt auf die einseitige Absicht des Klägers Nichts an, vielmehr entscheidet der Richter alsdann streng nach dem Schlußbriefe, spricht also auf Erfüllung.

2.) In einigen Ausnahmefällen sind Differenzgeschäfte aber auch für von Anfang an selbstständig zu betrachten, so namentlich bey den angeführten Bank-Actien-Coupons-Verkäufen. Diese Geschäfte beurtheilt der Richter als reine Wettverträge, die, unter bestimmten Voraussetzungen, bey uns voll klagbar dastehen.

Hieraus folgt, daß es sehr irrig ist, unsere Geschäfte der Regel nach für selbstständige zu halten, sie sind es nur Ausnahmsweise.

Nachdem wir nun unsere Ansicht über die Klagbarkeit

der Differenzgeschäfte kurz entwickelt haben, wollen wir die Ansichten Anderer näher prüfen.

§. 50.

c. 3. Ansichten Dritter.

Bevor wir zur Prüfung der wichtigeren Einwendungen gegen Differenzgeschäfte und Zeittäufe schreiten, wird es zweckdienlich seyn, die Ansichten derer zu beurtheilen, die zwar Differenzgeschäfte für rechtlich zulässig halten, sich jedoch selbstständige, originäre Verträge durchgängig darunter denken. So findet man hie und da behauptet, es sey das Differenzgeschäft im Wettvertrag, oder, wie z. B. Ehrmann meint, ein Hoffnungskauf, *emptio spei*. Wir glauben, daß es unrichtig ist, einen der genannten selbstständigen Verträge dahinter als Regel suchen zu wollen.

1.) Ein Hoffnungskauf soll darin liegen, weil die Absicht der Contrahenten auf ungewissen Gewinn aus einem ungewissen künftigen Ereignisse gehen soll, der um so mehr zu Recht bestehe, weil dazu die Form des Kaufcontractes gewählt werde. Dieser Kauf bestehe bekanntlich auch ohne ein *res*, und auch dann, wenn gar kein Resultat zum Vorscheine komme, der Käufer also leer ausgehe, und sein Geld obendrein verliere. Allein bey genauerer Prüfung der Characteres beyder Geschäfte zeigen sich erhebliche Abweichungen. Jede *emptio spei* setzt voraus, daß eine unbedingt zugesagte Geldsumme zur Ankaufung eines Gewinns, mithin als Kaufpreis, sogleich hingegeben werde, welche Summe von dem Verkäufer der Hoffnung unter keiner Bedingung zurückgegeben wird. Hier aber wird gleich Anfangs nicht das Geringste unbedingt geleistet, jener Tag entscheidet darüber, wer gewinnt oder verliert, da erst zeigt dieses sich; ferner verkauft hier kein Theil dem anderen seine Hoffnung, sondern jeder behält sie, und das Loos beyder Theile fällt an jenem Berechnungs- oder entscheidenden Tage. Ferner,

wenn bey dem Hoffnungskauf die verkauften Effecten gar Nichts gewinne, so ist doch schon längst fixirt, wie viel der Käufer positiv nun verliere, und der Verkäufer *kann* niemals mehr gewinnen, als die Summe, wofür er seine Hoffnung verkaufte, die Prämie, die er längst in der Tasche hat. Von diesem Allen findet sich bey den Differenzgeschäften keine Spur; hier wird Alles, nach dem Willen der Contrahenten, von dem entscheidenden Tage abhängig gemacht, jeder kann gewinnen, jeder kann verlieren, ohne daß ein Theil gleich jetzt schon etwas Gewisses in Händen hätte. Man thut darum offenbar den vorliegenden rechtlichen Begriffen dieser verschiedenartigen Geschäfte Gewalt an, wenn man sie verschmelzen will.

§. 51. Fortsetzung.

2.) Mehr Schein hat die Ansicht für sich, es liege im Differenzwesen der Begriff einer Wette ¹⁾. Dem Verfasser sind nicht wenige processualische Ausführungen und gerichtliche Entscheidungen von dem genannten Gesichtspuncte aus, bekannt geworden; es dürfte daher nicht ohne practisches Interesse seyn, auch diese Ansicht näher zu prüfen, und zwar auch darum, weil man nirgends eine gründliche Erörterung, sondern gewöhnlich nur eine nackte Hinstellung derselben antrifft.

a) Für diese Ansicht dürfte Folgendes vorgebracht werden.

Der Wettvertrag ist bekanntlich derjenige, wodurch jeder Theil dem anderen Etwas zu geben oder zu leisten verspricht auf den Fall, daß seine Behauptung, es werde sich mit einem Thatumstande der einst auf irgend eine bestimmte Weise verhalten, nicht eintreffen sollte. Damit eine Wette rechtsgültig sey, wird dreyerley erfordert, und zwar

1) Ueber Wetten s. Griesiger Comment. über d. Würtemb. Landrecht, Bd. IV. S. 1067—1074. — Glück a. a. D. Th. XI. S. 760. 761. S. 350. ff. nebst den Citaten in beyden Werken.

erstens *aequalitas ratione subjecti*, d. h. beyde Theile müssen ungewiß über den Ausgang ihrer Behauptung seyn, oder doch wenigstens der eine Theil dem andern, sollte dieser auch gleich seiner Sache ganz gewiß seyn, dieß verabreden, sich also seinen Gegner ihm gleich stehend denken. Eine *aequalitas ratione objecti* ist nicht erfordert, es kann der eine Theil viel mehr verwetten, als der andere ²⁾.

Zweytens ist erfordert *honestas causae*, es muß bey der Wette Alles ehrlich hergehen, ohne Hinterlist, Vorspiegelung, Benützung schwacher Augenblicke des Gegners u. dgl. ³⁾.

Drittens muß *modicitas* vorliegen, die Wette darf nicht übermäßig hoch seyn.

Man könnte nun sagen, bey dem Differenzgeschäft stelle der A. die Behauptung auf, die Rothschild'schen 100 fl. Papiere werden bis zum letzten Juli über 109 $\frac{1}{4}$ % gestiegen, der B. dagegen, sie werden bis dahin unter 109 $\frac{1}{4}$ % gefallen seyn, wessen Behauptung dereinst nun sich bewahrheitet, der bekomme vom andern die resultirende Differenz als Wettebetrag. Beyde Theile wissen nicht, wie jener zukünftige Tag entscheiden werde, beyde riskiren also, der Vertrag ist ehrlich geschlossen, denn kein Theil kann wissen, wie der Cours in 3 Monaten stehen wird, er müßte denn allwissend seyn, und wenn endlich eine solche Wette nicht übermäßig, dem verlierenden Theile nicht hochnachtheilig wird, einen großen Theil des Vermögens wegnimmt, so scheint Alles recht gut zu passen. Eine Verführung darum, weil man nicht gleich jetzt weiß, wie viel zu riskiren ist, daher wohl sich schmeichelt, der mögliche Verlust werde nicht bedeutend ausfallen, liegt nicht darin, da die Erfahrung eines jeden Börsentags zur Genüge zeigt, welche Erscheinungen möglich sind, und das Sprüchwort sagt, ein gebranntes Kind scheuet das Feuer,

2) arg. leg. 12. D. de act. emt. vend. (19. 1.)

3) „plane si *inhonesta* causa sponsonis fuit,“ wie es in d. l. 17. §. 5. D. de praescript. verb. (19. 5.) heißt.

auch, weil in der Regel Kaufleute die Interessenten sind, die ihre Geschäfte, bevor sie solche wagen, erst genau mögen kennen lernen. Endlich hat es auch keinen Anstand, daß bey uns Wetten erlaubt und klagbar sind. Zwar geht das Rö- mische Recht darin seinen eigenen Weg ⁴⁾, allein in Deutsch- land sind Wetten seit dem 16. Jahrhundert unstreitig klagbar, nur dürfen sie nicht unmäßig, dem verlierenden Theile hoch- nachtheilig seyn, in welchem Falle der Richter moderando eingreift ⁵⁾. Was aber, wie wir eben gesehen haben, in England und noch bestimmter in Frankreich nach dem Code pénal insoweit Rechtens ist, geht uns Deutsche Nichts an, wir halten uns an unsere Deutsche Gesetze.

b) Wir können jedoch, so viel Schein dafür ist, diese Ansicht nicht für durchgreifend richtig halten; unsere Gründe dafür sind folgende.

Erstens müssen wir ganz in Abrede stellen, daß Differenzgeschäfte der Regel nach selbstständig und originär seyen; wir finden darin bloß zufällige Erscheinungen, die

4) In der l. 2. §. 1. D. de aleator. (11. 5.) sagt Paulus senatus consultum veliut *in pecuniam* ludere; praeterquam si quis certet hasta, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando (bey uns umgekehrt, wir dürfen wohl um Geld spielen, aber nicht turnen): quod virtutis causa fiat, und Marcianus fügt in der l. 3. eod. hinzu: in quibus rebus ex lege Titia et Cornelia *etiam sponsonem* facere licet: sed ex aliis, ubi pro virtute certamen non fit, non licet. —

5) Freyburg. Statut. d. 1520. p. 39. — Baiersch. Land. R. Th. IV. Tit. XII. §. 6. — Frankfurt. Reformat. Th. II. Tit. XXVI. §. 2. 3. Dazu Orth Fortf. I. S. 603. — Das Würtemb. Landr. Th. II. Tit. XXIV. sagt: dem verlustigten Theile zuviel nachtheilig und beschwerlich, welches zur Erkenntniß des Richters stehen soll. Merkwürdig ist noch eine Magdeburger Polizeyordnung, welche Tit. LIV. §. 6. verordnet: wie dann auch kein Richter über sonst zulässige Wettungen, so unter Adlichen fünfzig Thaler, oder Bürgerleute fünf und zwanzig Thaler übersteigen, verhelfen soll, unter Bauersleuten aber die Wetten über ein Thaler hiemit verboten werden.“

gewöhnlich einen selbstständigen, auf reelle Lieferung und reellen Bezug anfänglich geschlossenen, Vertrag supponiren, und erst hinterher, weil die Contrahenten ihren Willen geändert haben, entstanden sind, und in so weit vollkommen rechtsgültig erscheinen, weil das Römische Recht deutlich genug die (Interpretations-) Regel aufstellt: in conventionibus contrahentium *voluntatem potius quam verba spectari placuit*. Sind darum beyde Theile über Differenzberechnung nicht einverstanden, so kann auf solche niemals erkannt werden, sondern der Richter muß alsdann den Schlußbrief, wie er gestaltet ist, in's Leben rufen.

Zweytenß: ein Wettvertrag läge ohnehin auf keinen Fall, der Regel nach, darin. Die Wette fordert, daß von beyden Theilen ein gewisser Preis in die Mitte gelegt werde, den alsdann derjenige erhält, dessen Behauptung sich als richtig bewährt. Bey Zeitkäufen sucht man diesen Punct vergebens, und eben so bey den dadurch entstandenen Differenzverträgen. Auch ist gar nicht gesagt, daß hier, wie bey der Wette, beyde Theile erheblich wagen. Endlich wäre das Prineip der durch den Richter vorzunehmenden Ermäßigung hier gar nicht durchzuführen. Offenbar müßte man für jeden Platz eine besondere Taxe haben; aber auf jedem Plage ist der Reichthum der einzelnen Häuser nicht minder verschieden, und eine mißlungene Speculation von etwa 5000 fl. könnte den Einen ruiniren, während ein Anderer sie wenig, vielleicht gar nicht beachtete: man stelle z. B. einmal insoweit Wien, Frankfurt und Nürnberg zusammen, welche Verschiedenheiten zeigen sich da überhaupt, und dann auch wieder im Einzelnen in jeder dieser drey Städte! Man könnte höchstens an eine analoge Anwendung der Römischen Vorschriften über Schenkungen denken, aber der ruhige Beurtheiler wird auch diese Ansicht bey genauer Prüfung unhaltbar finden.

Wir können darum mit voller Beruhigung bey unserer vorhin entwickelten Ansicht verbleiben, jedoch Ausnahmsweise,

wie schon bemerkt, das erwähnte Bank, Actien, Coupons-Geschäft als selbstständig, und insoweit als Wettver-
trag betrachten. Es wird nun noch nöthig seyn, einige der
beachtungswertheren Einwendungen gegen die rechtliche Zu-
lässigkeit der Differenzgeschäfte zu prüfen, bey welcher Gele-
genheit auch noch einige gegen die Zeitkäufe gemachten Ein-
würfe, im Zusammenhange mit jenen, berücksichtigt werden
mögen.

§. 52.

c. 4. Gänztliches Verwerfen.

1.) Die meisten Widersacher behaupten, das Differenzge-
schäft bemäntele ein verbotenes Spiel ärger, als das
strafbarste Hazardspiel; sie dehnen diesen Vorwurf zugleich
auf die Zeitkäufe aus; aber in beyderley Hinsicht irrt man
sehr. Der oben im §. 5. angeführte *Coffinière* weiß hievon
viel zu sagen, und Schmalz ¹⁾ malt dessen Bild mit fol-
genden grellen Farben aus:

„diese Spiele — sind höchst schädlich, unehrerlich und ent-
ehrend — der Spieler am Pharaonische, oder an der
Börse gewinnt nur das, was Andere geradehin verlieren,
ohne das Mindeste dafür zu haben; sein Vorthail ist ihr
bloßer Nachtheil, sein Glück ihr bloßes Unglück — nicht
Lohn erhält er, sondern gleich dem Diebe nimmt er An-
dern das Ihrige, und steckt es in die Tasche — welcher
ein Mensch ist nun der, der das Unglück seines Nächsten
zu seinem Gewinn bezweckt! Kann es eine teuflischere
Gefinnung geben, als sich bereichern wollen mit dem,
was eines Thoren unglückliche Familie mit Kummer ent-
behren muß? Ohne Andern nützliche Dienste zu leisten,
bloß vom Raube zu leben, kann nur ein Mensch sich
entschließen, der so tief in verächtliche Ungeschicklichkeit
oder in schändliche Faulheit versunken ist, daß er durch

¹⁾ Im Nachtrage zu der Uebersetzung des Buchs von *Coffinière*

ehrenvolle Beschäftigung Nichts zu erwerben vermag. — Wahrhaftig, der Pharaospieler ist ehrlicher als du; wenn er dem Bankhalter die Bank sprengt, thut er noch zufällig wohl etwas Gutes, weil er vielleicht diesen Buben außer Stand setzt, ferner Bank zu halten, und Andere zu plündern. Aber du, unter dem Schein eines ehrlichen Vertrags, den du dem Richter vorlägst, hast ein ehrliches Gewerbe gestört, eine Familie zu Grunde gerichtet, du bist der Mörder des Selbstmörders u. s. w. u. s. w.“

Ähnliche, höchst leidenschaftliche Ausbrüche, findet man bey H. Sünner a. a. D. und dessen Anhängern und Nachbetern, wo möglich noch in höherem Grade, und einen schwachen Nachhall in lauter Excerpten bey Harl a. a. D. Solche Exclamationen gehören zu einer gewissen Irritabilitätstheorie, die aber den ruhigen Beurtheiler nicht ergreifen kann. Wir wollen und müssen vielmehr die rechtliche Natur des Spiels scharf auffassen, und mit ihr unsere Papiergeschäfte in Vergleich bringen.

Spiel ist derjenige Vertrag, worin der ungewisse Ausgang eines bestimmten, entweder vom Zufall oder der Geschicklichkeit der Spieler, oder von Beydem zugleich abhängigen, Thatumstandes entscheiden soll, wer von beyden Theilen Gewinn oder Verlust bey dem Ausgange haben werde. Das Spiel wird nun

1.) durch eine gewisse Thätigkeit beyder Theile, gemeiniglich nach bestimmten Regeln betrieben. Jeder der Spieler befolgt gewisse, anerkannte, Regeln, hoffend, durch fluge Berechnung und überwiegende Geschicklichkeit den Gegner zu überflügeln, und so den ausgesetzten Gewinn zu ziehen. Bey Zeitkäufen und Differenzgeschäften giebt es aber keine anerkannte Regeln. Es kann wohl in manchen Fällen eine fluge Berechnung vorwärts helfen, allein die Bedingungen der

selben, die Hülfsmittel dazu, sind durchaus nicht allgemeiner Natur, nicht Jedem zugänglich. Wir haben oben im §. 9. gesehen, wie sich der Cours der Staatspapiere bildet; könnten hiebey Geschicklichkeit und anerkannte Regeln vorzugsweise entscheiden, wie wäre es dann möglich, daß sich auf einem und demselben Platze die Speculationen tausendfach durchkreuzten? Hier kann gewöhnlich nur der reine Zufall den Ausschlag geben, kein vernünftiger Geschäftsmann würde sich anerkannten Regeln widersetzen wollen.

2.) Während des Spiels kann Gewinn oder Verlust beliebig verstärkt werden; bey Zeittäufen und Differenzgeschäften entscheidet allein der Zufall.

3.) Bey dem Spiel wagen beyde Theile gleichviel; hier aber hat der Verkäufer auf jeden Fall das Kaufpretium in der Tasche, es mag gehen, wie es will.

4.) Das Spiel erfordert persönliches Gegeneinander treten der Spieler; hier kommt darauf gar Nichts an, nur Ausnahmsweise wird es hier vorkommen.

5.) Zweck des Spiels ist mit die Zeitvödung; hier sucht man einen solchen Zweck vergeblich, solche Geschäfte werden mit Ernst betrieben, als wahre Geschäfte des Kaufmanns.

6.) Bey dem Spiel zeigt sich Gewinn und Verlust so gleich, hier nicht; man wartet ruhig den fixirten Tag ab.

7.) Der hauptsächlichste Grund aller Spielverbote liegt in der Verführung des Augenblicks, in dem Reiz des Anblicks vielen Goldes und Silbers bey so rascher Entscheidung, wo kaum zur oberflächlichsten Ueberlegung ein Augenblick übrig bleibt; darin vornehmlich liegt die ratio der l. 3. C. de aleator. Aber hier haben wir keine rasche Vollendung, kein Verblenden des haar vorliegenden Geldes, keine Betäubung die noctuque ludendo; erst lange nachher entscheidet der Zufall, es gehet Alles ganz ruhig dabey her, man hat Zeit genug zur Ueberlegung. Freylich mögen Spe-

eulanten da seyn, die sich vor Geldgierde kaum zu halten wissen, die Nachts von lauter Ducaten träumen, vielleicht gar nicht schlafen, des Tags über an jedem Vorübergehenden abprallen, weil sie nur in ihrer papierenen Welt leben, aber solche Ausartungen giebt es in allen Beschäftigungen des Lebens, die nicht gerade auf das Gewöhnlichste, was immer und immer in derselben Gestalt zurückkehrt, sich beschränken, und nach Ausartungen einer Sache darf man diese selbst nicht beurtheilen wollen.

8.) Ferner unsere Geschäfte als Lotteriespiel verwerfen zu wollen, ist ebenso grundfalsch. Das Lotteriespiel ist ja erlaubt, und nur hie und dort das Spielen in auswärtigen Lotterien verboten, um den inländischen Lotterien nicht Abbruch zu thun; aber dieses Spiel geht gewöhnlich vom Staate selbst aus, und der Jurist muß, als solcher, sich dafür erklären, wenn er auch gleich, nach Ablegung des Schwerts und der Binde der Justitia, mit Bedauern ein Institut darin erblicken muß, welches nach und nach, zumal wenn es so fort geht, wie bisher, wo die verschiedenartigsten Gegenstände verspielt werden dürfen, zuverlässig großes Unglück stiften wird. Uebrigens bedenke man wohl, daß der, welcher in verlosbaaren Papieren Geschäfte macht, niemals Capital und Zinsen wagt, sondern diese auf jeden Fall behält, während bey dem gewöhnlichen Lotteriespiel immer der ganze Einsatz gewagt wird.

9.) Endlich bitten wir unsere leidenschaftlichen Gegner wohl zu bedenken, wie es, wenn sie Recht hätten, möglich gewesen, daß bisher in so vielen Fällen, in den verschiedensten Ländern, sowohl Klagen auf Erfüllung von Zeitkäufen, als insbesondere auch auf Differenzersatzung vor Gericht Gehör finden konnten? Läge ein Hazardspiel darin, so müssen alle diese Erkenntnisse, alle wohl erworbene Rechte daraus, ohne Erbarmen sogleich umgestoßen werden; die Gerichte hätten gesetzwidrig bisher entschieden, müßten in vielen Fällen das

Verdorbene wieder gut zu machen suchen, und längst schon hätte man erwarten müssen, daß der Fiscus aufgetreten wäre, um nach der angeführten l. 3. C. de aleat. das Gezahlte als gute Priese an sich zu ziehen. — Wir überlassen es übrigens lediglich der eigenen Beurtheilung jedes Lesers, was derselbe nunmehr von dem, gelinde ausdrückt, höchst übereilten Ausdrücken, deren sich manche Schriftsteller, wie gezeigt worden, bedient haben, halten wolle, ob der solide Papierspeculant ein Pharaospieler sey, oder gar noch unter ihm stehe, ob dessen Gesinnung die teuflisch von allen teuflischen sey, ob er in schändlicher Faulheit versunken liege, eine unehrliche Beschäftigung treibe, den Richter belüge, der Mörder eines Selbstmörders genannt werden könne, u. s. w. u. s. w.

§. 53. Fortsetzung.

2.) Andere finden diese Geschäfte verwerflich, weil der Eine stets das gewinne, was der Andere unbedingt verliere, ohne seinerseits auch Etwas bey dem Geschäfte gewinnen zu können.¹⁾

Dieser Einwand ist sehr schwach. Was heute verloren gehet, kann morgen mit genügenden Interessen durch eine günstige Aenderung des Courses wieder gewonnen werden, und zwar gerade so, wie bey jedem anderen, ähnlichen Handel. Z. B. wenn der A. mit dem B. ein Delieferungsgeschäft auf 3 Monate abschließt, so kann das Del inzwischen ab- und auch aufschlagen, aber eben, weil jede Waare, ihrer Natur nach, im Werthe fortdauernd ab- und zunimmt, gleicht sich das Verhältniß allmählig aus. Bey dem Zeitkaufe läßt sich ein einziger Fall denken, der bey dem Tagbkauf nicht vorkommt, wo der Verkäufer, Lieferer, nach Umständen erheblich verlieren kann, nämlich wenn er spät erst, auf das Fallen des Courses speculirend, die Papiere anschaffen will, um sie recht billig zu bekommen, solche aber

1) v. Gönner a. a. O. S. 43.

plötzlich sehr bedeutend steigen. Allein wer wird im Ernste ein Gesetz verlangen wollen, wodurch der Lieferer gegen solche Einbuße geschützt würde, er mochte sich ja zur gehörigen Zeit mit den nöthigen Papieren versehen, und daß er es nicht thut, ist seine Schuld allein, *id enim autem, quod quis sua culpa sentit, sentire non videtur*. Ueberhaupt ist die Idee eines unbedingten Verlustes sehr schief. Einmal liegt im Verlust am Course allerhöchstens ein *lucrum cessans*; wahrer Verlust läge aber sodann nur vor, wenn der innere Werth der Papiere herabgesetzt, oder wenn man genöthigt seyn würde, gerade jetzt mit erheblichem Verluste bey sehr tiefem Course loszuschlagen zu müssen. Aber der erste Umstand drohet nicht bloß dem Papierspeculanten, sondern den vielen Tausenden, die Geldgeschäfte treiben, wenigstens in gleich hohem Grade, und doch macht man den Geldspeculationen einen solchen Vorwurf nicht; der zweyte Nachtheil ist äußerst leicht dadurch zu vermeiden, daß Jeder, ehe er Papiergeschäfte macht, seine Kräfte wohl prüft und solche nicht überspannt. Ueberspannungen kommen nun wohl bey Papierspeculationen nur zu häufig vor, aber doch auch in sonstigen Handelsgeschäften, sobald sie nur von einiger Bedeutung sind; dieser Vorwurf würde also alle Handelsgeschäfte von Anfang in gleich hohem Grade verwerflich machen. Es wäre überdies wahrhaft absurd, wenn der Staat die Freyheit, auf mehr zu speculiren, als man im Augenblick decken kann, beschränken wollte, denn alsdann müßte es z. B. auch verboten seyn, ein Landgut zu kaufen, wenn sich der Käufer nicht auf der Stelle auswiese, die nöthige Deckung schon jetzt in Händen zu haben; darin läge jedoch ein baarer Unsinn 2).

S. 54. Fortsetzung.

3.) Ein weiterer Einwand, auf welchen die Gegner großes Gewicht zu legen scheinen, ist der, unsere Geschäfte seyen

2) S. das oben S. 5. angef. Gutachten S. 21. 22.

im höchsten Grade unsittlich, und darum gesetzlich zu verbieten ¹⁾).

Das Unsittliche soll in dem so äußerst leichten Gewinne, ohne nöthig zu haben, sich dabey viel zu rühren, liegen; der Papierspeculant treibe seine Geschäfte gleichsam mit der Hand im Schooße. Ein sonderbarer Vorwurf! Ein Gewinn wird dadurch, daß er leicht erlangt werden kann, noch nicht unsittlich, wenn nur der Erwerb selbst und die ihm zu Grunde liegende Idee sittlich rein ist. Auf der anderen Seite kann der beschwerlichste, mühevollste Gewinn recht füglich durchaus unsittlich seyn; der Theorie nach ist aber der leichteste Gewinn auch der beste. Sollen wir denn Alle, im Schweiße unseres Angesichts, hinter dem Pfluge hergehen, sollen wir in Bergwerken bey Feuer erst arbeiten müssen, bevor wir einen rechtmäßigen Gewinn greifen und nach Lust genießen dürfen? Wo stehet denn geschrieben, es solle, wer einen rechtmäßigen Gewinn suche, sich zuvor erst recht tüchtig plagen und quälen, daß er kaum ein Glied mehr zu regen vermag? Uebrigens mögen die Papierspeculanten auch eben nicht müßig sitzen, wenn man bedenkt, wie sie dem Zeitgeiste stets folgen, alle Ereignisse von irgend einer Bedeutung beachten, sich um die Lage der einzelnen Häuser auf dem Plage und in der Fremde stets bekümmern, und bey den Speculationen selbst die feinsten schwierigsten Calculs durcharbeiten müssen u. dgl. Man lasse doch jeden ruhig gewähren, es wird jeder Mensch selbst am Besten einsehen, was ihm zusagt; nur darauf sehe der Staat, daß überall zum Erwerbe rechtlichaffene Mittel gewählt und angewendet werden, es muß ihn alsdann freuen, wenn er sieht, daß ein lebendiger Verkehr sich mit Leichtigkeit nach allen Seiten hin bewegt, und die Verkehrenden von fremdartigen Ideen entfernt hält, die dem Staate, seiner Grundidee nach, nur missfallen können. Die Gegner mögen überdieß noch erwägen, daß um so weniger etwas Unsittliches

1) v. Gönner a. a. D. S. 7.

in den Papiergeschäften liegt, als die Regierung sie längst geduldet haben, und solche durchaus nicht heimlich, sondern auf öffentlicher Börse, welche mit Vorwissen jeder Regierung besetzt und verwaltet wird, betrieben werden, wozu noch der entscheidende Umstand, daß unverkennbar die öffentliche Meinung seit Jahren für die Papiergeschäfte entschieden streitet. Man mag also den Vorwurf der Unsittlichkeit beleuchten, von welcher Seite man will, überall wird man ihn ungegründet finden.

§. 55. Fortsetzung.

4.) Ein Hauptgrund der Nothwendigkeit eines verbotenden Gesetzes soll in dem Umstand liegen, daß der Staatspapierhandel dem (sonstigen) Waarenhandel den Geschäften der Fabriken, den Gewerben und dem Ackerbau ihr bestes Mark aussauge ¹⁾.

Eine wahre Absurdität! Damit ein solcher Einwand Beachtung verdienen könnte, müßte zuvor bewiesen seyn, daß die Geschäfte mit sonstigen Waaren die einträglichsten seyen; allein die wenigsten Kaufleute werden dieß zugeben. Ja, wenn der Staatspapierhandel das baare Geld außer Circulation setzte, dann wäre er ein Marksauger, aber nur ein Laie in diesen Geschäften wird eine solche Absurdität behaupten mögen, da es kein einziges kaufmännisches Geschäft giebt, wodurch Geld mehr, als durch Staatspapiergeschäfte umgesetzt wird. Mit anderen Waaren, Fabrikanstalten u. dgl. mehr ist seit längerer Zeit Nichts mehr zu verdienen, im Vergleiche mit Staatspapiergeschäften, man hat darum aus jenen seine Capitalien allmählig gezogen, und sie in Staatspapieren anzulegen gesucht. Aber der Staatspapierhandel hat unsere Fabriken nicht ruiniert, diese stengen schon im Jahre 1814., gleich nachdem die Continentalperre aufgehoben war, an zu fränkeln, während der Staatspapierhandel sein

1) S. d. Schreiben aus Frankfurt am Main in No. 64. d. allgem. Zeitung v. 1823. und v. G ö n n e r a. a. D.

eigentliches blühendes Daseyn erst durch das Oesterreichische Rothschild'sche (erste) Anlehn zu Ende des Jahres 1816. erhielt; es war also rein unmöglich, daß diese Geschäfte den Fabrikgeschäften den Todesstoß geben konnten. Man hat die Fonds jetzt, wie früherhin, aber es hält schwer, sie vortheilhaft anzulegen; der Ackerbau und die ganze Industrie liegen freylich bey uns darnieder, aber die Staatspapiergeschäfte tragen nicht die Schuld, wie England auf's Bündigste beweiset, wo Staatspapiergeschäfte sehr lebhaft getrieben werden, und daneben die Industrie erstaunlich hoch gestiegen ist. Man darf im Staatspapierhandel nicht die Ursache der Gebrechen unserer Industrie suchen wollen, er ist vielmehr eine nothwendige Folge von diesen. Man suche die Quellen des darnieder liegenden Handels, Fabrikwesens und Ackerbaues in dem langen Frieden, in den fast sicher zu berechnenden Aussichten zu dessen ununterbrochener Fortdauer, sodann in den Mauthanstalten, wodurch der Verkehr oftmals in enge Landesgrenzen eingeschnürt wird, und in manchen andern Gebrechen, insbesondere denen der Rechtspflege da, wo der Kaufmann vor kein Handels- und Wechselgericht, das mit Energie durchgreift, treten kann. Diese Verhältnisse, insbesondere die sich durchkreuzenden Mauthlinien, nöthigen gewissermaßen manche Plätze, alle ihre Kräfte mit dem leicht beweglichen Papier, zu verwenden. So z. B. ist Frankfurt am Main von Mauthlinien ganz umzogen, wie soll es nun, unter diesen traurigen Verhältnissen, seinen sonst so lebhaft gewesenen Waarenhandel aufrecht halten können? Papiergeschäfte erscheinen daher als eine nothwendige Folge der Zeitverhältnisse, aber in ihnen die Quelle der traurigen Gestaltung dieser Zeitverhältnisse suchen zu wollen, ist erstaunlich falsch gegriffen, und zeigt abermals, daß den Gegnern alle tiefere Kenntniß des Verkehrs und seines Wesens fehle.

§. 56. Fortsetzung.

5.) Der eigentliche Gemeinplatz der Gegner ist der Satz: aller Staatspapierhandel sey politisch höchst schädlich, gemeingefährlich, und darum zu verbieten. — Wir wollen nur wenige Worte darüber bemerken.

Die Gegner stimmen hier folgendes Jammergeschrey an: viele Familien sind dadurch schon ruinirt, Millionen verloren worden, viele Fallimente, Selbstmorde u. dgl. fallen deshalbt täglich vor u. s. w. 1). Die im §. 5. angeführte Beleuchtung 2) nennt diese Exclamationen sehr treffend »Gemeinplätze der Wölfe im patriotischen Schaafpelze.« Es sagt sehr richtig v. Weyna 3).

»Der Staatscredit ist das öffentliche Vertrauen, und beruht auf der öffentlichen Meinung; hat ein Staat diese für sich, so werden alle einzelne Machinationen nichts gegen seinen Credit ausrichten; die einzelnen Speculanten, die von allem gesunden Urtheil entblößt, dem allgemeinen Strom entgegen schwimmen wollen, werden nur ihren Untergang finden. Die Veränderungen, die sie am Cours der Staatspapiere hervorbringen möchten, können weder von Dauer, noch von Bedeutung seyn. Im entgegengesetzten Falle, wenn die öffentliche Meinung sich mit ihrem Vertrauen von einem Staate abwendet, so wird auch die Anstrengung einzelner Speculanten das Sinken des Courses der Staatspapiere nicht aufzuhalten vermögen. Es ist ein gemeines Vorurtheil, das eine gänzliche Unwissenheit in den Staatscredit-Verhältnissen und keinen Scharfblick selbst über den sichtbaren Handel in Staatspapieren auf einem Platze verräth, wenn man glaubt, daß einzelne Speculanten die bedeutende Masse von öffentlichen Fondspapieren eines großen Staates auf die Dauer willkürlich regieren könnten, insofern die öffentliche Meinung ihren Unternehmungen nicht zur Seite steht. Haben sie aber diese zu ihrer Richtschnur genommen, nun so verfolgen sie einen Weg, der nicht geheim ist, der Jedermann offen steht.«

Es würde sehr unpassend seyn, wenn der Staat in das kleinste Detail hinein über kaufmännische Geschäfte etwa eine Controlle führen wollte; er ist nicht Vormund über Waghälse und unverständige Menschen, die nicht gehörig zuvor

1) Es sind hier die Gegenbroschüren im §. 5. insgesammt zu vergleichen.

2) auf Seite 8.

3) a. a. D. S. 24. 25.

überlegen, wie sie Etwas am Besten ausführen können, sondern er hat nur über schlecht denkende Leute zu machen. Zumal der Kaufmann muß sich frey bewegen können; ohne überall an den Hemmschuh des Mißtrauens zu stoßen, und wolle der Staat erst prüfen lassen, ob eine Papier speculation seine erheblich nachtheilige Folgen äußerte, so müßte er dieß bey jeder kaufmännischen Speculation, nicht bloß bey dieser thun, der Speculant müßte sie ihm mittheilen, und nun mit Seelenruhe die Entscheidung des Staats abwarten. Zu solchen Absurditäten führt leeres Geschrey! Sind Staatspapiere einmal Gegenstände des Verkehrs geworden, so muß sich dieser möglichst frey und leicht bewegen können; sie fördern gerade das Interesse des Staats, indem sie seine Papiere in größeren Umlauf bringen, deren Verbot würde daher dem Interesse desselben schnurstracks zuwider laufen. Der Staat hat dem Kaufmann nicht vorzuschreiben, was für Geschäfte er treiben solle, sondern nur allgemein, daß er alle Geschäfte den Gesetzen gemäß betreibe. Wer auch nur kleine Handlungsgeschäfte macht, wagt immer, das Wagen liegt im Wesen des Verkehrs, und wenn man dieses in enge Grenzen einschnüren will, so tödtet man den Verkehr. Gefahr ist bey allem Verkehr, nicht bloß bey dem Staatspapierhandel; z. B. wo ist es verboten, sein ganzes Vermögen in eine Lotterie zu setzen, also eine große Anzahl von Loosen zu kaufen? Ein solcher Waghals muß, wenn er die Loose nicht bezahlen will, ohne Anstand dazu gerichtlich angewiesen werden. Oder denken wir an die große Gefahr bey Assuranzgeschäften, wo z. B. gegen eine Prämie von $\frac{1}{2}\%$, $99\frac{1}{2}\%$ vom Assurirer riskirt werden. Darüber schreyet man nicht, aber wohl über Gefahr bey Staatspapiergeschäften, die hier sogar ganz schwinden kann, wenn sich der Cours hinterher vielleicht gerade so, wie er früher stand, wieder stellt! Darin aber große Gefahr zu suchen, daß über weit mehr Papiere Geschäfte gemacht würden, als existirten, ist durchaus nicht zu billigen. Es sagt hierüber schon v. Weyna⁴⁾.

»Die Behauptung (von Gönner's), daß die Summe der in neuester Zeit auf Lieferung verkauften gewissen Staatspapiere wenigstens um das Dreyfache den Totalbetrag dieser Staatspapiere übersteige, ist wenigstens um das Fünffache übertrieben. Wenn der Verfasser sich die Mühe nehmen will, ein wenig nachzurechnen, so wird er unsere Antwort auf seine Behauptung noch sehr mäßig finden.«

4) a. a. D. S. 30.

Wohl wird manches Papiergeschäft nicht durch Geld, sondern durch Credit fundirt, dieser aber ist schon lange, in allen übrigen Zweigen des Verkehrs, ergänzend da aufgetreten, wo man mit baarem Gelde nicht hinreichen konnte, und er hilft weiter, als baares Geld, auf ihm beruhet die ganze kaufmännische Buchführung, das hochwichtige Wechselrecht, der ganze Umfang von Bankgeschäften u. v. a. Woher will denn bewiesen werden, daß auf einem bestimmten Plage zu einer bestimmten Zeit so viel baares Geld liege, als worüber Wechselgeschäfte alsdann dorten geschlossen werden? Und verkauft nicht Mancher tausend Centner Kaffee, Zucker u. dgl., ehe er die Waare besitzt, ja, ohne sie jemals zu Gesicht zu bekommen? In allem Handel liegt Gefahr, es kann auch gemeine Gefahr einmal dadurch begründet werden, gar viele Kriege sind aus Handelsirrungen entstanden, aber wo ist darum der Handel verboten worden? Den sonderbarsten Einwurf hat sich Schmalz a. a. O. gebildet. Er denkt sich, es breche ein Krieg aus, wozu neue Rüstungen, als auch neue Anleihen nöthig seyen, und sagt nun:
 „schon dadurch würden die alten, wie die neue Anleihen im Course nothwendig heruntergehen. Der feindliche Minister aber dürfte, da er bey den Scheinkäufen (sic!) nicht einen einzigen Staatsschuldschein im Besitz zu haben braucht, durch Commissarien und Beauftragte hier (in Berlin) und auf anderen Börsen nur viele Millionen unserer Schuldscheine 10% unter dem Course anbieten lassen, und er wird dadurch den Cours sofort um noch vielmehr Procente herunterdrücken u. s. w.“
 Aber alsdann müßten Papiergeschäfte in allen Ländern gleichmäßig verboten seyn, denn der feindliche Minister dürfte seine Manipulation nur in einem Lande machen, wo diese Geschäfte erlaubt wären, und dann würde das Verbot in diesem und jenem einzelnen Lande gar Nichts helfen. Schmalz hat offenbar hier die unwiderstehliche Gewalt der öffentlichen Meinung ganz unberücksichtigt gelassen, sonst hätte er auf ein solches, fast comisches, Gedankenpiel nicht verfallen können.

§. 57. Fortsetzung.

6.) Endlich hören wir hier und dort rufen: auf Geschäfte in Staatspapieren ist peinliche Strafe zu setzen ¹⁾.

¹⁾ Schmalz a. a. O. hat im Geiste des Coffinière diese höchst verfehlte Idee ohne alle Einsicht in das Wesen dieser Geschäfte, ausgemalt.

Ein jedes Prohibitivgesetz, einmal von einem solchen, das peinliche Strafe drohet, für jetzt abgesehen, würde sowohl ungerecht, als unpolitisch seyn. Ungerecht, weil diese Gesetze sehr ehrlich und gesetzmäßig sind, einzelne Auswüchse aber hier, wie überall, vorkommen, ohne daß sie jedoch eine Dickschnur für den Gesetzgeber abgeben könnten. Es stügt sich zwar v. Bönnér in seiner mehrerwähnten Broschüre, um die Nothwendigkeit eines Prohibitivgesetzes für Deutschland zu erweisen, auf eine Englische Parlamentsacte vom Jahr 1734. und auf die Vorschriften des Code pénal 2). Aber schon v. Weyna hat ihm treffend hierauf geantwortet, indem er sagt 3):

„Wie, wenn wir nun dem Verfasser die notorisch bekannte Thatsache anführen, daß heut zu Tage in London ungeheure Summen in Staatspapieren auf Lieferung täglich und öffentlich geschlossen werden, daß die Englische Regierung selbst solche Lieferungsgeschäfte macht — glaubt nun der Verfasser, daß diese Lieferungsgeschäfte der Englischen Regierung auch eine infame Praktik seyen, die nach dem Spruche des Parlaments von 1734 unter 500 Pfund Strafe verboten sind? — Der Verfasser kann nicht nur von allen unterrichteten Kaufleuten erfahren, daß auf der Pariser Börse täglich sehr große Summen in Staatspapieren auf Lieferung geschlossen werden, sondern er kann den öffentlichen Gang dieser Geschäfte aus den meisten Pariser Zeitungen lesen, wo neben den Coursen gegen baare Tagskäufe, auch die Course der Staatspapiere auf Lieferung regelmäßig notirt werden. Daß auch die Französische Regierung selbst solche Lieferungs geschäfte in Staatspapieren macht, davon hat sie vor nicht langer Zeit ein Paar bedeutende Proben geliefert, und wir können uns nicht überreden, daß sie ihre mit mehreren großen inländischen und ausländischen Handelshäusern geschlossenen Lieferungscontracte auf ihre Staatspapiere für bloße „trügerische Scheinkäufe, Luftgestalten, chimärische Geschäfte oder Hazardspiele“ gehalten, und sie rechtlos gelassen, ja wohl gar für strafwürdig ange-

2) Der Code pénal sagt im art. 421. les paris, qui auront été faits sur la hausse ou la baisse des effets publics, seront punis des peines portées par l'article 419. — art. 422. Sera réputée pari de ce genre toute convention de vendre ou de livrer des effets publics qui ne seront pas prouvés par le vendeur avoir existé à sa disposition au temps de la convention, ou avoir dû s'y trouver au temps de la livraison, Wo sind da alle Zeitkäufe für Scheinkäufe erklärt worden?

3) a. a. D. S. 18. 33. 34.

sehen hätte! — Was kann der Verfasser mit dem Code pénal auf diese Thatfachen erwiedern? — Gesezt aber, wir könnten ihm nicht mit dieser praktischen Widerlegung aus England und Frankreich entgegen treten; was würde die Parliam. Acte von 1734. und der Code pénal für Deutschland beweisen? Doch nur, daß in Paris und London die Staatspapiergeschäfte anders als bey uns betrieben worden, daß folglich ihre Geseze nicht für unsere Verhältnisse passen u. s. w.«

Wir können um so weniger eine Unrechtlichkeit in den Staatspapiergeschäften finden, weil auch bey uns die meisten Staatsregierungen, wenn nicht alle, dieselben Geschäfte abgeschlossen haben und noch abschließen, weil sie dieselben längst auf öffentlichen Börsen geduldet, sogar vorgeschrieben haben, man solle sie durch beidigte Wechselensalen abschließen lassen, wie z. B. in Oesterreich, man solle jedesmal nach der Börse ihren Cours genau ausrechnen, der hierauf in den Courlisten und in Zeitungen, die unter strenger Aufsicht des Staats erscheinen, öffentlich bekannt gemacht wird. Die unmittelbare Folge des Erscheinens eines Prohibitivgesetzes müste das Einziehen aller im Verkehre kursirenden Staatspapiere seyn, wer brächte aber die Summe auf, die nöthig wäre, um hier eine Ausgleichung zu bewirken?

Das politische Interesse des Staats tritt darum gleich stark entgegen. Die öffentliche Meinung, ist unverkennbar ganz für die Staatspapiergeschäfte, man würde also nach und nach Wege finden, das Prohibitivgesetz zu umgehen. Das verbietende Land würde allen Verkehr mit seinen Papieren im Auslande verlieren, denn wenn es keine Rechtshülfe gewähren will, so wird kein Ausländer Lust haben, mit einem Inländer Contracte darüber abzuschließen. Dieses Land würde überdies allen Credit einbüßen, und somit alle Aussicht auf Anleihen vom Auslande her aufgeben müssen. Endlich müste ein solcher Staat nicht bloß Lieferungs geschäfte in Staatspapieren, sondern alle Lieferungs geschäfte, die eben so, wie diese, geschlossen werden, untersagen, dieß hieße aber den ganzen Verkehr eines Landes in geringem Anschlage zu zwey Drittheilen tödten.

Die Idee, sogar eine peinliche Strafe darauf zu setzen, ist fast verrückt zu nennen, und sehr zu bedauern, daß ein sonst so achtbarer Rechtsgelehrter, wie Schmalz, so weit sich verirren konnte. Um auch hier ganz leidenschaftslos zu bleiben, wollen wir abermals eine berufener Stimme hören. Es äußert sich hierüber der Verfasser des schon mehrmals angeführten *Satachtens* 4) sehr genügend so:

4) auf S. 28. und 29.

»die Zeitkäufe zum Gegenstande des Strafrechts zu machen, und unter Androhung mehrjähriger Zuchthausstrafe zu untersagen, wäre ein, auf das Gelindeste zu sagen, nicht bloß wirkungsloses, sondern selbst gefährliches Unternehmen. Ein Strafgesetz, gegen welches das natürliche Rechtsgefühl einer ganzen Nation spricht, kann nie in dauernde Wirksamkeit treten, und wird keine andere Folge haben, als daß sich der Gesetzgeber einen, ehrenvoll nicht durchzuführenden, Kampf mit der öffentlichen Meinung zuzieht. Ihre unüberwindliche Macht stellt sich auch der despotischsten Gewalt siegreich entgegen. Denn glaubt man wohl, daß ein Regent Gehorsam finden werde, wenn er z. B. bey Festungsstrafe den Darlehenscontract untersagen wollte, oder das Creditgeben beym Waarenhandel, etwa weil durch beydes Viele Vieles verloren haben?«

Es ist in Wahrheit eine traurige Erfahrung, wenn man auf solche Verirrungen des menschlichen Geistes stößt, der bloße Luftgestalten sieht, und nicht im Stande ist, zu glauben, daß Staatspapiergeschäfte eine reelle Natur haben könnten, obgleich das tägliche Geschäftsleben dem, der es aufmerksam betrachtet, dieselbe auf's Evidentste zeigt!

§. 58.

c. 5. Resultat.

Der Handel mit Staatspiereu — zumal Zeitkäufe, und die, zuweilen aus ihnen hervorgehenden, Differenzberechnungen —, stehen daher gegen alle und jede Anfechtung von der juristischen und politischen Seite, fest, und es wäre sehr zu wünschen, daß die Gesetzgebungen in Deutschland, nicht etwa diesen Handel erst erlaubten — darüber sind wir hinaus —, sondern eine durchgreifende Verfügung erließen, um die vielen furchtsamen Geschäftsleute und Zweifler zu beruhigen, von welchen letzteren übrigens ein Theil aus bösem Willen zu widersprechen scheint, ein anderer aus Unkenntnis der kaufmännischen Seite des Papierhandels, die man überall wohl zu Rathe ziehen muß. Auf die bis jetzt öffentlich bekannt gewordenen Urtheile kann man kein großes Gewicht legen; dem Verfasser ist eine nicht geringe Zahl derselben, von Leipzig, Frankfurt am Main, Augsburg u. a. D. bekannt geworden, aber er fand, daß die Richter selten auf vorhergängige eigene Prüfung der kaufmännischen und rechtlichen Seite dieses Handels urtheilten, sondern sich, wenigstens dem Anscheine nach, von den Ausführungen der einen oder anderen Parthey leiten ließen, oder endlich eine Ansicht festhielten, die ziemlich nackt ausgespro-

hen wurde, während man nach tüchtigen Entscheidungsgründen vergeblich suchte. So hat man denn gerichtliche Entscheidungen für und gegen die Zulässigkeit der Zeittäufe und der aus ihnen zuweilen entstehenden Differenzgeschäfte, und es muß der Zukunft überlassen bleiben, die wogende Fluth der Ansichten allmählig zu besänftigen und auszugleichen. Wir glauben, daß unsere Nachbarn, die Franzosen, nicht wenig dazu beygetragen haben, um die Ideen zu verwirren, da, nach der alten Deutschen Sitte, gar manchemal zu ihnen hinüber mag geschauet worden seyn, während wir in unserem Vaterlande eine weit befriedigendere Auskunft hätten finden können. Die Französischen Gesetze über Börseverkehr und Staatspapierhandel insbesondere reichen bis in den Anfang des achtzehnten Jahrhunderts, schon das Gesetz vom 24ten September 1724. redet von diesen Geschäften, und umständlicher namentlich der Staatsrathsbeschluß vom 7ten August und 2ten October 1785., und ein anderer vom 22ten September 1786. In diesen Gesetzen wird, namentlich in den neueren, auf das Erbärmlichste über Differenzgeschäfte lobgejogen, oft mit wahrer Französischer Leidenschaftlichkeit; giebt man aber auf die Geschichte dieses Handels in Frankreich recht Acht, so leuchtet ein, daß die Gesetzgeber weniger auf diese Geschäftsabschlüsse, als vielmehr auf die Wechselagenten ihren Zorn ergossen haben, und daß in der neuesten Zeit mehr über Anwendbarkeit der alten Ordonnances, als über das Geschäft selbst, gestritten wird. Die Französischen Wechselagenten waren von jeher von unseren Maklern sehr wesentlich verschieden; diese sind bey uns bloße Vermittler, sonst dem Geschäfte fremd ¹⁾; die Französischen Wechselagenten aber bey dem Geschäftsabschlusse wesentlich selbst interessirt, weil sie Verantwortlichkeit wegen Erfüllung des Geschäfts auf sich haben, und für richtige Zahlung der Kaufsumme einstehen müssen, was zunächst in Paris, einer Stadt von so ungeheurem Umfange, wo sich die Wenigsten persönlich kennen mögen, nicht auffallen kann. Wir wollen und dürfen — um nicht noch weitläufiger zu werden — nicht weiter ausführen, wie sich dieses ganz eigene Verhältniß gestaltet hat, wie die Gesetzgebung durch vielerley Reformen bemühet war, die Agenten zu bändigen, ohne daß es gelang, wie diese gerne jene Verantwortlichkeit auf sich nahmen, indem sie ungeheuern Gewinn auf diesem Wege sich zu erschwingen wußten, wie gerade darin ein Hauptgrund zur Ausartung der Zeittäufe liegt, indem, wo der Agent mit einer guten Caution und eigenem Gute für Zahlung haftet, keiner sich um die Vermögensverhältnisse und die Creditfähigkeit

1) Ueberhaupt Handbuch S. 56. ff. S. 132. ff.

Zeit des ändern zu kümmern braucht — über alle diese Punkte findet man das Nähere bey Coffinière²⁾; kurz, in Frankreich ist es nun einmal seit länger Zeit so, und dafür, daß Alles auf die höchste Höhe hien getrieben wird, bürgt die nationale Lebendigkeit. Der Aerger der Französischen Geseze ist nun zuverlässig gegen die Ageren und die, vorzüglich durch sie, in ihrem Interesse, herbeygeführten Uebertreibungen der Geschäftsbefehle gerichtet, und der Deutsche, der diese Papiergeschäfte auf der Pariser Börse blühen sah, mußte natürlich, wenn ihm Fähigkeit oder Lust, tiefer einzudringen, abgieng, auch glauben, die dortigen Geseze seyen auf unieren Boden zu verpflanzen, und selbst der, welcher die Sache genauer betrachten will, kann sehr leicht in ein Labrynth geführt werden; er lese nur bey Coffinière³⁾ die Urtheile Französischer Gerichtshöfe, nebst ihren nicht selten zum Ermüden weitläufigen Entscheidungsgründen, und vergleiche damit, was Bailloul a. a. D. und ein gewisser Delacömble in einer kleinen Broschüre dages vorbringen, und da wird man eine wahre Revolution in den Ansichten finden. Wir hätten niemals nöthig gehabt, in Frankreich zur rechtlichen Beurtheilung dieses Papierhandels Rath zu holen. Das Römische Recht hilft, der Grundidee nach, meist aus, und nimmt man noch Analogieen zur Hand, so verschwindet die Wolke, die früher diesen Gegenstand verhüllte. Wir haben sogar im Preussischen Landrechte, diesem vortrefflichen Gesezbuche, ausdrücklich Zeittäufe, als Lieferungsgeschäfte, erlaubt, und sowohl dieses, als das gleich vortreffliche Oesterreichische Civilgesezbuch sagen mit dünnen Worten, daß gewagte Verträge vollgültig und klagbar seyen⁴⁾, wohin Verträge gehören, von denen selbst die Römer gar Nichts wußten, z. B. Lotterievertrag, Ausspielvertrag u. dgl., während sie, gleich den Staatspapierverträgen, jetzt ohne allen Anstand gesezlich erlaubt und klagbar sind⁵⁾.

§. 59.

b. 6. Heuergeschäft *). c. 1. Ursprung.

Der Ursprung der Heuergeschäfte ist folgender; Capitalis

2) a. a. D. T. III. chap. I.

3) a. a. D. chap. III.

4) Preuß. Landr. §. 527. 528. 545. — Oesterreich. bürg. G. B. §. 1276. ff.

5) Eichhorn Deutsch. Priv. R. 108. 114. 116. — Mittermaier Deutsch. Priv. R. S. 180. 182.

*) Da von diesem Geschäfte noch nirgends eintaermaßen genügend gehandelt worden, obgleich es tagtäglich vorfällt, und äußerst interessante Seiten darbietet, so glauben wir hier umständlicher darüber reden zu müssen.

sten, welche einen Theil ihrer Fonds in Anlehnslößen, die, wenn sie unverzinslich sind, natürlich keine ständige Rente versprechen, unterbrachten, den Zinsfuß ihres Geldes aber sicher oder höher stellen wollten, mußten natürlich bald auf den Gedanken verfallen, ihre Loose über die Ziehung einem Dritten gegen eine bestimmte Prämie zu überlassen, entweder ganz, oder etwa unter Verzichtleistung auf die geringsten Gewinne, z. B. bis 100 fl., wozu sich eben so natürlich Liebhaber genug fanden. Die Capitalisten zogen gerne eine kleinere, aber sichere Summe dem bloß möglichen großen Gewinne vor, und dachten insoweit wie *Saicho Pansa*: »besser ein Spatz in der Hand, als eine Taube auf dem Dache.« Der Abnehmer der Loose hatte seinerseits den Vortheil, mittelst einer geringen Einlage, die wohl öfters nicht zum Ankaufe eines einzigen dieser Loose hinreichen mochte, eine bedeutende Anzahl derselben mitzuspielen, und möglicherweise zu einem bedeutenden Gewinne zu gelangen; auch war er auf diesem Wege weder dem bey Classenlotterien so lästigen Collecteurs aufschlag, noch dem Abzug von Seiten der Direction, noch auch dem bedeutenden Risiko ausgesetzt, dem bey den sogenannten Zahlen- oder Ambenlotterien der Spieler unterliegt¹⁾. Es leuchtet also ein, daß diese Art von Geschäften beyden Contrahenten sehr angenehm werden mußte, und so finden wir solche jetzt erstaunlich verbreitet. Nach und nach trieb man sie in's Große, übertrieb sie wohl, was ja überall, wo großer Gewinn in Aussicht steht, zu geschehen pflegt; gar Mancher trieb solche Geschäfte, als Verheuerer, ohne die verheuertten Loose zu besitzen, und kam, wenn bedeutende Gewinne auf sie fielen, in großes Gedränge, weil er diese zahlen mußte, sie dagegen von der Staatscasse nicht vergütet erhielt, weil er gar keine Papiere von ihr in Händen hatte, worum der Heuerer sich natürlich niemals zu kümmern braucht, indem der Verheuerer sich versehen mag²⁾.

1) Wie verderblich diese letztere überhaupt für den Einleger sind, ist allbekannt, und gehet aus dem Nutzen, den die betreffenden Regierungen jedes Jahr daraus ziehen, wohl am besten hervor. Die Volksdeputirten haben auch schon in manchen Ländern mit lobenswerthem Eifer sich diesem verderblichen Spiele widersetzt, und wenn bis jetzt ihr Bemühen nicht mit dem verdienten Erfolge belohnt wurde, so ist es wohl einzig dem Umstande zuzuschreiben, daß der der Staatscasse daraus erwachsende ansehnliche Nutzen auf einem anderen, weniger lästigen Wege bis jetzt nicht erlangt werden konnte.

2) Es leuchtet ein, daß bey einem über ein solches Geschäft entflammten Proceß der Verkäufer darauf, daß er Loose, die er gar nicht reell besessen, verheuert habe, eben so wenig eine Einrede barren könne, als der Verkäufer darauf, er habe eine fremde Sache verkauft. Wenn nämlich der A. dem B. eine

Wenn ein Heuergeschäft dormalen abgeschlossen wird, so geschieht es gemeinlich auf folgende Weise. Der Verheuerer setzt auch hier einen Schluß, oder Heuerbrief auf, worin er das Verheuern bestimmter Loose gegen eine bestimmte Prämie, mit Befügung sonstiger Eigenheiten des einzelnen Falls, beurkundet, und in welchen die fraglichen Nummern, genau unten hin verzeichnet werden. Zuweilen werden die Nummern, wenn die Zeit vielleicht zu kurz ist, bloß mit Zahlen ausgedrückt, und zur Vermeidung aller immer denkbar bleibenden Abänderungen gerichtlich, oder bey einem zuverlässigen Hause der Heuerbrief versiegelt, oder verschlossen, hinterlegt, bis nach erfolgter Ziehung; oder es werden die Loosnummern überhaupt erst später nachträglich vom Heuerer genau, je nachdem er wählt, dem Verheuerer mitgetheilt, und von diesem, als dem Concipienten, dem Heuerbrief einverleibt. Es kommt auch nicht selten vor, daß der Verheuerer entweder die Zahlung der auf die Heuerloose etwa fallenden Gewinnste baar, oder statt baarer Zahlung vielmehr verspricht, Gewinnste loose gegen andere, nicht herausgekommene Loose unzutauschen, und dem Inhaber des Heuerbriefs eigenthümlich zu überlassen; auch kann es seyn, daß bloß ein solcher Austausch gegen noch zu ziehende Loose stipulirt wird. In allen diesen Fällen bleibt das Geschäft dasselbe, nur die Art seiner Erfüllung kann hier so, dort anders seyn, worin aber keine Veränderung der Natur des Geschäfts selbst liegt. Kommen nun hinterher Gewinnste heraus, so zahlt sie der Verheuerer, und der Heuerer giebt ihm den Heuerbrief, auf dem er Zahlungsempfang bescheinigt, zurück; natürlich kann zuweilen, statt baarer Zahlung, die stipulirt war, die Berichtigung auch in andern guten Staatspapieren, z. B. Metallquesobligationen nach dem verabredeten Course geschehen, und der Kaufmann nimmt sie gerne, um gleich weitere Geschäfte damit machen zu können. Gewöhnlich behält der Verheuerer die fraglichen Loose in Händen, da der Heuerbrief Litera's und Nummern deutlich angiebt, und nach diesem das Geschäft beurtheilt werden muß. Um für die Folge möglichst deutlich zu werden, wollen wir einen Heuerbrief hier geben, natürlich ohne damit zu sagen, daß dieser nur so und nicht anders lauten könne. Das Beyspiel richten wir auf das

fremde Sache verkauft, ohne daß B. es weiß, so haftet er dem B. für volle Schadloshaltung, und B. kann noch vor erfolgter Entwährung das volle Interesse ausklagen, l. 30. §. 1. D. de act. emt. vend. (19. 1.) Wessyal vom Kaufe § 254., und wenn A. excipiren wollte, der Kaufgegenstand gehörte nicht ihm, sondern dem C., so würde dar n offenbar eine exceptio de jure tertii liegen. Das Nähere s. bey Glück a. a. D. Eb. XVI. §. 975. §. 33. ff.

Königl. Baiersche Lotterielehnen vom 14. Februar 1813., dessen Verloosung, laut Plan, mit dem 1. September 1813. begonnen hat.

»In der bevorstehenden 9ten Verloosung der Königlich Baierschen Lotterie: Anlehn's Loose, spielen die unten genau notirten fl. 20,000. A—D. und weitere fl. 20,000. E—M. Loose zu Ihren Gunsten mit, und verpflichte ich mich, Ihnen, Ihrem Cessionar und jedem sonstigen rechtmäßigen Inhaber dieses Briefes, diejenigen Gewinnste, welche nach den gedruckten Original-Ziehungslisten auf die eine oder andere der benannten Nummern von fl. 1000 bis einschließlich des höchsten von fl. 10,000. fallen sollten, 14 Tage nach der Ziehung, nach Abzug des Verkaufes der Einlage für jedes Loos von fl. 500. und der Stempelgebühr, oder in meiner Wahl gegen ein anderes nicht herausgekommenes Loos, baar in klingender Münze aufzuzahlen.

Es folgen hierauf die Loosnummern, nebst der Unterschrift des Verheuerers. So pflegt der Kaufmann Heuergeschäfte zu schließen, und wenn gleich noch viel mehr Variationen, als vorhin angeführt worden, vorkommen können, so bleibt doch das Wesentliche stets dasselbe.

Welches rechtliche Geschäft liegt nun in diesem Verheuern?

§. 60.

c. 2. Rechtliche Natur. d. 1. Ansichten Dritter.

Diese Frage findet man — nicht in Druckschriften, sondern bis jetzt nur in processualischen Erörterungen und Ausführungen — sehr verschiedenartig beantwortet, aber wieder nur darum, weil man sich keine Mühe gegeben hat, die kaufmännische Seite der Heuergeschäfte zuerst genau kennen zu lernen *).

1.) Zuweilen sucht man hinter ihnen verbotene Glücksspiele. Aus der allgemeinen Zeitung ist eine Entscheidung des Stadtgerichts der freyen Stadt Frankfurt vom 7. Juli 1824. in einem Heuerproceß, bezüglich auf die Ziehung des oben bemerkten Königl. Baierschen Lotterielehnens, vom 5. Mai 1823. — welcher Proceß in mehr als einer Hinsicht äußerst merkwürdig ist — bekannt, worin es heißt, dieses Geschäft stehe als ein Spielvertrug da,

*) Das hiesige Spruchcollegium hat in einem (später gedruckten) Urtheil in Sachen Obermaier contra Druker die Gültigkeit des Heuergeschäfts als eine Art von emptio spei, so wie der Verfasser unten dies aufstellt, verteidigt. Anmerkung der Redaction.

worin der ungewisse Ausgang eines bestimmten, von einem Zufalle abhängigen Thatumstandes entscheidet, welcher von beyden Theilen Gewinn oder Verlust haben werde. Da nun dergleichen nichtswürdige, nur den Betrug befördernde Geschäfte, zumal, wenn solche über so bedeutende Summen, wie im vorliegenden Falle, eingegangen werden, mit den Gesetzen nicht im Einklange stehen, und darauf vor Gericht nicht erkannt werden darf, so u. s. w.

Ja es existirt sogar eine Großherzogl. Badische Verordnung vom 13. November 1823, welche das Heuergeschäft gleichfalls für ein unerlaubtes Glückspiel, so wie für Flaglos, erklärt, und obendrein bey 100 Rthlr. Strafe für jeden Contrventionsfall verbietet. Wären aber auch noch mehrere Urtheile oder Verordnungen in gleichem Sinne vorhanden, so müßten wir dennoch den unterstellten Gesichtspunct für durchaus schief erklären. Wir müssen hier einmal auf den §. 52. zurückgehen, und das dort Vorgetragene vergleichen. Das Spiel erfordert eine gewisse Thätigkeit beyder Theile, gemeinlich nach allgemein anerkannten Regeln; Gewinn oder Verlust läßt sich dabey beliebig verstärken; beyde Theile wagen gleichviel, und stehen einander persönlich gegenüber; Zweck des Spiels ist mit die Zeit tödtung, die Entscheidung sehr rasch, und die Verführung des Augenblicks ein Hauptgrund des gesetzlichen Verbots. Bey dem Heuergeschäft entscheidet aber der reine Zufall, an anerkannte Regeln der Betreibung ist nicht zu denken, die Contrahenten stehen sich persönlich nicht gegenüber, eben weil sie Alles dem Zufall anheim geben, man heuert nicht, um die Zeit zu tödten, denn sonst wäre die ganze kaufmännische Geschäftsthätigkeit zur Zeit tödtung geschaffen, ja alle Thätigkeit der übrigen Stände im Staate, die sich arbeitsam zu ernähren suchen; nicht im Augenblick folgt hier die Entscheidung, sondern erst, wenn die Zeit der Ziehung kommt, im Jahr selten mehr, als einmal, und endlich, wenn der Spieler gewinnt, so bekommt er, außer dem Gewinnte, seinen Einsatz wieder zurück, der Heuerer aber, mag er nun noch so viel gewinnen, muß auf jeden Fall die Prämie, das Heuergeld, in den Händen des Verkäufers lassen, es wird als Kaufpretium, dessen unwiderrufliches Eigenthum. Wer es recht scharf nehmen will, könnte höchstens darin eine Aehnlichkeit des Heuergeschäfts mit dem Spiele finden, daß auch bey jenem eine gewisse Berechnung denkbar ist. Es mag allerdings in manchen Fällen hier eine Wahrscheinlichkeitsberechnung Statt finden, aber nur ein sehr einseitiger Kopf wird darum an ein Spiel denken

können. Der Kaufmann hat in allen seinen Speculationen einen gewissen Calculationskreis, eben weil alle seine Geschäfte gewagte sind, wer wird aber z. B. sagen, der Kaufmann spiele, wenn er eine Speculation auf 1000 Centner Kaffee überrechnet, und sich möglichst vorzusehen sucht? Und dann muß man auch beachten, daß die Wahrscheinlichkeitsberechnung des Kaufmanns dem Geschäfte stets vorausgeht, wie auch hier, während sie bey dem Spiele erst nach dem Abschlusse des Vertrags, nämlich mit dem Spiele selbst, eintritt. — Prüft man nun weiter die Idee eines Glücksspiels, insbesondere, so wird das Schiefe jener Ansicht, wo möglich, noch klarer. Wir wollen nur Weniges hierauf bezüglich andeuten.

1.) Vom Staate selbst geht die Veranstaltung aus, daß die Anleihen mittelst Verloosung und Bestimmung von Gewinnen verschiedener Größe, die in bestimmten Ziehlagen gezogen werden, ihre Rückzahlung finden; zu dem Ende werden die Lotterie-Anlehns-Loose ausgegeben.

2.) Der Staat selbst erlaubt, ja gebietet, daß der Cours dieser verloosbaren Papiere auf den Börsen und in Zeitungen, die seiner Censur unterliegen, öffentlich jederzeit bekannt gemacht werde.

3.) Der Staat selbst hat die Aussicht, zu gewinnen, mit den Anleihen verbunden. Da nun alle Staatspapiere au porteur, also auch die verloosbaren, längst zur Waare geworden sind, so muß es erlaubt seyn, auch mit verloosbaren Papieren Geschäfte zu machen, und namentlich die Aussicht, auf einen solchen Gewinn, auf einen Anderen zu übertragen, um so mehr, da der Staat dadurch, daß er auch die verloosbaren Papiere au porteur stellte, aufs Deutlichste zu erkennen giebt, daß er sie in den Verkehr gebracht wissen wolle, und daß es ihm einerley sey, wer sie in Händen habe, wenn sie nur überhaupt irgend einen Abgang, irgend eine Nachfrage finden.

4.) Da der Staat endlich durch die Art der Heimzahlung der Anleihe offenbar erklärt, er wolle es vom Zufalle abhängig machen, welche Loose dermalen, und welche erst später zurückgezahlt werden sollen, so hat er augenscheinlich mit jedem seiner Abnehmer eine conventio spei abgeschlossen, der A. bekommt den Betrag seiner Papiere heimgezahlt, wenn der Zufall solche in der nächsten Ziehung herauskommen läßt; wenn nicht, so entscheidet darüber die nächste oder eine weitere Ziehung. Diesen Glücksvertrag kann nun jeder Abnehmer ohne Anstand transferiren, er hat keine förmliche Cession dazu nöthig, denn seine Papiere sind ja, gerade zu diesem Behufe hauptsächlich,

au porteur gestellt, und somit kann jeder Dritte ganz in dieselbe Stellung zum Staate dadurch kommen. Dies ist der einzig richtige Weg zur Erklärung der rechtlichen Natur dieses Geschäfts den wir gleich weiter unten verfolgen werden. So viel geht für unseren Zweck daraus hervor, daß die Ansicht, das Heuergeschäft sey ein Glückspiel, grundfalsch ist.

§. 61. Fortsetzung.

2.) Zuweilen wird behauptet, das Heuergeschäft sey ein Wettvertrag ¹⁾. Der Heuerer wird so betrachtet, als behaupte er, die von ihm geheuerten Nummern würden in der bevorstehenden Ziehung mit Gewinnsen herauskommen, der Verheuerer dagegen, dies werde nicht der Fall seyn. Als Wette soll das Heuergeschäft dann um so mehr verboten seyn, weil es eine Wette über verbotenes Lotteriespiel sey ²⁾. Die Ausführung im §. 51. zeigt auf den ersten Anblick das Gezwungene dieser Ansicht. Denken wir nur daran, daß wenn der Wetende gewinnt, er seinen Satz niemals einbüßt, wie hier der Heuerer unbedingt seine Prämie, daß bey der Wette jeder Theil einen bestimmten Ausgang der Wette behauptet, wovon der Engagementsbrief über ein Heuergeschäft keine Sylbe enthält, daß bey dem Verheuern die Prämie sogleich pränumerirt, nicht erst nach ausgemachter Sache, wie der Wettvertrag, bezahlt wird u. dgl. Was vollends vom Verbote des Lotteriespiels bemerkt werden will, laborirt an höchster Einseitigkeit, denn nur Verbote des Spiels in ausländischen Lotterien findet man hie und da ³⁾, während kein Mensch daran zweifelt, daß im Lande selbst, in der Lotterie gespielt werden könne

§. 62. Fortsetzung.

3.) Mehr Schein hat die Meinung für sich, das Heuergeschäft sey eine *locatio conductio*. Für diese Ansicht, und dafür, daß sie irgend einmal wohl im Gange gewesen seyn müsse, spricht der Name Heuergeschäft. In der alten deutschen Sprache findet man die Ausdrücke Verheuer,

1) Vergl. den Aufsatz in der allg. Zeitung v. 27. Sept. 1823. Bevl. Nro. 162. S. 646.

2) In Böhmers Rechtsfällen, Bd. II. Nro. 100. wird die Lotterie als verbotenes Spiel betrachtet.

3) So z. B. in Baiern durch die Verordnungen vom 1. October 1769. 12. März 1773. 26. Mai 1778. 24. December 1779. 2. Juli 1801. 6. März 1802. 3. Aug. 1807. 14. Aug. 1810. 7. Sept. 1818. Man hat solcher Verbote genug, auch in anderen Deutschen Bundesstaaten.

Verhauer, Vorhure, Vorehure, und zwar wahrscheinlich als Nebenrecognition bey Erneuerung oder Uebergang einer Gutspachtung, als Lehnwaare außer dem ständigen Pachtgelde ¹⁾; es mag dieser Ausdruck alsdann wohl auch allgemein für vermietthen, verpachten, gebraucht worden seyn. Wir sind nicht im Stande die Zeit anzugeben, von wann an der Ausdruck „Verheuern“ auf unser Geschäft übertragen worden ist; der Grund dazu lag aber wohl darin, daß man die Prämie, das Heuergeld, für ein solches Aufgeld ansah, und dann meinte, der Verheuerer vermietthe seine Papiere an den Heuerer. Aber diese Ansicht ist sehr irrig, und wenn nicht dieser Ausdruck so allgemein verbreitet wäre, so würden wir uns dessen niemals bedienen, wir müssen es aber so lange thun, bis eine passendere Benennung allgemein angenommen seyn wird, wir wissen ja ohnehin, daß die von den Partheyen gewählten Ausdrücke bey rechtlicher Beurtheilung ihrer Verträge, als Hauptsache, keineswegs entscheiden.).

Ein Mietvertrag könnte nur in der Art hier vorstehenden, daß der Verheuerer, als locator, dem Heuerer, als Miether, conductor, gegen ein von diesem zu entrichtendes Miethgeld, merces, hier die Prämie, den Gebrauch und die Benützung der gemiethten Sache, hier der Papiere, auf eine bestimmte Zeit überliesse, nämlich bis zur vollendeten Ziehung. Allein gemeiniglich bekommt der Heuerer die Papiere gar nicht in seine Hände, sondern der Verheuerer schreibt bloß die Nummern unter den Heuerbrief, und diesen bekommt der Heuerer; ja dieser erhält um so weniger irgend eine Disposition darüber, als er die etwaigen Gewinne von der Direction niemals bekommt, sondern der Verheuerer, als Inhaber der Papiere, der den Gewinn alsdann dem Heuerer auszahlt, während der Miether die vermiethte Sache direct benützen darf. Hieraus erhellt mit Evidenz, daß nicht die Loose in natura, sondern die Hoffnung auf Gewinn, welche in ihnen liegt, den

1) Bey Scherz in glossar. v. Verheuer ist ein Citat aus Kovv's Lehnrecht, S. 330. „wollen nach aufgang aber der leyjahr diese leybe um vermeldten pfacht und zins wieder recognosciren und besteben, auch alsdann wie vor alters hero bräuchlich gewesen, einen Spanischen Ebaler zum Verheuer und was sonst zu tüchen, und weinkauff bräuchlich und herkommens ist, so bald zu entrichten etc.“ — Bey Guden T. I. pag. 430. kommt vorehure vor, und T. II. p. 182. T. V. p. 143. vorhure; post Reyneri mortem 5 solidos nobis pro optimali, quod vulgo vorhure dicitur, persolvent etc. (hier also Lehnwaare.)

2) Hommel Rhapsod. Quaest. obs. 664.

Gegenstand des Vertrages bildet, und selbst dann, wenn man diese Hoffnung auf Gewinn als fructus der Loose rechtlich betrachten wollte, so würde doch nicht an einen Mieth, sondern an einen Kaufvertrag zu denken seyn, weil bekanntlich ein Kaufvertrag da vorzugsweise anzunehmen ist, wo nicht die Sache, sondern bloß deren fructus und Nutzungen, hingegeben werden³⁾. Es ist auch grundfalsch, das Heuergeld als *merces* zu beurtheilen, als Werthersatz des *usus* der gemiethten Sache, es ist offenbar ein *Abestio a quantum* für alle n möglichen Gewinn, *praeter propter* herausgegriffen.

4.) Nur im Vorübergehenden angedeutet werden, daß man eben so falsch hinter unserm Geschäft einen unangenehmen Vertrag, *contractus inominatus*, suchen wird. Ein solcher setzt eine Leistung von beyden Seiten voraus, die jeder mit der des anderen austauscht, aber der Verheuerer leidet den Gewinn natürlich nur bedingt, nämlich, falls ein solcher zufällig auf ein Heuerloos fällt, und auf keinen Fall kann seine Leistung Zug um Zug geschehen.

§. 63.

d. 1. Richtige Ansicht.

Je einfacher ein Rechtsverhältnis, um so mehr wird häufig dahinter gesucht; so hier. — Wir haben kurz vorher im §. 60. gesehen, daß, indem der Staat seinen Abnehmern sagt, er werde auf dem Wege der Verloosung, in Verbindung mit der Aussicht auf zum Theil beträchtliche Gewinne, das Darlehn zurückzahlen, er mit demselben in Wahrheit eine *conventio spei* abschließt, so, daß jeder Abnehmer gegen die Realisirung seiner Aussicht mittelst Verloosung, d. h. durch Entscheidung des reinen Zufalls, Nichts einzuwenden hat. Da nun, wie wir gleichfalls wissen, auch die verloosbaren Papiere, also die Staatsschuldscheine über diese, rückfälligen Papiere, Heimzahlung singuläre, Anleihen, au porteur gestellt sind, solche Papiere aber, eben weil sie au porteur lauten, auf die leichteste Weise übertragbar und verkäuflich sind, so leuchtet es ein, daß A., als Inhaber solcher Obligationen, die ihm bey der nächsten Verloosung zustehende Hoffnung auf Gewinnziehung, gegen eine bestimmte Summe, an einen Dritten verkaufen

3) Höpfner Institut. Comm. §. 883. No. 1. — Schweppe Rom. Pr. N. §. 416.

künne, und so sind wir auf dem Gebiete des Hoffnungskaufs, *emptio spei*, angekommen 1).

In das Gebiet des Hoffnungskaufs gehören alle Fälle, wo jemand gegen eine unbedingt versprochene, fixirte Summe Etwas unter einer zufälligen Bedingung verspricht 2). Die Römischen Gesetze sagen ausdrücklich, auch ein künftiges, ungewisses Ereigniß kann Gegenstand des Kaufvertrags seyn, selbst dann, wenn über dessen Existenz der reine Zufall entscheidet; ja der Vertrag soll gültig bleiben, wenn auch gleich der Käufer für sein hingegebenes Geld nicht das Geringste bekommt, wogegen der Verkäufer ihm das Gewonnene unbedingt, wenn es auch noch so hoch ausfällt, überantworten muß 3). Diese Vorschriften des Römischen Rechts sind in die beyden vorzüglichsten Gesetzbücher unserer Zeit, in das Oesterreichische bürgerliche Gesetzbuch und in das Preussische Landrecht übergegangen 4). Betrachten wir nun unser Heuergeschäft, so paßt Alles auf's Schönste. Der verkaufte ungewisse Gegenstand ist die Hoffnung auf den möglichen Ge-

1) Westphal rechtl. Abhandl. v. d. Handel über künftig ungewissen Gewinnst (Halle 1783., auch in d. 2ten Sammlung seiner rechtl. Abhandlungen, das. 1787. No. IV. — Glück a. a. D. Th. IV. S. 303. S. 192—200, und die Cit. das.

2) Lange v. Auspielgeschäft, S. 14.

3) Die l. 8. §. 1. D. de contrah. emt. vend. (18. 1.) sagt: aliquando tamen *et sine re* venditio intelligitur, veluti cum quasi *alea* emitur, quod sit, cum *captus piscium*, vel *avium*, vel *missilium* emitur. Ferner sagt Ulpian in d. l. 11. §. 18. D. de act. emt. vend. (19. 1.) vom Fischzuge, veluti, cum futurum *jactum* retis a piscatore *emimus* — *nam etiam si nihil capit, nihilominus emptor pretium praestare necesse habebit.*⁴

4) Oesterreich. bürgerl. G. B. §. 1276. ff.: wer die künftigen Nutzungen einer Sache in Pausch und Bogen, oder wer die Hoffnung derselben in einem bestimmten Preise kauft, errichtet einen Glücksvertrag — trägt die Gefahr der ganzen vereitelten Erwartung, es gebühren ihm aber auch alle ordentlich erzielte Nutzungen. — Desgleichen Preuss. Landr. §. 527. 528.: Verabredungen, nach welchen eine gewisse Sache oder ein bestimmter Preis gegen die Hoffnung eines künftigen, noch ungewissen Vortheils, oder gegen Ueberlassung künftiger Vortheile, die nach dem natürlichen und gewöhnlichen Laufe der Dinge zwar zu erwarten, aber an sich noch unbestimmt sind, versprochen oder gegeben werden, heißen gewagte Verträge. — Ist die bloße Hoffnung eines künftigen ungewissen Gewinns Gegenstand des Vertrags, so besteht derselbe, wenn auch gar kein Vortheil erreicht wird u. s. w.

win, spes vendita, das unbedingt zu zahlende Kaufpretium, ist die Prämie, das Heuergeld, das unter keiner Bedingung zurückgegeben wird, und einzig und allein der Zufall entscheidet dabey. Der in den angeführten Römischen Gesetzen beywiesweise genannte *jactus retis*, Fischzug (ebenso, wenn der Landmann seine Erndte, der Winzer die Früchte seines Weinbergs, der Vogelsteller im Voraus die gelockten Vögel, der Jäger das Ergebnis seiner Jagd verkauft), paßt ganz vollkommen auf unser Heuergeschäft. Da zahlt der A. dem B. ein Gewisses für einen Zug, ohne jetzt im Entferntesten wissen zu können, wie der gekaufte Zug ausfallen werde; wirft nur der B. sein Netz aus, und fängt nicht einen einzigen Fisch, so büßt der A. dennoch das hingeebene Geld ein⁵⁾, weil er eine bloße spes kauft, er bekommt dagegen vom B., wenn dessen Netz reichlich angefüllt ist, den vollen Zug, sollte dieser auch gleich wohl hundertmal mehr werth seyn, als das, was A. zahlte⁶⁾, eben, weil eine reine spes Gegenstand des Vertrags war. So gerade ist es bey dem Heuergeschäfte; die Prämie ist auf jeden Fall eingebüßt, wenn auch kein einziges Loos mit einem Gewinne beglückt wird; fällt dagegen auf jedes Loos ein Gewinn, so bekommt der Heuerer sie alle, weil er eine Hoffnung sich erkauft hat, die sich, ihrer Natur nach, vorher nicht bemessen läßt. Nur erwähnt braucht zu werden, daß hier eine *quaerela laesionis endemis* natürlich wegfällt, indem kein dem Umfange und Werthe nach tarfähiger Gegenstand vorhanden ist⁷⁾. Das Nähere vom Hoffungskaufe im Allgemeinen ist in den unter Note 1. angeführten Schriftstellern nachzulesen.

§. 64.

d. 3. Specielle rechtliche Natur des Königl. Bayerischen Lotterielehns.

Bevor wir die Lehre vom Heuergeschäfte schließen, dürfte es von practischem Interesse seyn, eine Frage zu erörtern, welche bezüglich der Verloosung des vorhin erwähnten Königl. Bayerischen Lotterielehns schon mehrmals zur gerichtlichen Verhandlung gebracht, und sowohl bey dieser Gelegenheit, als auch sonst, verschiedenartig beantwortet worden

5) *Etiam si nihil capit, nihilominus emtor pretium praestare necesse habebit* sagt l. 11, §. 18. D. cit.

6) l. 12. und l. fin. D. de act. emt. vend.

7) l. 8. §. 1. D. cit. — Meditationen über verschiedene R. Materien Bd. IV. No. 217. — Oesterreich. G. B. S. 1268.

ist 1). Nämlich nach dem Verloosungsplane werden alle Loose, welche zu einer Serie *) gehören, wenn auch gleich auf sie in einer früheren Ziehung schon ein Gewinn gefallen war, doch wieder bey der weiteren Ziehung in das Rad geworfen, und dann so beurtheilt, daß wenn auf ein solches Loos, das schon in einer früheren Ziehung gewonnen, ein zweyter Gewinn in weiterer Ziehung fällt, dieser Gewinn auf das nächstfolgende, noch mit keinem Gewinne bis jetzt beglückte Loos derselben Serie fallen und übergehen soll. Es kann nun, wie die Erfahrung lehrt, leicht geschehen, daß im Heuerbriefe solche Nummern notirt sind, die zwar nach der Hand nicht direct durch Ziehung aus dem Rade gewinnen, wohl aber, nach der Vorschrift des Verloosungsplans, an die Stelle der aus dem Rade wirklich gezogenen, aber schon früher mit einem Gewinne beglückt gewordenen Nummern, treten, und somit indirect gewinnen. Es fragt sich hier:

müß der Verheuerer, Hoffnungsverkäufer, auch diese Gewinne zahlen, obgleich sie bloß indirect auf die verheuererten Nummern fallen, ohne daß diese physisch aus dem Rade gezogen wurden?

Wir glauben diese Frage bejahen zu müssen, und unsere Gründe sind kurz folgende.

1.) Gegenstand des Hoffnungskaufs ist die ganze Hoffnung, so wie sie der Lottereyplan frey läßt. Die Partheyen können natürlich die Ziehung nur so verstehen, wie sie planmäßig geschieht, denn ihrerwegen wird keine besondere, von der gewöhnlichen abweichende, Ziehungsweise eingeführt werden; wenn also im Heuerbrief das Gegentheil nicht expressis verbis bestimmt ist, so entscheidet der Ziehungsplan, als dasjenige, was gewöhnlich zu geschehen pflegt, als der gewöhnliche, allgemein durchgreifende Gang des Geschäfts. Dies ist um so mehr zu behaupten, wenn Jemand, wie hier, ein Aversionäquantum, ohne besonderen Vorbehalt, hingiebt, wo das entscheidet, was und wie es sich gewöhnlich zeigt.

2.) Das Heuergeschäft ist im Grunde eine Theilnahme

1) Vergl. den Aufsatz in d. allgem. Zeitung vom 27. Sept. 1823. No. 162. der Beyl. S. 646.

*) Serie heißt eine Reihenfolge, also bey Staatslottereyen eine solche Reihe von Nummern, welche dicht hinter einander folgen. So ist z. B. das Bayerische Lottereyanlehn in 100,000 Partialobligationen zu 50 fl. jede, und zwar mittelst 1000 Serien zu 100 Nummern eingetheilt. Bey gewissen Ziehungen werden zur größeren Bequemlichkeit erst die Serien gezogen, dann erst die darin enthaltenen Loosnummern mittelst neuer Verloosung die Gewinne zugetheilt. —

an der Lotterie, wenigstens gehört es zum Ganzen des Lotteriegeschäfts in seiner Ausdehnung. Als Theil des Ganzen unterliegt es aber den Regeln im Allgemeinen, zumal, da hier gewöhnlich Kaufleute die Paciscenten sind, die sich ganz streng nach den Lottereyplanen zu richten, und die etwaigen Gewinne unter einander gerade so zu vertheilen pflegen, wie es der Staat ebenfalls thut.

3.) Juristisch betrachtet erscheinen alle Nummern, die nach ausdrücklicher Vorschrift des Plans nicht noch einmal sollen gewinnen können, als gar nicht existent, so, als wären statt dieser, vielmehr die nächstfolgenden aus dem Rade gezogen worden, weil diese allein gewinnfähig seyn sollen; es können mithin unter den verheuertten Nummern, die mit Gewinnsten beglückt werden mögen, nur die gewinnfähigen, nicht die physisch aus dem Rade gezogen werdenden, verstanden werden.

4.) Dieß ist um so gewisser, weil ja sonst die geheuertten Nummern in dieser Ziehung gar nicht, auf keinen Fall, gewinnen könnten, mithin auch nicht als ein zum Heuergeschäft geeigneter Gegenstand dastünden. Es ist zwar nicht erforderlich und kann nicht verlangt werden, daß die gekaufte Hoffnung sich mit Zuverlässigkeit jedesmal realisire, allein es darf auf der anderen Seite die Möglichkeit zu gewinnen nicht fehlen, denn wer wird sein Geld hingeben für einen Gegenstand, von dem er gleich jetzt mathematisch sicher wüßte, daß er nie einen Heller einbringen kann? Weit kürzer würde sich ein Liebhaber solcher Speculationen an das offene Fenster stellen, und sein Geld den Straßenjungen Preis geben, wobey er, nach Umständen, vielleicht doch noch eine Belustigung haben würde.

5.) Die Lotterie-Direction zahlt ohne allen Anstand die auf diese singuläre Weise beglückten Loose auf Vorzeigung und Nichtigbefinden; da aber der Verheuerer seine ganze Hoffnung auf Gewinn aus einer fraglichen Ziehung verkaufte, so tritt im Grunde der Heuerer in soweit ganz an seine Stelle. Gleich wie nun der Verheuerer solche Gewinne von der Direction bekommt, da sie in seiner spes lagen, eben so muß er sie dem Heuerer bezahlen, da dieser seine ganze spes mit telst eines Aversionalbetrags ihm abgekauft, insoweit also alle Ausichten und Gerechtfame erworben hat, die bisher dem Verheuerer ungekümert zustanden.

6.) Endlich kommen einige bekannte, allgemeine Entscheidungen der Gesetze in Betracht ²⁾. Es heißt darin mit

²⁾ Vergl. l. 39. D. de pact. (2. 14.) l. 38. §. 18 l. 99. D. de V. O. (45. 1.) l. 26. D. de reb. dub. (34. 5.) l. 172. D. de

klaren Worten, eine *pactio obscura vel ambigua* sollte dem Verkäufer zum Nachtheil ausgelegt werden, *in cuius fuit potestate, legem apertius conscribere*, oder, wie es auch heißt, *quia stipulatori liberum fuit, verba late concipere*. Wir müssen daher den Heuerbrief im untersten Falle gegen den Verheuerer, zu Gunsten des Heuerers, auslegen, und annehmen, der Verheuerer habe ganz den Vorschriften des Lotterieplans sich unterziehen wollen. Weniger Anstand hat es, wenn im Heuerbriefe ausdrücklich steht: „so zu vergüten, wie es die Staatscasse thut.“ Am Besten ist es, um ärgerliche Prozesse zu vermeiden, man setzt in den Heuerbrief:

„ich verpflichte mich, die etwaigen Gewinnste so zu zahlen, wie die Staatscasse gegen die Original-Loose vergütet.“

Damit ist aller Umschweif vermieden, und die Sache bestimmt und klar in Ordnung gebracht. Wir sind also der Meinung, daß im untersten Falle

„der Verheuerer, wo nicht ein Anderes ausgemacht worden, allerdings rechtlich verbunden sey, alle Gewinnste voll zu zahlen, die auf die geheuerten Nummern, gleichviel, ob direct oder indirect, laut Ziehungsplan, fallen können und werden.“

§. 65.

b. 7. Affecuranzgeschäft. c. 1. Ursprung.

Außer dem Verheuern haben die Staats-Lotterie-Anlehns-Loose noch ein anderes Rechtsgeschäft, das Affecuriren der Loose nämlich, auf die Handelsbücher gebracht. Diese Papiere, in Form von Lotterielosen, waren zu allen Zeiten die beliebtesten, und bilden jetzt den wesentlichsten Theil des Handels mit Staatspapieren. Der Staat kann seine eingegangenen Verbindlichkeiten, sie durch jährliche Verloosungen oder Heimzahlungen mit Prämien in bestimmten Terminen zu tilgen, ungleich leichter erfüllen, als bey anderen Ansehen, wo z. B. die Rückzahlung des ganzen Hauptstocks auf einen Tag fixirt ist. Es hat sich daher, ungeachtet der höchst cri-

R. J. (50. 17.). Veteribus placet, pactionem obscuram, vel ambiguam, venditori — nocere, in — cuius fuit potestate, legem apertius conscribere. — Celsus sagt in d. l. 99. cit. quidquid adstringendae obligationis est, id, nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est, ac fere secundum promissorem interpretamur, quia stipulatori liberum fuit, verba late concipere. etc.

tischen Lage, in welcher sich manche Staaten in den letzten Jahrzehnten befanden, doch nur ein einziger Fall ereignet, wo die Ziehung solcher Loose unterblieb; allein es stritt sich hier nicht um die Gültigkeit der Loose, vielmehr um Entscheidung der Frage, ob der Staat zur Einlösung dieses Anlehns überhaupt rechtlich verbunden sey. — Ob nun wohl bey der gegenwärtigen Lage Europa's eine Störung der zwischen allen Mächten herrschenden friedlichen Gesinnungen nicht zu fürchten ist, so giebt es doch bekanntlich immer Zweifler, die beständig nur einen trüben Himmel erkennen wollen. Diese vorzüglich ziehen jene Papiere in Form von Loosen unbedingt allen übrigen vor. Anderntheils finden sich, der Hoffnung auf Gewinne wegen auch sonst viele Liebhaber; bey allen anderen, vornämlich den Classen: Waaren: Güter: Ambens: oder Zahlenlotterien geht für den größten Theil der Loose der Einsatz entweder ganz verloren, oder der Einleger erhält nur einen kleinen Theil desselben zurück. Hier im Gegentheile besteht der ganze Verlust im allerungünstigsten Falle bloß in den Zinsen, ja bey vielen Anlehen der Art, welche Zinsen tragen, nur insoweit, als zur Repartirung der Gewinne oder Prämien planmäßig verwendet wird. Wir haben oben gesehen, daß Capitalisten solche Loose gerne verheuern. So z. B. stehen die 4% tige Baiertische Lotterie: Anlehnsloose auf 106%; rechnet der Capitalist, daß er außer den jährlichen Zinsen von 4%, für jede alljährlich eintretende Ziehung noch ein Heuergeld von 1½ 2% oder noch darüber bekommt, so hat er sein Vermögen zu mehr als 5% angelegt, während 5% tige Baiertische Staatspapiere schon längst den Paris-Standard überschritten haben. — Diesen Umständen ist es vorzüglich zuzuschreiben, daß alle mit Lotterie verbundenen Staatsanlehn einen so hohen Cours erreicht haben, und sich auf demselben behaupten. Erwägt man nun noch, daß viele derselben durch Speculationen noch viel mehr gesteigert worden sind, weil sich darin mit viel größerer Leichtigkeit Etwas unternehmen läßt, indem keins dieser Lotterieranlehn außerordentlich stark, und in jedem Falle die Anzahl der ausgegebenen und gezogenen Loose scharf bestimmt ist, so lassen sich jene hohen Preise sehr leicht erklären. — Bey manchen ist nun der Werth so erstaunlich gestiegen oder getrieben worden, daß er bey Weitem die niedrigsten Preise der Verloosungen übersteigt; wir wollen dieß an einem Beyspiele zeigen. Die hundert Gulden Loose des Rothschild'schen Anlehns vom Jahre 1820. wurden im Monat Februar dieses Jahrs auf den meisten Plätzen mit fl. 154 bis 156 im fl. 20 Fuße pr. Stück bezahlt, während in der am 1. März zu Wien ein-

geleiteten Ziehung 8630 Preise zu fl. 125 sich befanden, die erst drey Monate nach der Verloosung zahlbar wurden *). Für die Besizer solcher Loose war also ein gewiß nicht kleines Risiko vorhanden. In 100 Stücken, die zufällig in einer Serie enthalten waren, welche gezogen wurde, waren mehr als fl. 4000 gewagt, wenn nämlich die einzelnen Nummern nicht über dem geringsten Preise gewannen, was eben keinen außerordentlichen Zufall erforderte, da gegen ungefähr 500, den Realwerth der Loose, zum Theil nur gering, übersteigende Gewinnste, 9314 Mieten, oder vielmehr solcher Preise im Rade lagen, die den Besizern der Loose deswegen Nachtheil brachten, weil sie dieselben an der Börse zu einem viel höheren Werthe hätten verkaufen können. Es nahm darum jeder umsichtige Kaufmann gegründeten Anstand, bey so erheblichem Risiko bedeutende Summen mitzuspielen; es war aber auf der anderen Seite wohl vorauszu sehen, daß sich Jeder lieber zum Verkaufe an der Börse drängen werde, um der geschilderten Gefahr zu entgehen, und was mußte das Resultat dieses Zudrängens ohnehin werden? Das Herabdrücken des Courses dieser Papiere um 10, ja vielleicht 20%. Da verfiel ein Hauptspeculant in solchen Papieren, Wertheimber in Frankfurt auf den glücklichen Gedanken, mittelst einer zu errichtenden Assurance diese Gefahr unschädlich zu machen, und so die Loose nicht nur auf ihrem hohen Preise zu erhalten, sondern, der größeren Sicherheit wegen, womit man von nun an speculiren konnte, noch zu heben. Gegen Bezahlung einer Assuranceprämie von nur fl. 1¼ pr. Stück, machte sich derselbe,

*) Die einzelnen Loose lauten nämlich so:

Serie — Nro. — In Folge der, auf Allerhöchste Ermächtigung Sr. K. K. apostol. Majestät von der K. K. Oesterreichischen Hofkammer ausgestellten Hauptschuldverschreibung d. d. — 1820. wird dem Ueberbringer gegen Zurückgabe dieses Loose sub Serie und Nro. — der nach dem Allerhöchst genehmigten Plane d. d. — darauf fallende Gewinn drey Monate nach der Ziehung in Conv. Münze im 20 fl. Fuß bey unterzeichneter Casse, oder nach Wahl des Inhabers, bey dem Wechselhaufe M. A. Rothschild et Söhne in Frankfurt am Main nach der, in letzterem Falle, bey demselben vorausgegangenen Einmonatlichen Anzeige baar ausbezahlt werden.

Zu diesem Ende ist gegenwärtige Urkunde in den Büchern der Kaiserlich Königlichen Oesterreichischen Staats-Schulden-Casse gebüßig eingetragen und zur Zahlung vorgemerkt werden.

Wien am —

Für die K. K. Universal-Staatsschulden-Casse
N. N. Obergemeinder.
N. N. Controleur.

oder vielmehr seine Committenten, verbindlich, die ihnen aufgegebenen und genau bezeichneten Loose dergestalt zu versichern, daß jedes in der z. B. fünften Verloosung herauskommende Stück gegen ein anderes noch liegendes Loos auf Verlangen des Inhabers umgetauscht wurde. Natürlich verlangte man diesen Umtausch nur alsdann, wenn die Loose mit einem dem bestehenden Tagcourse nicht gleichkommenden Gewinne gezogen wurden. Es wurde darüber eine Urkunde ausgefertigt, die gewöhnlich so lautete:

»gegen Ablieferung jeder anbey einzeln verzeichneten Nummer der K. K. Oesterreichischen st. 100 Lotterieloose, werden nach der — z. B. fünften — Ziehung andere liegen gebliebene Loose desselben Ansehns von Unterzeichnetem verabfolgt, und zwar sogleich nach vollendeter Verloosung bis längstens den 15. Mai dieses Jahres; später ist diese Verbindlichkeit erloschen.«

Frankfurt den so und so vielten u. s. w.

Wir haben am Ende dieser Schrift eine solche sogenannte Original-Promesse genau abdrucken lassen, woraus man ersieht, daß unter dem eben angeführten Texte, der zur größern Bequemlichkeit und Vergewisserung gewöhnlich gedruckt ausgegeben wird, bis auf diejenigen Stellen, die natürlich mit jeder Ziehung sich ändern, die Nummern durch Handschrift verzeichnet werden, worauf ganz unten die Unterschrift des Ausfertigers beigesügt wird. Genau genommen dürfte diese Ausfertigung schärfer etwa so zu stellen seyn:

»der Unterzeichnete macht sich hiemit gegen den Inhaber dieses verbindlich, diejenigen Loose des Ansehns — welche in der am — beginnenden —ten Verloosung von den am Fuße dieses genau verzeichneten Nummern herauskommen, auf Verlangen entweder alle oder theilweise gegen eben so viele andere noch nicht herausgekommene Loose desselben Ansehns umzutauschen, und zwar bis längstens — wie oben —, indem zugleich der Empfang des bedingenen Asscuranzbetrags für diese Verbindlichkeit bescheinigt wird.«

Es bedarf für den Kenner keiner Ausführung, warum diese proponirte Ausfertigung der bisher üblich gewesenen unbedingt vorzuziehen ist, der bloße Anblick lehrt die Vorzüge derselben zur Genüge.

Von allen Seiten strömten nun Besitzer solcher Loose herbei, um sich mit der kleinen Asscuranzauslage sicher zu stellen; der Vortheil für sie ist in Zusammenstellung mit dem Obigen unverkennbar. Aber auch für den Versicherer der

Loose war die Speculation vortheilhaft; dadurch, daß er bedeutende Summen Asscuranzgelder einzog, stellte er sich den Werth jener Loose hoch, die er nach vollendeter Ziehung umtauschen mußte. Nicht zu bezweifeln ist, daß bey der günstigen Aufnahme, welche diese Einrichtung allenthalben gefunden, nicht nur bey den ferneren Ziehungen der Rothschild'schen Loose eine ähnliche Statt finden werde, sondern es werden sich zuverlässig Asscuranzen für alle jene Verloosungen bilden, wo der Inhaber einer Staatsobligation riskirt, mit einem niedrigeren Gewinns herauszukommen, als die Obligation zum Tagescourse werth, wozu sie also verkäuflich ist; es haben bereits andere Kaufleute denselben Weg, wie verlaudet, eingeschlagen, und bey ihnen wird sogar für fl. 1 pr. Stück versichert.

§. 66.

c. 2. Rechtliche Natur.

Die rechtliche Beurtheilung dieses Geschäfts richtet sich nach den allgemeinen Grundsätze über Assurance ¹⁾, welche hier nicht angeführt zu werden brauchen, weil sie bekannt genug sind, und uns viel zu weit abführen würden. Bey dieser Art der Versicherung ist vorzüglich auf die darüber ausgefertigte Urkunde, Promesse, Promesseschein, Versicherungsschein, Rücksicht zu nehmen, und nach diesem der Umfang der Rechte und Verbindlichkeiten sowohl überhaupt, als insbesondere hinsichtlich der Dauer der Ansprüche auf Umtauschung und deren Bewerksstelligung, zu bemessen. Da dieses Geschäft, wie der Augenschein lehrt, ganz unverfänglich ist, und Asscuranzen überhaupt erlaubt sind, obgleich viel dabey riskirt wird, so muß diese Art derselben gleichen Schutz, gleiche Anerkennung vor Gericht finden, und vornämlich von Seiten des Richters darauf geachtet werden, daß, wenn ein Proceß darüber entsteht, und aus irgend einem Grunde sich in die Länge zieht, die noch nicht herausgekommenen, zum Umtausch also qualifisirten, Loosnummern, auf jeden Fall vor der nächsten Ziehung vom Asscurirer auf den Fall, daß er unterliegen sollte, deutlich bezeichnet werden, damit der Theil, welcher den Umtausch intendirt, auf den Fall seines

1) Es genügt hier zu verweisen auf Emérigon traité des assurances et des contracts à la grosse; à Paris, 2 Vol. 1784. 4. Weskett a complet digest of the theory laws and practice of insurance (Lond. 1721. fol.) Deutsch mit Zusätzen v. Engelbrecht, 3 Bände in 4. Lzb 1782 ff., und Benef: System d. Asscuranz- und Bodmerenwesens, Bd. 1—IV. Hamb 1805—1810. Bd. V. ebendaf. 1821.

Obgleich die Aussicht auf den möglichen Gewinn ungeschmälert behält. Es versteht sich übrigens von selbst, daß der interessirte Theil darauf antragen müsse, mit der Bitte, den Gegner mittelst eines Mandats sine clausula hiezu anzuhalten; eben so klar ist es, ohne weitere Erinnerung, daß der Versicherer die Tauschloose nach seiner Willkür auswählt, weil er, wenn der Versicherte diese Wahl haben sollte, im Besitze aller noch nicht herausgekommenen Loose seyn müßte.

Wir haben somit das Gebiet des Verkehrs in Staatspapieren, so weit die Grenzen einer, für dieses Archiv bestimmten, Abhandlung es erlaubten, durchwandert. Der Verfasser hofft, den Rechtsgelehrten einen nützlichen Dienst geleistet zu haben, indem dieses Gebiet bisher fast ganz noch terra incognita war, weshalb er größtentheils das Studium vieler interessanten Acten, und die Erfahrung von Kaufleuten, welche diese Geschäfte am Besten kennen, zu Rathe ziehen mußte.