Werk

Titel: Kann ein jüngerer Cessionar einem älteren dadurch zuvorkommen, daß er dem abgetre...

Autor: Knorr

Ort: Heidelberg

Jahr: 1859

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1859_0042|log21

Kontakt/Contact

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

info@digizeitschriften.de

XV.

Kann ein jüngerer Ceſſionar einem älteren dadurch zuvorkommen, daß er dem abgetretnen Schuldner zuerſt die Anzeige von der geſchehenen Ceſſion macht?

Von

Herrn Dr. Knorr.

Oberappellations- und Caſſationsgerichtsrath in Darmſtadt.

---

§. 1.

Die hier in der Ueberſchrift aufgeworfene Frage iſt in der neueſten Zeit öfters von auch als Praktikern rühmlichſt bekannten Rechtsgelehrten erörtert und in verſchiedenem Sinne beantwortet worden. Flach[1]) und Muſſet[2]) haben ſie bejaht, während ſie von Schäffer in zwei Abhandlungen[3]) verneint worden iſt. v. Vangerow[4]) verwirft die erſtere Anſicht, jedoch nur im Allgemeinen als von allen Rechts- und Billigkeitsgründen entblößt, während Bähr[5]) nicht nur die Schäfferiſche Anſicht billigt und mit neuen Gründen unterſtützt, ſondern ſogar noch weiter geht, indem er dem erſten Ceſſionar eine Klage gegen den zweiten zuerſt denuncirt habenden Ceſſionar auf Herausgabe der vom abgetretenen Schuldner erhaltenen Zahlung, dieſem abgetretenen Schuldner dagegen, wenn er an den Ceſſionar ſeines vermeintlichen Gläubigers eine Nichtſchuld gezahlt hat, die condictio indebiti gegen jenen geſtattet. Auch in meiner Praxis habe ich öfters Gelegenheit gehabt, mich mit dieſer Frage zu beſchäftigen. So gehörte ich z. B., als damaliger Hofgerichtsrath in Gießen zu der von Schäffer

---

1) Entſcheidungen des Ober-Appellations-Gerichts in Wiesbaden. Thl. III. nr. XVII. S. 141 ff.

2) Zeitſchrift für Civilrecht u. Prozeß Nr. 5. Bd. 12. nr. 12. S. 339 ff.

3) Archiv für practiſche Rechtswiſſenſchaft. Bd. I. 3. Heft. S. 149 ff. und Bd. III. nr. 18. S. 403 ff.

4) Pandekten. 6. Aufl. Bd. III. §. 575. Anm. 4. S. 134.

5) In den Jahrbüchern für die Dogmatik des röm. und deutſch. Privatrechts. Bd. I. nr. 8. S. 351 ff.

in seiner ersten Abhandlung erwähnten Minorität, welche von der Ansicht ausging, daß bei der Collision verschiedener Cessionarien derjenige vorgehe, welcher dem abgetretenen Schuldner die an ihn geschehene Cession der Forderung zuerst denuncirt habe. Später, als Rath an das Ober-Appellations- und Cassationsgericht in Darmstadt berufen, hatte ich bereits im Jahr 1848, also früher, als die im Eingange dieser Abhandlung erwähnten Schriften erschienen waren, als Referent dieselbe von den Gerichten der vorderen Instanzen verneinte Frage zu prüfen. Auch jetzt bejahte ich dieselbe in Uebereinstimmung mit dem bestellten Correferenten, worauf sodann die vollen Appellationsprozesse erkannt wurden, ohne daß indessen später, weil die streitenden Theile sich verglichen hatten, ein Erkenntniß hierüber erfolgte.

Die von mir für diese Ansicht vorgebrachten Gründe stimmen aber wenigstens zum Theile mit denen nicht überein, welche Flach und Musset hierfür angeführt haben. Alles dasjenige, was diese aus der schlechteren Lage des abgetretenen Schuldners, wenn hier nicht die Priorität der Denunciation, sondern die der Cession entscheide, ableiten, scheint mir durch die deßfallsigen Ausführungen Schöffers und Bährs vollständig widerlegt zu sein. Nur für den Fall läßt sich eine durch die Cession herbeigeführte wirklich schlimmere Lage des abgetretenen Schuldners gedenken, wenn man, wie dieß von mehreren Rechtslehrern und Gerichten geschieht, dem Cessionar die Befugniß einräumt, die von ihm behauptete Cession auf dieselbe Weise und mit denselben Beweismitteln, wie jede andere bestrittene Thatsache, zu erweisen, und ihm nicht zugleich auch die Verpflichtung auferlegt, daß dieser Beweis auf eine den Schuldner gegen den Cedenten sicher stellende Art geführt wird, welche letztere Verpflichtung, ganz abgesehen von dem, was hierüber Bähr[6]) ganz richtig ausgeführt hat, sich schon ganz klar aus dem Rechte des Schuldners ergibt,

6) a. a. O. S. 446—469. Bereits in einer im Jan. 1857 erstatteten Relation hatte ich diesen bei der Cession der Forderung geltenden Grundsatz ausgesprochen, und mir vorgenommen, hierüber eine Abhandlung erscheinen zu lassen, und sie namentlich mit der vorliegenden zu verbinden, was aber jetzt durch die in jeder Hinsicht gediegenen deßfallsigen Erörterungen Bährs ganz überflüssig geworden ist.

bei Zahlung ſeiner Schuld eine ihn in jeder Hinſicht gegen ſeinen Gläubiger ſicher ſtellende Quittung zu verlangen.

Wohl aber läßt ſich, wenn man unbedingt dem erſten Ceſſionar vor dem zweiten (welche beide ich in der Folge der Kürze halber mit C^1 und C^2 bezeichnen werde) einen Vorrang einräumt, hierein eine ſchon von Hagemann[7]) angedeutete, den Verkehr mit Forderungen ſehr erſchwerende Gefährde erblicken, deren Anführung, ganz abgeſehen davon, daß ſie wenigſtens einiger Maßen für meine ſpäter durch Rechtsgründe unterſtützt werdende Anſicht ſpricht, ich ſchon deßhalb hier nicht unterlaſſen zu können geglaubt habe, weil hierdurch m. A. n. die oben erwähnte Behauptung v. Vangerows, für die Flachiſche Anſicht ſprächen keine Billigkeitsgründe, vollſtändig widerlegt wird. Alsdann nämlich kann kein Ceſſionar ſicher darüber ſein, ob die Ceſſion an ihn mit Wirkſamkeit geſchehen iſt. Hiervon vermag ihn auch eine vorher bei dem abzutretenden Schuldner eingezogene Erkundigung nicht vollſtändig unterrichten, denn leicht möglich kann es ſein, daß, ohne Vorwiſſen ſeines Schuldners, der Cedent früher ſeine Forderung an ihn einem Andern abgetreten und ſich ſogar ſelbſt z. B. durch Auswanderung den Regreßanſprüchen ſeines jüngſten Ceſſionars zu entziehen gewußt hat.

Allen dem wird aber vorgebeugt, wenn man die Erlöſchung des Rechtsverhältniſſes zwiſchen dem Cedenten und dem deb. cess., und die Entſtehung eines ſolchen zwiſchen dem letztern und dem Ceſſionar erſt von dem Zeitpunkte der Denunciation an jenen beginnen läßt. Jeder nur einiger Maßen vorſichtige Ceſſionar wird gewiß nicht ſäumen, den abgetretenen Schuldner alsbald von der geſchehenen Ceſſion in Kenntniß zu ſetzen, und hierdurch es verhindern, daß ihm der Cedent oder ein anderer Ceſſionar zuvorkommt. Unterläßt er aber eine ſolche Vorſicht, ſo hat er es ſich nur ſelbſt zuzuſchreiben, wenn er hierdurch in Nachtheil geräth. Dieſes allein ſcheint auch Schäffer er ſeiner zweiten Abhandlung S. 425 zu folgender Bemerkung veranlaßt zu haben:

„Es ſoll übrigens nicht verkannt werden, daß eine geſetzliche „Beſtimmung, welche dem denuncirenden Ceſſionar als ſolchem

7) Erörterungen. Bd. VI. Abh. 98. S. 388 ff.

„den Vorzug auch vor dem älteren Cessionar einräumte, sehr an-
„gemessen wäre."

Bähr S. 434 und 435 führt dagegen drei Beispiele an, in denen aus der von mir vertheidigten Ansicht Härten und Inconsequenzen hervorgehen sollen, wovon das erste also lautet:

„Ein Verwandter des Schuldners hat sich von dem drän-
„genden Gläubiger lediglich deshalb die Forderung cediren lassen,
„um dem Schuldner hinreichende Frist zu geben oder nach Be-
„finden die Schuld ganz nachzulassen. Jetzt tritt unter Umstän-
„den, wo wegen Abwesenheit oder Tod des Cessionars die De-
„nunciation nicht sofort nachgeholt werden kann, der Gläubiger
„von Neuem auf, und nun soll ihm, der sein Geld schon in der
„Tasche hat, der bedrängte Schuldner nochmals zahlen, lediglich,
„weil dieser eine Denunciation nicht beweisen kann. Wo bleibt
„denn da die materielle Gerechtigkeit?"

Hier folgt indessen die materielle Ungerechtigkeit nicht aus dem von mir behaupteten Satze, daß bis zur Zeit der zum Cessionar geschehenen Denunciation an den deb. cess. keine Veränderung des Rechtsverhältnisses des letzteren zum Cedenten eintrete, sondern aus dem leider sehr oft eintretenden und materielle Ungerechtigkeiten zu Folge habenden Mangel an Beweisen. In dem von Bähr vorgelegten Falle verschuldet sogar der Schuldner selbst das ihm widerfahrene Unrecht dadurch, daß er, was in seiner Macht stand, es versäumte, sich der gehörigen Beweismittel für die an ihm geschehene Denunciation zu verschaffen.

Bähr führt sodann weiter an.

„Nach erfolgter Cession, aber vor Denunciation des Cessio-
„nars stirbt der Cedent und wird vom Schuldner beerbt (oder
„umgekehrt). Die gemeine Lehre muß in diesem Falle sagen:
„da der Cedent noch Gläubiger war, so ist durch die Beerbung
„Confusion der Schuld eingetreten; der Cessionar kann daher nur
„obligatorische Rechte aus der causa cessionis, so weit solche we-
„gen zufälligen Untergangs des zugesagten Objects stattfinden,
„geltend machen."

Muß ich auch in den genannten beiden Fällen die Erlöschung der Schuld zugeben, so kann doch immer der Cessionar mit der ihm gegen seinen Cedenten oder dessen Schuldner, als Erben die-

ſes Cedenten, zuſtehenden actio mandati contraria nicht mehr und nicht weniger verlangen, als die cedirte Forderung betragen hat.

Endlich bemerkt Bähr:

„Wird zur Tilgung einer Schuld des Cedenten an den Ceſ„ſionar eine Forderung in solutum cedirt, ſo würde nach der „gemeinen Lehre die beabſichtigte Tilgung der Schuld nicht ſchon „durch die Ceſſion, ſondern erſt durch die Denunciation bewirkt „werden. Denn bei der Zahlung iſt die Befreiung kein ſelbſtſtändiger „(abſtrakter) Rechtsact, ſondern unbedingt abhängig davon, daß „das Tilgungsmittel in das Vermögen des Gläubigers übergeht. „Wenn daher vor der Denunciation der deb. cess. inſolvent würde, „ſo würde der Ceſſionar wegen ſeiner Schuld alsbald wieder auf „den Cedenten zurückgreifen können. Kurz man müßte auch noch „heutzutage den Satz aufſtellen, welcher in der That der C 3 de „nov. zu Grunde liegt: die Ceſſion iſt unfähig, als Zahlung zu „wirken. Schwerlich aber möchte ſich die Praxis zu dieſer Con„ſequenz der jenſeitigen Doctrin verſtehen wollen.

Aus der von mir vertheidigten Lehre folgt indeſſen nicht der von Bähr ihr untergelegte Satz, daß bei einer vom Cedenten an ſeinen Gläubiger in solutum cedirten Forderung die beabſichtigte Tilgung der Schuld nicht ſchon durch die Ceſſion, ſondern erſt durch die Denunciation bewirkt werde. Es kommt vielmehr alles hierbei auf die der cessio in solutum zu Grunde liegende Abſicht an, und war ſolche dahin gerichtet, daß hierin keine bloße Anweiſung liegen, daß vielmehr durch die vom Cedenten an ſeinen Gläubiger geſchehene Ceſſion einer Forderung die des Gläubigers an ihn getilgt ſein ſolle, ſo ſehe ich um ſo weniger einen Grund dazu ein, einem ſolchen Vertrage die von den Contrahenten beabſichtigte Wirkung zu verſagen, als der Ceſſionar ja ſchon gleich nach geſchehener Ceſſion den abgetretenen Schuldner hiervon in Kenntniß ſetzen kann.

Meine eben ausgeſprochene Anſicht ſteht auch durchaus nicht im Widerſpruche mit der alſo lautenden c 3 C. de novat. (8.42):

Imp. Sondianus A. Muterno. Si delegatio non est interposita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaversis actiones tamen antequam lis contestetur (vel aliquid ex debito

accipiat vel debitori tuo denuntiaverit), exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris, et eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere. Quodsi delegatione facta, jure novationis liberatus es, et frustra vereris, ne eo quod quasi a cliente suo non faciat exactionem, ad te periculum redundet: cum per verborum obligationem voluntate novationis interposita a debitore liberatus sis.

Bähr, welcher nun, worin ich mit ihm einverſtanden bin, und worauf ich ſpäter zurückkommen werde, die von mir eingeſchloſſenen Worte „vel aliquid ex debito accipiat vel debitori „tuo denuntiaverit“ für einen Zuſatz der Compilatoren erachtet, geſteht ſelbſt ein, daß der von ihm behauptete Satz in der angezogenen const. nicht ausdrücklich ausgeſprochen worden ſei. Er leitet ihn vielmehr nur als argumentum a contario aus dem letztern Satze dieſer const. ab. Hiergegen iſt indeſſen zu erinnern, daß die c. cit. nur ein Reſcript auf eine uns ſonſt unbekannte Anfrage iſt, weßhalb allein ſchon hieraus nicht leicht eine ſ. g. argumentum a contraria entnommen zu werden vermag, ferner aber, daß der Gegenſatz von „frustra vereris“ d. h. „fürchteſt Du vergebens“, nicht der iſt: Du „mußt immer befürchten“, ſondern vielmehr auch darin beſtehen kann: „Du kannſt möglicher Weiſe befürchten“. Und faßt man dieſen Gegenſatz im letzteren Sinne auf, ſo hat Gordian ganz richtig entſchieden, denn ganz abgeſehen von dem von mir früher erwähnten Falle, in dem der Gläubiger für die Ceſſion der Forderung ſeines Schuldners, des letztern Schuld für getilgt erachtet[8]), konnte doch in vielen andern Fällen, in denen der Gläubiger als procurator ſeines Schuldners auftrat, der Verluſt der ihm cedirten Forderung bloß ihm, weil er ſie zu gehöriger Zeit beizutreiben unterlaſſen hatte, und nicht ſeinem früheren Schuldner, dem urſprünglichen Inhaber dieſer Forderung, zugerechnet werden, während nicht in Abrede zu ſtellen iſt, daß bei einer bloßen Anweiſung öfters der abtretende Schuld-

8) Zur Zeit Gordians beſtand die lex Anastasiana noch nicht, und es könnte demnach damals auch eine Forderung um einen geringeren Preis, als ſie betrug, dem Gläubiger in solutum mit voller Wirkſamkeit überwieſen werden, was öfters geſchehen ſein mag.

ner wegen des Verluſtes der abgetretenen Forderung verantwortlich iſt, oder wenigſtens nicht nachzuweiſen vermag, daß dieſer Verluſt nicht eingetreten wäre, wenn ſein Gläubiger ſie früher beigetrieben hätte. Kaiſer Gordian hatte daher vollkommen Recht, wenn er dem anfragenden Schuldner erwiederte, durch eine Delegation, in der ſein Gläubiger ihn freigebe, er dagegen ſeinen Schuldner, und dieſer ſich dem Gläubiger verpflichte, verſchwinde für den Anfragenden jede Beſorgniß.

Sucht aber Bähr S. 439—445 nachzuweiſen, daß bei einer an den allein denuncirt habenden C^2 von Seiten des abgetretenen Schuldners erfolgte Zahlung C^1 berechtet ſei, von C^2 das Gezahlte zurückzufordern, und daß dem abgetretenen Schuldner, wenn er eine Nichtſchuld an den Ceſſionar bezahlt habe, gegen dieſen unter Umſtänden eine conditio indebiti zuſtehe, ſo würde ſolchen Behauptungen entſprechende rechtliche Grundſätze, offenbar noch weit mehr den freien Verkehr mit Forderungen erſchweren. Wenn nämlich der Ceſſionar, der noch dazu über die hier in Betrachtung kommenden Umſtände, ſelbſt wenn er es wollte, ſich nicht leicht genau unterrichten kann ſogar nach erhaltener Zahlung von dem abgetretenen Schuldner noch nicht ſicher gegen die Anſprüche dieſes oder eines früheren Ceſſionars ſein ſoll, ſo leuchtet von ſelbſt ein, wie ſehr hierdurch der Reitz, eine fremde Forderung zu erwerben, vermindert wird.

§. 2.

Den Hauptgrund für die von einer vertheidigten Anſicht leite ich aus dem im römiſchen Rechte ſo oft ausgeſprochenen Grundſatze ab, daß Verträge nur unter den Contrahenten ſelbſt wirken, daß alſo der Vertrag, durch welchen Jemand ſein Forderungsrecht gegen einen Dritten an eine andere Perſon überträgt, — der Ceſſionsvertrag nur rechtliche Wirkungen unter den ihn abſchließenden Perſonen, dem Cedenten und Ceſſionar erzeugt. Nur im Verhältniſſe zu dieſen Perſonen kann man die Behauptung aufſtellen, daß das Forderungsrecht durch die Ceſſion aus dem Vermögen des Cedenten in das des Ceſſionars übergeht, welcher Ausdruck um ſo richtiger iſt, als, wie wir nachher ſehen werden, die Geſetze nach geſchehener Ceſſion dem Ceſſionar Mittel

gewähren, ſich unabhängig von dem Willen des Cedenten, den abgetretenen Schuldner zu verbinden.

Durch den Ceſſionsvertrag wird alſo der Cedent nur dem Ceſſionar gegenüber verpflichtet, die abgetretene Forderung nicht ſelbſt beizutreiben, oder ſie einem Andern zu cediren. Thut er letzteres dennoch, ſo geht er eine neue Verbindlichkeit mit C^2 ein, welche aber auch nur in Beziehung auf ihn und dieſen, nicht aber auf C^1 bezw. die von ihm dieſem gegenüber übernommene Verbindlichkeit eine Wirkung äußern kann. Zwiſchen beiden Ceſſionaren beſteht durchaus keine obligatio; ſie ſind vielmehr zwei Käufern gleich zu achten, denen, ohne tradirt zu haben, Jemand ein und dieſelbe Sache verkauft hat, welcher Vergleich vielleicht alsdann ſich noch ſchlagender darſtellen dürfte, wenn der Verkäufer ſeine beiden Käufer ermächtigt hat, ſelbſt den Beſitz an der verkauften Sache zu ergreifen, oder ſich dieſelbe von einem dritten Inhaber ausantworten zu laſſen. Es iſt daher auch unrichtig, wenn Schäffer in ſeiner 2. Abhandl. S. 416 bemerkt, C^1 könne als Nachfolger des Cedenten ſein Recht gegen C^2 geltend machen, denn nicht zwiſchen dieſem und ihm, ſondern nur zwiſchen ihm und ſeinem Cedenten iſt durch den Ceſſionsvertrag eine obligatio entſtanden.

Eben ſo wenige Wirkungen äußert der Ceſſionsvertrag, wenn nichts Anderes hinzugekommen iſt, auf den abgetretenen Schuldner, welcher vor wie nach von dem Cedenten belangt werden kann, dagegen auch berechtigt iſt, nicht nur an dieſen mit der rechtlichen Wirkung zu zahlen, daß hierdurch ſeine Schuld getilgt wird, ſondern auch mit ihm ſeine Verbindlichkeit modificirende Verträge mit voller Wirkſamkeit abzuſchließen, wobei es auch nichts entſcheidet, ob er Kenntniß von dem Ceſſionsvertrage erhalten hat, oder nicht.

Von dieſer letztern Regel enthält freilich, was ich nicht in Abrede ſtellen will, das fr. ult. D. de transact. (2, 15) bei der hereditas fideicommissaria und vendita, wenigſtens in Beziehung auf letztere eine Ausnahme dahin, daß der Erbſchaftsſchuldner, welcher ſich mit dem Fiduciarerben oder dem Erbſchaftsverkäufer verglichen hat, aus dieſem Vergleiche nur dann eine Einrede gegen die Forderung des Erbſchaftskäufers oder Fiduciarerben erwächſt,

wenn er zur Zeit des Abſchluſſes des Vergleiches von dem Fideicommiſſe oder dem Verkaufe der Erbſchaft nichts gewußt hat. Auf keinen Fall aber kann man aus dieſem bei der hereditas fideicommissaria und vendita geltenden Grundſatze eine allgemeine Regel auf alle Ceſſionen ableiten.

„Bei dem einen derſeben bemerkt ganz richtig Mühlen„bruch[9]), konnte dies kaum anders ſein, und bei dem andern „fehlt es wenigſtens nicht an Gründen, woraus ſich eine Abwei„chung von der gewöhnlichen Regel rechtfertigen läßt. Der eine „Fall betrifft nämlich die in einer fideicommiſſariſchen Verlaſſen„ſchaft befindlichen Forderungen. Nur inſofern, als Jemand mit „voller Rechtswirkung Erbe eines Verſtorbenen wird, darf der „Schuldner ihn als ſeinen Gläubiger anſehen, und nur wenn er „vermöge einer zu entſchuldigenden Unwiſſenheit erbſchaftliche For„derungen an den Fiduciarerben bezahlt, iſt er von den Anſprüchen „des fideicommiſſariſchen Erben befreit, da das Geſetz die Erb„ſchaftsklagen gerade ſo auf ihn überträgt, wie wenn er der eigent„liche Erbe wäre, weßhalb denn auch für die Begründung der „doli exceptio nichts als die geſchehene Reſtitution der Erbſchaft „erfordert wird. An ſich nun iſt freilich von dem Verhältniſſe „eines fideicommiſſariſchen Erben das eines bloßen Erbſchafts„käufers ſehr verſchieden; allein die Römer behandeln Denjenigen, „welcher die ihm zuſtehenden Erbſchaftsrechte an Andere überläßt, „in manchen Stücken, und ſo denn auch hier, wie den Fiduciar„erben, ſo wie den Erwerber als einen ſolchen, welchem aus dem „SCtum Trebellinnum eine Erbſchaft reſtituirt iſt, wie dieſes „unter anderm aus l. 54. pr. D. de hered. pet. hervorgeht. Bloß „von dieſen beiden Fällen alſo ſpricht Papinian in l. ult. D. „de transact., und ſchon ihre Zuſammenſtellung hätte darauf auf„merkſam machen müſſen, daß hier keine für alle Arten der Ceſ„ſionen geltenden Rechtsregel aufgeſtellt und angewendet werde, „wie man bisher faſt allgemein geglaubt hat."

Wenn dennoch Bähr S. 428 ff. nach bloß geſchehener Ceſſion der Forderung den Schuldner nur durch eine bona fide an den Cedenten geſchehene Zahlung für befreit erachtet, und mit

9) Ceſſion der Forderungsrechte. S. 494 u. 495.

Bezugnahme auf viele Gesetzesstellen, namentlich fr. 1 §. 30 depos. (16, 3), fr. 39 D. de don. i. v. e. ux. (24, 1), fr. 26. §. 1 mund. (17, 1), fr. 12. §. 2, fr. 32, fr. 34 §. 3, fr. 51, fr. 106. D. de solut. (46. 3), fr. 29. D. mund. (17. 1), nachzuzeigen sucht, daß dieser dem bona fide zahlenden Schuldner gewährte Schutz nichts Alleinstehendes, vielmehr nur eine Wiederholung vieler gleichartigen Erscheinungen sei, so übersieht er, wie ich glaube, hierbei gänzlich, daß in den in diesen Gesetzen entschiedenen Fällen der Handelnde mit demjenigen in Vertragsverhältnissen steht, dem er unter Umständen verantwortlich werden soll, und ihm deßhalb bonam fidem prüfen muß, während durch die Cession allein noch kein Vertragsverhältniß zwischen dem Cessionar und dem abgetretenen Schuldner begründet wird.

Kennt nämlich, wovon die zuerst angeführte Gesetzesstelle handelt, Jemand den Herrn eines Sclaven, der eine Sache bei ihm deponirt hat, so steht er mit diesem Herrn auch in einem Vertragsverhältnisse, das er verletzt, wenn er die Sache einem andern Herrn herausgibt.

Hat ferner ein Ehemann seiner Ehefrau Geld schenken wollen, und ihr zu diesem Behufe erlaubt, sich von seinem Schuldner dasselbe stipuliren zu lassen, so ist, wie dieß auch in fr. 39. cit. heißt, diese Stipulation als Folge einer unerlaubten Schenkung unter Ehegatten nichtig, und der Schuldner bleibt vor wie nach nur Schuldner des Ehemanns. Ihm wird daher, wenn er nach erfolgter Ehescheidung an die Ehefrau zahlt, nur alsdann geholfen, wenn er davon nichts weiß, daß der ihm vom Ehemann geschehene Auftrag, seiner Ehefrau sich verbindlich zu machen, die Folge einer Schenkung sei.

Ebenso verstößt es gegen die seinem Gläubiger gebührende bona fides, wenn, wovon die übrigen von Bähr angeführten Gesetzesstellen, mit Ausnahme der letzten, handeln, der Schuldner an den Mandatar des ersteren zahlt, obgleich er weiß, daß das Mandat durch Tod oder Widerruf erloschen ist. Mit Recht bleibt er daher alsdann noch dem ursprünglichen Gläubiger verhaftet.

Endlich stehen Hauptschuldner und Bürge in einem so innigen Vertragsverhältnisse zu einander, daß es an dolus gränzt, wie dieß namentlich in fr. 29. cit. §. 3 ausgesprochen wird, wenn

einer dem andern die dem Gläubiger geschehene Zahlung, oder der Hauptschuldner dem Bürgen eine ihm gegen die Forderung zustehende Einrede verschweigt und hieraus erklärt es sich auch leicht, daß nur, wenn ihnen diese Zahlung oder Einrede bekannt war, und sie dennoch zahlen, ihnen gegenseitige Entschädigungsansprüche abgesprochen werden.

Sollte aber auch der von mir aus der Wirkung der Verträge im Allgemeinen abgeleitete Satz, daß nicht jede Wissenschaft von der geschehenen Cession den abgetretenen Schuldner dem Cessionar gegenüber verbindlich machen, noch einer positiven Bestätigung bedürfen, so glaube ich diese mit Berücksichtigung des unbestrittenen Grundsatzes, daß die Verpfändung einer Forderung eine eventuelle Cession derselben enthält, in der vom Kaiser Alexander Severus herrührenden und also lautenden c 4 C. qua res pig. (8. 17) finden zu können:

Nomen quoque debitoris pignorari — posse, jam pridem placuit. Qua re si debitoris satis non fecerit, cui tu credidisti ille cujus nomen tibi pignori datum est, nisi ei, cui debuit, solvit nondum certior a te de obligatione tua factus, utilibus actionibus satis tibi facere compelletur.

Bedenkt man nun, daß bekanntlich, und worauf ich später zurückkommen werde, die von dem Cessionar dem abgetretenen Schulden geschehene Denunciation der Cession ein Mittel ist, diesen sich zu verbinden, so hätte der Kaiser, wenn er schon jede Wissenschaft des Schuldners von der Cession zur Begründung einer Verbindlichkeit desselben für hinreichend erachtet, hätte die Worte „a te“ gänzlich hinwegfallen müssen. Er hat dieses aber nicht gethan, vielmehr durch die Hinzufügung dieser Worte deutlich zu erkennen gegeben, daß er eine solche Wirkung nur der durch den Cessionar geschehenen Denunciation zuschreibt.

§. 3.

Jetzt gelange ich zur Beantwortung der Frage, auf welche Art das früher zwischen dem Cedenten und dem abgetretenen Schuldner bestandene Band gelößt, folgeweise letzterer, statt jenem, dem Cessionar verbindlich gemacht werden kann?

Nach dem ursprünglich römischen Recht konnte dieses nur durch das Rechtsgeschäft der Delegation geschehen, vermöge dessen der Cedent seinen Schuldner mit dessen und des Cessionars Zustimmung an diesen abtritt. Diese Art der Lösung des früheren Bandes zwischen den Cedenten und Schuldner und folgeweise Anknüpfung eines neuen Bandes zwischen dem letzteren und dem Cessionar interessirt uns aber hier nicht so sehr, wie die übrigen Arten die nach und nach das römische Recht, um dem Bedürfnisse des praktischen Lebens zu genügen, einführt.

Mit Beziehung auf v. Vangerow[10]) bemerke ich hierüber kurz das Nachfolgende. Den Römern, welche früher die Untragbarkeit eines Forderungsrechtes an einen Dritten ohne des Schuldners Willen nicht zuließen, war durch Einführung des Formularprozesses bereits eine Gelegenheit gegeben worden, diesen den freien Verkehr mit Forderungen so sehr beengenden Grundsatz dadurch einiger Maßen zu umgehen, daß, da hierin auch Stellvertreter auftreten konnten, man die Formel auf die Person dieser letztern concipirte, und der Prinzipal hierbei auf die Rechtsmittel verzichtete, die er einem gewöhnlichen Procurator gegenüber zu dem Zwecke hatte, um das durch die Litiscontestation begründete dominium litis für sich unschädlich zu machen. Hiernach war dem Cessionar, als einem procuratori in rem suam Gelegenheit gegeben worden, durch die litiscontestatio mit dem Schuldner die Schuld desselben in der Art zu normiren, daß das zwischen letzterem und seinem früheren Gläubiger bestandene Obligationsverhältniß gelößt wurde, und ein neues Obligationsverhältniß zwischen dem Schuldner und dem Cessionar entstand. Hatte daher der Cedent zweien Cessionarien eine und dieselbe Forderung cedirt, so erwarb, ganz abgesehen von der Zeit dieser Cessionen, nur derjenige Cessionar diese Forderung, der mit dem abgetretenen Schuldner litem contestirt hatte.

Die Möglichkeit des Erwerbes eines Forderungsrechtes durch Cession und nachher zwischen dem Cessionar und dem abgetretenen Schuldner erfolgte Litiscontestation genügte aber sehr wenig zum vollkommen freien Verkehr mit Forderungen, denn vor der Litis-

10) A. a. O. §. 574. Anm. 1.

conteſtation mit dem Schuldner, durch welche allein der Ceſſionar ſich der Forderung des Cedenten aneignen konnte, war ihm der Erwerb dieſer Forderung noch nicht hinlänglich geſichert. In der Zwiſchenzeit konnte eines Theils das ihm vom Cedenten ertheilte Mandat, vermöge deſſen allein er die Forderung einzuklagen berechtigt war, durch deſſen oder ſeinen Tod erlöſchen, andern Theils aber war vor der Litisconteſtation der Cedent noch Herr der Forderung und konnte alſo durch Annahme von Zahlungen vom Schuldner oder durch Eingehung neuer Verträge mit demſelben das Recht des Ceſſionars ſehr gefährden.

Die im neueren römiſchen Rechte, wenn gleich nur nach und nach, endlich aber jedem Ceſſionar eingeräumte Befugniß, gegen den ihm abgetretenen Schuldner eine ſ. g. actio utilis zu erheben, beſeitigte zwar die ebenerwähnte erſte Gefährde für den Ceſſionar vollſtändig, die zweite dagegen nur in den Punkten, daß die Anſtellung einer Klage und deren Mittheilung an den Schuldner, von wo an die Anneignung derſelben in Beziehung auf letzteren beginnt, der Litisconteſtation vorhergeht und dem Eintritte dieſes Zeitpunctes auch nicht ſo ſehr, wie dieſes bei der Litisconteſtation der Fall ſein kann, von dem Beklagten Hinderniſſe in den Weg gelegt zu werden vermögen. War aber die cedirte Forderung noch nicht fällig, ſo konnte der Ceſſionar auch keine Klage gegen den ihm abgetretenen Schuldner anſtellen, und dieſer blieb daher in ſeinem alten Schuldverhältniß zum Cedenten. Außerdem konnte es, namentlich bei Abtretung einer verzinslichen Forderung, im Intereſſe des Ceſſionars liegen, keine Klage gegen den abgetretenen Schuldner zu erheben.

Daß aber bei Aneignung der cedirten Forderung durch Anſtellung einer Klage gegen den cedirten Schuldner, nicht der Ceſſionar, welchem der Cedent zuerſt cedirt hat, ſondern derjenige vorgeht, deſſen Klage zuerſt dem Schuldner inſumirt wurde, wird wohl, als von ſich ſelbſt verſtehend, keiner weiteren Ausführung bedürfen. Es ergibt ſich dieſes aber auch aus der in c 1 und c 2 C. de obl. et act. (4. 10) in dieſer Hinſicht geſchehenen völligen Gleichſtellung der Erhebung einer Klage mit Litisconteſtation, und ferner ganz ausdrücklich aus dem alſo lautenden fr. 32. D. de procur. (3. 3):

Pluribus procuratoribus in solidum simul datis occupantis melior conditio est: ut posterior non sit in eo, quod prior petit, procurator.

Denn was von dem Procurator im Allgemeinen gilt, muß auch von einem procuratore in rem suam gelten. Selbſt Bähr S. 376, worauf ich ſpäter zurückkommen werde, legt dieſe Stelle in gleichem Sinne, wie ich, aus, und bemerkt weiter ganz richtig, daß der Ausdruck „simul datis“ das gleichzeitige Beſtehen, nicht das gleichzeitige Beſtellt ſein bezeichneten, in welchem Sinne das Wort „simul“ auch in fr. 26. D. locati (19, 2) gebraucht worden ſei.

Daß aber die Denunciation an den Schuldner, durch die man ſich eine cedirte Forderung aneignen konnte, erſt ſpätern Urſprunges als die Gewährung der analogen Klage iſt, darin bin ich, wie ſich in der Folge zeigen wird, mit Bähr vollkommen einverſtanden.

Bevor dieſes geſchah und wenigſtens ſeit der Zeit, daß der Grundſatz geſetzlich ausgeſprochen wurde, Ceſſionen könnten ohne Wiſſen und Willen des abgetretenen Schuldners vor ſich gehen [11]), ſcheint mir auch dem Ceſſionar ein neues Mittel, ſich die cedirte Forderung anzueignen, für den Fall gewährt worden zu ſein, daß nach geſchehener Ceſſion der Cedent hierzu mitwirkte, welches darin beſtand, daß der Cedent und der Ceſſionar vereint den abgetretenen Schuldner, der dieſem zu widerſprechen nicht befugt war, von der geſchehenen Ceſſion in Kenntniß ſetzten. Wenn die Geſetze nirgends etwas von dieſem Aneignungsmittel erwähnen, ſo erklärt ſich dieſes theils dadurch, daß daſſelbe ſchon ganz klar aus dem Grundſatze, dem abgetretenen Schuldner ſtehe kein Widerſpruchsrecht gegen die Ceſſion zu, ſich ergab, theils auch dadurch, daß nach Einführung des Grundſatzes, zur Aneignung einer cedirten Forderung genüge ſchon die einſeitige Anzeige von Seiten des Ceſſionars an den Schuldner, es der Erwähnung des durch gemeinſame Anzeige des Ceſſionars und des Cedenten übriges auch in rechtsgeſchichtlicher Beziehung ganz gleichgültigen Aneignungsmittels nicht mehr bedurfte.

11) C 3 C. de hered. v. act. vend. (4. 39), c 1 C. de nov. (8. 42).

Bei dieſem letzteren Aneignungsmittel, bei dem der Cedent, deſſen Verhältniß zum abgetretenen Schuldner früher noch gar nicht verändert worden iſt, ſelbſt mitwirkt, verſteht ſich von ſelbſt, daß eine vielleicht an einen Andern geſchehene Ceſſion, auf die neue zwiſchen dem Ceſſionar und dem abgetretenen Schuldner entſtandene Obligation durchaus keinen Einfluß ausüben kann, und daß, wird hiervon Gebrauch gemacht, alle früher erwähnten Hinderniſſe des freien Verkehres ſchwinden. Es erfordert indeſſen immer eine Mitwirkung des Cedenten nach geſchehener Ceſſion, die derſelbe, obgleich er durch eine Klage hierzu oder zur Leiſtung des Intereſſes gezwungen zu werden vermag, dennoch verweigern kann.

Jetzt erſt gelange ich zu der Denunciation von Seiten des Ceſſionars an den abgetretenen Schuldner von der geſchehenen Ceſſion, der ich dieſelbe Wirkung, wie allen früher erwähnten Aneignungsmitteln einer cedirten Forderung zuſchreibe, denn es iſt durchaus kein Grund vorhanden, weßhalb man jenem Aneignungsmittel einer cedirten Forderung eine andere weit beſchränktere Wirkung, welche ſich nur auf den Cedenten und ſeine ſpätern Ceſſionarien, nicht aber auf die vorhergehende erſtreckt, als den andern frühern ſchon vorhanden geweſenen Aneignungsmitteln zuſchreiben ſollte.

Mit vollkommenem Rechte hat daher Mühlenbruch[12]), wie dieſes auch früher von mir geſchehen iſt, den Ceſſionsvertrag mit einem Kaufvertrage verglichen, und der Denunciation eine ähnliche Wirkung wie der Tradition zugeſchrieben. Er bemerkt zwar kurz zuvor S. 502.

„Hieraus wird ſich auch leicht die Frage entſcheiden laſſen: „wenn der Gläubiger dieſelbe Forderung zu verſchiedenen Zeiten „an Mehrere abgetreten hat, ob im Colliſionsfall dem erſten oder „zweiten Ceſſionar des Gläubigers der Vorzug zuſtehe? Der „letztere kann immer nicht mehr Rechte erhalten, als dem Gläubiger „ſelbſt zuſtehen, er kann alſo auch den erſteren nur auf die näm„liche Weiſe ausſchließen, wie ſein Auctor hätte thun können. „Darum darf man denn aber freilich noch nicht ſagen, daß dem

12) A. a. O. §. 48. S. 305 ff.

„erſten Ceſſionar vor dem folgenden ein ſo unbedingter Vorzug zuſtehe,
„wodurch ein Zuvorkommen für den zweiten ganz unmöglich werde;
„vielmehr befreit eine ihm re integro (d. h. vor erfolgter Be-
„nachrichtigung durch den erſten) geleiſtete Zahlung oder auch ein
„pactum de non petendo, den Schuldner eben ſo wohl von den
„Anſprüchen des Ceſſionars, als dieß der Fall iſt, wenn er ſich
„mit dem Gläubiger ſelbſt eingelaſſen hat.“

Die Rechtslehrer aber, wie z. B. Schäfer in ſeiner erſten Abhandlung S. 159 u. 160, zweite Abhdl. Not. 15, Bähr S. 437 u. 438, Flach S. 142 und Muſſet S. 356 u. 357., welche in dieſen Worten eine Verwerfung meiner Anſicht erblicken, ſcheinen mir offenbar zu irren. Schon in meiner im Jahre 1848 erſtatteten Relation hatte ich hierüber angeführt:

„Mir ſcheint nämlich Mühlenbruch, was ſich ſchon aus
„dem hier angeführten erſten Satze hinlänglich ergibt, bei dem
„letzten Satze nur Beiſpiele angeführt, und dabei, was allerdings
„zu Mißverſtändniſſen die Veranlaſſung geben kann, es anzufüh-
„ren unterlaſſen zu haben, daß auch eine frühere Denunciation
„von Seiten des nachfolgenden Ceſſionars den erſten Ceſſio-
„nar ausſchließe.“

„Außerdem ſprechen für meine Auslegung der Worte Müh-
„lenbruchs noch folgende beide Umſtände.

„1) Er hat zur Zeit der dritten Auflage ſeines Werkes über
„die Lehre von der Ceſſion der Forderungsrechte die vorhin er-
„wähnte Schrift Huſchkes[13]) hinlänglich gekannt, und auf die-
„ſelbe ſehr oft Bezug genommen. Er würde daher, wenn er in dem
„hier zur Sprache kommenden äußerſt wichtigen Punkte eine
„entgegenſtehende Anſicht hätte vertheidigen wollen, gewiß dieſelbe
„ausführlicher erörtert haben.

„2) In demſelben Werke behauptet Mühlenbruch S. 529
„in beſonderer Beziehung auf den ſo eben angeführten Huſchke,
„daß von verſchiedenen Pfandgläubigern an ein und derſelben
„Forderung, derjenige, ohne Beziehung auf das Alter des Pfand-
„rechtes, unbedingt vorhergehe, welcher zuerſt dem Schuldner de-
„nuncirt habe.“

---

13) Ueber das Pfandrecht an Forderungen.

Aller Zweifel über die Anſicht Mühlenbruch's verſchwindet aber, wenn man hiermit den zum Belege derſelben angeführten Sande de cessione cap. X §. 8 vergleicht, ein Werk, das ich mir früher nicht verſchaffen konnte, und deſſen caput. 8, nach not. 2 der erſten Schäferſchen Abhandlung alſo lautet:

Dispiciendum arbitror utram utraque cessio facta sit re integru h. e. antequam intervenerit unum ex tribus a Gordiano propositis in c 3 C. de novat, et tunc cessionarii prucoccupantis meliorem esse existimo. Nam re integra actio directa, eademque efficax, apud cedentem remanserit, nihil prohibet, quo minus eius exercitium rursus alteri mandare possit. Hoc vero casu potior erit, qui vel prior debitori denunciavit, vel cum eo litem contestatus est, vel partem debiti accepit. Nec refert, quod in priorem cessionarium actio utilis translata sit, ea enim inefficax est, antiquam unum existis tribus, quae a Gordiano in c 3 C. de nov. recensentur, intercesserit. Si re non integra (h. e. postquam cessionarius unum existis tribus adimpleverit) secunda cessio sit facta, priorem cessionarium praeferendum existimo. Est enim haec secunda cessio inutilis, et nullius momenti, ideo, quod eotempore sit facta, quo cedens ipse actionem, cessionario invito, movere non potuit.

Aber auch ganz abgeſehen hiervon ſetzt die S. 316 abgedruckte c 3 C. de nov. et deleg. die Denunciation auch in ihren Wirkungen der Litisconteſtation ganz gleich.

Bähr erachtet freilich, wie bereits früher bemerkt, die hier entſcheidenden Worte „vel aliquid ex debito accipiat vel debitori tuo denunciaverit“ für ein Einſchiebſel der Compilatoren, und hat hier für S. 392, 393, 499 und 500 ſehr gewichtige Gründe angeführt, denen ich nur noch den hinzufüge, daß eine Litisconteſtation ſo wenig wie eine Abſchlagszahlung ohne eine Denunciation an den debitor cessus ſich denken läßt, wie dies letzterer auch Muſſet a. a. O. S. 348 und 349 ganz richtig nachgezeigt hat, daß alſo, wenn zu Zeiten Gordians die Denunciation mit ihrer Wirkung ſchon eingeführt geweſen wäre, es der Erwähnung der Litisconteſtation gar nicht bedurft hätte.

Darauf aber, ob dieſe Stelle als ein Zuſatz der Compilatoren ſich darſtellt, oder ob dieß nicht der Fall iſt, ſcheint mir

nicht das Mindeſte anzukommen, denn gerade durch die Interpolation ſuchten die Compilatoren früher anders lautende Geſetze mit den zu ihrer Zeit geltenden in Einklang zu bringen. Ich erachte mich daher auch einer weitern Unterſuchung darüber enthoben, ob und wie weit die ebenfalls von einer Denunciation ſprechende und früher ſchon wörtlich angeführte c 4 C. quae res pignori und das eine Denunciation vorausſetzende und alſo lautende fr. 55. D. procur. (3. 3).

„Procuratorem in rem suam dato praeſerendus non est „dominus procuratori in litem movendam, vel pecuniam „suscipiendam, qui enim suo nomine utiles actiones habet, „recte eas intendat“ von den Compilatoren ebenfalls interpolirt ſind.

Ich will ferner auch die Behauptung Bährs nicht beſtreiten, daß das Mittel, ſich durch Denunciation an den abgetretenen Schuldner die Forderung des Cedenten anzueignen, nicht einem Geſetze, ſondern vielmehr nur dem Gerichtsgebrauche ſeinem Urſprung verdankte. Hieraus ergab ſich aber für die Compilatoren die Nothwendigkeit, dieſen Gerichtsgebrauch durch Interpolation an irgend einer Stelle bemerkbar zu machen, und hierzu war wohl die c 3 cit. die geeigneteſte.

Muſſet S. 359 erachtet aus dem Grunde, weil nach den früher in Note 11 von mir angeführten von Kaiſer Sever herrührenden Conſtitutionen, nämlich c 3. C. de hered. vel. act. vend. und c 1. C. de nov. et deleg., wovon erſtere nur ein Auszug aus letzterer iſt, dem Schuldner kein Widerſpruchsrecht gegen die Ceſſion zuſtehe, die Geſetze ſeine Einwilligung vielmehr ſupplirirten, die Denunciation materiell und in der That nach ſelbſt für eine Delegation. Mir ſcheint es aber richtiger zu ſein, obgleich es auf einen bloßen Wortſtreit hinausläuft, hier von keiner Delegation im Sinne des römiſchen Rechts zu reden, denn die alſo lautende c 1 cit. Delegatio debiti, nisi consentiente et stipulanti, promittente debitore, iure perfici non potest. Nominis autem venditio et ignorante vel incito eo, adversus quem actiones mandantur, contrahi solet ſetzt in ihrem erſten Satze die Einwilligung des abgetretenen Schuldners zum Begriffe der

Delegation unbedingt voraus, ohne daß sie hiervon in ihrem zweiten Absatze einer Ausnahme festzustellen beabsichtigt.

Darin, was ich früher übersehen hatte, stimme ich aber Mussel vollkommen bei, daß der in den citirten Constitutionen ausgesprochene Grundsatz aller Wahrscheinlichkeit nach die Veranlassung zur Erhebung der bloß vom Cessionar ausgehenden Denunciation an den abgetretenen Schuldner zu einem Mittel, sich die cedirte Forderung anzueignen, abgegeben haben mag, und ebenso auch den Gründen, die er dafür anführt, daß die Gesetze sich mit der bloßen Denunciation des Cessionars zur Vollendung des Rechtsgeschäftes der Cession begnügt haben.

Zur Rechtfertigung meiner Ansicht, daß bei verschiedenen Cessionen einer und derselben Forderung derjenige Cessionar, ohne Rücksicht auf das Alter der Cession, allen übrigen Cessionarien vorgeht, welcher dem abgetretenen Schuldner zuerst die stattgefunden habende Cession anzeigt, bedarf ich daher auch nicht der nachfolgenden ganz richtigen Mussetischen Bemerkungen, welche wenigstens theilweise schon als Folgesätze des von mir ausgesprochenen Grundsatzes „Verträge wirken nur unter den Contrahenten" erscheinen. Mussel bemerkt nämlich S. 363 u. 364: „der Cedent konnte doch dem C^2 nur sein Recht, nicht aber seine gegen „einen Dritten (den C^1) übernommene vertragsmäßige Verbindlichkeit übertragen, indem Verbindlichkeiten nicht cedirt werden „(können)."

ferner S. 366 u. 367:

„Offenbar anwendbar dagegen ist die andere Regel: was „der Cedent sich gefallen lassen muß, oder Rechte gegen den „Cedenten wirken auch gegen dessen Cessionar. Daraus folgt nun, „daß, da der Cedent durch Litiscontestation, Annahme einer Abschlagszahlung und Denunciation von der Forderung vom Cessionar ausgeschlossen werden kann, auf gleiche Weise auch sein „Cessionar von demjenigen ausgeschlossen sein muß, welcher den „Cedent ausgeschlossen hat. Dieses ist der Fall bei demjenigen „ersten oder zweiten Cessionar, welcher zuerst den Cedenten und „mit ihm also dessen andere Cessionare durch Benachrichtigung ꝛc. „ausschloß,"

endlich S. 367:

„Da in c 3 de nov. die Benachrichtigung an ihrer Wir-
„kung der Zahlung und Litiscontestation ganz gleich gestellt ist,
„so ist nicht abzusehen, warum sie von C² zuerst gebraucht diese
„ausschließende Wirkung bloß dem Cedenten, und nicht auch dem
„C¹ gegenüber haben sollte."

In dem Not. 5 angeführten ersten Bande der Jahrbücher, in dem auch die früher von mir oft erwähnte Abhandlung Bährs enthalten ist, billigt auch ein sehr gediegener Rechtslehrer, nämlich Ihering bei der Gelegenheit, daß er sich über andere Rechtsmaterien ausspricht, meine Ansichten über den Vorzug des zuerst denuncirenden Cessionars, so wie über einige zur Begründung dieses Vorzugs ausgesprochenen Sätze. So bemerkt derselbe S. 114: „Was die Tradition beim Eigenthume, soll die Denunciation bei „der Forderung; sie hat in dem Zweck der practischen Ueber-„tragung eine Forderung, nicht in dem dafür allein zu Ge-„bote stehenden juristischen Mittel, der Cession der Klage „ihren Grund,"

sodann S. 115:

„Eine Entziehung der Klage gegen den Denunciaten beraubt „den Cedenten einer Forderung practisch seines Rechts, der „Zweck der Ausschließung des Gläubigers und aller Andern auf „die er später die Ausübung des Rechts übertragen wolle, ist „durch den Act der Denunciation an den Einen Schuldner voll-„kommen erreicht,"

endlich S. 346:

„Vor der Denunciation kann er (der Ersatzmann) also wie „jeder andere debitor cessus dem Cedenten Zahlung leisten, auch „wenn er anderweit Kunde von der Cession erlangt hat, oder von „Anfang an um das Verhältniß des Ersatzmanns zum Principal „wußte."

§. 4.

Auf einer ganz eigenthümlichen Weise sucht aber Bähr seine mir entgegenstehende Ansicht zu begründen, indem er durch den Cessionsvertrag ein gleichsam dingliches Recht für den Cessionar entstehen läßt. Ehe ich zur besondern Widerlegung dieser Ansicht, welche den Schluß dieser Abhandlung bilden wird, schreite,

will ich noch auf eine Folge aus dem von mir aufgeſtellten Grundſatze aufmerkſam machen, die, unter der Vorausſetzung der Richtigkeit meiner Anſicht, verſchieden von Schäffer und mir beurtheilt wird.

Erfordert nämlich in der Regel auch der Uebergang einer Forderung an einen Andern die Einwilligung des Inhabers derſelben, ſo kann ſie dennoch auch Folge einer richterlichen Verfügung ſein, in welchem Falle der Richter die mangelnde Einwilligung des Gläubigers ergänzt. Namentlich geſchieht dieſes nicht nur bei der gerichtlichen Beſchlagnahme einer Forderung des Gläubigers, ſondern auch alsdann wenn über ihn Concurs erkannt, und alſo hierdurch ſeine Forderung vorerſt an ſeine Concursmaſſe übergeht, und in dieſen beiden Fällen vertritt die Eröffnung der richterlichen Verfügung an den Schuldner des Gläubigers die Stelle der Denunciation mit aller ihrer Wirkung. Obgleich nun Schäffer die Richtigkeit dieſer Sätze zugibt, ſo ſtellt er letztere doch als eine allzuſtarre juriſtiſche Conſequenz dar, und bemerkt in dieſer Hinſicht noch weiter S. 426 ff.

„Obgleich nämlich der Cedent der Ceſſion ungeachtet die ab„getretene Forderung ſo lange noch beitreiben darf, bis der debi„tore cessus von der Abtretung durch den Ceſſionar in Kennt„niß geſetzt worden iſt, ſo verträgt ſich doch die Ausübung dieſer „Befugniß nicht mit Treu und Glauben. So ſagt namentlich „c 6 C. de hered. v. act. vend. 4. 39 von dem Verkäufer einer „Erbſchaft, wenn derſelbe die Erbſchaftsſachen, ehe er ſie tradirt „hatte, weiter veräußerte, fidem contractus fregit, obwohl er dieß „thun durfte, weil ihm in Ermangelung der Tradition das Eigen„thum verblieben war. So wird ferner in fr. 3 §. 1 D. de „stell. 47. 20 die Veräußerung einer verpfändeten Sache oder „deren Hingabe an Zahlungs Statt als Stellionat bezeichnet; „daſſelbe muß von der Veräußerung einer verpfändeten Forderung „gelten, und da die Verpfändung eines nomen in gewiſſer Be„ziehung eine bedingte Ceſſion enthält, ſo folgt daraus, daß die „Geſetze die weitern Ceſſion einer bereits abgetretenen Forderung „für eine Unredlichkeit halten. Und ſo wird es auch als dolos „bezeichnet, wenn der Verkäufer einer Erbſchaft nichts deſto weni„ger Erbſchaftsſchulden einklagt, es ſoll einer ſolchen Klage wenig-

„ſtens mit der exc. doli begegnet werden können fr. 1 D. de „pact. 2. 14. Vermag es nun ein Gläubiger, welcher eine Forde„rung bereits cedirt hat, vor der nach ſtrengen oder formellen Rechte „ihm zuſtehenden Befugniß, vor der Denunciation des Ceſſionars „über die Forderung weiter zu verfügen, Gebrauch zu machen, „welche Befugniß er nur auf Koſten ſeines guten Namens aus„üben kann, ſo erwirbt der zweite Ceſſionar allerdings Rechte aus „der weiteren Ceſſion. Etwas Anderes iſt es aber, wenn ohne Wiſſen „und Willen des Cedenten, vielleicht gegen ausdrücklichen Wider„ſpruch deſſelben, oder deſſen Verſicherung zuwider, lediglich dar„auf hin, daß der Gläubiger des Cedenten die bereits abgetretene „Forderung als Executionsobject benannt, oder deſſen Pfändungs„perſonal ſie ohne nähere Erkundigung als ſolches aufgezeichnet „hat, der Ausſtand gerichtlich in Beſchlag genommen worden iſt. „Der Cedent kann nicht gezwungen werden, durch nochmalige Ab„tretung der cedirten Forderung eine Unredlichkeit zu begehen. „Ein Gläubiger kann zwar darauf dringen, ſeiner Befriedigung „halber in ein Forderungsrecht ſeines Schuldners eingewieſen zu „werden, und durch die erfolgte Einweiſung eine actio utilis gegen „den debitor debitoris erlangen, gleich als wenn ihm die Forde„rung cedirt worden wäre. Iſt indeſſen die Forderung bereits „abgetreten, und dadurch dem Ceſſionar ein unwiderrufliches man„datum in rem propriam zur Beitreibung der Forderung ertheilt „worden, dem Cedenten aber bloß die Möglichkeit geblieben, die „Ausübung des dem Ceſſionar übertragenen Rechtes durch weitere „Abtretung der Forderung oder eigne Eincaſſirung derſelben zu „vereiteln, ſo kann die cedirte Forderung für einen eigentlichen, „dem Angriffe von Gläubigern blosgegebenen Vermögenstheil des „Cedenten nicht mehr angeſehen werden. Daher läßt ſich auch „nicht annehmen, daß das Gericht durch ſeine Autorität dem feh„lenden Willen des Cedenten habe ſupplimiren, und auf ſolche „Weiſe ein vom Cedenten ſelbſt nicht gewolltes Handeln gegen „Treu und Glauben zur Grundlage eines Rechtserwerbes habe „machen wollen. Es muß vielmehr unterſtellt werden, daß die „nicht auf Angabe des Schuldners hin erfolgte Beſchlagnahme „nur unter der Vorausſetzung decretirt worden ſei, daß die For„derung als wirklicher, der unbeſchränkten Dispoſition des Gläu-

„bigers bezw. Schuldners unterworfener Vermögenstheil deſſelben „angeſehen werden könne, was ſich aber von einer bereits abge„tretenen Forderung, die der Ceſſionar als zu ſeinem Vermögen an„gehörig betrachten, und ſelbſtändig mit einer act. utilis geltend „machen, auch auf ſeine Erben transmittiren kann, nicht ſagen „läßt."

Beſtreiten läßt es ſich nun freilich nicht, daß derjenige, welcher eine und dieſelbe ihm zuſtehende Forderung nach und nach an verſchiedene Perſonen cedirt, eine Unredlichkeit begeht. Bezweifeln muß ich indeſſen, daß die Veräußerung einer verpfändeten Forderung, mithin auch deren nochmalige Verpfändung oder Einziehung ein Verbrechen des Stellionats im Sinne des römiſchen Rechtes bildete. Das von Schäffer zum Belege für ſeine Anſicht angeführte fr. 3 §. 1 D. de stell. paßt deßhalb nicht hierher, weil es nur von dem Pfandrechte an einer körperlichen Sache, alſo einem hieran erworbenen dinglichen Rechte des Pfandgläubigers redet, was ſich, wie ich bei Widerlegung der Bähriſchen Anſicht noch näher darthun werde, nicht unbedingt auf eine verpfändete Forderung anwenden läßt.

Mag nun auch aus den von Schäffer angeführten Gründen der Richter, dem nach gemeinem Rechte die Leitung der Execution gegen einen verurtheilten Schuldner zuſteht, und der nach fr. 15. §. 8 D. de re jund. (42. 1). nur in Ermangelung anderer Vermögensgegenſtände dieſe Execution auf ausſtehende Forderungen ausdehnen darf nicht leicht, wenn er es weiß, abgetretene Forderungen des Schuldners, von deren Abtretung deſſen Schuldner noch nicht in Kenntniß geſetzt worden iſt, in Beſchlag nehmen, ja ſogar, wenn er erſt nach der Beſchlagnahme in Kenntniß geſetzt wird, unter Umſtänden ſich veranlaßt finden, dieſe Beſchlagnahme wieder zurücknehmen; ſo befindet ſich dennoch eine abgetretene Forderung noch ſo lange im Vermögen des Schuldners, mit welchem er ſeinem Gläubiger verhaftet iſt, als ſein Ceſſionar ſich dieſe Forderung noch nicht angeignet hat, kann deßhalb auch bis dahin ein Executionsobjekt abgeben. Es verhält ſich hiermit ganz auf gleiche Weiſe, wie bei einer verkauften Sache, deren Tradition noch nicht erfolgt iſt. Vor mehreren Jahren haben wir einen Fall der letzten Art entſchieden.

Eine gewisse Gemeinde hatte nämlich bei einem Spritzenmacher eine Feuerspritze bestellt, den hierfür bedungenen Kaufpreiß auch bereits gezahlt, die Spritze aber wegen angeblichen Fehlern, die der Spritzenmacher noch verbessern sollte, noch nicht in Empfang genommen. In der Zwischenzeit wurde indessen über das letztere Vermögen der Concurs erkannt. Als nun die Gemeinde das Eigenthum der für sie erbauten Feuerspritze gegen den Curator der Concursmasse in Anspruch nahm, so bestritt dieser diesen Anspruch, und wir sprachen das bestrittene Eigenthum der Feuerspritze der Concursmasse zu, der Gemeinde es überlassend, den bereits bezahlten Kaufpreiß als Chirographargläubigerin gegen die Concursmasse geltend zu machen.

§. 5.

Was endlich die Ansicht Bährs anlangt, so unterscheidet dieser zwischen einem Delegations- und Cessionsbegriffe. Unter dem ersteren versteht er den zur Zeit des ursprünglichen Standpunktes der Lehre von der Cession bestanden habenden, den sie damals einnahm, als der Cessionar sich die Forderung nur durch Delegation aneignen konnte, gleichviel ob der Schuldner in diese Delegation ausdrücklich einwilligte, oder wegen mit ihm erfolgter Litiscontestation jene als geschehen angenommen werden mußte. Den Gegensatz hiervon, nämlich den Cessionsbegriff, beschreibt Bähr, nachdem er zuvor von dem mandatum ad agendum und dessen Erwachsen zu einem völlig consolidirten Rechtsgeschäfte geredet hatte, S. 371 und 372 wörtlich auf folgende Art:

„Es geschah dies dadurch, daß man die dem i. r. s. procurator „ertheilte Ermächtigung zur Klagenerhebung als unwiderruf„lich und vererblich betrachtete. Dadurch wurde das, was „bisher nur ein Anrecht, nur die Hoffnung auf einen vollendeten „Rechtserwerb abgegeben, zu einem wirklichen schon in sich voll„endeten Rechtserwerbe umgewandelt. Zwangsrechte wider den „Schuldner und Unwiderrufbarkeit von Seiten des Gläubigers „waren die beiden festen Punkte, innerhalb deren sich der Raum, „zwischen Klagenermächtigung und Litiscontestation mit einem „gleichsam sachlichen Rechtsstoffe füllte, welcher den Gegenstand „einer Vermögungsübertragung abzugeben im Stande war. Die-

„ſen Rechtsſtoff bildete das Recht zur Klageerhebung, „welches unwillkührlich das Recht an dem klagbaren Anſpruch „ſelbſt nach ſich zog. Dieſe letzte Entwicklung ſehen wir im rö„miſchen Recht gleichſam vor unſern Augen vor ſich gehen. Durch „ſie wandelte ſich das mandatum ad agendum in ein eigenthümliches „Rechtsgeſchäft, in die Ceſſion um. Dieſelbe iſt ein Vertrag „aber nicht ein obligatoriſcher Vertrag, ſondern ein Vertrag nach „Art dinglicher Verträge, und namentlich der Tradition „analog. Wie dieſe das Recht an eine Sache, ſo überträgt jene „ein Klagrecht, welches als Vermögensobject gedacht. Da nur „bei Obligationen der richtliche Inhalt eben nur in dem Klag„rechte beſteht, ſo kann man ſagen: die Ceſſion überträgt „die Obligation."

Den Worten „dingliche Verträge" fügt Bähr folgende Note hinzu:

„Vergl. über dieſen Begriff Savigny Syſt. III. S. 312."

An dieſer Stelle handelt nun wirklich Savigny von Fällen, in denen unmittelbar durch den Vertrag ein dingliches Recht an einer Sache entſteht, und behauptet von ihnen, unter die er auch die Tradition, ferner die Verpfändung einer Sache ꝛc. rechnet, man könne ſie zur ſchärferen Unterſcheidung von den übrigen obligatoriſchen Verträgen, als dingliche Verträge bezeichnen.

Ehe ich nun darauf eingehe, auf welche Weiſe Bähr dieſe Abänderung des früheren Rechtes geſetzlich nachzuweiſen ſucht, erlaube ich mir zuvor eine Stelle aus meiner früheren Relation hier anzuführen, in der ich, ohne Berufung auf ein Geſetz, ſchon aus allgemeinen Gründen die Irrigkeit der Bähriſchen Auffaſſung dargethan zu haben glaube.

„So frei Jemand über die zu ſeinem Vermögen gehörenden „Sachen zu verfügen befugt iſt, ſo unbeſchränkt ſteht ihm dieſe „Befugniß auch hinſichtlich der einen Beſtandtheil dieſes Ver„mögens ausmachenden Forderungen zu. Nur ein aus der „Natur der Sache folgender Unterſchied findet bei dieſen beiden „Arten von Vermögensgegenſtänden Statt, welcher auch auf ihre „Uebertragung auf Andere ſeine Wirkſamkeit äußert. An den „erſteren, nämlich den Sachen, ſteht dem Eigenthümer ein ding„liches d. h. gegen jeden Dritten geltend zu machendes Recht

„zu. Er ist deßhalb befugt, dieses Recht entweder in seinem „ganzen Umfange, oder einzelne Bestandtheile desselben, z. B. „Dienstbarkeiten, Pfandrechte ꝛc. mit derselben Wirkung auch „gegen Dritte auf andere Personen zu übertragen.

„Anders verhält sich dieses hingegen bei persönlichen „Forderungen, weil hier von einem Eigenthümer in dem oben „beschriebenen Sinne keine Rede sein kann. Da nun Niemand „mehr Rechte übertragen kann, als ihm zustehen, bei einem per„sönlichen Forderungsrechte für dessen Inhaber aber nur ein per„sönlicher, nicht dinglicher Anspruch begründet ist, so ver„mag er auch nur jenen weiter an Andern zu übertragen. Bis „jetzt ist es auch meines Wissens noch keinem Rechtslehrer ein„gefallen zu behaupten, daß derjenige, welchem ein persönli„ches Forderungsrecht gänzlich übertragen wird, hierdurch ein „dingliches gegen jeden Dritten geltend zu machen das Recht „erlangt. Sonderbarer Weise haben indessen manche Rechts„lehrer, in der neueren Zeit noch Trosche in seinem Verpfän„dungsrechte des Pfandgläubigers Güsterow 1834. S. 75 ff. „die Behauptung aufgestellt, dieses verhalte sich anders bei der „Verpfändung einer Forderung, indem hierdurch der Pfandgläu„biger eine gegen jeden Dritten zulässige actio hypothecaria er„lange.

„Was aber vom Ganzen gilt, muß auch bei jedem einzelnen „Theile desselben gelten. Ist es nun ferner gewiß, daß ein „Pfandrecht dem Gläubiger nur das Recht einräumt, unter „gewissen Verhältnissen die Rechte des Pfandschuldners „an der verpfändeten Sache oder Forderung zu zer„stören, so ist das Pfandrecht an Sachen nur ein Theil des „Eigenthums, das Pfandrecht an Forderungen dagegen „nur ein Theil des hier an dem Pfandschuldner zustehenden per„sönlichen Rechtes. An ersterem kann daher durch die Pfand„bestellung ein dingliches, an letzterer aber nur ein persönliches „Recht bestellt werden."

Schon diese wenigen Bemerkungen werden zum Beweise genügen, daß die von Bähr geschehene Vergleichung des Rechtsgeschäftes der Cession mit den von Savigny s. g. dinglichen

Verträgen, deren Gegenſtand, wie ſchon bemerkt, bloß körperliche Sachen ſind, ſich nicht als ganz treffend darſtellt.

Bähr führt ſodann weiter S. 381 an:

„Zuerſt machte ſich bei der Uebertragung ganzer Erbſchaften „das Bedürfniß fühlbar, daß nicht ein ſo wichtiger Theil des Ver„mögens, wie die Erbſchaftsforderungen in dem Vermögen des „Nominalerben verbliebe[14]). Dem Andrang des hierin liegenden „Verkehrsbedürfniſſes konnte das Recht nicht widerſtehen; es mußte „ein Mittel gefunden werden, an die Ueberweiſung eines Klage„rechts, unabhängig von der Fortdauer des guten Willens und „Lebens der Betheiligten, die Möglichkeit zu knüpfen, die Forde„rung zu realiſiren. Man fand dieſes Mittel darin, daß man „dem Ceſſionar eine utilis actio d. h. eine an die Obligation „des urſprünglichen Berechtigten ſich anknüpfende ſelbſtändige „Klage gewährt" und führt ſodann weiter auf den folgenden Seiten aus, wie an die dem Fideicommißerben und dem Erbſchaftskäufer ertheilten analogen Klagen, ſich wahrſcheinlich die des Pfandnehmers einer Forderung, ſodann die des Käufers einer Forderung, ferner die gleiche Berechtigung anderer Forderungserwerber, mit Ausnahme der Schenknehmer einer Forderung ſich angeſchloſſen habe, bis dann endlich Juſtinian durch die vom 1. Juni 528 datirende c 33 C. de donat. (8. 54) dieſe letztere Ausnahme aufgehoben, und auch den Schenknehmern einer Forderung eine analoge Klage ertheilt haben. Er beruft ſich, um dieſe allmälige Ausbildung der Abänderung des Begriffes der Ceſſion nachzuweiſen, auch auf viele Geſetzesſtellen, namentlich auf §. 41 (12. 23) fr. 16 de pact. D. (2. 14), c 5 u. 8. C. de hered. vel. act. vend. (4. 39), fr. 27. §. 7. D. ad SCtum Trebell. (36. 1), fr. ult. D. de transact. (2. 15), fr. 18. D. de pignor. act. de pignorat. act. (13. 7), c 4 C. quae res pig. obl. (8. 17), c 1 und 2 C. de obl. et act. (4. 10) und c 5 C. Quando fisco. priv. (4. 15), welche Geſetzesſtellen indeſſen nur den Perſonen, die eine fremde Forderung von ihrem früheren Inhaber abgetreten erhalten haben, eine analoge Klage, ein ſ. g. actio utilis geſtatten. Sie enthalten alle nichts mehr und

14) Hierüber habe ich bereits früher meine der Mühlenbruchiſchen ſich ausſchließende Anſicht ausgeſprochen.

nichts weniger als die von Diocletian, zu deſſen Zeit nach Bähr das Recht der utilis actio zu einer größeren Allgemeinheit gelangt ſein ſoll, herrührende c 8 C. de hered. vel. act. vend., welche alſo lautet:

Ex nominis emptione dominium rerum obligatorum ad emptorem non transit: sed vel in rem suam procuratore facto, vel utilis, secundum ea, quae pridem constituta sunt, ex empto creditoris persecutio tribuitur

oder die alſo lautende c 2 C. de obl. et act.:

Nominibus in dotem datis quamvis nec delegatio praccesserit, nec litiscontestatio subsecuta sit: utilem tamen marito actionem ad similitudinem eius, qui nomen emerit, dare opportere, saepe rescriptum est.

Darin bin ich mit Bähr vollkommen einverſtanden, wie ich dieß auch früher ſchon ausgeſprochen habe, daß zum freien Verkehr mit Forderungen die alte Form der Uebertragung durch Delegation, auch wenn ſolche von dem Ceſſionar gegen den debitor cessus durch Litisconteſtation erzwungen werden konnte, nicht mehr genügte, und daß deßhalb ein Mittel aufgefunden werden mußte, um an die Ueberweiſung, wie Bähr ſich ſelbſt ausdrückt, unabhängig von der Fortdauer des guten Willens und Lebens der Betheiligten, die Möglichkeit zu knüpfen, die Forderung zu realiſiren. Er ſchränkt hier dieſes Bündniß ſelbſt auf die Betheiligten ein, und wer betheiligt ſich bei dem Ceſſionsvertrage? Keine andere Perſon als der Cedent und der Ceſſionar. Daß aber dieſem Bedürfniſſe, wenngleich nur allmälig, durch die dem Ceſſionar gewährte actio utilis vollſtändig Rechnung getragen worden iſt, habe ich gleichfalls früher ſchon angeführt.

Weiter ging das practiſche Bedürfniß aber nicht, weil, wenn gleich nur nach und nach, dem Ceſſionar hinreichende Mittel gegeben worden waren, die abgetretene Forderung, unabhängig von dem Willen des Cedenten, dem Schuldner gegenüber ſich anzueignen. Mehr iſt auch nicht aus den von Bähr angeführten Geſetzesſtellen zu entnehmen, namentlich nicht der von ihm behauptete Satz, daß der Ceſſionsvertrag in einem dinglichen auch gegen Dritte wirkenden Vertrag ſich umgewandelt habe, ſelbſt wenn man davon abſieht, daß ein ſolcher Grundſatz, wie

früher bereits hinlänglich nachgezeigt, gegen allgemeine im röm. Rechte ſo oft anerkannte Grundſätze verſtößt, und deßhalb wenn er auf Geltung Anſpruch machen könnte, ganz ausdrücklich hätte ausgeſprochen werden müſſen.

Dieſer Grundſatz ſteht auch im Widerſpruche mit den vielen theilweiſe von mir angeführten Geſetzesſtellen, welche zum Theil ſehr ausführlich von dieſen Aneignungsmitteln als jetzt noch geltenden Rechte ſprechen, namentlich mit den von mir S. 325 wörtlich angeführten fr. 32 D. de proc. welches Bähr ſelbſt dahin auslegt, daß nur die Priorität der Klage, alſo nicht das der Ceſſion einen Vorrang begründe. Ja, da Juſtinian im Juni 528, alſo ganz kurze Zeit vor dem den Compilatoren und den Verfertigern des Cod. repet. prud. ertheilten Auftrage, die Digeſten und dieſen Cod. zu verfaſſen, auch den Schenknehmern einer Forderung, denen früher, ausnahmsweiſe von allen andern Ceſſionarien, eine actio utilis entzogen war, eine ſolche einräumte, mithin jetzt allen Ceſſionaren einen ſolchen geſtattet war, ſo lag, wäre die Bähriſche Anſicht richtig, nach welcher ſchon durch den Ceſſionsvertrag der Ceſſionar die ihm cedirte Forderung auch den abgetretenen Schuldner gegenüber ſich aneignet, für die früher genannten Compilatoren und die Verfaſſer des Cod. repet. pract., denen es ausdrücklich zur Pflicht gemacht worden war, alles Veraltete aus den von ihnen verfaßten Geſetzesbüchern hinweg zu laſſen, durchaus kein Grund zur Aufnahme der vielen Geſetzesſtellen vor, die ſich über die ſonſtigen Aneignungsmittel einer abgetretenen Forderung verbreiten. Namentlich gilt dieſes von der ſo viel verſprochenen c 3 C. de novat., vorzüglich wenn man ſie ſo auslegt, wie dieß von Bähr geſchieht, indem er hierin auch einen Rechtsſatz ausgeſprochen findet, der wenigſtens zu Juſtinians Zeiten nicht mehr galt.

Wäre aber jener von Bähr aufgeſtellte Grundſatz von der Dinglichkeit des Ceſſionsvertrages weder ausdrücklich von einem Schriftſteller der klaſſiſchen Zeit, noch in irgend einer kaiſerlichen Conſtitution ausdrücklich ausgeſprochen, derſelbe vielmehr nur das Produkt eines noch zu den Zeiten des Kaiſers Juſtinian beſtanden habende Gerichtsgebrauches geweſen ſein, ſo würde dieſes jedenfalls für den genannten Kaiſer, dem doch, wie er durch

seine erlassene 33 C. de donat. zu erkennen gegeben hat, das hier zur Sprache gebrachte Verhältniß kurz vor dem Erscheinen seiner Gesetzesbücher, ganz bestimmt vor den Augen schwebte, eine erwünschte Gelegenheit abgegeben haben, diesen Gerichtsgebrauch, wenn er ihn für heilsam erachtete, gesetzlich zu sanctioniren. Dieses ist aber nirgends von ihm geschehen, wodurch er diesen Gerichtsgebrauch, wenn er wirklich, was jedoch schwer nachzuweisen sein dürfte, bestanden haben sollte, eben so sehr mißbilligt hat, wie dieß von ihm bezüglich der von seinen Vorfahren erlassenen und mit seinen Gesetzesbüchern nicht übereinstimmenden Constitutionen geschehen ist.

Wenn endlich Bähr S. 395 und 396 nachzuweisen sucht, daß die Richtigkeit seiner Lehre, wenn man hieran noch nach röm. Rechte zweifeln solle, doch nach der Auffassung des modernen Rechtsverkehrs nicht zu bezweifeln stehe, und zum Beweise dieses Rechtsverkehrs, welcher der mit ihm übereinstimmende Seuffert Rechtsbewußtsein nennt, auf das Urtheil practischer Geschäftsmänner, namentlich der Kaufleute, sich beruft, so habe ich aus dem Munde solcher Leute gerade das Gegentheil hiervon vernommen. Sie erachteten nämlich meine Ansicht, nach der bei einer an mehrere Cessionarien geschehene Cession einer Forderung, nicht die Priorität der Cession, sondern die Priorität der Denunciation an den Schuldner einen Vorrang begründe, nicht nur dem bestehenden Rechte entsprechend, sondern auch weiter noch, daß nur hierdurch, aus den früher von mir hierfür angeführten Gründen, ein ganz freier Verkehr mit Forderungen erzielt werden könne.

15) Prakt. Pand.-Recht. §. 297. n. c. f.