

Zweite Abtheilung.

Von den erwerblichen Rechten.

Erster Abschnitt.

Von der unmittelbaren Erwerbung.

I. Hauptstück.

Von der Zueignung und ihrer Wirkung.

§. 56.

Rechte, welche nach der Vernunft vermittelt eigentlicher Erwerb=Acte zu den ursprünglichen hinzu kommen können, führen den Namen erwerblicher Rechte (§. 39.) Durch die Erwerbung im strengen Sinne soll etwas Äußeres in Hinsicht auf den Erwerbenden anfangen, Gegenstand seines Rechtes zu seyn; es soll seine Rechts-Sphäre erweitert, aber eben dadurch jene eines oder aller Andern eingeschränket werden *). Alles Äußere ist nun entweder eine Person (ein Mitmensch), oder eine Sache (§. 41.) Erstere läßt sich nicht schlecht-hin, sondern nur in sofern als erwerblich denken; als sich an ihr Veräußerliches findet (§. 49.) nämlich ihre Kräfte (Causalität) und allerlei durch dieselbe mögliche äußere Handlungen (Unternehmungen und Unterlassungen)

gen) für Zwecke anderer Menschen, weil sich daran bloß Sächliches (im weiteren Sinne §. 2.) darstellt. Der Erwerblichkeit von Sachen im strengen Sinne (eben da) steht, bey Bedachtnahme auf die Bestimmung derselben nach der Vernunft, überhaupt kein Bedenken entgegen. Alles Erwerbliche muß daher eine Sache (keine Person) und alles erworbene Recht Sachenrecht (§. 41) seyn. Sieht man aber auf die nothwendige Beschaffenheit genügender Erwerb-Acte, so zeigt sich, daß bei Sachen, welche zu dem inneren Thringen einer Person gehören, wegen des ursprünglichen Rechtes jedes Menschen auf Unabhängigkeit ein Act einseitiger Willkühr nicht zureiche, sondern ein Act vereinigter Willkühr (Vertrag §. 93), erforderlich sei; bey äußeren Sachen dagegen, die niemand's ausschließender Willkühr unterworfen sind, zum Erwerbe ein Act unserer Willkühr allein (die Zueignung §. 63), außerdem aber ebenfalls nur ein Vertrag hinreiche, wie nun gezeigt werden soll. So zerfällt alles erwerbliche Recht in Rücksicht auf seinen Gegenstand in das persönliche und dingliche Sachenrecht **) und in Rücksicht auf den Erwerb-Act in das Recht aus der Zueignung, und in das Recht aus Verträgen.

*) In einem erweiterten Sinne nennt man es auch eine Erwerbung, wenn jemand durch willkührliche Thätigkeit seine ursprünglichen Anlagen des Geistes und Körpers ausbildet, und sich dadurch höhere Vollkommenheit verschafft (§. 48), obschon hierdurch kein außer ihm vorhandener Gegenstand seiner beliebigen und ausschließenden Verfügung unterworfen wird, und die auf solche Erwerbungen sich beziehenden Rechte erworbene. (Krug, Rechtslehre. S. 116.)

**) Ein (objectiv) persönliches Sachenrecht ist demnach dasjenige, welches und in so fern man es auf eine Sache bloß gegen eine bestimmte Person hat; ein (objectiv) dingliches Sachenrecht hingegen ein solches, welches uns auf eine Sache

gegen

gegen jedermann zusteht. (Vergl. §. 110). Mit Rücksicht auf diesen Unterschied rechnen Einige jenes unter die relativen, dieses unter die absoluten Rechte. (Bauer, Naturr. S. 76.) Von Kants dinglich persönlichem Rechte, oder dem Personentrechte, als einem erwerblichen wird §. 188. die Rede seyn.

§. 57.

Unter dem Eigentumsrecht versteht man hier (S. 43) das Recht, über eine äußere Sache (S. 46) ausschließend nach Belieben zu verfügen. Die Vernunft, oder vielmehr der weise Urheber der Natur durch die Vernunft, welche die Sachen für bloße Mittel zu Zwecken vernünftiger Wesen erklärt (S. 2) gestattet allen und jedem, von äußeren Sachen, die noch niemanden insbesondere angehören, beliebigen Gebrauch zu machen. Diese Gestattung ist ein allen gleich zukommendes, angebornes Recht (S. 46). Soll nun jemand ein besonderes, ausschließendes Recht auf gewisse Gegenstände haben, so kann es kein angebornes, sondern nur ein erworbenes, ein rechtliches Factum voraussetzendes, Recht seyn. Der Grund, aus welchem das Factum (seinem Zwecke nach) als rechtlich erkennbar ist, heißt Erwerbs-Titel, die Handlung aber, wodurch jemand das Eigentum einer Sache erlanget, nennt man Erwerbs-art. Beide zusammen machen die Erwerbung von Eigentum begreiflich, welche eine unmittelbare (ursprüngliche) heißt, wenn die Sache eine solche ist, auf die niemanden ein ausschließendes Recht zusteht, eine mittelbare (ableitende) hingegen, in wiefern durch sie das Eigentum von einer Person auf die andere übertragen wird. Nun muß aber die letztere Erwerbung, dafern sie gerecht befunden werden soll, beim rückgehenden Nachforschen einen

nen rechtlichen Anfang genommen haben. Daher muß der Rechtsforscher die Theorie des Eigenthumsrechtes mit der Untersuchung über die ursprüngliche Erwerbung eröffnen.

§. 58.

Bei der ursprünglichen Erwerbung fallen demnach zwei schwere Fragen auf. Die erste ist: darf wohl der einzelne Mensch, bei dem, allen gleich zukommenden, Rechte auf den Gebrauch der herrenlosen Sachen, sich gewisse Sachen eigenmächtig (ohne Einstimmung der übrigen) zueignen? mit anderen Worten: welcher ist der rechtliche Titel (Möglichkeitsgrund, Rechtsgrund) der ursprünglichen Erwerbung? Die zweite Frage ist: durch welche Handlung erwirbt man das Eigenthum einer herrenlosen Sache wirklich, oder, welche ist die ursprüngliche Erwerbungsart?

§. 59.

Der Rechtsgrund dieser Erwerbung stellet sich einerseits aus der durch die Vernunft erkennbaren Bestimmung der Sachen, andererseits aus dem Urrechte des Menschen dar. Von Natur, d. i., abgesehen von aller auf Erwerbung gerichteten Handlung sind zwar die Sachen in niemand's Eigenthume (nullius domini), wohl aber dem Rechte, dem willkürlichen Gebrauche der Menschen, unterworfen, (non nullius juris). Sie dürfen also von vernünftigen Wesen zu ihren gegenwärtigen, oder künftigen, nicht bloß nothwendigen, sondern auch beliebigen Zwecken, also auch nicht etwa nur zu gemeinsamen, sondern eben sowohl zu Privat-Zwecken, folglich ausschließend als Mittel bestimmt und behandelt werden (§. 46) Wer die entgegen gesetzte Meinung

nung behauptete, würde im Grunde den Gebrauch der Sachen gänzlich aufheben; er würde die Freiheit aller Einzelnen mehr, als um ihrer selbst willen nöthig ist, einschränken, mithin eine widerrechtliche Maxime aufstellen (§. 4 *). Wer hingegen den beliebigen Gebrauch von herrenlosen Sachen macht, mit der Gestattung, daß auch jeder Andere die herrenlosen Sachen zu seinen Privat-Zwecken verwende, handelt nach einer Regel, wonach die freye Wirksamkeit aller in Beziehung auf äußere Sachen mit seiner eigenen im höchst möglichen Grade vereinbaret werden kann; seine Verfahrungsart stimmt mit dem Rechtsgesetze überein, und ist daher rechtlich. Der Rechtsgrund der ursprünglichen Erwerbung liegt also zulezt theils (subjectiv) in dem Urrechte (§. 40), theils (objectiv) in der Herrenlosigkeit des Gegenstandes. *)

*) Wenn andere Schriftsteller als Rechts-Titel der ursprünglichen Erwerbung das angeborne Zueignungs-Recht (§. 46) angeben, so bezeichnen sie dadurch den nächsten Titel dieser Erwerbung.

§. 60.

Der ursprüngliche Rechtstitel führet uns zugleich zur Entdeckung der rechtlichen Art der unmittelbaren Erwerbung (§. 58). Hat der Mensch das Recht, Sachen, worauf niemand noch ein näheres Recht zusieht, ausschließungsweise für sich zu verwenden; so darf er auch dieses Recht ausüben, d. i. die dahin abzielenden Handlungen unternehmen. Eine solche Handlung ist zuvörderst die Besitzergreifung, das ist diejenige äußere Thätigkeit, wodurch er die Sache, in der Absicht der ausschließenden Verwendung derselben für seine Zwecke, in seine (physische) Gewalt (Inhabung §. 46) bringt,

get, oder sich zum Besitzer derselben macht. Wer sich eben jetzt dieser Sache zu bemächtigen versuchte, beschränkte den Besitzer in der Ausübung seines angeborenen Rechtes auf Sachen, und griffe zugleich in sein, ebenfalls angeborenes, Recht auf die eigene Person, ihre Kräfte und deren Äußerung, in das innere Seinige, oder Eigenthum (§. 43) ein. Aus diesem zweyfachen Gesichtspunkte hat der Besitzer das Recht, jeden von der, in seinem Besitze befindlichen, äußeren Sache auszuschließen, somit auch das Recht, ausschließend darüber zu verfügen, oder sie ist in so fern wirklich sein Eigenthum.

§. 61.

Allein damit scheint für die Erwerbung des Eigenthums noch wenig gewonnen zu seyn. Habe ich nur deswegen ein Recht, über einen äußeren Gegenstand zu verfügen, weil er unmittelbar mit meiner Person vereinigt ist; so scheint sich mein Recht vielmehr nur auf das innere Meinige, auf den Schutz meiner Person und meiner persönlichen freyen Wirksamkeit, nicht auf das äußere Meinige, auf den besessenen Gegenstand, zu erstrecken. Dann wäre auch mein erworbenes Recht weiter nichts als ein verüber gehendes Besitzrecht; da doch unter dem Eigenthume ein, gleichsam der Sache selbst anklebendes, und keineswegs bloß auf die Dauer des (körperlichen) Besitzes beschränktes Recht verstanden wird. Demnach wäre zu zeigen, ob und wie das, durch die Besitzergreifung auf die Sache erlangte, Recht auch ohne die Inhabung fortwähren, wie jemand durch den Gebrauch, den ein Anderer von einer Sache macht, an seinem, auf dieselbe durch die Besitzergreifung erworbene, Rechte (vorig. §.) verletzt werden könne, obschon sie
mit

mit ihm, wenigstens dem Scheine nach, weiter gar nicht mehr in Verbindung stehet.

§. 62.

Dieses ist nun aber aus dem, was kurz vorher (§. 59) über den Titel der Erwerbung vorkam, begreiflich. Sollte man über das unbewegliche Aeußere nur in so weit, als es durch unsere Person wirklich besetzt ist, und über das Bewegliche nur dann, wenn man es (physisch) inne hat, ausschließend verfügen dürfen; so würde nichts Geringeres gefordert, als daß der Mensch, um einen Boden ausschließend zu benützen, sich an allen Theilen desselben zugleich befinden, oder daß er alles bewegliche Gut immer zur Hand haben müßte. Dadurch aber würde der Gebrauch der Sachen abermahl beynahe ganz der rechtlich freien Thätigkeit der Menschen entzogen; was dem Rechtsgesetze zuwider läuft (§. 7) Nur dann ist der Freiheitsgebrauch der Sachen auf das vollkommenste möglich, wenn jeder die Sache, welche er als leer stehend in Besitz nahm, so lange als sein Wille fortwähret, ausschließend gebrauchen, und über sie verfügen kann. Nach dem Rechtsgesetze (§. 6) ist also die, von einem vernünftigen Wesen in Besitz genommene, Sache, ob sie ihm gleich von Händen gekommen ist, des äußern Scheines (vorig. §.) ungeachtet, wegen ihrer fortdauernden Verbindung mit seinem Willen so zu betrachten, als wenn sie noch immer unmittelbar mit seiner Person verknüpft wäre. Der Besiznehmer befindet sich dann zwar nicht mehr in dem körperlichen, wohl aber in dem, durch das Rechtsgesetz beschützten, rechtlichen (intellectuellen) Besitze, wodurch jedem die Rechtspflicht aufgelegt wird, sich der Sache zu enthalten, als ob sie sich ununterbrochen im körperlichen Besitze befände.

Was

Was ich daher nach dem Gesetze der äußern Freiheit in meine Gewalt bringe, und will, es soll mein seyn, das ist vermöge desselben Gesetzes mein, so lang dieser Wille fortwähret; ich kann also auch an meinem, darauf fortbestehenden, Rechte durch fremde Anmaßung verletzet werden. (Vorig. S.)

§. 63.

Damit aber dieser, ein, über die Inhabung hinaus dauerndes, Recht für Einen begründende, Wille für Andere fortwährend verbindlich seyn könne, muß er auch für sie erkennbar seyn, folglich durch eine äußere, diese Erkennbarkeit meines Willens durch bleibende Merkmale bewirkende, Handlung (Bezeichnung) an den Tag gelegt werden. Zufolge dieser Erörterung sind zur ursprünglichen Erwerbung folgende zwei Bedingungen nothwendig: 1.) (objectiv), daß der Gegenstand nach dem Rechtsgesetze, ohne das Recht eines Andern zu verletzen, unmittelbar erwerblich sey; 2.) (subjectiv), a) die Besitzergreifung, wodurch man anfängt, den Willen der ausschließenden Verfügung über den Gegenstand zu erklären; b) die Bezeichnung, welche (auch ohne Inhabung) die bleibende Absicht, den Gegenstand eigen zu haben, jedermann zu erkennen gibt. Die Besitzergreifung eines unmittelbar erwerblichen Gegenstandes mit der erklärten Absicht, ihn fortan als eigen zu behalten, nennt man die Zueignung (Occupation). Die Zueignung ist also die ursprüngliche Art, das Eigenthum zu erwerben. (S. 56.)

§. 64.

Die eben angeführten Bedingungen der Zueignung bedürfen einer weiteren Ausführung. 1.) wird zur Zueignung

eignung erfordert, daß der Gegenstand an sich nach dem Rechtsgesetze zugeeignet werden könne. Zu diesem Ende muß der Gegenstand seyn: a) herrenlos, oder vielmehr rechtlos, und zwar in einer doppelten, (von der des §. 59 verschiedenen), Bedeutung, nämlich, daß dem Wesen, welches man sich zueignen will, selbst keine Rechte zustehen, (es nicht sein eigener Herr sey §. 42), und daß niemand ein näheres, ausschließendes Recht bereits darauf erworben (es nicht bereits einen anderen Herrn) habe; indem sonst die angemaste Occupation eine Rechtsverletzung wäre, die ohne offenbaren Widerspruch nie ein Recht begründen könnte; b) vom erschöpflichen Gebrauche, d. i. von solcher Beschaffenheit, daß man sie, ohne alle Anderen davon auszuschließen, für seine Zwecke nicht vollkommen benützen kann, weil außerdem durch die Zueignung die rechtliche Freyheit der Uebrigen beschränket, und dadurch wieder eine Rechtsverletzung begangen würde; *) c) einer Besitzergreifung und d) Bezeichnung fähig, weil außer dem der Wille zu occupiren äußerlich gar kein, oder doch kein dauernder Wille, mithin auch keine Norm des Rechts und der Verbindlichkeit seyn würde; (non esse et non adparere est indem in jure). Uebrigens mag die Sache eine belebte, (wie Thiere, §. 41) oder unbelebte, eine körperliche, (die in die Sinne fällt,) oder unkörperliche, (die bloß durch den Verstand begriffen wird, wie einzelne Nutzungsarten z. B. das Weiden, Jagen u. s. w.), sie mag stets herrenlos gewesen, oder das ausschließende Recht in Rücksicht derselben mag auf was immer für eine Art erloschen seyn.

*) So kann es z. B. keinen rechtlichen Alleingebrauch des Sonnenlichtes überhaupt, oder der freyen Luft geben. Und wer mit seinem Holze Feuer macht, kann zwar jeden von dem

dem Holze und der Asche, als erschöpflichen Gegenständen, ausschließen; aber er darf niemand wehren, bey dem Flammenlichte was immer für Gegenstände zu besichtigen.

§. 65.

Das II. Erforderniß der Zueignung besteht zuerst in der Besitzergreifung (§. 60 u. 63). Ein Factum muß der Zueignung zum Grunde liegen, sonst bliebe das absolute, ursprüngliche Verhältniß, das gleiche Recht aller zur Sache, es würde kein ausschließendes Recht begreiflich (§§. 46 u. 50). Wir müssen zuvörderst den Willen haben, die Sache, wenn sie uns eigen werden soll, allein zu besitzen; wie könnte sonst in dem Gebrauche, den jemand von der Sache machte, eine Beschränkung unserer Willkühr in Beziehung auf dieselbe, ein ausschließendes Recht von der einen und eine demselben entsprechende Rechtspflicht von der anderen Seite gedacht werden? Der bloße innere Wille reicht aber nicht hin; um als Richtmaß des rechtlichen Verfahrens für andere zu gelten, und ihre Willkühr zu beschränken, muß er auch erkläret, und zwar durch natürliche, allen erkennbare, Zeichen erkläret werden *). Eine solche Erklärung aber ist die äußere Handlung, wodurch wir uns in das Verhältniß (in die physische Lage) zur Sache setzen, sie ausschließend zu gebrauchen, d. i. die Besitzergreifung.

*) Non animi actu, sagt Groot, res in proprietatem incurrunt; neque enim scire alii poterant, quid alii suum esse vellent, vt eo abstinerent; et idem velle plures poterant. De iur. h. et p. II. §. 2. n. 5.

§. 66.

Doch der eben erwähnte Wille könnte ja auch nur ein augenblicklicher, und auf einen vorübergehenden Gebrauch,

brauch, (z. B. die freystehende Sache zu besehen), gerichtet seyn. Der beharrliche Wille, ein bleibendes Recht, das Eigenthum, zu gründen, bedarf auch eines beharrlichen Zeichens; daher das fernere subjective Erforderniß, die Bezeichnung (§. 63). Bloße Worte, da sie der Sache kein bleibendes Merkmal ausdrücken, machen keine Bezeichnung der Sache selbst aus, und können, als bloß willkührliche Zeichen, überdieß keine Erklärung für alle seyn *). Nehmen wir dagegen an, daß jemand durch seine natürlichen Kräfte, oder durch Beyfügung einer äußeren, ihm bereits angehörigen, Sache ein Merkmal in den Gegenstand selbst verwebet habe, welches ihm nicht schon natürlicher Weise als Accidens anlebet, und allen verständlich ist; dann erst wird es allgemein einleuchtend, daß er von dem Rechte, Eigenthum zu erwerben, wirklich Gebrauch gemacht habe, und daß man durch die Bemächtigung, wie im Falle der Inhabung des Andern unmittelbar, so hier mittelbar, in seine rechtlich freye Wirksamkeit eingreifen (§. 60), ihm die Früchte seiner Bemühung vereiteln, und sich zugleich dessen anmaßen würde, was er als sein bereits entschiedenes (inneres oder äußeres) Eigenthum auf den Gegenstand verwendet hat.

*) Hufeland in der ersten Ausgabe seiner Lehrsätze des Naturrechts hielt Zeichen zur Erwerbung des Eigenthums für überflüssig; in der neuen Ausgabe beschränket er den Satz dahin, daß ein bestimmtes Zeichen nicht erforderlich sey. §. 226. und C. 397. Gundling glaubt, daß die Occupation auch durch eine mündliche oder schriftliche Erklärung geschehen könne. Gundlingiana XXXI. St.

§. 67.

Am einleuchtendsten wird der Wille über die Zuweisung (§§. 65 u. 66) unstreitig dadurch geäußert, daß
man

man der herrenlosen Sache eine neue Form gibt; als die einzige Art der Bezeichnung, oder gar aller ursprünglichen Erwerbung, kann sie sich aber nicht behaupten. Einmahl erklären sich die Vertheidiger dieser Lehre nicht bestimmt, was sie unter der Formgebung (Formirung) verstehen *). Soll sie, nach der gewöhnlichen Erklärung der Commentatoren des Römischen Rechts, in einer solchen Umgestaltung bestehen, wodurch die Sache in eine andere Classe von Dingen versetzt wird, und einen andern Namen erhält; so würde der Begriff gegen die Absicht der Vertheidiger dieser Meinung zu sehr verengt. Fordert man zur Formgebung eine beträchtliche Verwendungs der Mühe und Kräfte, so ist die Forderung zu unbestimmt. Genüget aber zu derselben jeder Kraftaufwand, welchen ein Anderer, dafern er sich die Sache zueignen wollte, zerstören oder für sich verwenden würde; so genüget auch die Bezeichnung, weil sie ohne Kraftäußerung nicht vor sich gehen kann. Wenn ferner die Wirklichkeit der ursprünglichen Erwerbung im Grunde vom Aufwande, den sie verursacht, abhängen soll; so kann die bloße Besitzergreifung, (z. B. eines listigen Thieres in einer entfernten Gegend), so geringfügig auch die Bezeichnung desselben ist, größere Mühe und Kosten verursachen, als eine völlige Umgestaltung einer Sache; warum soll denn also die erstere nicht schon als (vorläufige) Erwerbungsart gelten können? Und wenn man, wie Kant (Rechtsl. S. 15. Anm.) bemerkt, nicht zugeben will, daß das ausschließende Recht schon mit der Besitznahme anfangt; so würde ja die Formation auf einen noch herrenlosen Gegenstand verschwendet, somit auch sie selbst (als Accidenz) mit der Substanz herrenlos seyn. Also nur aus dem Grunde, weil die, durch die Besitznehmung angefangene, Erklärung mit der er-

loshenen Inhabung sich verlieren würde, bedarf es einer fortwährenden Erklärung, die aber, ohne Specificirung, auch durch andere Zeichen geschehen kann. **)

*) Schmalz (reines Naturr. §. 62. u. Erklär. der Rechte des Mensch. u. des Bürg. §. 12.) behauptet gegen Kant, daß man nicht durch bloße Zeichen, sondern nur durch Formation erwerbe, daß man z. B. durch die Bezeichnung eines Baumes kein ausschließendes Recht erhalte, wohl aber, wenn man ein Lager darauf gemacht hat. Worin läge der Unterschied? Indem aber dieser würdige Schriftsteller selbst zugibt, daß schon mit der Besitznahme das Eigenthum anfange, und nur dagegen eifert, daß vorübergehende Erklärungen zur Fortsetzung des Eigenthums etwas vermögen sollten; so läuft die Sache am Ende wohl auf einen Wortstreit hinaus. Vergl. Chr. Garve's Anmerkungen zu Pelay's Grunds. der Moral und Polit. Frankf., 1788. Bendauid's Verf. einer Rechtsl. §. 131.

**) Solche unverkennbare Spuren der ursprünglichen Erwerbung sind bey Thieren, wenn man wilde erlegt, verwundet, in Schlingen gefangen, oder auf dem eigenthümlichen Boden verschlossen hält; wenn man sie zahm, oder zahme zu allerhand Fertigkeiten geschickt macht; bey unbeweglichen Sachen, wenn man sie bebauet, umzäunet, mit Gränzsteinen besetzt; bey leblosen beweglichen das Auffammeln, Aufbewahren, die Umfaltung; bey bloßen Rechten (unkörperlichen Sachen) die Merkmale der fortgesetzten Ausübung. Daß bey mehreren solchen Zeichen Zweifel obwalten, die nur durch bestimmtere Anordnungen vermittelt der Gesetze im Staate vermindert werden können; ist gewiß; es berechtigt aber nicht zur Folgerung, daß alles dabey von der positiven Gesetzgebung abhängt. Jeder Unters. über den menschl. Willen V. B. 2. §. §. 50.

§. 68.

Die zergliederten Bestandtheile der Zueignung geben uns zugleich Aufschluß über die rechtlichen Gränzen

zen derselben. Ist die Befugniß zu occupiren, zuerst der Quantität nach, für den Einzelnen unbeschränkt? und wenn man diese Meinung (bey der ausschweifenden Gabsucht der Menschen) für das, allen gemeinschaftliche, Recht auf Sachen zu bedenklich findet, ist die Befugniß etwa auf den nothwendigen Unterhalt eines jeden Einzelnen eingeschränkt? oder reicht es gerade so weit, als die physische Gewalt zur immerwährenden Vertheidigung des Gegenstandes? Jede dieser Meinungen hat ihren Vertheidiger gefunden *). Das eigentliche, strenge Bedürfniß kann keinen Maßstab abgeben, weil der Mensch nicht nur sich zu erhalten, sondern auch sich und seine Angehörigen, seine Mitmenschen zu vervollkommen, und überhaupt practischmögliche Zwecke zu verfolgen berechtigt, und das Recht der Erwerbung nicht in dem Rechte der Selbsterhaltung gegründet ist (§. 59). Eben so wenig hält das Recht, als ein sittliches Vermögen, mit der physischen Macht, es zu sichern und handzuhaben, gleichen Schritt. Daß aber die Freyheit des Einzelnen in der Besitznehmung nicht die gleiche Freyheit aller Uebrigen unwirksam mache, dafür hat auch hier Natur und Vernunft gesorgt. Nicht der bloße Wille, nicht einmahl eine, von den Gegenständen abgesonderte (spurlose), nur die, mit dem Gegenstande vereinbarte und dadurch jedem, welcher der Sache in der Folge bekommen will, einleuchtende, Erklärung vermag, das ausschließende Recht zu begründen (§§. 65 u. 66). Wie kann aber der Einzelne, und wozu soll er Zeit, Mühe und Kosten auf die nöthige, fortdauernde Bezeichnung so vieler oder so ausgedehnter Gegenstände verschwenden, die seine wahren oder erkünstelten Bedürfnisse weit überschritten? Die Möglichkeit der Besitzergreifung und
dauer=

dauerhaften Bezeichnung bestimmt daher das rechtliche Maß der Zueignung.

*) Tieftrunk (in den philosoph. Unters. I. Th. S. 272 folg.) schränkt die Befugniß der Zueignung auf die Erhaltung des Lebens ein. Schlettwein (Rechte der Menschheit S. 96) stellt zum Maßstabe auf, kein Mensch dürfe über das Bedürfniß seiner Erhaltung mehr sich zueignen, als die nothwendige Erhaltung des Lebens aller seiner Mitmenschen gestattet. Nach Kant (am a. D.) geht die Befugniß der Besiznehmung des Bodens soweit, als das Vermögen, ihn zu vertheidigen. Dennoch würde man diesem tiefdenkenden Philosophen, der schärfer als jeder seiner Vorgänger das Physische von dem Sittlichen unterschieden hat, sehr unrecht thun, wenn man daraus schloße, er habe beydes mit einander verwechselt. Dieser Satz hängt bey ihm in der Lehre vom Eigenthume mit einer andern Behauptung zusammen, von der weiter unten die Rede seyn wird.

§. 69.

Nicht nur in Hinsicht auf das Maß (die Quantität), sondern auch in Hinsicht auf die Beschaffenheit (Qualität) der Gegenstände werden der Zueignung durch ihre rechtlichen Bedingungen (§. 63) Gränzen ausgestellt. Kein Gegenstand der Zueignung sind: a) der Mensch. Er selbst ist von Natur zwar sein eigener Herr, aber im strengen Sinne (§. 57) nicht Eigenthümer von sich selbst; wie soll es ein Anderer, und vollends durch eigenmächtigen Willen, werden? *) b) Sachen, worauf bereits jemand ein, (nach natürlichen Principien) erweislich noch nicht erloschenes, näheres Recht gegründet hat, z. B. verlorne Sachen, entlaufene Thiere **). c) Sachen, die man zu ergreifen, auf die man physisch einzuwirken nicht vermag, oder d) die keine Begränzung, keine Bezeichnung der Besiznehmung, zulassen. e) Sa-
chen

chen von unerschöpflichem Gebrauche, die man, ohne andere auszuschließen, im vollen Maße genießen und benutzen kann, wie die Gestirne, die freie Luft, die offene See ***).

*) Eine Rechtswahrheit, die man sich ihrer unmittelbaren Evidenz wegen beynah schämet, in einen Lehrbegriff aufzunehmen, und die doch bey Nationen, welche die Rechte der Menschheit überlaut verkündigen, in öffentlichen Reden und durch Thaten, die das Gefühl empören, noch unlängst bestritten wurde. Welcher Rechtsatz läßt sich aber auch nicht bestreiten, welches Unrecht läßt sich nicht beschönigen, so lange das Recht nach dem Nutzen berechnet, und die Rechtslehre der hochgepriesenen Staatsklugheit untergeordnet wird? Noch kürzer kommt man zum Ziele, wenn man jenen Menschen = Racen, deren Köpfe anders gebauet sind, oder die eine andere Gesichtsfarbe, keinen Bart haben, und in keine Kirche gehen, den Character der Menschheit abspricht. (G. H. Homes Versuch über die Gesch. des Menschen II. Th. S. 32)

**) S. unten §. 81.

***) In wie ferne bey dem Meere eine Zueignung Statt finde, wird füglich in dem Völkerrechte untersucht.

§. 70.

Die rechtliche Folge der Zueignung ist das Eigenthumsrecht; indem sie alle Bedingungen enthält, unter welchen die Wirklichkeit des letzteren nach der Vernunft sich begreifen läßt. Wer also die Sache zuerst in Besitz nimmt, hat vermöge des Vorsprungs an der Zeit das Recht für sich, und schließt jeden davon aus. (*Qui prior tempore, potior iure*). Das gleiche Recht würde aber auch jeder erworben haben, wenn er von dem Urrechte, und von dem angeborenen Rechte auf Sachen in Rücksicht dieses Gegenstandes früher Gebrauch gemacht hätte. Und so wie der Andere das ausschließende

§

Recht

Recht über das erworbene äußere Seinige hat; so steht auch mir das Eigenthum über die von mir erworbenen Gegenstände zu. Das Recht des Eigenthümers ist also bey allen das nämliche; nur die Gegenstände (die Materie), worauf es angewendet wird, sind nach Art und Maß (§§. 68 u. 69) verschieden. Hierdurch kläret sich denn zugleich auf, warum bey dem gleichen (formelen) Urrechte und bey dem, selbst in materieller Beziehung noch gleichen, angeborenen Rechte auf Sachen überhaupt die (materiellen und) erworbenen Rechte auf bestimmte Sachen verschieden sind; *) ja bey der unausweichlichen Verschiedenheit der Lagen und Verhältnisse, der mannigfaltigen geistigen und körperlichen Kräfte, vermittelt welcher Rechte erworben oder verloren werden, ungleich seyn müssen. Der Versuch, hierin eine Gleichheit herzustellen, würde nicht nur die größte Ungerechtigkeit, sondern auch eine solche Maßregel seyn, die, ohne die freye Thätigkeit der Menschen in Rücksicht äußerer Gegenstände zu vernichten, kaum durch wenige Stunden Bestand haben könnte.

*) »Dem Reichsten, sagt Schmalz, kann nichts mehr, und »und dem Armen nichts weniger als sein Urrecht gekränkt »werden. Beyde haben nichts mehr und nichts weniger als »dies. Freylich ist es bey jenem an mehrere äußere Gegen- »stände geknüpft; aber das, was ihrer beyden Rechte zu »Rechten macht, ist beyden gänzlich gleich.« (Erklär. der Rechte des Mensch. S. 11).

S. 71.

Durch die Entstehung des Eigenthums wird unmittelbar eine Ungleichheit der Rechte auf bestimmte äußere Sachen (vorig. S.) mittelbar aber, wie man (ohne Berufung auf die Geschichte) aus der
Ma-

Natur der Sache und den Erfordernissen der Zueignung schließen kann, selbst bey Menschen von gewöhnlichem Vernunftgebrauche, auch Abhängigkeit und Oberherrschaft herbey geführt (§§. 42 u. 45). Wer aus Zufall oder aus eigener Schuld kein oder wenig Vermögen (Eigenthum im strengen Sinne) besizet, sieht sich, um seinen Unterhalt zu erwerben, genöthiget, sich einer Privat-Gewalt zu unterwerfen. Und gar bald muß die allgemeine Ueberzeugung eintreten, daß man ein gesichertes Eigenthum nur unter dem Schutze einer obersten Macht im Staate erwarten könne. Denn wie schwankend sind nicht nach den vorausgeschickten Bemerkungen viele Arten der Besizergreifung? wie unbestimmt die Mittel der Bezeichnung? wie unzuverlässig die Gränzen der Zueignung? welchen theils gegründeten, theils leidenschaftlichen Widersprüchen wären außer dem Staate die Beweismittel des Eigenthums ausgesetzt? wie unvermögend würde das Recht gegen die Stärke seyn? und wie kann man mir zumuthen, das Eigenthum anderer zu achten, wenn das meinige von ihnen nicht geschonet wird? Nur durch eine, das Recht oft genauer bestimmende, Gesetzgebung, durch eine unparteyische, richterliche Entscheidung, und eine, den Schwächsten gegen den Mächtigsten schützende, Vollstreckung kann das, schon nach naturrechtlichen Principien gültige, Recht im erwünschten Grade auch wirklich geltend gemacht, und dadurch gehörig gesichert werden.

§. 72.

Nach der vorgetragenen Theorie über den rechtlichen Ursprung des Eigenthums erübriget mir noch, die Schwierigkeiten, welche gegen dieselbe erhoben werden, und die Systeme oder Hypothesen, welche zur Auflösung dersel-

ben aufgestellt worden sind, anzuführen. Die äußeren Natur-Producte, sagt man, müssen uranfänglich als Gemeingut für alle Menschen gedacht werden; von einem solchen Gute aber, dessen Benützung allen zukommt, kann man eigenmächtig keinen Theil ausschließend für sich absondern. Durch den einseitigen, weit um sich greifenden Willen würde überdies gegen die Absicht des wohlthätigen Urhebers der Natur, die größte Ungleichheit der Theile, für viele sogar der Nothstand, herbeigeführt, und dadurch ihr Erhaltungsrecht (§. 43) beeinträchtigt werden *).

*) Puffendorf de jure nat. et gent. l. 4. §. 4. seqq.
Velthuysen de princip. iust. et decor. p. 100.

§. 73.

Diese Bedenklichkeiten zu heben, gehen die frühesten Naturrechtslehrer von der Bemerkung aus, daß anfänglich bei einer geringen Bevölkerung, bei einer größeren Eintracht und Mäßigung der Begierden der bloße Gebrauch, der Genuß der Natur-Producte hinreichte. Erst die zunehmende Bevölkerung habe Cultur, anhaltenden Fleiß, und, da sich hierzu viele nicht bequemen wollten, eine Absonderung der Güter, eine Versicherung der Früchte des Fleißes, folglich Einführung des Eigenthums, nothwendig gemacht. Daher sey man von der ursprünglichen Gemeinschaft durch einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Theilungsvertrag mit dem Besatze abgegangen, daß alles, was kein Gegenstand der Theilung war, der willkürlichen Bemächtigung, zugleich aber jedem der unschädliche Gebrauch, und in dem äußersten Nothfalle das Nothrecht vorbehalten bleiben soll *). Allein wer sieht nicht ein, daß man bei

die=

dieser Vorstellungsart von einer Hypothese ausgehe, und mit einer Erdichtung beschließe? Muthmaßungen über die veranlassenden Ursachen des Eigenthums mögen in einer Geschichte der Menschheit, aber nicht in der Rechtslehre, in welcher aus Vernunft-Principien geschlossen werden muß, einen Platz einnehmen. Und wie wird nun der vorgegebene Theilungsvertrag sammt seinen Modificationen beurkundet? Was berechtigte die Einzelnen, die Einwilligung aller, selbst der Nachkommenschaft, zu vermuthen? Wie, wenn wegen der, wenigstens dem Anscheine nach sehr ungleich ausgefallenen, Theilung die Vermuthung widersprochen, und, wie es an Beyspielen nicht gebricht, auf eine neue Theilung gebrungen würde? Im Grunde bemüht man sich einen Knoten zu zerhauen, den man selbst geschürzet hat. Es ist falsch, daß sich die Güter der Erde uranfänglich in einer Gemeinschaft befanden, woran, so wie in einer, durch Vertrag gestifteten, positiven Gemeinschaft, die schon ein Eigenthum voraussetzt, jeder einen Antheil gehabt hätte. Nur das Recht, Sachen, welche hienlos sind, zu Privat-Zwecken beliebig zu verwenden, ist, als eine unmittelbare Folge des Urrechts, jedem Menschen angeboren, somit allen gemein. Eben deswegen bedarf man aber zur Ausübung dieses Rechtes nicht erst der Einwilligung anderer. Uebt es nun jemand wirklich aus, so erhält er ein ausschließendes Recht auf die Sache, und ist niemanden dafür verantwortlich **).

*) S. Grot. L. 2. §. 2. Puff. a. a. D. Vergl. Febers Untersf. über den menschl. Willen a. a. D.

**) Man hat das unbestimmte Recht, Sachen zu erwerben, mit dem, auf einen bestimmten Gegenstand gegründeten. Rechte und mit dem Begriffe einer positiven Gemeinschaft verwechselt. Hätten alle ein Recht auf jeden einzelnen Gegen-

genstand, so würde es sogar widerrechtlich seyn, ohne die Einwilligung aller Menschen von irgend einer Sache Gebrauch zu machen; was doch höchst ungereimt wäre, und auch von Groot und Puffendorf nicht behauptet wird. Hat man aber ein Recht, die Sache zu gebrauchen, und auch zu verbrauchen, warum soll es, da doch das ganze rechtliche Streben des Menschen auf künftige Zwecke gerichtet ist, ungerecht seyn, Sachen ausschließend aufzubewahren, wodurch sie wieder auf andere zurückkommen können? Wer das Wild erlegt, entzieht es eben sowohl dem Gebrauche der Uebrigen, als wenn er es einschloffe. Und auf das Mehr oder Weniger kommt es nicht an, wenn nur gefragt wird, ob durch eine Handlung das Recht verletzet werde. Die ursprüngliche Gemeinschaft ist, wie Klein (Grundf. d. n. R. S. 248) kurz und richtig bemerkt, weiter nichts, als die, auf vernünftige und leblose Dinge angewandte, natürliche Freyheit.

§. 74.

Anderer Schriftsteller legen die nämlichen Betrachtungen zum Grunde, deren §. 72 erwähnt wurde; sie zeigen dann die Nothwendigkeit, zur pflicht- (folglich auch recht-) mäßigen Erhaltung des Lebens Eigenthum einzuführen; sie schildern wohl auch den Nutzen, der hieraus für die Vermehrung und Vervollkommen der Producte, für die Thätigkeit und Vervollkommen der Kräfte erwächst, und schließen daraus auf das Recht der Bemächtigung. *) Auch diese Principien sind hier fremdartig. Den Vortheil für die Betriebsamkeit und das Wohl der Gesellschaft der Menschen berechnet der Politiker (§. 17). Ob und in wie fern es aber Pflicht sey, Eigenthum zu erwerben, dem Triebe nach Eigenthum Gränzen zu setzen, und dem Bedürfnisse anderer zu steuern, hat der Moralist zu beurtheilen (§. 16). Beruhete das Eigenthum auf dem Erhaltungsrechte,

so dürfte es, weil das Begründete nur so weit als der Grund geht, das dringende Bedürfnis nicht überschreiten, und der Wohlhabende müßte alles, was er nicht zu seiner Erhaltung bedarf, den Dürftigen von rechts wegen überlassen.

*) M. Pelan: Grunds. der Moral und Politik, übers. von Garve. S. 109, und 501. Feder a. a. D.

§. 75.

Hobbes (§. 31) hat aus dem Rechte aller auf alles gefolgert, daß es im Naturstande bey dem Widerstreite des Rechts und der Kräfte kein Eigenthum gebe. Erst in der bürgerlichen Gesellschaft, die den Willen aller in dem Willen des Beherrschers vereinige, werde durch die Gesetze, durch die richterliche Gewalt und durch die oberste Macht Privat-Eigenthum eingeführt. *) Kant in seiner Lehre über die ursprüngliche Erwerbung stellt den Satz auf, daß es im Naturstande kein peremptorisches, sondern nur ein provisorisches Eigenthum gebe. Bey dem Rechte, welches alle auf das Aeußere haben, kann ich, wie er sagt, durch eigenmächtigen Willen nicht erwerben, und dadurch allen eine Verbindlichkeit auflegen, es als das Meinige anzuerkennen. Ich muß also, um etwas zu meinem Eigenthume zu machen, es nach einem gemeinsamen Willen erworben haben; folglich entweder nach einem Gesetze, in das wirklich gemeinschaftlich eingewilliget worden ist, oder wozu alle nach dem Rechtsgesetze der Vernunft wenigstens einstimmen müssen. Der erste Fall tritt im Staate ein, worin durch den in dem Willen des Gesetzgebers vereinigten, gemeinschaftlichen Willen Aller Gesetze über die Erwerbung des Eigenthums bestehen, und durch die oberste Macht gehandhabet werden. Was
ich

ich hier nach dem Gesetze erwerbe, daß erwerbe ich peremptorisch. Wenn ich aber im Naturstande nach den, aus dem Rechtsgesetze fließenden, Bedingungen, in die zwar ohne Vereinigung noch nicht wirklich und ausdrücklich eingestimmt worden ist, in die aber alle nach dem Rechtsgesetze einstimmen müssen, etwas erwerbe, so ist meine Erwerbung nur eine provisorische, ein einstweiliger Besitz, worin ich mich jedoch mit Recht wider andere schützen kann, dafern ich bereit bin, das Eigenthum anderer anzuerkennen, und zu diesem Ende mit ihnen eine bürgerliche Vereinigung einzugehen. Im bürgerlichen Zustande ist man durch den gemeinsamen und machthabenden Willen sicher gestellt, daß das Eigenthum unangetastet gelassen werde. Im Naturstande, wenn ich auch noch so bereitwillig bin, mich mit meinem Eigenthume zu begnügen, und das äußere Seinige des Andern zu achten, habe ich jene Sicherheit nicht; und wie will man mir nun zumuthen, das Seinige des Andern zu schonen? Dort ist der Besitz durch Vereinigung mit dem Willen aller in eine öffentliche Gesetzgebung ein wirklich rechtlicher; hier ist der Besitz ein physischer, der aber die Präsumtion für sich hat, ihn durch Vereinigung mit dem Willen aller in einer öffentlichen Gesetzgebung zu einem rechtlichen zu machen. Daher hat man, wie Kant fortfährt, im Naturstande auch das Recht, jeden, mit welchem man auf irgend eine Art in Verkehr kommen könnte, zu nöthigen, mit uns in eine bürgerliche Verfassung zu treten, worin das Eigenthum gesichert, und die Erwerbung peremptorisch wird. **) Auch Fichte behauptet, daß es kein sicheres und zu äußerem Rechte durchaus beständiges Eigenthum gebe, als dasjenige, was von dem ganzen Menschengeschlechte durch die Vereinigung in Staaten anerkannt ist ***).

*) De

*) De ciue C. 6. §. 15.

**) Met. Anf. der Rechtsl. S. 55. folg.

***) Grundl. des Naturre. 1. Th. S. 149. folg.

§. 76.

So sehr sich diese Behauptungen von der Meinung der übrigen Naturrechtslehrer dem Anscheine nach entfernen, so dürfte doch am Ende die Verschiedenheit mehr in den Ausdrücken, als in der Sache selbst liegen. Drey Fragen können bey dem Eigenthumsrechte, wie bey den übrigen, welche einen Gegenstand des natürlichen Privat-Rechtes ausmachen, aufgeworfen werden. Ist dieses Recht, abgesehen von aller positiven Gesetzgebung, erkennbar? würde es im Naturstande wirklich erkannt und geachtet werden? ist es in jenem Zustande gesichert? Die erste Frage, ob nämlich schon die bloße Vernunft dem Menschen die Befugniß ertheile, Sachen zu seinen beliebigen Zwecken ausschließend zu verwenden, muß vermöge der, aus dem obersten Rechts-Princip abgeleiteten, allgemeinen Rechtswahrheiten bejahet werden, und sie wird auch von den obgedachten Schriftstellern, wenn man ihre Lehre aufmerksam prüfet, nicht verneinet. Die Beantwortung der zweyten Frage hängt von der Vorstellung des Naturstandes ab. Denkt man sich darunter den Zustand roher Halbmenschen, bei deren Stärke für Recht gilt, so kann freylich von einer Anerkennung oder Schonung des Eigenthums keine Rede seyn; sieht man aber bey der Untersuchung der Rechte im Naturstande bloß, wie man soll, von einer obersten Macht weg (§. 15 u. 21.); so würde auch ohne dieselbe doch immer von vielen theils aus echten, theils aus eigennützigen Triebfedern, (Sympathie, Klugheit, Furcht vor Uebermacht), fremdes Eigenthum geschonet werden. Vollständige

dige Sicherheit des Eigenthumes gewährt auch der bürgerliche Zustand nicht. Es kann durch Unverständigkeit oder Parthenlichkeit der Richter, es kann durch List und Gewalt der Mitunterthanen verletzet werden. Daß aber die Erwerbungen in der bürgerlichen Gesellschaft genauer bestimmt, durch rechtskräftige Urtheile über alle (practische, durch Widerseßlichkeit sich äuffernde) Zweifel erhoben, und durch die öffentliche Verwaltung weit nachdrücklicher geschützt werden, ist eine längst anerkannte Wahrheit. Wenn nun Hobbes fordert, daß im Staate das Eigenthum der Privaten nach den Gesetzen der Vernunft zu bestimmen und zu beurtheilen sey; wenn Kant sagt, daß durch bürgerliche Verfassungen das Seinige des Menschen nur gesichert, eigentlich aber nicht ausgemacht und bestimmt werde, indem die Garantie das Seinige von jemand, dem es gesichert wird, schon voraussetze; wenn Fichte zur Begründung des von ihm angenommenen Eigenthumsvertrages und über die Gränzen der Zueignung solche Regeln aufstellt, die auch ohne alle bürgerliche Verfassung nach dem Rechtsgesetze als gültig zugegeben werden müssen; wenn endlich schon vor aller Verbindung ein Recht eingestanden wird, kraft dessen man von andern zu fordern, und sie zu zwingen berechtigt wäre, daß ein Uebereinkommen zur Anerkennung des Eigenthums errichtet werde: so dürfte wohl auch hier eine Ausgleichung der Rechts-Philosophen zu erwarten seyn. *)

*) G. Hobbes l. c. c. 13. §. 8. et 10. Kant a. ang. D. Fichte: Grundl. des Naturr. II. Th. §. 18. Vergl. Hofbauers allgem. Staatsr. I. Th. 15. Abschn. Stephani's Anmerk. zu Kants Rechtsl. §. 14 — 17.

II. Hauptstück.

Von den rechtlichen Folgen des Eigenthumes.

§. 77.

Das Eigenthumsrecht ist das Recht, über eine äußere Sache von was immer für einer Art *) ausschließend nach Belieben zu verfügen (§. 57.), mithin das sittliche Vermögen, alle möglichen Handlungen in und mit derselben vorzunehmen, in so fern dadurch fremde Rechte nicht verlehrt werden. Es ist daher als ein Inbegriff unzähliger Rechte zu betrachten, die man jedoch in Rücksicht auf die nothwendigen Bedingungen seines vollen Genusses auf drey Grundrechte zurückführen kann: a) auf das Besizrecht, b) auf das Benützungsrecht, und c) auf das Proprietäts-Recht (§§. 71 — 81). Wird das Eigenthum mit den, dasselbe ausmachenden, Grundrechten, (wie es der Begriff vom Rechte überhaupt mit sich bringt §. 11), in der angegebenen Bedeutung auf andere bezogen; **) so ist es eigentlich nur verneinend, nämlich darauf gerichtet, den Eigenthümer in der freien Verfügung nicht zu verhindern, was er von jedermann zu fordern berechtigt ist (§. 7). Daher wird das Eigenthumsrecht unter die (objectiv) dinglichen Sachenrechte gezählet. (§. 56.) ***)

*) Die besonderen Benennungen der einzelnen Rechte, welche von dem Eigenthume unterschieden zu werden pflegen, bezeichnen, genau erwogen, nur die verschiedenen Gegenstände, auf welche sich das, in jedem Rechte liegende, Eigenthum bezieht; wie z. B. das Besiz-, Nutzungs- oder Pfand-

Pfand-Recht. Des Gegenstandes jedes dieser Rechte kann man sich nach Belieben und ausschließend bedienen; jedes Recht ist also sofern ein Eigenthumsrecht. Gutjahr: Entw. des Naturr. §. 33. In dem positiven Rechte wird das Wort: Eigenthum, gewöhnlich nur von körperlichen Dingen gebraucht. Höpfner: Commentar über die Heinecc. Institut. §. 287.

**) Wenn ein Mensch auf Erden ganz allein wäre, so würde der, sich stets auf die Ausschließung anderer beziehende, Begriff des Seinigen oder des Eigenthums gar nicht Platz greifen. Wir haben auch im buchstäblichen Sinne nie ein Recht in einer Sache, sondern nur ein Recht alle andere Personen von der Sache, in so fern sie uns gehört, auszuschließen.

***) Vergl. unten §. 110.

§. 78.

Das Besizrecht, als subjective Bedingung der Ausübung des Eigenthumsrechts (vorig. §.), besteht in dem Rechte, die eigenthümliche Sache inne zu haben, d. i., sie in ein solches Verhältniß zu unserer Person zu setzen, und in demselben zu erhalten, daß wir freye Macht haben, den Willen der ausschließenden Verfügung über dieselbe auszuführen (§. 46). Daraus fließt das

1. Recht, jeden von dem Besitze der eigenthümlichen Sache nach allen ihren Theilen auszuschließen; jede Einwir-
2. kung auf dieselbe zu verhindern; sie zu diesem Ende auf-
3. zubewahren, zu verschließen, zu bewachen, und von je-
4. dem Inhaber, an den sie ohne unsern Willen gekommen ist, in unseren Besiz zurück zu fordern. *)

*) Was der Eigenthümer sonst noch zu verlangen berechtigt sey, und ob er bey der Abforderung sein Eigenthum zu beweisen habe, gehört an einen andern Ort. Vergl. unten §. 81—87 und 185.

§. 79.

§. 79.

Das Benützungsrecht hat die beliebige und ausschließende Verfügung über die eigenthümliche Sache nach allen ihren Accidenzen (im Gegensatz der Substanz derselben) zu allen rechtlichen Zwecken, als erste objective Bedingung der Ausübung des Eigenthumsrechtes, zum Gegenstande; woraus sich wieder verschiedene abgeleitete Rechte, z. B. des Gebrauches im strengeren Sinne (§. 46), und der Fruchtnießung ergeben. *) Der Eigenthümer kann aber, vermöge des unumschränkten und ausschließenden Verfügungsrechtes über seine Sache, dieselbe auch unbenutzt lassen, jedem was immer für einen Gebrauch seiner Sache versagen, oder ihn ganz oder zum Theile, mit oder ohne Bedingung, unentgeltlich oder für eine Gegenleistung, veräußern.

*) Rechtlich aber ist der Gebrauch selbst dann noch, wenn er andern zum Abbruche gereicht; wofern man nur, weder unmittelbar noch mittelbar, in das angeborene oder erworbene Seinige eines Andern einwirkt. So darf ich z. B. mein Haus erhöhen, obschon mein Nachbar dadurch die freye Aussicht benommen wird.

§. 80.

Kraft des Proprietäts-Rechtes, (§. 77) d. i. des Rechtes der ausschließenden und beliebigen Verfügung selbst über die Substanz der Sache, als der zweiten objectiven Bedingung der vollkommen freyen Schaltung über dieselbe, darf der Eigenthümer seiner Sache eine ganz andere Form geben, (sie specificiren), sie verbrauchen, sie, so unmoralisch es auch seyn mag, muthwillig zu Grunde richten, oder auch, da die Proprietät als der wichtigste Theil des Ganzen betrachtet wird, vorzüglich in Rücksicht auf sie die Sache selbst, ihrer Substanz

stanz, nicht bloß dem Besitze oder der Benützung nach (§§. 78 und 79), schlechterdings, oder unter der Bedingung, daß sie ein Anderer erwerbe, aufgeben, d. h. er kann die Sache verlassen, oder einem Andern überlassen. Und zwar im letzten Falle kann er entweder das volle Eigenthum, oder eines der Grundrechte (§. 77), oder einzelne abgeleitete Rechte in der Sache übertragen. Daher ist das Eigenthumsrecht entweder vollständig, da einer (physischen oder moralischen) Person alle Grundrechte des Eigenthumes zukommen, oder unvollständig, da sie getheilt sind, indem Einem das Recht auf die Substanz (das Obereigenthum, Grundeigenthum), dem Andern das Besitz- und Nutzungsrecht (das Nutzungseigenthum) gebührt, *) oder eingeschränkt, wenn andern einzelne, die Freiheit des Eigenthümers beschränkende, Rechte verwilliget sind, wie das Pfandrecht (§. 139), das Recht der Sachendienstbarkeit u. dgl. **) Es können auch mehrere (vermöge einer gleichzeitigen Zueignung, oder vermöge der freyen Einstimmung des bisherigen Alleineigenthümers) das Eigenthum einer Sache mit einander haben. Dann entsteht im Gegensatze des Alleineigenthumes ein Miteigenthum, (eine positive Gemeinschaft §. 73 **), worin die Rechte eines jeden Theilnehmers durch die gleichen Rechte der übrigen beschränkt sind.

*) Unvollständiges Eigenthum einer Sache ist freylich, wie Achenwall (jus nat. §. 140) bemerkt, nicht mehr wahres Eigenthum derselben. Weil jedoch jedes der Grundrechte wieder als ein Inbegriff mehrerer Rechte betrachtet werden kann, so behält man für jedes derselben den Namen des Ganzen bey. Eine andere Art, diese Eintheilung zu vertheidigen, ist, daß man in der Erklärung des Nutzungseigenthumes besetzt: mit einem Antheile an der Proprietät.

**) Die

**) Die Beschränkungen des Eigenthumsrechts sammt ihren größten Theils zufälligen, Modificationen gehören der näheren Entwicklung nach theils in das öffentliche, theils in das positive Privat-Recht.

§. 81.

Dem Rechte des Eigenthümers im Ganzen und nach seinen Theilen (§. 77) entspricht an sich die allgemeine, verneinende Rechtspflicht, ihn auf keine Weise in der rechtlichen freyen Verfügung zu beschränken. (Eben da). Ist daher ein wirklich fremdes Gut, ohne unser Verschulden, zufälliger Weise, wie durch das Verlieren oder Wegwerfen derselben im Drange der Umstände), in unsere Gewahrsame gekommen; so fordert zwar das Rechtsgesetz im Naturstande nicht, dem Eigenthümer zum Besitze seiner Sache behülflich zu sein, ihm nachzuforschen, und die Sache zu überbringen, *) wohl aber allen Gebrauch der Sache zu unterlassen, sie nicht zu verhehlen, und noch minder sie ihm im Zurückforderungsfalle vorzuenthalten (§. 78). Rührte hingegen die Inhabung von einem Verschulden des Inhabers her, so läge demselben auch die Pflicht ob, für die Zurückstellung thätig zu seyn. (§. 48 vergl. mit §. 179.)

*) Daß man den Eigenthümer in dem Rechte, seine Sache zu haben, worauf sich Wolf (i. n. T. II. §. 466. zur Begründung der entgegengesetzten Behauptung) beruft, nicht zu hindern, ist allerdings eine Rechtspflicht, allein dieses fordert keine thätige Verwendung; daher ist letztere unter der Voraussetzung, daß man ihm durch die Aufbewahrung das Auffinden nicht erschwert, nur eine ethische Pflicht, welche aber im Staate als eine Zwangspflicht gebothen werden kann.

§. 82.

Wenn sich der Inhaber einer fremden Sache (vorig. S.) als Eigenthümer derselben betrügt; so wird er zum Besitzer derselben (§. 46), und dann tritt nach der gewöhnlichen Meinung, in Beziehung auf seine Verpflichtung gegen den Eigenthümer der Unterschied ein, ob er wisse, daß die Sache fremdes Eigenthum ist, oder nicht. Im ersten Falle heißt er ein unredlicher, im letzten ein redlicher Besitzer (§. 46). *) Alles, was jener in der fremden Sache zum Schaden des Eigenthümers unternimmt oder unterläßt, ist eine widerrechtliche Beschädigung und unterwirft ihn der Erstattungs-pflicht (§. 48). Er hat also die Verbindlichkeit: a) die Sache so bald als möglich dahin zurückzustellen, woher er sie nahm, außerdem aber sie bloß ausfolgen zu lassen, b) wenn sie von ihm, oder auch zunächst zwar durch einen Zufall, der sie aber an ihrem vorigen Orte, aus dem er sie wegnahm, nicht getroffen hätte, vernichtet, oder verschlimmert wird, den Werth zu ersetzen, und c) denjenigen Nutzen, (§. 79) den er aus der fremden Sache erzielet hat, oder den wenigstens der Eigenthümer, falls ihm die Sache von dem Besitzer nicht entzogen worden wäre, nach den ordentlichen und daher zu vermuthenden Verhältnissen aus der Sache gezogen haben würde, **) zu erstatten (§. 48). Der redliche Besitzer kann hingegen, nach der gemeinen Meinung, in Rücksicht auf den Schaden, welchen der Eigenthümer durch dessen Thun oder Lassen leidet, als kein Rechtsverlezer betrachtet werden; indem ihm einerseits das Recht des Eigenthümers, hiermit auch die demselben entsprechende Pflicht, unbekannt, also für ihn gar nicht vorhanden war, und andererseits die Sache durch Versehen des Eigenthümers, durch Zufall oder Verschulden
eines

eines Dritten, an den sich der Eigenthümer halten mag, zur Hand gekommen ist. Obschon ihm also die Verbindlichkeit obliegt, im Zurückforderungsfall die Sache, ***) und alle, aus ihr entsprungenen und noch vorhandenen, Nutzungen herauszugeben; so kann ihm doch dasjenige, was er während seiner rechtlichen Unwissenheit mit der Sache oder mit ihren Folgen zum Nachtheile des Eigenthümers vorgekehrt, oder dabey unterlassen hat, nicht zur Last fallen. ****)

*) Wer z. B. eine fremde Sache mit Grund für eine herrenfreye hält, und sich ihrer bemächtigt, ist ein redlicher; der Dieb, der Räuber ist ein unredlicher Besitzer.

**) Scharfsinnig entscheidet einige hierher gehörige Fälle B a t e l Unters. über das nat. Recht. S. 77. folg.

***) Professor S c h m a l z erinnert dagegen, daß der bisherige Eigenthümer auf solche Weise dem redlichen Besitzer seine Erwerbshandlung zerstören, oder für sich verwenden würde (Rein. Naturr. S. 79). Ich antworte, an fremdem Eigenthume hat keine eigenmächtige Erwerbung Statt, und der Eigenthümer verschafft sich nur wieder sein Eigenthum. Ohne Eigenthumsverfolgung wäre kein (fortdauerndes) Eigenthum möglich, weil zu dessen Erlöschung schon genug wäre, die Sache dem Eigenthümer zu nehmen, und sie einem Dritten zu überlassen.

****) Vergl. jedoch S. 179.

§. 83.

Allein auch der Eigenthümer kann von dem bisherigen Besitzer seiner Sache weiter nichts als das Seinige fordern. Hat daher der (redliche oder unredliche) Besitzer nothwendige K o s t e n, zur Erhaltung der fremden Sache, *) oder nützliche, zum einträglicheren Gebrauche derselben, verwendet; so darf der Eigenthümer den Vortheil, den sie ihm abwerfen, sich ohne Erstattung (§. 85) der Kosten nicht zuzuwenden. **) Was der Besitzer bloß zur Verschönerung

zung mit der Sache in Verbindung setzte, mag er unbeschadet des fremden Eigenthumes zurück nehmen; daß sich aber der Eigenthümer das Vergnügen wider seinen Willen erkaufen soll, kann ihm nicht zugemuthet werden, weil über sein Vergnügen niemand mit ihm rechten kann.

*) Dahin gehört auch der Aufwand an Kräften, (z. B. der Taucher), ohne den die Sache für den Eigenthümer verloren gewesen wäre. Ein Recht zum Fundlohn gründet sich aber nur auf einen Vertrag, oder auf ein positives Gesetz (§. 78).

**) S. dagegen Bauer (Naturr. S. 150).

§. 84.

Aus dem, bisher nach seinem Inhalte erwogenen, Rechte des Eigenthümers erhält auch das Recht des Zuwachses seine Bestimmung. Zuwachs (im ausgedehnten Sinne) heißt alles, was, ohne Ueberlassung des Eigenthümers davon (§§. 80 und 93), entweder durch die Kräfte der Natur allein, oder durch diese und menschliche, sie zu einem gewissen Zwecke leitende, Handlungen allein, oder bald auf jene bald auf diese Art zu einer Sache (Hauptsache) kommt. Natürlicher, künstlicher, gemischter Zuwachs. *) Der Eigenthümer hat das Recht, über seine Sache nach Nutzungen und Substanz in allen ihren Theilen ausschließend zu verfügen (§§. 79 u. 81); er darf sich aber einer fremden Sache ohne den Willen des Eigenthümers nicht bemächtigen (§. 83). Aus diesen Sätzen kann man das Recht des Zuwachses beurtheilen.

*) So ist a) die Befruchtung des Mutterthieres, b) das allmähliche Anspühlen kleiner Erdtheile, c) das Abreißen größerer Stücke, die vom Gewässer an ein anderes Grundstück angelehnt werden, d) die Entstehung einer Insel und e) die Verlassung des bisherigen Rinnfels ein natürlicher; die Vereinigung (durch Einfassen, Anschmieden, Anlöthen, Eins-

Einweben, Mahlen, Schreiben, Bauen, Säen, Pflanzen, Formgebung §. 67) ein künstlicher, die Vermengung trockner, die Vermischung flüssiger Körper ein vermischter Zuwachs.

§. 85.

Entsteht nämlich der Zuwachs nicht aus fremdem Eigenthume, *) so ist er, dafern er eine, bey der Erwerbung beabsichtete (ordentliche, Benützung meiner Hauptsache ist, welche durch innere Kraft der letzteren, oder wohl gar mittelst meiner Mitwirkung entsteht, als eine (ordentliche) Frucht, sogleich bey seinem Erscheinen mein; (§. 79) außer dem, wenn der Zuwachs in einer unbeabsichtigten (außerordentlichen) Frucht besteht, oder bloß von äußeren Kräften herrührt, (Zuwachs im strengen Sinne ist), und sich innerhalb meiner Hauptsache befindet, habe ich Kraft des Rechtes, daß niemand meinem Eigenthume zu nahe trete, wenigstens ein vorzügliches (ausschließendes), in Ermangelung der letzten Voraussetzung aber gar nur das gemeine Recht, ihn mir zuzueignen (§. 78); **) oder er bleibt mein, weil er es vorher schon gewesen ist. Ist aber dasjenige, was zu meiner Sache hinzukommt, (Materie oder Form) das Seinige eines Andern, so bleibt diesem sein Recht; folglich ist ihm sein Eigenthum im Falle der, ohne Vernichtung oder Verschlimmerung eines Rechts-Objectes möglichen, Absonderung zurückzustellen, im entgegen gesetzten Falle aber entsteht ein, nach dem Verhältnisse des Werthes beyder Sachen (§. 83) zu bestimmendes, Miteigenthum (§. 80), wobey jedoch dem Beschädigten das Recht der Entschädigung (§. 48) gegen denjenigen gebührt, welcher ihm durch Bewirkung des Miteigenthumes einen Schaden zugefüget hat. ***)

*) Dieß.

*) Dieß ist auch dann der Fall, wenn bey dem Zuwachse die Spuren des Eigenthumes, (wie z. B. bey angespülten Erdtheilen), sich verloren haben, und dadurch das Eigenthum erloschen ist. (§. 64).

**) So läßt sich die Verschiedenheit der Meinungen, ob man schon vermöge des Eigenthumes der Hauptsache allein, oder erst durch besondere Zueignung Eigenthümer des Zuwachses werde, ausgleichen. S. Achenwalli. n. §. 154 und Schmid's Grundr. des Naturr. §. 233. Die Sache, worauf jemand ein vorzügliches Zueignungsrecht hat, wird eine ansprüchige (res jacens) genannt.

***). Vergl. Batels Untersuch. S. 70. und Gros, Lehrb. der phil. Rechtsw. §. 159.

§. 86.

Demnach sind die Jungen aus meinem befruchteten Thiere, *) und die, bisher vom anstossenden Strome überschwemmten, Theile meines Grundes nach der Zurückweichung des Stromes sogleich mein freyes Eigenthum; so wie dasjenige, was ich aus meinem Eigenthume mittelst meiner Kräfte mit einer mir eigenthümlichen Sache durch künstlichen Zuwachs in Verbindung setze. Daß, bey meinem Grundstücke angespülte, Erdreich hingegen, die Insel in meinem Flusse, kann nur ich mir zueignen. In den übrigen Fällen, da mein Eigenthum mittelst einer fremden Sache, z. B. eines Stückes fremden Erdreiches, welches das vorbeystießende Wasser an mein Grundstück ansetzt, oder durch fremden Fleiß, wie z. B. bey dem Einfassen und Formgeben, einen Zuwachs erhält, bleibt dem Andern das Recht vorbehalten, auf die mögliche Absonderung, oder auf den verhältnißmäßigen Antheil des Miteigenthumes zu dringen. Daß aber derjenige, welcher durch seine Anmaßung die Sache, z. B. durch ungeschickte Formirung derselben, verschlimmert, oder dem anderen Theile Kosten, (z. B. der

der Absonderung), verursacht hat, sie ersetzen müsse, versteht sich von selbst (§. 48).

*) Gegen Groot (de jur. h. et p. II. 8. §. 15.), welcher dem Eigenthümer des befruchtenden Thieres das Miteigenthum an den Jungen einräumet, streitet Wolf I. N. T. II. §. 335 und unter den Neueren Krug (Rechtslehre S. 147). Schlettwein (Rechte der Menschheit §. 143.) behauptet, daß nach eingeführtem Grundeigenthume, wovon sich die wilden Thiere nähren, das Jagdrecht nur den Grundeigenthümern als eine Zubehörde desselben zustehen.

§. 87.

Rechtsverletzungen, welche sich auf das Eigenthum beziehen, sind: a) der Diebstahl, wodurch jemanden eine bewegliche Sache zum eigenen oder fremden Vortheile entzogen wird; b) der Raub, wenn die Entziehung mittelst einer Person angedrohter, oder derselben wirklich zugesügter Gewalt geschieht; c) der Ueberfall, wodurch man den Eigenthümer aus dem Besitze einer unbeweglichen Sache setzt; d) der Betrug, d. i. die Erregung oder Benützung eines Irrthumes, um dadurch jemand an seinem Eigenthume zu verletzen; e) jede vorsätzliche oder unvorsätzliche Beschädigung eines Object's fremden Eigenthumsrechtes, und jede Anmaßung eines, dem Eigenthümer ausschließungsweise zuständigen, Rechtes.

§. 88.

Von dem Rechtsgesetze, eine Sache ohne den Willen des Eigenthümers nicht zu gebrauchen, oder sich gänzlich zuzuwenden, machen mehrere Schriftsteller drey Ausnahmen. Sie behaupten in Beziehung auf fremdes Eigenthum a) ein Recht des unschädlichen Gebrauchs, b) ein Nothrecht, und c) ein Recht der Verjährung. Das
Recht

Recht zur unnachtheiligen Benützung einer fremden Sache stühet man theils auf eine stillschweigende Ausnahme bey der Einführung des Eigenthums (§. 73), theils auf das Rechtsgesetz, welches uns die Freyheit zu allen Handlungen einräume, wodurch niemanden geschadet wird. *) Allein diese stillschweigende Ausnahme ist, so wie der ursprüngliche Theilungsvertrag überhaupt, eine leere Erdichtung (§. 73). Der Eigenthümer hat das Recht, jeden von dem Gebrauche seines Eigenthumes auszuschließen. (Eben da.) Gegen seinen Willen kann also niemanden die rechtliche Freyheit zukommen, von der Sache, wenn auch nur einen unschädlichen, Gebrauch zu machen, durch welchen immer eine Beleidigung am fremden Rechte (§. 7), obschon nicht am bestimmten Objecte desselben, entsteht. Selbst die Vertheidiger der entgegengesetzten Meinung geben ferner zu, daß der Eigenthümer, weil der Schein oft trügen kann, über die Unschädlichkeit des Gebrauches erst befragt werden müsse. **) Da man ihn aber zur Aeußerung seiner Gesinnungen, oder zur Rechenschaft über das Verfahren mit seinem Eigenthume nicht anhalten darf (§. 42), und es ihm oft die Umstände nicht gestatten, die Ursache der Verweigerung zu eröffnen; so läßt sich ein Recht des unschädlichen Gebrauches auch unter der eben erwähnten Beschränkung nicht behaupten. Nur so viel kann man einräumen, daß in manchen Fällen einer auffallend unschädlichen Benützung die Einwilligung des Eigenthümers, die sich nicht wohl erst einholen läßt, vernünftiger Weise vermuthet, und daher der eigenmächtige Gebrauch wenigstens nicht als eine Rechtsverletzung aus bösem Vorsatze ausgedeutet werden könne.

*) Dieß vertheidigen die meisten älteren Naturrechtslehrer.
 Grot. l. c. II. 2. §. Daries obs. jur. nat. LII.
 Wolf

Wolf (I. N. T. V. §. 686) vermengte hier, wie in vielen anderen Fällen, das Rechts- und Tugendgesetz.

**) Martini: Lehrbegr. §. 383. Unter unschädlicher Benützung einer fremden Sache wird übrigens hier nicht jede Unterordnung derselben unter unsere Zwecke, sondern nur eine solche verstanden, welche mit Einwirkung auf die Sache verbunden ist (§. 64 *). Im Staate können selbst unnachtheilige Benützungen der letzteren Art allerdings für erlaubt erklärt werden.

§. 89.

Bedenklicher aber ist die Frage, ob nicht der äußerste Nothfall das Recht erteile, sich fremden Eigenthumes (vergl. §. 189) zur Abwendung der eigenen Lebensgefahr zu bemächtigen. Unter der Voraussetzung, daß der Eigenthümer sich nicht in gleicher Gefahr befinde, und unter der Voraussetzung der Wiedererstattung nehmen viele Schriftsteller eine solche Berechtigung unter dem Namen: Nothrecht in Schutz. *) Das Leben als ein unwiederbringliches Gut, sagen sie, sey doch viel wichtiger, als der Verlust, oder wohl gar nur die kurze Vermiffung eines Dauschgutes, welches doch immer nur als Mittel zum Zwecke der Erhaltung betrachtet werden müsse; folglich sey es für den Eigenthümer Pflicht, das letztere dem ersteren nachzusetzen. Mit allem Grunde vermuthe man auch im Nothfalle die Einwilligung des Eigenthümers. Würde er sich aber gegen die Verwendung seines Eigenthumes zu unserer Rettung sträuben, so könnte er als ein Verlezer des so wichtigen Selbsterhaltungsrechtes (§. 43) mit Zwang zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten werden.

*) Außer den meisten früheren Rechtslehrern: Feder. Grundl. 8. Kenntniß d. m. Will. Naturr. §. 16. Hufeland: Lehrf. §. 246. Klein: Grundf. 7. 113. Vergl. oben §. 73.

§. 90.

Niemand zweifelt, daß nach dem ethischen Gesetze die Erhaltung eines Menschen der Erhaltung eines äußeren Gutes vorgezogen werden soll. Bei dringenden Umständen läßt sich daher allerdings die Einwilligung des Eigenthümers vermuthen; folglich bei demjenigen, der sich der fremden Sache zum Rettungsmittel in höchster Gefahr bedient, keine strafbare Absicht annehmen. *) Diese Handlung aber geradezu für eine rechtliche, welche wider den sich weigernden Eigenthümer wohl auch mit Gewalt durchgesetzt werden dürfte, zu erklären, dagegen erheben sich viele wichtige Gründe. Zu geschweigen, daß der Nothstand öfter nur ein leeres, dem Eigenthümer wenigstens ungegründet scheinendes Vorgeben, oder daß der Nothstand nur aus eigener Trägheit und Sorglosigkeit entstanden seyn kann; zu geschweigen, daß der Eigenthümer, ob es gleich dem Andern nicht einleuchtet, sich etwa in einer eben so bedenklichen Lage befindet: so übt der Eigenthümer, indem er sein Eigenthum schützt, nur sein Recht aus, und begeht somit kein Unrecht. Daß aber der Eigenthümer ungeachtet der fremden Noth im rechtlichen Besitze seines Eigenthumes bleibe, wird selbst von den Vertheidigern des Nothrechts dadurch zugegeben, daß der Eigenthümer, wie sie nicht in Abrede stellen, für die Benützung seiner Sache entschädigt werden muß. Verweigert er nun dem Nothleidenden den Gebrauch seines Eigenthumes; so fördert er zwar dessen Erhaltung nicht, aber man kann nicht behaupten, daß er ihn in der rechtlichen Freiheit, sich zu erhalten, verhindere (§. 5). **) So wenig also der Geizige, der seine Schätze vergräbt unter dem Vorgeben, daß er andern in dem Vervollkommnungsrechte hinderlich sey, für einen

nen Rechtsverlezer erkläret, und, den Gebrauch seines Eigenthums gegen Wiedererstattung ihnen zu überlassen, genöthiget werden darf; eben so wenig gestattet das natürliche Privat-Recht, sich gegen den Willen des Eigenthümers mit fremdem Eigenthume zu erhalten. Es kann kein Recht geben, fremde Rechte zu verletzen, um die unsrigen zu retten; und die Moral macht die Erhaltung des Lebens in dem Falle, da es auf eine rechtliche Weise (ohne Verletzung der höheren Pflicht der Gerechtigkeit) nicht mehr erhalten werden kann, auch weiter zu keiner Pflicht. ***) Uebrigens kann, wie das öffentliche Recht lehret, im Staat die ethische Pflicht, sein äußeres Gut der Erhaltung der Mitbürger nachzusehen, zu einer Rechtspflicht gemacht werden.

*) So würde man z. B. denjenigen, welcher in der äußersten Noth ein fremdes Stück Brot zu sich genommen, oder mit einem fremden Pferde oder Schiffe dem nachteilenden Feinde zu entkommen gesucht hätte, nicht als einen Dieb bestrafen können.

**) In den Strafgesetzbüchern wird die Nothwehre auch zur Vertheidigung des Vermögens gestattet. Sie würde aber rechtswidrig seyn, wenn es durchgängig Rechtspflicht wäre, sein Eigenthum für das Leben des Andern aufzuopfern.

***). Schon Soccejus (cor. 3. disp. LXII. vol. 1.) und Aö hler (exercit. iur. nat. §. 1218) haben gegen das vorgedachte Nothrecht geeifert. Wolf, der es in Schutz nimmt, sagt doch selbst an einem andern Orte: Etenim atrocitas famis est malum difficultur superabile, ex eo autem ius nullum nascitur ad actum lege prohibitum. Sane si hoc admittere velis, ad evitandum tormenta quaevis illicita patrare liceret. (l. c. T. VI. §. 587. not.) Verstatten wir, sage Pörschke, nur ein Haar breit die Gränzen der Gerechtigkeit zu überschreiten, so müssen wir es auch einen Zoll breit verstatten, und die Menschen
wer=

werden sich so weit von den Gränzen verlieren, bis sie das Daseyn derselben nicht mehr ahnden. (Vorber. zu seinem pop. Naturr. S. 67.) Wirklich haben sehr viele Casuisten das Nothrecht auch auf die dringende Noth, da man nicht nach seinem Stande leben kann, und auf die gemeine Noth, da man seine Schulden zu bezahlen unvermögend, oder zu betteln genöthiget ist, ausgedehnt, nach dem Wahlspruche: *fama et vita par passu ambulat* (Joh. La Placette: von der Wiedererstattung, aus dem Franz. übers. Lemgo 1775) Viele Diebe, wie die Criminal-Acten bewähren, glauben auch ihre Diebstähle damit rechtfertigen zu können.

§. 91.

Der Verlust eines Rechtes durch den langen Nichtgebrauch desselben heißt Verjährung; die Erwerbung einer fremden Sache durch deren langen redlichen Besitz (§. 82) nennt man Ersizung. Für die Gültigkeit der einen und der andern streiten schon nach dem Naturrecht folgende Gründe. Wer sein Recht durch lange Zeit auszuüben unterläßt, legt dadurch die Verzichtleistung auf dasselbe (Ueberlassung oder Verlassung §. 80) an den Tag, nach welcher, falls die Sache bereits ein Andrer für sich benützte, das Recht darauf nicht mehr ansprechen kann. Ohne einen fortdauernden Besitz-Act kann auch der Eigenthümer sein Recht weiter nicht darthun (§. 66); es ist daher auch in dieser Rücksicht für erloschen, und auf den gegenwärtigen redlichen Besitzer übergegangen zu halten. Demnächst wäre ohne Gültigkeit der Ersizung keine Erwerbung durch Zueignung oder Vertrag (§. 56) gesichert; indem man immer besorgen müßte, ob nicht doch noch ein älterer Besitzer mit einem Beweise seines früheren Rechts auftreten werde, wider den man sich aus Mangel der, inzwischen entgangenen, Gegenbeweise zu schützen nicht vermöchte. Die Sicherheit und Wohlfahrt der Menschen scheint also die Verjährung zu fordern *).

*) Grot.

*) Grot. de i. b. et p. II. 4. §. 1. seqq. Puffendorf de, i. n. et. g. IV. c. 12. §. 9. Grundlingi: n. c. 20 §. 61. Wolf. I. N. T. III. 7. 1021. seqq. Kant: Rechtsl. S. 131. u. 171. u. a.

§. 92.

Zuvörderst können die Vertheidiger der Erfindung, mit welcher auch die Verjährung steht oder fällt, doch nicht läugnen, daß der Eigenthümer einer Sache, wenn sie ihm erst vor kurzer Zeit aus dem Besitze gekommen ist, dieselbe von dem unredlichen, und weil die Unwissenheit und gute Meinung des Besizers das Recht des Eigenthümers nicht aufheben kann, wohl auch von dem redlichen Besizer zurückfordern könne. (§§. 78 u. 82), Wie lang soll nun aber der Besizer die Sache besitzen, um den Eigenthümer durch die Verjährung davon auszuschließen? Das bestimmt die rechtliche Vernunft nicht, das kann erst durch Willkühr (positive Gesetzgebung) bestimmt werden. Wie soll auch, an sich betrachtet, dasjenige, so bisher Unrecht war, dadurch, daß es länger währet, zum Rechte erwachsen? Und wie soll der noch so lange Gebrauch, welcher, um rechtlich zu seyn, schon ein Recht begründen? Die Folgerung der Entsagung aus dem unterlassenen Gebrauche, wovon sich doch viele andere Gründe denken lassen, ist ganz unstatthast. Als Vermuthung wird sie durch den Widerspruch des Eigenthümers aufgehoben. Und unter die Rechte des Eigenthümers gehört ja gerade auch das Recht, seine Sache ungebraucht zu lassen (§. 79). Ihn bloß deswegen seines Rechtes zu entsetzen, wäre also eine widerrechtliche Handlung (§. 56). *) Unstreitig können sich durch den langen Nichtgebrauch alle Spuren eines fremden Eigenthums verlieren; dann wird sie aber, als eine, rechtlich für herrenlos gehaltene, Sache vermittelst der Zueignung (§. 66). **) nicht

nicht aber kraft der Ersizung, wodurch auch der erkante vorige Eigenthümer ausgeschlossen würde, das Eigenthum des jetzigen Besitzers. So lange dagegen die Sache Merkmale eines ältern Eigenthums oder Besitzes an sich trägt, steht freylich der gegenwärtige Besitzer nicht außer aller Gefahr der Abforderung. Erwäget man aber, daß der Erwerb nicht minder gefährdet würde, dafern die Unterlassung des Gebrauches den Verlust des Rechtes nach sich zöge, und daß eben im Naturstande der Beweis des Eigenthumes und des älteren Besitzers nicht so leicht hergestellt werden könne; so kann man nicht behaupten, daß ohne Verjährung und Ersizung aller Verkehr, alle Erwerbung rechtlich unmöglich sey. Daß sie aber den Besitz sichere, den Beweis des Eigenthumes erleichtere, die Industrie vermehre, und die Rechtsstreitigkeiten vermindere, folglich im Staate eingeführet, und durch die positive Gesetzgebung genau bestimmt werden könne und soll, ist eine, von den Rechtsgelehrten und Politikern längst anerkannte, Wahrheit.

*) Vergl. Achenwall. i. n. §. 241. seq.

**) Wenn man dieses eine undenkliche Verjährung nennen will, so muß man zugeben, daß eine solche Verjährung oder Ersizung schon nach dem Naturrechte den vorigen Eigenthümer oder Besitzer ausschliesse. Erkläret man aber die Verjährung überhaupt als Erwerbung einer fremden Sache aus dem Grunde, weil ihr Eigenthümer keinen fortdauernden, intelligiblen Besitz-Act in Rücksicht derselben ausübt, (die Bezeichnung verschwinden läßt), so redet man von etwas Anderem, als die Rechtsgelehrten darunter verstehen, und hat es sodann leicht, ihre Gültigkeit zu beweisen.

Zweyter Abschnitt.

Von der mittelbaren Erwerbung.

I. Hauptstück.

Von Verträgen überhaupt.

§. 93.

Das Recht auf Personen, ihre Kräfte und das, durch diese mögliche, äußere Verhalten der ersteren zur Beförderung unserer Zwecke kann nicht, so wie das Recht auf eigentliche Sachen (äußere Güter), ursprünglich und eigenmächtig erworben werden (§. 56.) Um rechtlich fordern zu können, daß andere zu unserem Vortheile ihre rechtliche Thätigkeit äußern, oder ihren rechtlichen Freiheitsgebrauch einschränken, kurz, daß sie uns leisten, (geben, thun, unterlassen, gestatten), sollen, ist auch ihr Wille und da uns derselbe nur durch äußere Zeichen bekannt werden kann, die Erklärung ihres Willens erforderlich. Die Willenserklärung, einem Andern, ein Recht auf eine Leistung einzuräumen, heißt ein Versprechen. Hierbey hat man also die Absicht nicht, sich des versprochenen Rechtes unbedingt zu begeben, es zu verlassen, wohl aber mit der Beschränkung, daß auf den Andern übertragen, ihm überlassen werden soll (§. 80). Erkläret sich der Andere vor oder nach dem Versprechen, daß er den Gegenstand des Versprechens, d. i. das Recht,

in

in das Seinige aufnehmen wolle, so nimmt er an.
Das angenommene Versprechen heißt ein Vertrag. *)

*) Krug (Rechtslehre S. 169) bemerkt, diese Erklärung sey zu weit; indem es angenommene Versprechen geben könne, welche doch nicht als Verträge gelten (§. 65), und wieder Verträge gebe, denen kein Versprechen zum Grunde liege, woben er ohne Zweifel auf diejenigen zielt, bey welchen auf der Stelle geleistet wird (§. 108). Dagegen läßt sich erinnern, daß hier von der Gültigkeit der Verträge noch nicht die Rede sey, und daß die wirkliche Leistung sich als Willenserklärung, dem Anderen auf das Object derselben ein Recht einzuräumen, betrachten lassen müsse: weil sonst die Entstehung des Rechtes für den Letzteren nicht begreiflich wäre.

§. 94.

Indem der Promittent, (welcher verspricht), unter der Voraussetzung der Annahme zu Gunsten des Promissars, (dem versprochen wird), seinem Rechte auf den versprochenen Gegenstand entsaget (vorig. §.), so wird es diesem rechtlich möglich, den Gegenstand zu erwerben. (*Volenti non fit injuria.*) Durch die Annahme erklärt Letzterer, daß er ihn als wirklich erworben betrachte; folglich wird durch die Annahme der Gegenstand in der That rechtlich erworben. Das Versprechen ist also der nächste Möglichkeitsgrund und die Annahme ist die Art, wodurch mittelbar (oder ableitend) ein Recht erworben wird (§. 56 — 59). *) Hieraus erhellet, daß die mittelbare Erwerbung im Grunde mit der unmittelbaren zusammen treffe, und auf den nämlichen Rechtsgrundsätzen beruhe (§. 62). Doch finden sich zwischen beyden noch immer unverkennbare Unterscheidungsmerkmale. Durch unmittelbare Erwerbung soll man einen Gegenstand erlangen, welcher unbedingt und allgemein frey

frei stehend ist. Daher wird hier zur Erwerbung eine, für alle erkennbare, Erklärung oder Bezeichnung erfordert. Die mittelbare Erwerbung hingegen bezieht sich auf einen Gegenstand, welcher nur in Hinsicht auf den Promissar, und zwar unter der Bedingung, daß er ihn übernehmen wolle, für ledig erklärt wird. Es kann also kein Anderer denselben sich zueignen, und es genüget, daß der Promissar gegen den Versprecher, welchem ein ausschließendes Recht darauf zukommt, den Willen der Uebnahme an den Tag lege. **)

*) Rousseau (Emile T. II. n. 1.) erklärt die Verpflichtung, den Vertrag zu halten, für eine angeborene, Kant. (Rechtsl. S. 100.) für eine eintleuchtende, unerweisliche Wahrheit. Tittel (Erläuter. über Feders Naturr. S. 202) gründet das Vertragsrecht auf ein Einverständniß des Menschengeschlechts, daß der Vertrag ein Symbol der wirklichen Uebertragung seyn soll; Mendelssohn (Jerusalem S. 35) auf die Erhebung der Gewissenspflicht durch die Entscheidung des Pflichttragenden zu einer Zwangspflicht; Garve (Anm. z. Cicero von den Pflichten I. Th. S. 94.) auf das Bedürfniß der Gesellschaft; Puffendorf (de O. H. et C. I. 9. §. 3.) und Ferguson (Moral-Philos. S. 117.) auf die dem Promissar erregte Erwartung; Fries (philos. Rechtsl. S. 47.) auf das Gesetz der Wahrhaftigkeit unter Menschen. Diese Gründe befriedigen nicht. Sie setzen entweder das Zuerweisende voraus, oder sie verwechseln die Veranlassung der Verträge mit deren rechtlichen Begründung, oder sie beweisen eigentlich das nicht, was bewiesen werden soll, oder sie sind selbst noch erheblichen Zweifeln unterworfen (§. 53). Vergl. Hoffbauers Untersuch. XVIII. Grolmann: Ueber die Rechtsgültigkeit der Verträge in dessen Magaz. für die Pphil. des Rechts und der Gesetzgeb. 1. B. 1. H. und Bendauids Verf. einer Rechtsl. §. 215. Meisters Naturr. S. 223; Bauers Naturr. S. 167.

**) Ob übrigens das, durch Vertrag erworbene, Sachenrecht ein

ein objectiv persönliches oder dingliches sey, kommt weiter unten (§. 108 u. f.) zur Sprache.

§. 95.

Ein Vertrag überhaupt schließt seinem Begriffe nach (§. 93) zu seinem Daseyn zwey nun zu erörternde, wesentliche Stücke in sich: a) die einstimmige Erklärung des Willens in Rücksicht einer Leistung, oder die Einwilligung der vertragmachenden Theile, und b) die Möglichkeit des (zu leistenden) Gegenstandes. Beym Mangel des einen oder des andern Erfordernisses fehlt daher auch die rechtliche Folge, nämlich die Erwerbung des Rechtes (§. 94); der Vertrag ist ungültig, oder vielmehr nur ein Scheinvertrag. Für die (innere) Einwilligung aber gilt hier die einstimmige Äußerung des Willens, und es kann etwa von Seite des Promittenten dem Vorwande, anders geredet, und anders (innerlich) gewollt zu haben, nicht Raum gegeben werden. Denn ob mir gleich kein unbedingtes Recht auf Wahrhaftigkeit zusteht; so bin ich doch in dem besonderen Verhältnisse, da jemand sein Versprechen an mich richtet, und mich die Erfüllung seines Versprechens erwarten läßt, berechtigt zu fordern, daß er mich nicht täusche, mir den rechtmäßigen Zweck der Annehmung nicht vernichte, und mich nicht zum Spotte und zum Spiele seiner Willkühr mache (§. 58). Außer dem wäre das Recht des Verkehrs und somit auch des Gebrauchs der äußeren Güter (§. 46), welche Einmahl jemandens Eigenthum geworden sind, für alle Uebrigen gänzlich vereitelt. Es wäre nicht einmahl durch die Erfüllung des Versprechens, (wie durch Uebergabe der Sache), sicher gestellt, weil noch immer die Entschuldigung des Gebers, daß es ihm mit der Erfüllung nicht Ernst war, offen bliebe; oder

warum

warum sollte die Handlung der Uebergabe bedeuten-
der und rechtskräftiger, als die mündliche Aeußerung seyn?
Noch mehr; wenn der Ausdruck des Willens nicht für den
Willen selbst zu achten ist, so brauchte man auch die
Besitzergreifung und Bezeichnung, welche ebenfalls nur
Arten der Willenserklärung sind, nicht anzuerkennen, mit-
hin zerfiel auch das Recht aus der ursprünglichen
Erwerbung. *) Diesen rechtswidrigen Folgen auszubeu-
gen, will man zwar dem Getäuschten das Recht der
Entschädigung vorbehalten. **) Wie könnte man aber
den Versprecher zum Ersatze eines Schadens anhalten,
den man doch nicht der ungerechten Handlung dessel-
ben, sondern nur der eigenen Leichtgläubigkeit und grund-
losen Erwartung des Promissars bezumessen hätte
(§. 48)?

*) Vergl. Hoffbauer a. a. D.

**) Schmalz (rein. Naturr. §. 104 folg.) schränkt das Ver-
tragsrecht auf die, wenigstens von einer Seite geschene-
Leistung ein. Der Verfasser des Werkes: Beitrag zur
Bericht. der Urth. des Public. über die Franz.
Revolut. (I. Th. S. 119—125) läßt es ohne Unter-
schied von der wirklichen Erfüllung des Versprechens ab-
hängen. Beide gewähren übrigens gegen den Wortbrüchigen
ein Recht auf Entschädigung. Vergl. Leistens pop.
Naturr. S. 71—89 und Krugs Rechtslehre S. 178.

§. 96.

Die Willenserklärung muß aber, um dem (inneren)
Willen gleich gehalten zu werden (vorig. §.), ernstlich
und deutlich seyn. Die vorbereitenden Unterhandlungen,
d. i. das Angeboth und die Erwiederung, wodurch man
nur erst den Willen zu einer Uebereinkunft zu erforschen
oder sich durch Vorschläge derselben zu nähern versucht,
oder ein unvollständiges Versprechen (Pollicitation), wo-
durch

durch man, ohne gegenwärtig irgend ein Recht einräumen zu wollen, nur den Vorsatz einer künftigen Uebertragung zu erkennen gibt, oder offenbar nur scherzhafte Aeußerungen und bloße Scheinhandlungen, oder ganz unverständliche Erklärungen sind ohne rechtliche Folgen. Die ernstliche und deutliche Willenserklärung aber kann entweder ausdrücklich vermittelt willkührlicher, (durch Willkühr der Menschen bestimmter) an sich schon bedeutender Zeichen, (wie mündlich oder schriftlich,) erklärt werden, oder stillschweigend durch Handlungen, die (als natürliche Zeichen) wenigstens mit Zusammenhaltung der Umstände den Willen offenbaren, (sprechend werden). Aus dem Schweigen einer Person allein, ohne andere unterstützende Umstände, kann man ihre Einwilligung nicht folgern. *) Und vollends bloße Vermuthungen aus der bekannten Gewohnheit des Andern, oder aus moralischen und psychologischen Gründen, daß er seine ethische Pflicht erfüllen, oder seinen Nutzen befördern wolle, können zwar denjenigen, der darauf gestützt, Veränderungen in fremden Angelegenheiten vornahm, vom bösen Vorsatz und eben deswegen vom Vergehen freysprechen; aber sie schränken die rechtliche Freyheit des Andern, von der Gewohnheit, von dem Tugendgesetze abzuweichen, oder seinen Vortheil aufzugeben, nicht ein, und begründen daher keineswegs eine ableitende Erwerbung. **) Das Recht auf Entschädigung, welches in solchen Fällen dem redlichen Geschäftsführer zukommt, muß aus anderen Gründen abgeleitet werden (§. 138).

*) Wer sich einer Miethkutsche bedient, muß auch ohne Verabredung das Miethgeld bezahlen; und wer unter seinen Augen die Geschäfte von dem, der fremde Angelegenheiten nur gegen Lohn zu besorgen pflegt, verwalten läßt, williget in die verhältnißmäßige Belohnung. Vergl. Hoffbauer

bauers Naturr. §. 224 und Unters. XIX. Kleins Grundf. d. n. Rechtsweg. §. 189 und Jakobs phil. Rechtsl. §. 484 folg. Zu weit aber geht Wolf I. N. T. IV. §. 729) in der Behauptung, daß derjenige, welcher den Brief, worin ihm ein Geschäft aufgetragen wird, unbeantwortet läßt, den Auftrag zu besorgen verbunden sey.

**) Wer in der Abwesenheit seines Freundes, der ihm Bücher zu leihen pflegt, vermöge der vermutheten Einwilligung ein Buch mit sich fort nimmt, kann zwar nicht als Dieb behandelt werden; allein er erhält dadurch kein Recht, auf dem Gebrauche des Buches zu bestehen.

§. 97.

Die Willenserklärung muß ferner wechselseitig seyn. Die einseitige Aeußerung, daß man sich etwas leisten lassen wollte, ist ein bloßer Wunsch, kein rechtlicher Verpflichtungsgrund für den, der nicht versprochen hat. Aber der Promittent darf das Seinige niemanden aufdringen, er muß die willkürliche Entscheidung abwarten, ob es der Andere nach seinen besonderen Verhältnissen für zuträglich halte, das Versprechen anzunehmen. Vor der Annahme tritt die stillschweigende Voraussetzung, unter der sich der Versprecher seines Rechtes begibt (§. 93), noch nicht ein; erst vermittelt der Annahme macht der Promissar das Versprochene zum Gegenstande seiner Willkühr und seiner Rechts-Sphäre (§. 94). *) Das bloße Versprechen gründet also nur die rechtliche Möglichkeit, zu erwerben, welche jedoch, da in dem äußeren Gerichte auf die bloß inneren Gefinnungen nicht Bedacht genommen werden muß, sondern an deren Erklärung sich gehalten werden darf (§. 95), so lange fortwähret, bis das Versprechen äußerlich zurück genommen oder ausdrücklich gelehnet worden ist, oder die Unterlassung der Annahme nach den obwaltenden Umständen mit Grund für eine stillschweigende Verweigerung (§. 96)

geachtet wird. Eine weitere Folge der Nothwendigkeit der Einwilligung oder Einheit des Willens ist, daß die Willenserklärung den nä h m l i c h e n G e g e n s t a n d betreffen, mithin der Gegenstand durch die Natur der Sache hinlänglich (dem Individuo, oder doch der Gattung nach) bestimmt seyn muß. Sonst weiß der Promissar nicht, worauf er ein Recht erhalte, die Verbindlichkeit bleibt der beliebigen Ausdeutung des Versprechers überlassen, und das Recht wäre, so wie die Verbindlichkeit unerkennbar und unausführbar. ***)

*) Gesezt der Promittent widerrufe das, dem Abwesenden schriftlich gemachte, Versprechen zwar vor der Annahme, der Widerruf aber werde dem Promissar erst nach der Annahme bekannt? Ein Recht zur Erfüllung aus dem Vertrage, der aus Mangel der vereinigten Willkühr nicht besteht, kann nicht Statt finden, wohl aber das Recht zum Ersaze des Schadens, den man (wie z. B. dem Handlungs-Correspondenten), durch das voreilige Versprechen, worauf er Anstalten zu machen berechtigt war, verursacht hat. Ein gleiches Recht gilt in dem Falle, daß das Versprechen vor Ablauf der, dem Promissar verstatteten, Bedenkzeit widerrufen worden ist. Vergl. H ö p f n e r a. a. O. §. 71. Die entgegengesetzte Meinung, daß der Promittent sein Versprechen während der zur Annahme nöthigen, oder insbesondere verwilligten Zeit nicht widerrufen dürfe, vertheidigen jedoch M e i s t e r (Naturr. S. 235) K r u g (naturrechtl. Abhandl. 85) und B a u e r (Naturrecht S. 161).

**) Hieraus wird begreiflich, in wiefern Versprechen und Annahme, obschon dieselben in der Wirklichkeit immer nur einander folgen können, dennoch rechtlich als zu gleicher Zeit vorhanden betrachtet werden dürfen. Vergl. K a n t s Rechtsl. §. 19. Der Ungewißheit, ob die unterlassene Annahme für eine Verweigerung derselben gelte, abzuheffen, kann der Gesetzgeber eine Zeitfrist zur Annahme bestimmen. So muß nach dem allgem. bürgerl. Gesetzb. für Oesterreich §. 862. ein mündliches Versprechen ohne Verzug, das schriftliche unter Abwesenden in vier

vier und zwanzig Stunden, unter Anwesenden aber innerhalb des Zeitraumes, welcher zur zweymahligen Beantwortung nöthig ist, angenommen werden.

***) Dahin gehören die allgemeinen Versicherungen, das Wohl des Andern befördern, auf ihn Bedacht nehmen, ihn beschenken zu wollen u. d. gl.

§. 98.

Wenn die Einwilligung im rechtlichen Sinne (§. 96) vorhanden seyn soll, so müssen die vertragschließenden Personen das physische und rechtliche Vermögen dazu besitzen. Das physische Vermögen mangelt denjenigen, welche sich, wenigstens zur Zeit der Verabredung, in einem Geisteszustande befinden, worin sie keiner Einwirkung der Vernunft auf das Begehrungsvermögen, folglich keiner freyen Entscheidung über ihre Güter und Rechte fähig sind (§. 94), wie Kinder, Wahnsinnige, völlig Betrunkene; oder die ihren Willen deutlich und bestimmt an den Tag zu legen, nicht vermögen, wie ununterrichtete Taubstumme, u. dgl. Das Alter zur Vertragsfähigkeit vermag das Naturrecht bei der so großen Verschiedenheit der objectiven und subjectiven Gründe, wovon sie abhängt, nicht zu bestimmen. Auch die Wichtigkeit des Gegenstandes kann dabey nicht außer Acht gelassen werden. Wohlthaten anzunehmen, fordert insgemein keine so reife Beurtheilung, als sich selbst zu verbinden. *) Uebrigens können Stellvertreter die Rechte der Unfähigen besorgen (§. 45). Das rechtliche Vermögen kann mangeln, wenn man in Absicht der Leistung, welche man machen, oder erhalten soll, an den Willen einer anderen Person gebunden ist. **)

*) Der Gesetzgeber sieht sich zur Sicherheit des bürgerlichen Verkehrs genöthiget, das erforderliche Alter (der Mündigkeit, der Volljährigkeit) zu rechtlichen Verfügungen festzusetzen;

sehen; er wählet das Gewöhnliche zum Maßstabe, läßt aber in besonderen Fällen Ausnahmen (Nachsicht an Jahren) zu.

**) Dieß ist der Fall bey dem Verhältnisse zwischen Ehegatten, Aeltern und Kindern, Oberen und Untergebenen.

§. 99.

Die Einwilligung kann oft nicht nur möglich, sie kann, der Erscheinung, der Aeußerung nach, eine wirkliche (materiele §. 95), und dennoch kein Act des Willens (keine formele §. 93) seyn, weil ihr ein Irrthum oder Betrug zum Grunde liegt. Der Irrthum kann den Gegenstand des Vertrages, oder aber den Bewegungsgrund und andere, außer dem Gegenstande liegende, Umstände betreffen. Er kann durch eigenes Verschulden des Irrenden, durch Zufall, durch Schuld des andern Theiles, oder durch einen Dritten herbeigeführt worden seyn, und wird in Hinsicht auf denjenigen, der ihn dem Andern vorsätzlich zur Verkürzung an seinem Rechte beygebracht hat, zum Betrüge. Den besondern Bewegungsgrund desjenigen, welcher sich mit mir in einen Vertrag einläßt, (daß Nähmliche gilt von den übrigen, den Gegenstand des Vertrages nicht betreffenden, Umständen), bin ich nicht schuldig zu wissen, oft nicht einmahl fähig zu ahnden, oder richtig zu beurtheilen. Er ist mir den wahren Bewegungsgrund anzugeben nicht verbunden, und zuweilen sich dessen kaum selbst deutlich bewußt. Hat er sich darin geirret, so mag er sein Verschulden oder Unglück tragen, oder sich in Rücksicht des ihm dadurch verursachten Schadens an den halten, der diesen Irrthum veranlasset hat. Nicht der Bewegungsgrund, nicht der entlegene Zweck, sondern der Gegenstand des Vertrages ist der Punct des Willensvereins; es wäre denn jener zur Bedingung (§. 113)

und

und hierdurch zum Gegenstande des Vertrages gemacht worden. Irrthum in dem Bewegungsgrunde und anderen äußeren Umständen hebt also an sich die Gültigkeit des Vertrages nicht auf *).

*) Jemand kauft ein Pferd; er will es zum Bettrennen gebrauchen, und findet es hierzu untauglich; der Kauf ist dennoch gültig. Er forderte aber von dem Pferdehändler ein Pferd zum Bettrennen; nun wird der Vertrag nicht gelten.

§. 100.

Der, auf den Gegenstand sich beziehende, Irrthum ist ein Hauptirrtum, (ein wesentlicher), dafern er das Wesen, oder die wesentliche Beschaffenheit des Gegenstandes der Willenserklärung betrifft; sonst ist er ein Nebenirrtum, (ein zufälliger). Im ersten Falle hatte der Irrende, zufolge seiner Willenserklärung, ein ganz anderes Object (mit anderen wesentlichen Bestimmungen) im Sinne, als sein Compaciscent, wie sich dieser aus der geschehenen Verabredung selbst überzeugen muß. Es ist also keine Einheit des Willens, keine wahre Einwilligung, sondern nur ein (ungültiger) Scheinvertrag (§. 95) vorhanden. Bey dem Nebenirrtume dagegen besteht die Einheit des Gegenstandes, die Einheit des Willens in der Hauptsache, mithin auch der Vertrag. Ob der Hauptirrtum durch eigene, durch des Compaciscenten, oder durch fremde Schuld, oder durch Zufall sich ereignet habe (vorig. §.), darauf kommt es in Rücksicht der Gültigkeit des Vertrages gar nicht an, wenn anders dieser Irrthum des einen Theils dem anderen sich schon zur Zeit der Abschließung des Vertrages aus der Willenserklärung, oder aus der Natur der Sache offenbar darstellt. Nur in Absicht der Ent-
schä-

schädigung tritt stets der Grundsatz ein, daß der Beschädiger den Schaden ersetzen müsse (§. 48). *)

*) Ich bestelle Wein, man sendet mir Essig, oder ich übergebe dem Käufer eines unechten Schmuckes aus Versehen einen echten; in beyden Fällen macht der Hauptirrthum, ob schon im zweyten eine Unachtsamkeit des Verkäufers unterläuft, das Geschäft ungültig. Man sendet mir zwar den verabredeten Wein, aber um einen Eimer weniger, als mir der Verkäufer zusicherte; hier hat er mir nur den Abgang zu ersetzen. Gesezt ich behandelte ein Faß Wein, ohne die Qualität zu bestimmen, weil mir der Unterhändler sagte, es sey Rhein-Wein, den ich eben suchte. Es ist guter Wein, aber kein Rhein-Wein. Dann muß ich mich an den Unterhändler des Schadens wegen halten, weil eben nicht Rhein-Wein der Gegenstand der Verabredung, folglich der Verkäufer dieses zu wissen nicht schuldig war. Uebrigens gehört zum wesentlichen Irrthum, wie der Begriff andeutet, auch ein Irrthum über die Person desjenigen, auf welchen das Recht aus dem Vertrage eingeschränket wird.

§. 101.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den Betrug (§. 99) findet sich von selbst. Wenn jemand durch Vorspiegelungen in dem Andern bloß falsche Bewegungsgründe zum Vertrage veranlaßet hat, wodurch jedoch dem Gegenstande des Vertrages keine falsche Eigenschaft beygelegt wird, so mag er wohl sehr niederträchtig und unmoralisch handeln: da er aber den Zweck und die Ursachen, welche den Entschluß des Andern bestimmen, ob er sie gleich muthmaßen kann, zu wissen nicht schuldig ist, so hat dieses auf das strenge Recht keinen Einfluß; es müßte denn der Bewegungsgrund ausdrücklich, oder nach den obwaltenden Umständen auf eine unverkennbare Weise stillschweigend zur Bedingung gemacht worden seyn.

seyn. Wird dagegen dem Objecte des Vertrages eine falsche Eigenschaft beygelegt, so zieht die Vorspiegelung, wofern sie die wesentliche Beschaffenheit der Sache betrifft, die Ungültigkeit, außerdem aber nur die Verbindlichkeit zur Entschädigung nach sich. Im Falle eines, bloß von einem Dritten herrührenden, Betruges kann sich der Irreführte, dafern der Mit-Contractant an dem Betrüge keinen Theil nahm, nur an den Dritten wenden. *) Ueberhaupt kommt es bey der Lehre vom Irrthume und Betrüge nur auf wenige Grundsätze an; in der Anwendung aber wird sie durch die unsichere Entscheidung, ob etwas nur Bewegungsgrund, oder Gegenstand des Vertrages, ob die Eigenschaft eine wesentliche oder zufällige, ob ein Umstand für die Bedingung des Vertrags zu halten sey, oder nicht, oft sehr erschwert.

*) Ein Handelsmann erzählt fälschlich, daß eine Waare ihrer Seltenheit wegen im Preise sehr steigen werde; man kauft ihm einen großen Vorrath ab: der Vertrag bleibt gültig. Der zum Sprichworte gewordene Fall beyh Cicero, (emitt homo cupidus tanti, quanti Pithius voluit), ist bekannt. Noch bekannter sind die Ausstreunungen der Schuldscheine-wucherer (Agiotaire). Aber ein Handelsmann gibt unmittelbar selbst, oder durch einen Unterhändler einen unechten Schmuck, welchen er mir zum Kaufe anbiethet, für einen echten aus, oder er verkürzet die Käufer durch Maß und Gewicht; dort ist der Vertrag ungültig, hier ersetzt er den Abgang.

§. 102.

Dieß von der Einwilligung (§. 96—101). Daß zweyte wesentliche Erforderniß eines gültigen Vertrages ist die Möglichkeit des (zu leistenden) Gegenstandes (§. 95). Der Gegenstand ist entweder physisch, rechtlich, oder sittlich unmöglich. Physisch unmöglich heißt

er,

er, wenn er die Naturkräfte überhaupt, oder jene des Versprechers insbesondere übersteigt. Zu dem physisch Unmöglichen, weil es die Willkühr ausschließt, kann es weder einen rechtlichen Freyheitsgebrauch (§. 5), noch eine moralische Nothwendigkeit, mithin auch keine juristische Verbindlichkeit geben (§. 6). Wo beyden Contractanten die Unmöglichkeit auffallen muß, kann die Erklärung nur aus Scherz oder Sinnesverwirrung geschehen (§. 98). Wenn aber dem Promissar die Unmöglichkeit verborgen war, so kann das Recht auf eine mögliche stellvertretende Leistung, oder doch auf Entschädigung (§. 48) Platz greifen. Wer daher a) aus ungegründetem Vertrauen auf seine Kräfte (wie z. B. der unfähige Handwerksmann) mehr verheißt, als er zu leisten fähig ist, mag verhalten werden, das übernommene Werk durch einen Fähigen herzustellen. b) Wer zuverlässig das Factum eines Dritten (nicht bloß die Bemühung, ihn zur Leistung zu bewegen) verheißet, haftet dem Getäuschten für den daraus erwachsenen Schaden *). c) Wer zur Zeit des Vertrages leisten konnte, und den Gegenstand der Leistung in der Folge durch sein Verschulden unmöglich macht, (z. B. durch muthwillige Zerstörung der verheißenen Sache, oder durch Verschwendung des ausgeborgten Geldes), muß den Werth durch Entgelt oder Arbeit ersetzen. d) Wer betrügerisch Unerfahrene durch erregte Erwartungen (wie z. B. der Goldmacher oder Quacksalber) in Kosten oder Schaden versetzt, leistet die Entschädigung (§. 100). Schwierigkeiten aber, mögen sie auch größer seyn, als man sich zur Zeit der Verheißung vorstellte, oder vorstellen konnte, können dem Rechte des Annehmenden keinen Abbruch thun (§. 94).

*) Vergl. Höpfner a. a. O. §. 76.

§. 103.

Die rechtliche Möglichkeit des Gegenstandes (§. 102) erheischt, daß das Recht, welches den Gegenstand des Vertrages abgeben soll, überhaupt (an sich, objectiv) veräußerlich sey; dann daß es nach Rechtsgrundsätzen insbesondere (subjectiv) von dem Versprechenden überlassen, und von dem Annehmenden übernommen werden dürfe. Ueberhaupt, und schlechterdings unveräußerlich ist das Urrecht (§§. 40 u. 49). Vermittelt ein Vertrag, wodurch sich ein Mensch ganz unbedingt der Willkühr eines Andern Preis gäbe, alles nach dessen Belieben thun, unterlassen, dulden zu müssen, würde er sich zu einer bloßen Sache, zu einem bloß sinnlichen Wesen (zum Thiere) herabwürdigen. Eine solche Macht (als Recht) kann kein Mensch über ein vernünftiges Wesen erwerben, wenn man auch das Versprechen als gültig ansehen wollte (§. 11 vergl. mit §. 37 *). Allein derjenige, der sich der gränzenlosen Gewalt unterwürfe, handelte eben dadurch, wenn es Ernst seyn soll (§. 96), als ein vernunftloses Wesen, das einen Vertrag zu schließen unvermögend ist (§. 98). Noch mehr; er wollte sich verpflichten, dem Andern als eine bloße Sache zu dienen, mithin weiter für keine Person zu gelten. Indem er sich aber des Rechts begäbe, ein vernünftiges und moralisches Wesen zu seyn, wäre er auch weiter keiner (moralischen) Verbindlichkeit (keiner Rechtspflicht) fähig. Welcher Widerspruch! **).

*) Vergl. Bauer (Naturr. S. 85). Wer seinen Untergebenen als ein bloß sinnliches Wesen behandelt, muß es sich gefallen lassen, wenn dieser auch als ein bloß sinnliches Wesen handelt. Das Thier, mit welchem sein Gebiether grausam verfährt, entläuft ihm, oder setzet der Gewalt Wider-

Widerstand entgegen, ohne daß von einem Rechte oder einer Rechtsverletzung die Rede seyn kann.

**) Wer nach der Sitte einiger Völker, (ob nach rechtlicher Form, ist hier der Ort nicht zu untersuchen,) für vogelfrey (rechtlos) erklärt wird, verlieret zwar den Schutz der Rechte; das Recht der Selbsthülfe kann ihm nicht entzogen werden. Und der Missethäter, der sogar das Leben gegen den Staat verwirkt hat, bleibt, (und zwar in einer ordentlichen Verfassung sogar unter dem Schutze des Staates), in dem Besitze aller Rechte, die ihm durch das Strafgesetz nicht benommen werden. Daher sagt Montesquieu, in einem Staate, worin die bürgerliche Freyheit durch die Gesetze gehandhabet wird, genieße der Mensch, welcher morgen gehangen werden soll, mehr Freyheit, als ein Bascha in der Turkey. Von relativ unveräußerlichen Rechten geschieht im folgenden §. Erwähnung.

§. 104.

Wegen der Unveräußerlichkeit des Urrechts kann auch die Uebertretung einer völlig bestimmten, ausnahmslosen Pflicht nie zum Gegenstande eines gültigen Vertrages gemacht werden. Die Vernunft, welche stets auf Einheit dringt, (der göttliche Gesetzgeber §. 8), würde dem Menschen im Tugendgesetze zurufen, die Handlung zu unterlassen, weil sie ausnahmslos pflichtwidrig ist, zugleich aber auch in demselben Gesetze zurufen, sie zu unternehmen, weil er sich dazu durch einen Vertrag anheischig gemacht hat. Ein (äußeres) Recht, frey gegen das Tugendgesetz zu handeln, ist, indem Moralität zwanglos seyn muß, denkbar (§. 43); aber ein Recht, jemanden zur Unsittlichkeit zu zwingen, ist eben aus dem Grunde ein Unding. Auch hier würde sich der Versprecher in Absicht auf die Leistung, deren Pflichtwidrigkeit, als eine absolute, dem Promissar bekannt seyn muß, des Urrechtes der Persönlichkeit begeben, und zumt
bloß

bloßen Werkzeuge der thierischen Willkühr abwürbigen, wozu es für letzteren kein Recht und für ersteren keine Verbindlichkeit geben kann (§. 103). Unter die vollständig bestimmten Pflichten gehören aber vorzüglich die Rechtspflichten (§. 6). Hieraus ergibt sich, daß ein Vertrag über fremde Rechte, folglich auch ein späterer Vertrag, wodurch das, von einem Dritten früher erworbene, Recht geschmälert würde, wegen der (relativen) rechtlichen Unmöglichkeit der Leistung von Seite des Versprechers ungültig sey *).

*) Die Zusage, allen Befehlen eines Obern blindlings zu gehorchen, sich durch übermäßige Getränke zu berauschen, zur Unzucht, oder zu widernatürlichen Lasteru Preis zu geben, oder jemanden zu bestehlen, zu berauben, zu ermorden, kann kein Recht, keine Pflicht begründen. Sehr richtig sagt Papinian: Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram et, vt generaliter dicam, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum l. 15. D. de condit. instit. Zweifelhafter ist die Entscheidung, ob der, für die Vollbringung einer bösen That zugesicherte, Lohn entrichtet werden müsse. Ich glaube, ja. Denn die Vollbringung der bösen That kann zwar kein rechtlicher Gegenstand des Vertrages seyn, hierzu kann keine Verpflichtung, kein Recht Statt finden; aber die Bezahlung des verheissenen Lohnes ist nicht widerrechtlich. Und der Satz, Unrecht könne kein Recht gründen, gilt, wie Höpfner bemerkt, nur in dem Sinne: wenn meine Handlung in Ansehung dieses Menschen ungerecht ist, so kann ich dadurch gegen ihn kein Recht erhalten. So entscheidet auch Grot de i. b. et p. II. 11. §. 9. und Bodinus de conditione turpi impleta cap. 2. §. 3. seqq. Die entgegengesetzte Lehre vertheidigen Puffend. d. i. n. et g. III. 2. §. 8. Paylay Grundf. der Mor. und Polit. S. 121. und Weber von der nat. Verb. S. 265. Daß der Staat den Rechtsverstand zur Eintreibung eines solchen Lohnes versagen könne, leidet keinen Zweifel.

Wohl aber kann aus einem Vertrage ein Recht entspringen, jemanden zu einer Handlung zu zwingen, die einer unvollständig bestimmten, nicht unter allen Umständen obliegenden, Moral-Pflicht widerstreitet. Bey einer solchen Pflicht ist der Gegenstand und die Art der Erfüllung durch die Aussage des Gesetzes nicht genau angedeutet. Hier hängt es von den Umständen ab, ob, gegen wen, und auf welche Art die Pflicht erfüllt werden soll. Hier können sich Collisionen ergeben, bey denen aus den Umständen zu beurtheilen ist, welche Pflicht wegen des stärkeren Verpflichtungsgrundes die Oberhand behalte. Diese Beurtheilung kann nur von dem Pflichttragenden nach seinen besonderen Verhältnissen sicher vorgenommen, und muß daher ihm überlassen werden. Indem er verspricht, entscheidet er zum Vortheile des Promissars, und letzterer ist berechtigt, die Entscheidung als geltend anzunehmen. Er erwirbt also das Recht, und für den ~~den~~ Versprecher entsteht eben dadurch die Rechtspflicht, sein Versprechen zu halten; folglich wird dieser, wenn er zur Erfüllung derselben genöthiget wird, zu keiner pflichtwidrigen Handlung gezwungen (§. 9). Zur Zeit des voreiligen Versprechens mag er pflichtwidrig gehandelt haben, und daher ethisch verpflichtet seyn, das Versehen nach Möglichkeit gut zu machen, es kann auch für den Promissar, wenn er die Umstände weiß, ethische Pflicht seyn, von seinem Rechte abzulassen, aber äußerlich, da er sie zu wissen nicht verbunden ist, kann er auf seinem Rechte bestehen. Würde die Entschuldigung gelten, daß der Versprecher zur Zeit des Versprechens von dem Gegenstande einen vernünftigeren Gebrauch für sich oder andere, als durch die Zusage, hätte machen

kön-

können; so würde offenbar aller Erwerb durch Verträge unsicher, ja gegen den Ausspruch der Vernunft unmöglich gemacht werden (§. 95). Nur damahls also dürfte der Promissar auf der wirklichen Leistung des versprochenen Objectes nicht bestehen, wenn ihm der Promittent einen hinlänglichen Beweis über die, auf keine andere Weise zu hebende, Pflichtwidrigkeit seines Versprechens lieferte. Allein ein Recht auf Entschädigung könnte ihm hier eben so wenig, als in dem Falle der ihm unbekannt gewesenen physischen und subjectiven Unfähigkeit des Promittenten (§. 102) abgesprochen werden **).

*) Die Menschheit nicht als ein bloßes Mittel beliebiger Zwecke zu behandeln, ist eine vollständig, sie als Zweck zu behandeln, ist eine unvollständig bestimmte Pflicht. S. Krugs Aphor. §. 24. Anmerk.

**) A. besitzt eine Bibliothek. Er kann sie zur Vervollkommenung seiner selbst, oder seiner Verwandten, oder auch fremder Personen verwenden. Er hat im allgemeinen die Pflicht, sich selbst, seine Verwandten und auch andere zu vervollkommen. Nun kann aber die Bibliothek nicht wohl allen zum Gebrauche dienen. Wofür die überwiegenden Vernunftgründe streiten, darüber hat der Besitzer nach den ihm bekannten Verhältnissen und nach seinem Gewissen zu entscheiden. Er überläßt die Bibliothek dem B in das Eigenthum, (was allenfalls auch das Vernünftigste seyn könnte) Wollte er sie jetzt unter dem bloßen Vorwande der stärkeren Pflicht sich oder seinen Verwandten zueignen; so behauptete er im Grunde, es fordere seine Pflicht, den B zu befehlen, um sich oder andere zu vervollkommen. Er könnte daher der wirklichen Leistung nur durch einen genügenden Beweis seiner Behauptung entgehen. (Vergl. G. G. Schmid's Verf. einer Moral-Phil. §. 311. folg. J. K. Schmid's Verf. einer Grundl. des Naturrechts. §. 349. folg.) Daraus läßt sich der Widerspruch begreifen, daß die meisten älteren Naturrechtslehrer Verträge über unsittliche Gegenstände ohne Unterschied für ungültig, einige Neuere (aber sie durchgängig für

für gültig erklären. Maimon (phil. Jour. I. B. II. S. 2) behauptet sogar, daß auch ein Vertrag über ein widerrechtliches Factum gehalten werden müsse.

§. 106.

Zur rechtlichen Möglichkeit der Leistung genüget nicht, daß der Gegenstand an sich veräußert, und auch beziehungsweise von dem Versprecher rechtmäßig zugesagt werden könne (§. 104), sondern es muß ihn auch der Promissar nicht nur absolut, sondern zugleich auch relativ zu übernehmen fähig seyn (§. 103). Dem Promissar kann an und für sich schon, seiner persönlichen Eigenschaften wegen, das rechtliche Vermögen mangeln, den Antrag anzunehmen, *) oder er benimmt sich die Fähigkeit durch den ungerechten Einfluß auf die Schließung des Vertrages. Dieß ist, außer einem von ihm verübten Betrüge (§. 101), der Fall, wenn er das Versprechen durch widerrechtlichen Zwang erpresset hat. Der mechanische Zwang, wobey sich der Gezwungene bloß leidend verhält, folglich nicht einmahl ein Schein einer Einwilligung, eines Vertrages obwaltet, gehört, je nachdem er mit Recht oder Unrecht angewendet wird, zur Durchsetzung des Rechtes (§. 187), oder zur räuberischen Entfremdung (§. 87). Hierher gehört der psychologische Zwang, d. i. die Androhung überwiegender Uebel, wodurch jemand (aus Furcht des größeren Uebels) bewogen werden soll, die Zusage von sich zu geben, und den Vertrag einzugehen. Zwingt ich zur Zusage mit Recht, so ist die Uebereinkunft gültig; denn ich bedarf ja in einem solchen Falle zur Begründung meines Rechtes nicht einmahl der Einstimmung des Verpflichteten **). Ich kann hier auch nicht ohne Grund (§. 43) dafür halten, daß der Versprecher innerlich geneigt

neigt sey, mir das Recht widerfahren zu lassen, und mir steht kein rechtliches Hinderniß entgegen, es zu übernehmen.

*) So mangelt z. B. einer bereits verheiratheten Person das Recht, eine Ehe einzugehen (S. §. 159).

**) Ich zwinge z. B. denjenigen, welcher mir sein, früher von mir erkauft, Haus um den nämlichen Preis nach einer bestimmten Zeit zurück zu verkaufen zugesagt hat, nach Ablauf der festgesetzten Zeit mit Recht, es mir wieder zu verkaufen, und dieser Kauf wird gültig seyn. Uebrigens kann ein solcher Vertrag allerdings auch als ein Act der Durchsetzung eines, bereits aus einem früheren Vertrage mit voller Bestimmtheit zuständigen, Rechtes betrachtet werden. Allein daraus folgt noch nicht, daß in diesem Durchsetzungs-Acte kein eigener (nicht bereits früher geschlossener) Vertrag zu entdecken sey, somit ein gerechter Zwang zur Eingehung eines (wahren Vertrages) nie Statt finde. Denn Bauer, (Naturr. S. 159) welcher im Grunde der letzteren Meinung beypflichtet, setzt unmittelbar die Beschränkung bey, wenn nicht Real-Verträge, im Sinne der Römer, angenommen werden, welches schon im Naturrechte zu thun, wohl nichts hindert. Vergl. §. 122 u. f.

§. 107.

Ist aber der psychologische Zwang widerrechtlich, und zugleich der eigentliche Grund des Versprechens, wie kann das Unrecht ein Recht erzeugen? Der Räuber handelt nicht nur anfänglich, da er mir Gewalt droht, ungerecht, sondern er setzt dadurch, daß er auf der Erfüllung des Versprechens besteht, und das abgedrungene Gut annimmt, noch immer das Unrecht fort. Seine Beleidigung berechtigt mich zur Forderung des Schadenersatzes (§§. 43. und 82). Und kann ich wohl weniger fordern, als daß er mir das Versprechen erlasse, oder daß ihm Gegebene wieder zurückstelle? Die Erklärung

R.

das

des Bedrohten thut hier nichts zur Sache. Dem Eigenthümer muß die freywillige Verfügung zugestanden werden (§. 57), welche der Zwingende hier mit Grund nicht annehmen kann. Der Angefallene darf nicht nur der Gewalt Gewalt entgegensetzen, er darf auch zur List und Täuschung seine Zuflucht nehmen (§§. 175 u. 192). Dem ungerechten Angreifer muß also aus den vorliegenden Umständen das Bedenken auffallen, daß die Einwilligung (wie es in der Folge die Weigerung oder Abforderung deutlich bewähret), nur eine scheinbare sey, die kein Recht begründet (§. 96). *) Uebrigens kann der Zweifel, ob die Gewalt die eigentliche Triebfeder, und ob sie gerecht oder ungerecht war, die Entscheidung einzelner Fälle öfter unsicher machen **). Nühren aber die zum Entschlusse bestimmenden Uebel von einem Dritten ohne Theilnahme des Promissars, oder vom Zufalle her, so steht der rechtlichen Annahme nichts im Wege ***).

*) Dadurch zerfallen die Einwürfe (Chr. G. Schwarz Sylog. problem. iur. nat. XXXVIII. Heidenreich; Naturr. I. S. 300), daß die unmoralische Handlung des Drohenden mich nicht berechtere, ebenfalls unmoralisch zu handeln; daß die, unter den unangenehmen Gefühlen gegebene, Einwilligung dennoch meine Willensbestimmung sey, die ich hätte zurückbehalten können, und daß ich sonst an dem Promissar, der sie nach der Erklärung vorauszusetzen berechtigt war, zum Betrüger werden würde.

**) Daraus läßt sich auch die Stelle Groot's de i. b. et p. II. 17. §. 19) erklären: Gentium consensu sicut introductum est, ut bella omnia summae Potestatis auctoritate utrinque gesta et indicta pro justis habeantur quoad effectus externos, ita et hoc, ut talis belli metushactenus pro justo habeatur, ne, quod ita obtentum est, repeti possit. Unstreitig kann manchemahl auch Pflicht der Güte (gegen den Dürstigen, der wie bey Gellert in der

Fabel, mit der Degenspitze bittet), oder Klugheit fordern, den Vertrag zu halten.

***) Wenn A ohne mein Wissen den B zwingt, mir sein Haus zu verkaufen, oder B von Räubern angefallen, den C gegen Lohn um Hülfe anruft, so ist der Vertrag gültig; der Versprecher mag sich an denen erholen, die ihm Unrecht zfügten.

§. 108.

Ein gültiger Vertrag hat stets den Erwerb eines Rechts zur Folge (§. 94). Gegen wen aber und worauf dem Erwerbenden das Recht zustehe, hängt von der Beschaffenheit des Vertragsgegenstandes ab. Nämlich die Leistung kann eine gegenwärtige oder künftige, eine völlig oder nicht völlig bestimmte seyn; sie kann Handlungen, (positive und negative) oder Sachen betreffen, und in Rücksicht der letzteren den Besitz, den Gebrauch oder die Proprietät, oder alles dieses zusammen genommen (§. 77). Betrifft die Leistung eine einzelne Handlung, und sie erfolgt sogleich, so kann von einem weiteren Rechte aus dem Vertrage keine Frage seyn *). Betrifft sie aber eine Sache, so besteht die gegenwärtige Leistung in der Uebergabe, d. i. einer (positiven oder negativen) Handlung des Promittenten, wodurch der Erwerbende in den Besitz, d. h. in die Lage versetzt wird, von dem ihm zugestandenem Rechte, es mag nun auf den bloßen Besitz, oder auf die Benützung, oder auf die Proprietät, oder auf alle drey vereinigt gerichtet seyn, ungehinderten Gebrauch zu machen; und auch in diesem Falle kann von einem weiteren Rechte aus dem, bereits erfüllten, Vertrage keine Rede seyn. Hat der Vertrag eine künftige Leistung, und zwar eine Handlung zum Gegenstande, so erhält man nur ein persönliches Sachenrecht (§. 56) wider

den Versprecher, ihn zur Erfüllung zu zwingen **). Hat der Vertrag zwar eine künftig zu leistende Sache, jedoch eine nicht völlig, sondern nur der Gattung nach bestimmte ***) Sache zum Gegenstande; so erwirbt man wieder nur ein persönliches Recht, den Promittenten zur Uebergabe, oder doch zu der genaueren Bestimmung der individuellen Sache, woran wir unser Recht auszuüben vermögen, anzuhalten.

*) Dann wird der Vertrag zu gleicher Zeit geschlossen und vollzogen. Z. B. es ersucht mich jemand um einen Dienst, den ich ihm auf der Stelle leiste, oder er ersucht mich, eben jetzt über mein Grundstück gehen zu dürfen, und ich gestatte es ihm.

**) Dahin gehören auch die zugesagten Ehrenbezeugungen, welche die rechtlich erworbene äußere Achtung ausmachen (§. 54).

***) Wenn mir jemand z. B. 100 Thaler, 50 Megen Getreides, oder ein Reitpferd überhaupt verspricht, so bleibt ihm noch die Auswahl und die genauere Bestimmung vorbehalten. Mein Recht geht also zunächst auf seine Handlungen, auf seine Person, nicht auf die Sache.

§. 109.

Ob aber in einer künftig zu leistenden völlig bestimmten Sache ein dingliches Sachenrecht schon durch den Vertrag allein, oder erst mittelst der Uebergabe erworben werde, darüber sind die philosophischen Rechtslehrer noch heut zu Tage nicht einig *). Meine Gründe für die erste Meinung sind folgende. Schon durch die genaue Bestimmung des Vertragsgegenstandes erhält der Promissar das Recht, nach Maßgabe des Vertrages frey über die einzelne Sache zu verfügen (§. 94), folglich erhält er auch die Befugniß, das hierzu nöthige Mittel anzuwenden, somit das Recht, die Sache jedem Inhaber

haber abzufordern, d. i. ein dingliches Recht. Noch fehlt ihm zwar der körperliche Besitz; allein auch ohne diesen kann ein dingliches Recht sehr wohl bestehen (§. 78). Nur die ursprüngliche Erwerbung muß mit der Ergreifung ihren Anfang nehmen, weil ohne diese keine Bezeichnung, kein Merkmal des ausschließenden Rechtes Statt finden würde. Bey der ableitenden Erwerbung (durch Vertrag) hingegen war die Sache bereits vorher aus der Gemeinschaft ausgehoben; so bald also die vertragmachenden Theile darüber einig sind, welche einzelne Sache, und in wie fern sie überlassen werde, so bedarf es in Rücksicht der Uebrigen weiter keiner Erklärung des ausschließenden Rechtes durch den Besitz. **) Im Staate wird zwar gewöhnlich zu mehrerer Sicherheit und Befestigung des Verkehrs die Uebergabe, jedoch eben nicht immer eine körperliche, gefordert. In mehreren Fällen wird selbst nach der positiven Gesetzgebung ein dingliches Recht ohne alle Uebergabe erworben. ***).

*) Die vorzüglichsten Schriftsteller über die eine und die andere Behauptung findet man bey Höpfner, *Naturrecht*. S. 80.

**) So beantworte ich mir den Zweifel, daß wie Klein (*Grundf. d. nat. Rechtsl.* S. 246. Anmerk.) sagt, die Uebergabe nothwendig sey, um dem Rechte auf die Sache ein Merkmal zu geben, wodurch das Recht selbst unverkennbar werde. Kant (*Rechtsl.* S. 104) beruft sich hauptsächlich darauf, daß der Promissar vor der Uebergabe von der Sache nicht beliebigen Gebrauch machen könne. Den physischen freylich nicht, so wenig als der unbezweifelte Eigenthümer, der eben jetzt von seiner Sache entfernt ist. Allein den rechtlichen kann er, so wie dieser, machen; er kann sein Recht weiter überlassen, oder den Besitz dem Veräußerer, der die Sache inzwischen nur in fremdem Rahmen besizet, und eben sowohl jedem, der sie nun etwa inne hat, abfordern.

***) Von

***) Von der Regel: *Dominia rerum non pactionibus sed traditionibus transferuntur* L. 20. C. de past. findet man die Ausnahme in §. vlt. l. de off. jud. l. vlt. D. de seru. leg. Folgendes scheint indessen den Gegnern zugegeben werden zu müssen. Durch Abschließung eines Vertrages, selbst über eine völlig bestimmte äußere Sache, wird das Recht des Promissars zunächst wohl für den Promittenten und die etwa dabey Gegenwärtigen, keineswegs aber auch für jeden Andern, erkennbar; es ist also auch in sofern unmittelbar wohl gegen jene, nicht aber zugleich schon gegen jedermann, rechtlich ausführbar, folglich auch noch nicht durchaus ein eigentlich dingliches Sachenrecht. Um dieses zu werden, muß vorher auch der völlig bestimmte Vertragsgegenstand als das Seinige des Promissars für jedermann kennbar bezeichnet, somit letzterem auf irgend eine Weise übergeben werden. (§. 66.) Das Recht aber, bey dem Promittenten auf die Uebergabe (vorig. §.) zu dringen, ist allerdings schon durch den Vertrag über eine völlig bestimmte Sache unmittelbar begründet, und dieses Recht ist dem wahrhaft dinglichen unstreitig näher, als dasjenige, welches aus einem Vertrage fließt, dessen Object nur der Gattung nach bestimmt worden ist; immer aber ist es doch noch von dem eigentlich dinglichen in Rücksicht der Bedingungen seiner rechtlichen Ausübung gegen jeden Dritten merklich verschieden.

§. 110.

Hieraus ergibt sich eine deutlichere Erklärung und Unterscheidung des dinglichen und persönlichen Sachenrechtes (§. 56). Ein dingliches Sachenrecht nämlich ist dasjenige, welches eine Sache, (ein äußeres Gut), ein persönliches aber ist, welches eine persönliche Leistung (Handlungen) zum unmittelbaren Gegenstande hat. Denn in dem ersteren Falle hat der Berechtigte zunächst die Befugniß, von der Sache, nach der Beschaffenheit seines darauf erlangten Rechtes, Gebrauch zu machen, folglich auch jeden, dem sein Recht bekannt seyn

seyn muß, zu zwingen, daß er ihn daran nicht hindere (S. 7). Diesem Rechte entspricht also die allgemeine (negative) Verbindlichkeit, dem Berechtigten die Sache zu seiner beliebigen Verfügung zu überlassen. *) Das Recht aber, welches dem Berechtigten in Beziehung auf eine Sache gegen jeden Besitzer derselben zusteht, ist, nach der gewöhnlichen Nominal-Definition, ein dingliches Recht (in einer Sache). Im zweyten Falle hingegen hat der Berechtigte zunächst nur die Befugniß, von einer bestimmten Person zu fordern, daß sie zu seinen Zwecken Handlungen unternehmen, oder ihre rechtliche Freyheit einschränken soll; dieser Befugniß entspricht noch keine allgemeine, sondern nur eine besondere Verbindlichkeit desjenigen, welcher sich durch ein Factum hierzu verpflichtet hat, worin eben das Merkmal der Persönlichkeit eines Rechtes liegt (S. 56). **) Rechte auf Handlungen oder persönliche Leistungen sind also immer nur persönliche Rechte.

*) Man verwirret sich hier gewöhnlich durch den Begriff oder durch den Ausdruck, daß man vermöge eines Vertrages über eine bestimmte Sache doch nur den Versprecher zwingen könne, uns die Sache zu übergeben. Allein nicht in der bejahenden Handlung des Uebergebens, sondern in der verneinenden des Ueberlassens besteht an sich die Verbindlichkeit, und diese liegt jedem Inhaber des Vertrags-Objectes eben sowohl als dem Promittenten, obschon unter verschiedenen Bedingungen (vorig. S. **), ob. Wenn mir Titius heut sein freyeigenthümliches Haus verkauft, so kann ich morgen jeden andern Inhaber desselben eben so, wie den Titius selbst, zwingen, das Haus zu räumen, vorausgesetzt, daß ich Ersterem mein, durch den Vertrag gegen Letzteren erworbenes, Recht bewiesen habe. Vergl. Schmalz: Erklär. der Rechte des Mensch. S. 38 und Hoffbauer: allgem. Staatsr. S. 78.

**) Ben

**) Bey einem Vertrage über eine nicht ganz bestimmte Sache geht das Recht offenbar nur erst auf eine Handlung des Promissars (§. 109). Deshalb ist hier auch das Recht unstreitig nur ein persönliches.

§. 111.

Dem Vertragsrechte steht die Rechtspflicht des Versprechers gegenüber, den Vertrag genau zu erfüllen (§. 6). Sie wird also überhaupt dadurch verletzt, daß der Promittent, vorsätzlich (treulos), oder unvorsätzlich, dem Vertrage zuwider handelt. Es liegt aber auch allen Uebrigen die Verbindlichkeit ob, weder dem einen noch dem andern Theile der Paciscenten in der Ausübung des Vertragsrechtes, oder in der Erfüllung der Vertragspflicht hinderlich zu seyn (§§. 39 und 42). Der Verletzte hat das Recht, auf die Erfüllung des Vertrages und auf den Ersatz des ihm überhaupt zugefügten Schadens zu dringen (§. 48).

§. 112.

Das Vertragsrecht des Erwerbenden wird einzig durch das von ihm angenommene Versprechen gegründet (§. 97). Eben darin liegt auch der Grund der Vertragspflicht. Vorig. §. Einleuchtend ist demnach der Rechtsatz: Man wird durch einen Vertrag nur in so fern verbunden, als man sich erklärt hat, verbunden werden zu wollen. *) Die Willenserklärung ist aber theils eine ausdrückliche, theils eine stillschweigende (§. 96). Es muß daher bey Feststellung der Vertragspflichten (und Rechte) auf beyde Arten der Willensäußerung gesehen werden. Die ausdrücklichen Bestimmungen über Vertragspflichten und Rechte müssen aus dem unmittelbar deutlichen Inhalte des Vertrages entnommen, die stillschweigenden hingegen mittelst der Auslegung ge-

fun-

funden werden. Die ausdrücklichen betreffen, außer dem eigentlichen Gegenstande, hauptsächlich die Bedingungen, oder die Zeit der Leistung.

*) *Uti lingua nuncupassit, fagen die Rechtsgelehrten, ita jus esto.*

§. 113.

Bedingung heißt hier ein künftiger Umstand, von welchem, zufolge der Willenserklärung der Paciscenten, das Vertragsrecht abhängen soll. Sie kann in Rücksicht des Grundes ihrer Erkennbarkeit eine ausdrückliche (willführliche), d. i. einer besonderen Uebereinkunft der Parteyen bedürfende, oder stillschweigende (natürliche), d. i. ohne besondere Verabredung sich verstehende; nach der Art ihrer Setzung eine bejahende oder verneinende; in Rücksicht ihrer Verwirklichung eine mögliche oder eine (physisch oder moralisch) unmögliche; endlich in Beziehung auf die Art der Abhängigkeit des Vertragsrechtes eine letzteres ausschiebende, oder dasselbe auflösende Bedingung seyn. *) Zufolge des eben (§. 112) aufgestellten Rechtsfahes ist a) der Vertrag, welcher unter einer bejahenden, physisch unmöglichen und ausschiebenden Bedingung geschlossen wird, ungültig (§. 102). b) Bey der bejahenden, moralisch unmöglichen und ausschiebenden gilt mit gehöriger Rücksicht auf die oben angegebene Unterscheidung (§§. 104, 105) das Nähmliche. c) Vor dem Eintreffen der bejahenden, möglichen und ausschiebenden Bedingung kann zwar der Promissar das versprochene Object nicht fordern, wohl aber, daß selbes, wenn ihm Gefahr droht, bis zur Zeit, da sein Recht geltend werden kann, sicher gestellt werde (§. 176). d) Tritt die bejahende, mögliche und auflösende Bedingung ein, so erlischt das bis dahin genossene Recht. **) e) Ist von dem

dem beygerückten Zeitpunkte der Leistung noch ungewiß, ob er je eintreten werde, so ist er im Grunde eine Bedingung. Außer diesem Falle hat er die Wirkung, daß man das Recht nicht früher oder nicht länger genieße, als die Zeitbestimmung gestattet. f) Nach einem rein (ohne Bedingung und Zeitbestimmung) geschlossenen Vertrage ist das Recht und die Verbindlichkeit sogleich vorhanden; folglich kann die Leistung ohne allen unnöthigen Verschub gefordert werden (§. 108).

*) Z. B. wenn du Soldat wirst, oder so lange du Soldat bist, sollst du jährlich 100 Thaler haben. Daher gibt es eigentlich keine bedingten Verträge, sondern nur Bedingungen, von denen die Wirklichkeit des Vertragsverhältnisses abhängt. Gutjahr: Entw. des Naturre. §. 91.

**) Mit Rücksicht auf die eben angeführten Regeln läßt sich leicht bestimmen, ob und in wiefern bejahende, unmögliche und auflösende und überhaupt verneinende Bedingungen wirksam seyn. Es wurde ferner bey den Regeln dieses §. zunächst auf ausdrückliche Bedingungen Bedacht genommen. Die Anwendung auf die stillschweigenden Bedingungen (folg. §. §.) ergibt sich von selbst.

§. 114.

Wenn die Paciscenten ihren Willen immer vollständig und bestimmt erklärten, so würde der ausdrückliche Inhalt der Verträge zur Entscheidung über die Vertragsrechte und Pflichten hinreichen. Allein Zweydeutigkeit der Wörter oder der Wortfügungen, allmähliche Abänderung in dem Sprachgebrauche, Mangel an Sprachkenntniß, Streben nach Kürze, oder Hang zur Weitläufigkeit, wobey man oft mehr oder weniger sagt, als man sagen wollte, und zuweilen wohl auch geflissentliche Dunkelheit machen es in Rücksicht erwähnter Entscheidung oft nothwendig, daß man nicht bey dem dür-

ren

ren Buchstaben des Vertrages stehen bleibe, sondern erst den echten Sinn der Willenserklärung der Contrahenten festsetze, worin die Auslegung der Verträge besteht (112). Diese dem Belieben der einen oder der andern Parthey zu überlassen, wäre offenbar eine zu bedenkliche Sache, und auch gegen das ursprüngliche Recht eines jeden auf Unabhängigkeit (§. 42); sie muß vielmehr nach allgemein gültigen Rechtsgrundsätzen (§§. 4 und 5) in ihrer Anwendung auf einen Vertrag vorgenommen werden. *)

*) Der Meinung des Prof. Hufeland (Lehrs. des Naturrechts. §. 327), daß es keine allgemeinen Regeln der Auslegung bey Verträgen gebe, oder daß sie doch nur für einen Dritten, der über die Giltigkeit und das Recht der Verträge entscheiden soll, also nicht in dem Naturstande, sondern nur im Staate Anwendung haben, kann ich, da sie auch bey Verträgen zwischen unabhängigen Nationen wichtig sind, nicht beypflichten; obschon ich willig einräume, daß sie in dem allgemeinen und in dem positiven bürgerlichen Rechte (§§. 14 *** u. 18) weiter auszuführen seyn. Nur müssen, wie B e n d a v i d (Vers. einer Rechtsl. §. 219) bemerkt, diejenigen Rechtsvermuthungen, welche zur positiven Rechtslehre gehören (§. 96), von der Auslegungskunst, worauf der Umgang mit Menschen überhaupt beruht, unterschieden werden.

§. 115.

Vor allem werden nach diesen Rechtsgrundsätzen die Worte eines Vertrages (oder andere Zeichen) nach dem gemeinen Sprachgebrauche der Zeit, zu welcher der Vertrag geschlossen wurde, zu verstehen seyn (§. 95), wofern nicht besondere Gewohnheiten und Verhältnisse der vertragschließenden Personen, des Orts u. d. gl. offenbar eine Ausnahme erheischen. *) Und da man sich oft an einer Stelle kürzer fasset, weil man sich an einer andern

bern Stelle vollständiger erkläret hat; so muß auf den Inhalt und Zusammenhang des ganzen Geschäftes, somit auf die unter sich verbundenen (Parallel-) Stellen, auf die sonst bekannten Gesinnungen der Parteyen und auf das zunächst folgende Benehmen in Rücksicht der Vertragspuncte, deren Sinn damals noch im frischen Andenken seyn mußte, Rücksicht genommen werden **).

*) Diese Regel hat vorzüglich Anwendung bey Maß, Gewicht, Werth der Münz-Sorten u. d. gl.

**) Daher sagt der Rechtsgelehrte: Incivile est, nisi tota lege (pactione) inspecta, vna aliqua particula eius proposita, iudicare vel respondere. L. 24. D. de legib.

§. 116.

Endlich sehe man auf den erweislichen Zweck des Vertrages, als den Gegenstand des Willensvereins der Paciscenten. Man kann in dieser Rücksicht rechtlich nicht annehmen: a) daß vernünftige Wesen zur Zeit, als sie ein rechtliches Geschäft zu Stande zu bringen suchten, gar keinen Zweck, keine Wirkung, b) daß sie den Zweck ohne die nöthigen Mittel, c) daß sie die, bloß zu einem bestimmten Zwecke zugestandenen, Mittel dennoch auch ohne diesen Zweck bewilligten, d) daß sie etwas physisch, oder erweislich moralisch Unmögliches (§. 43), oder e) daß sie eine Verpflichtung wollten, die den bewilligten Gegenstand offenbar überschreitet (§. 112). *) Daher sind auch f) die Rechte und Verbindlichkeiten aus einem Vertrage, deren Grund in ganz persönlichen Eigenschaften liegt, für bloß persönliche (persönlichste, iura personalissima) zu achten. **)

*) Wer den Viehtrieb über sein Grundstück gestattet, muß doch auch dem Viehhirten darüber zu gehen erlauben. Wer eine Summe zum Heurathsgute aussezet, ist sie, wenn die Ehe

Ehe unterbleibt, (zu andern Zwecken) auszuführen nicht schuldig. Und wer sich zu gewöhnlichen Hausdiensten verdinget, kann zu lebensgefährlichen Arbeiten nicht angehalten werden.

**) So heißen die, auf eine Person eingeschränkten, unübertragbaren Rechte und Pflichten, z. B. der Ehegatten.

§. 117.

Dagegen kann bey einem Vertrage, weil er auf dem erklärten (§. 95) und vereinigten (§. 97 vergl. mit §. 112) Willen beruht, auf die, im Gemüthe verschlossenen, oder einseitig gesetzten Bedingungen, welche sich weder aus allgemeinen Rechtsfällen (vorig. §.), noch aus dem Begriffe (§§. 115 und 116), oder deutlichen Inhalte (§. 112) des Vertrages mit Folgerichtigkeit ergeben, (keine natürlichen, sondern willkürliche Bedingungen sind §. 113), im Rechtswege kein Bedacht genommen werden. Dahin gehört die Entschuldigung: a) daß man die Umstände bey Schließung des Vertrages nicht so deutlich, als zur Zeit der Erfüllung desselben eingesehen (§. 99); b) daß der andere vertragmachende Theil, dem diese Umstände doch bekannt waren, sie nicht aufrichtig angegeben (eben da); c) daß sich seit dem geschlossenen Vertrage die Lage der Sache geändert, und die Erfüllung sehr erschweret habe (§. 102); d) daß man sich, wenn jetzt der Vertrag zu schließen wäre, gewiß andere Bedingungen machen würde, und daß eben daher e) die Billigkeit eine Abweichung von dem strengen Buchstaben des Vertrages nothwendig mache. Was insbesondere die Billigkeit betrifft, welche man dem Richter so oft an das Herz legen will, so versteht man darunter im weiteren Sinne die Erfüllung der Pflichten der Güte überhaupt, oder doch jeden Nachlaß von dem strengen Rechte; *) hauptsächlich

lich aber, wie ich erachte, denkt man sich unter der Billigkeit bey Entscheidungen über Vertragsrechte die Verwilligung solcher Ausnahmen von dem strengen Inhalte des Vertrages, die man, wenn die Umstände zur Zeit des abgeschlossenen Vertrages eben so, wie jetzt, bekannt gewesen wären, höchst wahrscheinlich als ausdrückliche Bedingungen von der einen Seite gefordert, und von der andern Seite zugestanden haben würde. *) Ungezweifelt kann die positive Gesetzgebung einige der erwähnten Ausnahmen zum Rechte erheben. Ungezweifelt ist es auch Pflicht des Richters in ähnlichen Fällen eine billige Ausgleichung der Parteyen zu versuchen; daß er aber eigenmächtig die Billigkeit an die Stelle des Rechtes setzen soll, ist eine widerrechtliche Forderung, wodurch alle Sicherheit der Verträge, und mit derselben auch aller Verkehr in der Gesellschaft zerstört werden würde. ***)

*) Noch andere verwandte Bedeutungen findet man bey Grot. de aequitate. Klein: Annalen der Gesetzg. I. B. III. (Berlin 1788).

**) Kant in seiner Rechtslehre S. XXXVIII. erwähnt einer Billigkeit, die ein zweydeutiges Recht seyn soll, und führet darüber zwey Beyspiele an. »Der in einer auf gleiche Vortheile eingegangenen Mascopey dennoch mehr gethan, dabey aber wohl gar durch Unglücksfälle mehr verlohren hat, als die übrigen Mitglieder, kann nach der Billigkeit von der Gesellschaft mehr fordern, als bloß nach gleichen Theilen mit ihnen zu gehen. Oder ein Hausdiener erhält seinen bis zu Ende des Jahr laufenden Lohn in einer binnen der Zeit verschlechterten Münz-Sorte, womit er das nicht ausrichten kann, was er bey Schließung des Vertrages sich dafür anschaffen konnte. In beyden Fällen fußt sich, (nach seiner Meinung,) der Fordernde auf das Recht, welches ihm aber der Richter nicht zuerkennen könne, indem ihm die Angaben (data), mangelten, um auszumachen, wie=

„wieviel dem Fordernden nach dem Contracte zukomme“. Darin scheint mir die Schwierigkeit nicht zu liegen; weil es in beyden Fällen nicht schwer seyn dürfte, die Größe der Ausgleichung (das Quantum) zu finden. Die Forderung ist vielmehr an sich schon, (dem Quali nach, wie die Gerichtshöfe sich auszudrücken pflegen), keine rechtliche Forderung; da sie weder durch den Inhalt des Vertrages, noch durch allgemeine Rechtsgründe unterstützt wird. Warum sie aber dem strengen Rechte so nahe liege, davon finde ich den Grund in dem, von mir hier angegebenen, engeren Begriffe der Billigkeit. Jeder Rechtliebende ist in ähnlichen Fällen überzeugt, daß der Verkürzte, wenn er den widrigen Zufall vorgesehen hätte, ihn zur ausdrücklichen Bedingung gemacht, und daß der andere Theil dazu eingewilliget haben würde. Der Letztere sucht also offenbar aus der minderen Vorsicht, aus der Treuherzigkeit und aus dem Nachtheile des Ersteren Nutzen zu ziehen. Und diese Maxime liegt der, zwischen der Unbilligkeit und Widerrechtlichkeit denkbaren, Gränzlinie so nahe, daß man unschlüssig ist, ob sie zu der einen, oder zu der andern Sphäre gehöre. (*Summum ius summa iniuria.*)

***) Zu den höchst unsicheren Auslegungsregeln, welche von mehreren Rechtsgelehrten empfohlen werden, gehört wohl die Maxime, daß der Gewinn des Einen dem Nachtheile des Andern, folglich das unentgeltlich erlangte Recht dem entgeltlich erworbenen, (gleich als ob die Erwerbungsart auf die Unverlegbarkeit des Rechtes einfließen könnte), nachstehen, oder auch daß man günstige Verfügungen in einem ausgedehnten, ungünstige aber in einem eingeschränkten Sinne verstehen müsse. *Fauores ampliare, odia restringere conuenit.*) Fragt man aber, welche Verfügung für günstig, welche für ungünstig zu achten sey, so erhält man keine deutlichen, oder doch nur willkürliche Bestimmungen zur Antwort. Was in dem gegenseitigen Rechtsverhältnisse das Recht des Einen begünstiget, gereicht dem andern Theile zum Abbruche. Und wie oft verleitet diese, den Richtern so geläufige, Formel durch die einseitige Anwendung, daß die Strafe dem

Schul:

Schuldigen lästig ist, zu einer, der öffentlichen Wohlfahrt sehr gefährlichen, Rücksicht.

§. 118.

Die nun aufgestellten Auslegungsregeln machen uns mit den allgemeinen, stillschweigenden Bedingungen, die bey Verträgen aller Art Statt finden (§. 113), bekannt. Davon unterscheiden sich die besonderen, welche aus dem Begriffe der verschiedenen Arten der Verträge mit Rücksicht auf allgemeine Rechtswahrheiten und den ausdrücklichen Inhalt derselben fließen, und daher in dem nächstfolgenden Hauptstücke erörtert werden.

§. 119.

Noch haben alle Verträge gewisse Erlösungsarten der durch sie gegründeten Rechte und Verbindlichkeiten gemein. Solche sind: 1.) die (eigentliche Zahlung, d. i. die (wirkliche) Leistung alles dessen, was man schuldig ist, somit der ganzen Schuld, zur bestimmten Zeit, an dem bedungenen Orte, auf die verabredete Weise (§§. 108 u. 112); 2.) die Gegenrechnung als eine Zahlung in der Kürze, vermittelt Befreyung des Berechtigten durch den Verpflichteten von einer, mit der des Letzten gegen den Ersten gleichartigen, zu eben der Zeit schon zu erfüllenden, Verbindlichkeit; 3.) der zufällige Untergang des völlig bestimmten Vertragsgegenstandes (§. 102); 4.) die Veränderung der Umstände, von denen, als ausdrücklichen oder stillschweigenden Bedingungen, das Recht und die Pflicht aus dem Vertrage abhing (§§. 113 bis 118); 5.) die Treulosigkeit, d. h. die Verweigerung der übernommenen Verbindlichkeit, gegen die als Bedingung das Versprechen gemacht worden ist; *) 6.) die Erlassung

fung der Verpflichtung aus einem Vertrage durch den Berechtigten (§. 6); 7.) die Vereinigung des Rechtes und der, demselben entsprechenden, Verbindlichkeit (§. 11) in einer Person (z. B. durch Ankauf des dienstbaren Grundes (§. 80); 8.) die Umschaffung (*Novation* im engeren Sinne), d. i. die Veränderung der (inneren oder äußeren) Bestimmungen eines Vertrages ohne Veränderung der Personen, (z. B. des zu leistenden Gegenstandes, oder des bedingten Vertrages in einen unbedingten); 9.) die Abtretung der Forderung an einen Dritten (*Cession*), wozu die Einwilligung des Schuldners ohne besondere ausdrückliche oder stillschweigende Bedingung nicht nothwendig ist; **) 10.) die vollständige Anweisung (*Delegation*), wodurch mit des Gläubigers Einwilligung, dessen Recht nicht eigenmächtig verändert werden darf, ein anderer Schuldner als Uebernehmer der Schuld, als Selbstschuldner und Zahler, bestellt wird. ***) Ob 11.) durch den Tod die Vertragsrechte erlöschen, wird an einem andern Orte (§. 142) untersucht werden.

*) Der Berechtigte kann aber auch auf die Erfüllung des Vertrages dringen (§. 111). Die bloße Uebertretung des Vertrages ist an sich noch kein Grund, von demselben abzugehen; sie berechtigt nur, den Schadenersatz zu fordern.

**) Wenn *Heidenreich* (Syst. des Naturrecht. II. S. 138) und *Gros* (Naturrecht 3. Ausg. S. 177) dagegen sagen, daß bey Verträgen die *Paciscenten* ihre Willen mit vollkommener Bestimmtheit vereinigen, folglich jeder *Paciscent*, welcher gegen oder auch nur ohne den Willen des andern am Vertrage verändert, dem andern Unrecht thue; so bemerke ich, daß der Berechtigte ordentlicher Weise mit seinem Rechte frey verfügen kann (§. 80). Es ist also nicht Regel, sondern Ausnahme, daß durch einen Vertrag ein bloß persönliches, unübertragbares Recht erworben worden sey. Wenn ferner

Gros

Gros (a. a. D. S. 175) aus dem eben angeführten Grunde behauptet, daß Naturrecht keine nothwendige Abrechnung; so kann man antworten, daß doch gewiß ein Compaiscent jede, seinem Rechte ganz unschädliche, Veränderung am Vertrage sich gefallen lassen müsse, oder daß, wie Bauer (Naturrecht. S. 174) sagt, in der Uebernehmung einer, zur Abrechnung geeigneten, Verpflichtung eine stillschweigende Erlassung der bisherigen Verbindlichkeit des nun Berechtigten liege. ***) Durch die drey letzteren Arten werden eigentlich die vorigen Rechte und Verbindlichkeiten in andere umgeändert, und in so fern aufgehoben; erstere erscheinen daher nur beziehungsweise als Erlösungsarten.

II. Hauptstück.

Von besonderen Arten der Verträge.

§. 120.

Die Verträge werden, vorzüglich in Hinsicht auf den Gegenstand der Leistung, je nachdem sie den Erwerb (eines für sich bestehenden Rechtes), oder nur Bestimmungen, insbesondere die Sicherheit eines selbstständigen Rechtes zum Gegenstande haben, in Hauptverträge (worunter vorzüglich Zusicherungsverträge gehören), eingetheilet. Bey jenen wird entweder nur ein einseitiger oder ein wechselseitiger Erwerb beabsichtigt; daher sind sie einseitig oder zweiseitig verbindlich, (unentgeltliche, wohlthätige oder entgeltliche, beschwerende). Von beyden gibt es wieder sehr mannigfaltige Arten, worunter einige als die üblichsten besondere Benennungen erhalten haben. Zwar gestatten auch die benannten Verträge so verschiedene willkührliche Modificationen, daß man darüber wenig im Allgemeinen angeben kann. Auch lassen sich die, bey den einzelnen Arten der Verträge vorkommenden, Rechte und Verbindlichkeiten, wenn nur erst der ausdrückliche Inhalt eines geschlos-

schlossenen Vertrages gegeben ist, vermittelt der allgemeinen Grundsätze des Vertragsrechtes von selbst bestimmen. *) Um jedoch den Anfängern die Anwendung derselben zu erleichtern, und ihre Beurtheilungskraft durch Übung zu schärfen, sollen einige der benannten Verträge erörtert werden. **)

*) Aus diesem Gesichtspuncte werden von einigen Schriftstellern, (wie von Hufeland, Schmalz u. a.) die besondern Arten der Verträge im Naturrechte übergangen. Andere dagegen nehmen eine große Anzahl Contracte aus dem positiven Privat-Rechte herüber. Kant behauptet, daß alle, aber gerade auch nur diejenigen Verträge, die er in dem natürlichen Privat-Rechte (Rechtslehre S. 120) behandelt, in die metaphysische Rechtslehre gehören. Vorausgesetzt, daß Verträge, die offenbar auf positiven Instituten und besondern Local-Verhältnissen beruhen, ungezweifelt in die positive Gesetzwissenschaft verwiesen werden müssen, scheint mir im übrigen die Auswahl der Beurtheilung eines jeden mit Rücksicht auf seinen Zweck überlassen zu seyn. Man sehe übrigens eine sehr vollständige Classification derselben bey Meißner (Naturrecht S. 276). Andere Vertragsarten kommen an schicklichen Orten später vor; z. B. §§. 143, 186 u. f. w.

§. 121.

Wohlthätige Hauptverträge heißen diejenigen, wodurch nur von einer Seite eine Leistung, ohne sich eine Gegenleistung auszubedingen, versprochen wird (vorig. S.). Sind sie also immer eine Verschenkung (irgend eines Rechtes) im weiteren Sinne (§. 125), und müssen, weil die Verpflichtung nicht weiter als das Recht geht (§§. 108 u. 112), und überdies im Zweifel von niemanden zu vermuthen ist, daß er das Seinige wegwerfen wolle (§. 43), in strengem Sinne ausgelegt werden (§. 117). Ihr Gegenstand ist eine Handlung oder Sache (§. 93), und bey letzterer der bloße Gebrauch, oder das

vollständige Eigenthum; daher gehören unter diese Gattung der Verträge: die Aufbewahrung, die Verleihung, die Schenkung und das Darlehen.

§. 122.

Durch den Aufbewahrungsvertrag erlanget der Hinterleger das Recht, von dem Aufbewahrer zu fordern, daß er die Sache unentgeltlich durch seine Mühe vor Schaden sichere. Der Aufbewahrer übernimmt also nur eine Verbindlichkeit, kein Recht gegen den Deponenten. Er darf daher die Sache nicht gebrauchen (§. 79), und fordert sie dieser auch vor der (nur zu seinen Gunsten) bestimmten Zeit zurück, so muß jener sie ihm zurückstellen (§. 119). *) Er ist ferner verpflichtet, den, durch seine eigene Handlung oder durch einen Zufall, welchem er durch Sorgfalt hätte vorbeugen können, an dem Deposito verursachten Schaden zu ersetzen. Daß er aber, da er sich nur zur persönlichen Bemühung verbunden hat, auch die Kosten zur Erhaltung der Sache trage, und daß er in einer Gefahr, um die in Verwahrung gegebene kostbarere Sache zu retten, seine eigene, wenigstens wenn sie minder kostbar ist, oder wohl gar sein vergleichungsweise bedeutenderes Eigenthum, oder sein Leben aufopfere, kann ihm nicht zur Pflicht gemacht werden (§. 112). **) Hätte er jedoch seine minder kostbare Sache hinangesezt, so wäre ihm der Werth, als nothwendiger Aufwand, zu ersetzen (§. 83).

*) Dem Wahnsinnigen darf man die Zurückstellung verweigern, weil er von seinem Rechte nicht Gebrauch machen kann (§. 45). Cicero de offic. III. 25.

**) Wie könnte man auch die Verbindlichkeit beweisen, daß der bloße Aufbewahrer dem fremden Gute einen größeren Werth als dem seinigen, beylegen, daß er in dringender Gefahr

Gefahr den Werth abwägen, und nicht zuerst auf die Rettung seines Eigenthums Bedacht nehmen soll? Vergl. §§. 79 u. 128.

§. 123.

In dem Leih-Contracte wird dem Entlehner der Gebrauch einer Sache unentgeltlich verwilliget. Daraus fließen die Rechte des Entlehners: 1.) durch die bestimmte Zeit und in dem zugestandenen Maße den Gebrauch zu machen; folglich auch 2.) das Recht zu derjenigen Abnutzung, welche ordentlicher Weise damit verknüpft ist; 3.) die Zurückgabe der Sache, würde sie der Verleiher, unvorgesehener Zufälle wegen, auch selbst bedürfen, vor der Zeit zu verweigern.*) Aber sie weiter zu verleihen, ist er, weil gewöhnlicher Weise auf die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse Rücksicht genommen wird, nicht befugt.***) Dagegen legen ihm die dem Verleiher als Eigenthümer vorbehaltenen, Rechte die Schuldigkeit auf, die nämliche Sache zur gehörigen Zeit zurückzustellen, und den, durch ungewöhnliche Abnutzung oder auf andere Weise verursachten, Schaden zu ersetzen (§. 82). Die Kosten zum ordentlichen Gebrauche, der dem Entlehner zusteht, trägt der Entlehner, (§. 121), die außerordentlichen hingegen, ohne welche der verwilligte Gebrauch gemacht werden konnte, der Verleiher als Eigenthümer (§. 83).

*) Die stillschweigende Bedingung des eigenen Bedürfnisses, worauf sich einige (Puffendorf, d. i. n. et. g. V. 4. §. 6. Wolf T. IV. §. 497) berufen, widerlegt sich aus dem Obigen (§. 117). Unter besonderen Umständen könnte auch die frühere Abforderung dem Entlehner einen solchen Nachtheil zuziehen, dem er sich nie zu unterziehen Willens war. Batel Unters. § 125. Anders wäre bey einem Bittleihen (precarium) zu entscheiden, bey welchem sich der Verleiher den beliebigen Widerruf vorbehält.

**) Leis-

**) Feistlers popul. Naturr. S. 94) spricht dem Entlehner dieses Recht zu; Heydenreich (Syst. des Naturr. II S. 128) verneint es.

§. 124.

et domino.

Den zufälligen Schaden leidet der Eigenthümer (S. 119), folglich hier der Verleiher. Davon machen jedoch einige Naturrechtslehrer *) die Ausnahme, wenn der widrige Zufall die Sache in dem Besitze des Verleiher's nicht getroffen haben würde. Sie sagen, der Eigenthümer verwillige nur den Gebrauch; die Sache selbst oder deren Werth müsse also in dem Falle zurückgegeben werden. Man könne ferner nicht vermuthen, daß der Verleiher dem Entlehner, der die Sache in seine Gewahrsam empfängt, auch die Sicherstellung vor Schaden erlassen und daß er selbst sie übernehmen wolle. **) Doch daraus, daß der bloße Gebrauch zugestanden wird, folgt nur, daß der Beliehene sich nicht der Proprietät anmassen dürfe, und daß er für die Erhaltung der Sache alle mögliche Sorge anwenden müsse (§. 122). Es folgt aber nicht, daß er den Zufall übernehme, besonders da er die Sache nicht so, wie der unredliche Besitzer, eigenmächtig, sondern binnen der bestimmten Zeit mit Verwilligung des Eigenthümers, inne hat (§. 82), der sie hierdurch selbst der Gefahr einer möglichen zufälligen Beschädigung in der Gewahrsam des Entlehners ausgesetzt hat. Bloße Vermuthungen sind aber überall eine viel zu unsichere Entscheidungsquelle (§. 96). Man kann eben sowohl (mit Titius ad Puffendorf de off. h. et c. I. 15. §. 6.) sagen, es sey nicht zu vermuthen, daß der Entlehner für den oft unbedeutenden Gebrauch sich dem Ersatze des zufälligen Schadens aussetzen wolle. Die Entscheidung muß also vielmehr aus der Natur des Vertrags

geß

geß und aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen hergehohlet werden (§. 117).

*) Puffendorf de i. n. et g. V. 8. §. 6. Wolf i. n. T. IV. §. 451. Kant Rechtsl. S. 143.

**) Kant selbst erinnert am a. D. S. 145, daß der bürgerliche Gerichtshof immer nur auf das Gewisse, (welches hier der Besitz der Sache als Eigenthum sey), und nicht auf Präsumtionen von dem, was der eine oder der andere Theil gedacht haben mag, zurück sehen könne. Diese Regel gilt aber wohl schon im Naturr. (§. 119).

§. 125.

Die eigentliche Schenkung ist ein Vertrag, wodurch man das Eigenthum einer (äußeren) Sache ohne Entgelt überläßt. Also kann 1.) nur der Eigenthümer mit voller Wirkung verschenken (§. 104). Der redliche Besitzer überträgt nur das Recht des redlichen Besitzes (§. 82). Wird dann die Sache von dem wahren Eigenthümer zurückgefordert, so kann der beschenkte von dem Wohlthäter keine Entschädigung fordern, weil ihm derselbe nur das Recht, welches er auf diese Sache hatte, verleihen wollte, und es noch einem großen Zweifel unterliegt, ob er, wenn er gewußt hätte, daß die Sache eine fremde ist, ihm eine andere oder den Werth derselben geschenkt haben würde (§. 121). 2.) Die Schenkung kann unter allerley wirksamen Bedingungen geschehen, in welchem Falle der Beschenkte zunächst nur ein bedingtes Recht erhält (§. 113). 3.) So lange letzterer das angebotene Geschenk nicht annimmt, bleibt dem Versprecher der Widerruf frey (97).*) 4.) Hat er aber seine Annahme erklärt, so erwächst aus dem nun vollständigen Vertrage dem Beschenkten, wenn der Gegenstand völlig bestimmt ist, ein dingliches, außerdem aber wenigstens

stens ein persönliches Recht, den Verspacher, wofern es ihn etwa jetzt gereuete, zur Erfüllung des Versprechens anzuhalten (§§. 108 u. 109). **) Uebrigens 5.) gehört es zur Wesenheit der Schenkung, so wie der übrigen wohlthätigen Verträge, daß keine Vergeltung ausbedungen werde; ***) sonst gehen sie in entgeltliche Verträge über. Unbedungene (freiwillige) Vergeltungen machen in den rechtlichen Bestimmungen der Schenkungsverträge keine Abänderung.

*) Gunlingiana XXIX. St.

**) Kant (Rechtsl. S. 141.) verneint es, weil die Meinung, zu der Haltung des Versprechens gezwungen zu werden, und also auch seine Freyheit umsonst wegzugeben, und gleichsam sich selbst wegzumerfen, nicht angenommen werden könne. Nur der bürgerliche Gerichtshof halte sich mit Recht an das Gewisse, nämlich an das Versprechen und die Acceptation, nicht an das, was vermuthlich gedacht, aber nicht ausgedrückt worden ist, weil ihm sonst das Rechtsprechen unendlich erschweret, oder gar unmöglich gemacht werden würde. Stephani verarget es sogar der bürgerlichen Gesetzgebung, daß sie auf solche Art dem Menschen das Recht der Unveräußerlichkeit seines Willens benehme, (Anmerk. zu Kants Rechtsl. S. 95. und Grundlin. der Rechtswiss. S. 134, f.) Ich sehe nicht ein, warum denn gerade die eigentliche Schenkung hier eine Ausnahme machen soll. In der That aber würden durch solche Gründe bey genauerer Erwägung alle Verträge im Naturstande unsicher und unnütz gemacht. Auf den Freiheitsgebrauch kann man sich nur so lange berufen, als man ihn nicht zum Vortheile des Annehmenden beschränket, und dessen Rechts-Sphäre erweitert hat. Mag dann, wer versprochen hat, unveräußerlich (innerlich) wollen, was ihm beliebt; aber (äußerlich) handeln, d. h. leisten, soll und muß er das, wozu er sich erkläret, und was er hierdurch den Andern zu fordern berechtigt hat. (S. 94.)

***) Die

***) Die sogenannten wechselseitigen Schenkungen sind also keine Schenkungen; sie geschehen auch meistens nur, um das (positive) Gesetz, welches den Kauf oder Tausch gewisser Gegenstände verbietet, durch den Schein einer Schenkung betrüglich zu umgehen.

§. 126.

In dem Darlehensvertrage überläßt man eine (äußere) Sache gegen Wiedererstattung durch eine ähnliche, (von der nämlichen Quantität und Qualität). Der Empfänger genießt also den Vortheil, daß er mit der empfangenen Sache frey verfügen, sie nach Belieben gebrauchen und verbrauchen darf *), und nur eine ähnliche zur bestimmten Zeit zurückstellen muß **).

*) In den Darlehen wird also nicht, wie man gewöhnlich behauptet, der bloße Gebrauch, sondern das Eigenthum der übergebenen (individuellen) Sache selbst verstattet.

**) Gegenstände des Darlehens sind demnach solche Sachen, bey welchen ein Individuum ohne Schaden des Empfängers die Stelle des anderen der nämlichen Gattung vertritt, (vertretbare Sachen, *res fungibiles*) welches insgemein bey denjenigen Sachen zutrifft, die bey dem gewöhnlichen Gebrauche ganz oder zum Theile vernichtet oder hintangegeben werden müssen und daher (im juristischen Sinne) verbrauchbare Sachen heißen; z. B. Schwaaren, Geld, Gegenstände des Leihvertrags (§. 123.) hingegen sind gewöhnlicher Weise unvertretbare, oder unverbrauchbare Sachen.

§. 127.

Wer einen entgeltlichen Vertrag schließt, fordert eine Gegenleistung (§. 120). Mithin kann man bey einem solchen Vertrage im Zweifel (§. §. 116 u. 118) nicht annehmen, daß ein Theil den andern beschenken (§. 121), man muß vielmehr voraussetzen, daß jeder, wo nicht mehr, doch wenigstens eben so viel empfangen wolle, als er überträgt, kurz, daß er (im weiteren Sinne)

Sinne) einen Tausch schließen wolle. Man vergleicht sonach, wenn man einen solchen Vertrag eingeht, den Nutzen (die Brauchbarkeit zu Zwecken S. 48) der zu veräußernden mit jenem der einzutauschenden Sache. Den Nutzen einer Sache nennet man den (gemeinen) Werth, und insofern er mit dem Werthe einer andern Sache verglichen und festgesetzt wird, den (gemeinen) Preis derselben. Man versucht also, bey Tauschgegenständen ihren Werth aufzufinden, den Preis zu bestimmen, und sie in Beziehung auf letzteren gegeneinander auszugleichen. Doch eben die Beschwerde einer genauen Ausgleichung, und, (anderer Schwierigkeiten zu geschweigen), hauptsächlich die Beobachtung, daß derjenige, mit dem man in Verkehr treten (tauschen) wollte, oft das ausschlug, was man anboth, und sich dagegen einen andern Gegenstand ausbedung, den man nicht besaß, mußte bey einem vervielfältigten Verkehre die Menschen darauf führen, sich allmählig zu vereinigen, daß eine Sache von gewisser Art (z. B. das Silber) das allgemeine Vorstellungszeichen jedes Tauschgegenstandes seyn soll, wofür jeder bereit wäre, seine feilstehende Sache hinzugeben, in der gesicherten Erwartung, dafür wieder andere erwerben zu können. Das allgemeine Mittel des Verkehrs heißt, im Gegensatze der übrigen Sachen (Waaren), Geld, und der, nach demselben bestimmte, Werth vorzugsweise Preis. *)

*) Ich besitze ein überflüssiges Pferd, und wünsche dafür Schafe zu bekommen. Hier kann der Tausch nach verhältnißmäßigem Werthe schwer seyn. Ich biethe Getreide für Kälber; man fordert Eisen, woran es mir gebricht. Mit Geld, (in kleine Theile zerstückt), kann die Ausgleichung genau geschehen. Für Geld gibt man die Kälber, weil man damit Eisen einhandeln kann. Die weitere Ausführung über die eigent-

gentlichen Bestimmungsgründe des Preises, den Ursprung des Geldes, die Erklärung der Ursachen, warum man die Metalle hierzu gewählt und zur Münze gestempelt hat, gehört in die National-Deconomie.

§. 128.

Das Recht, den Preis der Sache, um den sie feil seyn soll (vorig. §.), festzusetzen, steht dem Eigenthümer derselben zu. Er kann am besten wissen, was für einen Nutzen, oder was für ein Vergnügen ihm die Sache nach seiner Vorstellung, nach seiner Neigung, Benützungsart, und nach seinen übrigen Verhältnissen bisher verschaffte, und wahrscheinlich künftig verschaffen würde. Er kann sonach auch am zuverlässigsten aussagen, was ihm, wenn er künftig die Sachen vermissen soll, zur Entschädigung (als Preis) in andern Sachen oder im Gelde gegeben werden müsse, und er darf es auch (§. 42 u. 77). Wer sich die Bedingung der Ueberlassung gefallen läßt, kann sich über Ungerechtigkeit nicht beschweren (§. 94). Der Preis der zu vertauschenden Sache also, in welchen beyde Theile frey einwilligen, ist nach dem natürlichen Privat-Rechte gerecht. *)

*) Ich sage, nach dem natürlichen Privat-Rechte. Denn im Staate, wo sich der wirkliche Werth durch Gewohnheit, durch sichere Angaben, oder durch die Aussage der Kunstverständigen erheben läßt, kann der Gesetzgeber, um allen Bürgern den nöthigen Unterhalt, den Erwerb und den Verkehr zu sichern, berechtigt seyn, den Werth der Feilschaften zu bestimmen. Dann ist der Preis, sobald er das gesetzliche Maß überschreitet, (positiv) widerrechtlich.

§. 129.

Aus diesen Vordersätzen, (§. §. 127 und 128), in Verbindung mit den obigen Grundsätzen alles Vertragsrechtes, fließen zur Beurtheilung der entgeltlichen Verträge überhaupt (§. 119) nachstehende Rechtswahrheiten.

heiten. 1.) Bey zweifseitig verbindlichen Verträgen muß man im Zweifel annehmen, daß die Vertragsschließenden rechtliche Gleichheit (des Werthes) beobachtet haben wollten. (§. 127) 2) Die rechtliche Gleichheit ist vorhanden, sobald sie in die Tauschgegenstände eingewilligt haben. (Vorig. §.). 3.) Sie ist aber verkehrt, wenn die Einwilligung auf eine widerrechtliche Weise durch Irrthum, Betrug oder Zwang bewirkt worden ist. (§. 99. folg.) *) 4.) Die Verbindlichkeit zur Erfüllung von der einen Seite setzt das Vermögen und die Bereitwilligkeit zur Gegenleistung von der andern voraus. 5.) Dafern also weder der ausdrückliche Inhalt, noch die Natur des Vertrages darüber entscheidet, wer zuerst leisten soll, kann nur derjenige auf Erfüllung dringen, der seinerseits denn Vertrag schon erfüllet hat.

*) Mit Berufung auf die bezweckte Gleichheit behaupten einige (Grotius de i. h. et p. II. 12. §. 8. et 12. Wolf i. n. T. IV. §. 926.) das Recht auf Ersatz, wenn die Tauschgegenstände nicht gleichen gemeinen Werth, (welchen Sachkundige denselben beylegen) haben, oder wenn ein Theil wenigstens in Rücksicht auf denselben beträchtlich verletzt worden ist. Doch wer bestimmt rechtskräftig, (abgesehen von der positiven Gesetzgebung), den gemeinen Werth? Wer kann mich zwingen auf den gemeinen, und nicht auf den außerordentlichen Werth, den ich aus der Sache zu ziehen weiß, oder auf den Werth meiner besonderen Vorliebe Rücksicht zu nehmen? Wer zwingt den Andern sich auf den Anboth einzulassen? Wann ist die Verkürzung beträchtlich? Groot und Wolf vermengen hier, wie bey mehreren anderen Fragen, die Moral mit dem Rechte, und sie selbst geben so viele Ausnahmefälle, worin man sich über die Ungleichheit nicht beschweren könne, zu, daß von der Regel nichts übrig bleibt. Schon Gundling (i. n. e. 23. §. 24) sagte ganz richtig; Inprudens habetur, qui rem suam adeo magni facit, nullum ut inveniat emtorem, aut

aut qui rem alterius velit comparare: quemadmodum vicissim a stultitia proxime abest, qui ita ineptere-
rum est cupidus, ut, quod alter vult, exsolvat. Neuter
tamen injustus est, neuter prodigus aut durus; quia
in conventionibus onerosis humanitas et beneficentia
exulat. Vortreffliche Betrachtungen über die Anwendung
des Rechts und der Moral auf den Handel findet man bey
dem verewigten Garve, Anmerk. zu Cicero's Büchern von
den Pflichten. III. B. S. 67. folg. Vergl. Thomasii diss.
de aequitate cerebrina. l. 2 C. de resc. vend.

§. 130.

Alle entgeltlichen Verträge sind eine Vertauschung
wechselseitiger Rechte (§. 127), die sich auf eine Person
(ihre Kräfte, Dienste), oder auf äußere Sachen bezie-
hen. Man tauscht Sache gegen Sache, Dienst für Dienst,
oder Sache gegen Dienst und umgekehrt. (Do ut des,
facio ut facias, do ut facias, facio ut des). Nach ver-
schiedenheit der Sachen, vorzüglich je nachdem sie Waaren
oder Geld sind (eben da), und der in denselben verwil-
ligten Rechte, (vorzüglich des Eigenthums durch Ver-
äußerung, oder bloß des Gebrauchs durch Verbin-
dung), nach Verschiedenheit der Zwecke, wozu die
Dienste verheissen werden, und der mannigfaltigen denk-
baren Combinationen der Leistung und Gegenleistung gibt
es unzählige Arten des Verkehrs, woraus hier wieder
nur die bekanntesten ausgehoben werden.

§. 131.

Entgeltliche Veräußerungsverträge von Sa-
chen sind: a) der eigentliche Tausch, b) der Kauf c)
der Zinsvertrag. Der Tausch ist ein Vertrag, wo-
durch man sich verbindet, das Eigenthum einer an-
dern Sache gegen das Eigenthum einer andern Sache
(Waare gegen Waare, nicht gegen eine Geldsumme §.
127) zu überlassen. Hierdurch erwirbt man das Eigen-
thum

thum einer ganz bestimmten Sache auch noch vor der Uebergabe (§. 109); folglich trägt man auch den Schaden, welcher die Sache noch vor derselben durch bloßen Zufall trifft. *) Wäre aber der Veräußerer selbst nicht Eigenthümer, und die Sache würde von dem wahren Eigenthümer dem Empfänger abgefordert; so wendet sich letzterer an den Veräußerer, um dasjenige zurück zu erhalten, was er unter der natürlichen Bedingung, das Eigenthum der eingetauschten Sache zu erhalten, gegeben hat (§. 113 vergl. mit §§. 115 u. 127).

*) Deswegen kann auch der Veräußerer fordern, daß nach geschlossenem Tausche der Gegenstand von dem Erwerber übernommen, und er der Obforge über denselben enthoben werde. Man kann aber daraus mit Kant (Rechtsl. S. 104) nicht folgern, daß der Veräußerer bis zur Uebergabe Eigenthümer bleibe.

§. 132.

Der Kauf-Contract ist die Veräußerung einer Sache für Geld. Wenn dieser Vertrag unbedingt geschlossen, d. i. die Einwilligung (verschieden von der Erfüllung §. 129; 4.) von keiner Bedingung abhängig gemacht, oder die Bedingungen bereits erfüllet worden sind, so wird der Käufer einer völlig bestimmten Sache noch vor der Uebergabe Eigenthümer (§. 109). Daher kann er sie auch von einem Dritten, dem sie der Verkäufer etwa späterhin verkauft und übergeben hat, abfordern (ebenda). Dagegen erwirbt der Verkäufer von dem Kauffchilling, als einer noch nicht gänzlich bestimmten Sache, das Eigenthum erst durch die Uebergabe (§. 108). Oft kann oder will der Verkäufer dem Käufer nur ein beschränktes Eigenthumsrecht (§. 80) überlassen; dann erhält letzterer es auch nur mit der, von dem ersteren gemachten, Beschränkung (§. 112). Oft wird dem Käufer nur die Hoff-

Hoffnung eines ungewissen Vortheilsverkauf, und er muß sich, wenn auch der gehoffte Vortheil nicht eintrifft, zufrieden stellen. *) Die übrigen natürlichen Bestimmungen sind aus dem Obigen (§. 129) und die willkürlichen aus dem ausdrücklichen Inhalte des Vertrages (§. 112) zu entnehmen.

*) Dahin gehören die Glücksverträge (gewagten Geschäfte), wie das Loos der Lotterie, der Hoffnungskauf, u. s. w.

§. 133.

Durch den Zinsenvertrag überläßt man das Eigenthum verbrauchbarer Sachen (vorzüglich das einer Summe Geldes) dergestalt, daß sie in ähnlichen Sachen mit einem Lohne (Zinsen, z. B. 4 oder 5 für hundert jährlich), wieder erstattet werden sollen. Dabey treten also die rechtlichen Bestimmungen des Darlehens überhaupt (§. 126) ein, nur daß hier dem Gläubiger Zinsen, als ein Preis für das inzwischen vermiste Eigenthum der überlassenen (individuellen) Sache bezahlt werden müssen. Mit Rücksicht auf die Größe der Zinsen unterscheidet man noch von dem zinsbaren Darlehen den Wuchervertrag. Jedermann denkt sich bey dem Worte Wucher große, übermäßige Zinsen, die einem Gesetze, entweder dem Rechts- oder doch dem Tugendgesetze, zuwider laufen, mithin entweder widerrechtlich oder doch unbillig sind. Die Billigkeit der Zinsen zu beurtheilen, ist das Geschäft der Moralisten. *) Im juridischen Sinne gehen die Zinsen erst dann in Wucher über, wenn sie dem positiven oder dem natürlichen Rechtsgesetze widerstreiten. In der ersteren Beziehung gehören die Betrachtungen über den Wucher wieder nicht an diesen Ort, sondern in die Philosophie des positiven Rechts und in die positive Jurisprudenz. **) In dem Natur-

rechte

rechte aber verliert sich die Frage, ob es einen Wucher gebe, und wann die Zinsen für wucherliche zu halten seyn, in die allgemeinere Frage, ob es einen ungerechten Preis gebe, und wann er für ungerecht zu achten sey. Das Naturrecht bestimmt keinen Preis der Sachen, es bestimmt daher auch keinen Zinsfuß. Der Preis ist widerrechtlich, dafern er die rechtliche Gleichheit verlezet. Sobald aber beyde Theile sich freywillig über denselben einverstanden haben, kann über keine Verletzung dieser Gleichheit geklagt werden (§§. 127—130). Eben das gilt vom Zinsvertrage. Der Eigenthümer des Geldes hat zu beurtheilen, welchen Nutzen er nach den Verhältnissen der Zeit, des Ortes, nach seiner Industrie u. s. w. aus seinem Gelde ziehen könne, wie viel ihm daher für den entbehrten Gebrauch als Entgelt entrichtet werden müsse. Der Entlehner mag erwägen, welchen Vortheil er aus der ihm dargeliehenen Summe erwerben könne, oder ob der Nachtheil, dem er dadurch entgeht, die Größe der geforderten Zinsen aufwiegt. Hat er nun frey in die Zinsen eingewilliget, wie kann er sich in der Folge über Ungerechtigkeit beschweren? Wenn man aber, um sich hohe Zinsen aus einem Darlehn zu verschaffen, das unreife Alter und den offenbaren Unverstand solcher Personen benützet, welche den Gegenstand des Vertrages richtig zu beurtheilen nicht vermögen, wenn man zu diesem Ende betrügerische Kunstgriffe anwendet, oder wenn man den Andern durch widerrechtliche Gewalt zu dem Uebereinkommen nöthiget: ***) in solchen Fällen ist der Vertrag schon nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein widerrechtlicher, wucherlicher Vertrag (§. 129).

*) Noch um die Mitte des jüngst verfloßenen Jahrhunderts tritt man ernstlich, ob nicht jede, auch noch so geringe, Zinse ein (unerlaubter, widerrechtlicher) Wucher sey. Gegen das

das Ende desselben, da die hohen Zinsen immer mehr über Hand nahmen, warf man die Frage auf, ob es einen Wucher gebe?

**) In den schätzbaren Abhandlungen (über die Frage: was ist Wucher, und welche sind die besten Mittel, demselben ohne Strafgesetze Einhalt zu thun?) vom Hofr. v. Keß, und von Sonnenfels, vom D. Bonelli, und Günther wird die Frage zwar hauptsächlich aus dem Standpuncte der Staatslehre beantwortet. In den rechtlichen Grundsätzen trifft meine Meinung mit der ihrigen überein.

***) Man vermenge jedoch damit nicht den Drang der Umstände, worein der Entlehner durch eigene oder fremde Schuld oder durch Unglücksfälle versetzt worden ist. Wer aus der ihm bekannten, kummervollen Lage des Entlehners den Vortheil zieht, seine Forderungen zu überspannen, ist ein unbilliger, sittlich böser Mensch; aber mit dem Räuber, der dem Andern die Börse abnöthiget, kann er nicht verglichen werden (§. 107). Vergl. Garve a. a. D.

§. 134.

Zu den entgeltlichen Verträgen gehören auch die Verdingungsverträge (§. 130), welche entweder Sachen oder Kräfte betreffen: die Vermiethung, der Lohnvertrag, und die Bevollmächtigung. Durch den Miethvertrag wird der bestimmte Gebrauch einer unverbrauchbaren (§. 126 **) Sache (z. B. eines Reitpferdes, einer Wohnung,) gegen einen gewissen Lohn im Gelde (Miethgeld, Miethzins) verwilliget. Also hat der Vermiether das Recht: 1.) das bestimmte Miethgeld zu fordern, ungeachtet der Miether, seiner persönlichen Verhältnisse wegen, von der gemietheten Sache nicht Gebrauch machen könnte, wofern sie nur in dem brauchbaren Zustande bleibt; 2.) nach geendigtem Gebrauche die nämliche Sache unbeschädigt (außer der nöthigen Abnutzung) zurück zu erhalten; 3.) hat er noch immer

M

das

das Recht, sein vorbehaltenes, obschon beschränktes (§. 80), Eigenthumsrecht auch während der Miethzeit zu veräußern. Dem Miether kommt das Recht zu: a) die Sache durch die Miethzeit zu gebrauchen, ob sie gleich der Vermiether seines eigenen, unvorgesehenen Bedürfnisses wegen zurück verlangte (§. 123). b) Das, dem Miether in einer bestimmten Sache zugestandene, Recht ist als ein dingliches zu betrachten, *) welches gegen jedermann Statt findet (§. 110), mithin auch gegen denjenigen, der in der Zwischenzeit das (beschränkte) Eigenthum erkaufte hat. Nach dem Naturrechte bricht also der Kauf die Miethe nicht. c) Ob der Miether die Sache wieder weiter vermiethe (in Kstermiethe geben) dürfe, ist aus dem Obigen (§. 123) zu beantworten.

*) Kant erkläret es für ein persönliches, welches dem binglichen des Käufers nachstehen müsse. (Rechtsl. 2. A. S. 129 und 169.)

§. 135.

Der Lohnvertrag (die Verdingung in der engeren Bedeutung §. 130) ist der Vertrag, wodurch jemand seine Dienste, (vermitteltst körperlicher oder Geisteskräfte) gegen einen bestimmten Preis verheißet *). Die Dienste können der Dauer nach unbestimmt, (gegen beliebige Aufkündigung des einen oder des andern Theils), oder auf eine bestimmte Zeit, oder lebenslänglich, es können der Art nach einzelne, oder durch den Begriff der Dienstesart, oder eines zu verfertigenden Werkes beschränkte, oder unbeschränkt alle möglichen Dienste versprochen werden. Ein Vertrag aber, vermöge dessen der Dienstherr sogar das Eigenthum der Person des Verdingers erwerben, sonach beliebig mit ihm, wie mit einer Sache, schalten könnte (Slaverey), ist ungültig (§. 103) **).

*) Von

*) Von der rechtlich erzwungenen Dienstbarkeit wird weiter unten (§. 188) gehandelt werden.

**) Selbst das Römische Recht gestattete nicht, daß sich jemand zur Sklaverei verkaufte, (l. 37. D. de lib. caus.) weil, wie die Römischen Rechtsgelehrten sagten, es unmöglich ist, daß aus einer Person eine Sache oder ein Gegenstand des Eigenthums werde. Die bündigste Widerlegung der Sklaverei ist wohl die Definition, welche Aristoteles in dem zweiten Theile seiner Politik von einem Sklaven gibt: daß er ein lebendiges und vernünftiges Werkzeug (organon) für einen andern Menschen sey (§. 2). Wenn man sich dagegen unter Sklaverei einen Zustand denkt, worin jemand sehr viele seiner Handlungen nach dem Willen und zum Vortheile anderer zu unternehmen, oder wohl auch alle physisch und moralisch möglichen Dienste zu leisten verbunden wird, so ist sie rechtlich möglich, somit Gegenstand eines gültigen Vertrages. Feder: Naturr. §. 38. Hufeland: Lehrf. §. 386. Vergl. Hugo's Lehrb. des Naturr. §. 141. folg., und Buhle's Lehrb. des Naturr. §. 177. Anm.

§. 136.

Die gegenseitigen Rechte der, in diesem Vertragsverhältnisse stehenden, Parteien bestimmt das ausdrückliche, und in dessen Ermangelung das stillschweigende Uebereinkommen, welches nach den Regeln der rechtlichen Auslegung (§. 114—118) aus dem Begriffe einer Dienstperson von bestimmter Art, aus der herrschenden Gewohnheit, oder aus dem Grundsätze der, bey beschwerenden Verträgen im Zweifel anzunehmenden, Gleichheit (§. 127) geschlossen wird. Der Dienstherr kann demnach alle, aber auch nur diejenigen Dienste, welche gültiger Weise zugesagt worden sind, und zwar, weil man bey diesem Vertrage auf die persönlichen Eigenschaften desjenigen, welcher sich verdinget, Bedacht nimmt, unmittelbar von dem Verdinger selbst fordern, ohne sich

mit einem Stellvertreter begnügen zu müssen. Der Dienstherr hat die Macht, den Diener in allen Handlungen, wodurch das Recht auf die zugesagten Dienste vereitelt würde (§. 116), zu beschränken, und zu diesem Ende wohl auch zweckmäßige Züchtigungsmittel anzuwenden (§. 182). Er hat also auch das Recht, den vor Ablauf der Zeit entlaufenen Diener überall zu verfolgen. Daß ihm aber zugleich das Recht eingeräumt sey, seine Macht auf einen Andern zu übertragen, ist, weil auch der Diener auf die Eigenschaften und Verhältnisse seines Dienstherrn sieht, im Zweifel nicht anzunehmen. Der Diener genießt rechtlich überhaupt den Freyheitsgebrauch in allem, wodurch das Recht des Herrn nicht geschmälert wird (§. 112). Er hat insbesondere das Recht, auf den bedungenen Lohn für die geleisteten Dienste, so wie auch auf die bedungene Fortsetzung des Lohnes für die künftigen Dienste, die er zu leisten fähig und bereit ist, zu dringen, obschon der Dinger derselben weiter nicht bedarf; *) und auch dem Diener stehen die angemessenen Zwangsmittel zu, seine Rechte wider den Herrn zu schützen (§. 5). Die Erlöschung dieser wechselseitigen Rechte ergibt sich aus dem Obigen (§. 119).

*) Wird der Lohn oder Unterhalt einer Dienstperson lebenslänglich zugesichert; so kann sie auch im Falle eines eintretenden Unvermögens nicht verstoßen werden (§. 132).

§. 137.

Wer die ihm (ausdrücklich oder stillschweigend) aufgetragenen Geschäfte eines Andern an dessen Stelle gegen Lohn *) zu besorgen übernimmt, schließt einen Bevollmächtigungsvertrag. Hierdurch erwirbt zuvörderst der Machtgeber das Recht auf die von dem Gewalthaber versprochenen Handlungen, welche die Be-

sor-

sorgung des Geschäftes fordert, zugleich aber auch die Befugniß, die, aus dem Auftrage entspringenden, Rechte, ob sie sich gleich auf eine dritte Person beziehen, als die seinigen zu betrachten, so wie er sich der Pflicht unterzieht, eben daher rührende Verbindlichkeiten gegen einen Dritten zu erfüllen. (Quod quis per alium facit, per se fecisse videtur.) Aus dem Verhältnisse zwischen dem Machtgeber und dem Gewalthaber selbst liegt dem Letzteren die Rechtspflicht ob, den Auftrag genau zu vollziehen, und den, aus der vernachlässigten Pflicht entstandenen, Schaden zu ersetzen. Es steht ihm aber auch das Recht zu, für den, mit der Ausführung der Vollmacht nothwendig verbundenen, Aufwand und Nachtheil **) Entschädigung zu fordern (§. 83). Hat er inner den Gränzen der aufgewiesenen Vollmacht Geschäfte mit anderen Personen geschlossen; so werden diese gegen den Machtgeber hieraus verpflichtet und berechtigt, ohne Rücksicht auf die geheimen Beschränkungen, die etwa zwischen dem Machtgeber und Gewalthaber bestehen mögen (§. 95 vergl. mit §. 97 *). ***)

*) Die Vollmachten werden nun gewöhnlich gegen Lohn übernommen. Daher rechnen jetzt die meisten Schriftsteller die Bevollmächtigung unter die entgeltlichen Verträge.

**) Hat der Bevollmächtigte an seinem Eigenthume einen zufälligen Schaden gelitten, der mit der Ausführung des Geschäftes in keiner nothwendigen Verknüpfung stand; so ist es zwar eine billige, aber nicht, wie Wolf (i. n. T. IV. §. 682) behauptet, eine rechtliche Forderung, daß er ihm von dem Machtgeber ersetzt werde.

***) Wer z. B. die offene Vollmacht gab, das feil stehende Haus um den, in einem öffentlichen Buche eingetragenen, Schätzungswerth zu kaufen, muß nach dem, zufolge dieser vorgewiesenen Vollmacht geschlossenen, Kaufe den Schätzungswerth, (z. B. von 20000 Thalern,) bezahlen, ob er gleich den

den Unterhändler in geheim beschränket hätte, nicht über 10000 Thaler dafür zu geben.

§. 138.

Die Geschäftsführung ohne Auftrag (negotiorum gestio) ist kein Vertrag (§. 96). Wer sich jedoch den dadurch bewirkten Vortheil zuwenden will, muß sich auch den damit verknüpften Ersatz des Aufwandes gefallen lassen (§. 83). Mengete sich jemand sogar gegen den Willen des Dritten in ein, von diesem bereits einem Andern aufgetragenes, Geschäft, so verletzte er beyde in ihrem Rechte, und wäre beyden dafür verantwortlich *). Aus diesem Gesichtspuncte läßt sich auch über die Rechtlichkeit des Buchernachdruckes urtheilen. Der Schriftsteller bevollmächtigt ausschließend seinen Verleger, in seinem Namen durch den Druck mit dem Publico zu sprechen. Der Nachdrucker mengt sich wider den Willen beyder in das Geschäft ein; er handelt somit widerrechtlich, und zwar ohne Unterschied, ob dadurch dem rechtmäßigen Verleger der Vortheil, den er aus dem ihm überlassenen Rechte ziehen konnte und wollte, zugleich vereitelt werde, oder nicht (§. 88) **).

*) Wenn ich einem Rechtsfreunde in Gegenwart eines dritten Rechtsfreundes den Auftrag ertheilte, daß und wie er mich vor Gericht vertreten soll, und der dritte würde (allenfalls auch nach dem buchstäblichen Inhalte des angehörten Urtheiles) mein Geschäft vor Gericht besorgen; so würde er sowohl gegen mich, als insbesondere gegen seinen Amtsgenossen widerrechtlich handeln.

**) Kant: Rechtsl. S. 127 folg. und Berlin. Monatsschr. May 1785. Schon Gundling bestritt aus diesem, ob schon von ihm nicht ganz deutlich ausgeführten, Grunde den Nachdruck. Gundlingiana XIV. St. Andere stützen den Beweis auf das Gedankeneigenthum, und auf die, wo nicht aus-

ausdrückliche doch stillschweigende, Bedingung bey dem Verkauf des Buches, zwar jeden andern Gebrauch, nur nicht jenen des Nachdruckes zu machen; ferner auf den Satz, daß man, um ein Recht zur Formgebung (durch den Druck) zu haben, Eigenthümer des Zuformirenden (der Handschrift) seyn müsse; endlich daß nach den Regeln der rechtlichen Auslegung (§§. 115 — 118) die Ueberlassung des Eigenthums einer bloßen Copie als Ueberlassung des Eigenthums auf das Original (das Manuscript, oder was diesem der Wirkung nach gleich gilt,) nicht angesehen werden könne. Dagegen wird das Recht des Nachdruckes aus dem Rechte, von dem an sich gebrachten Exemplar, welches nichts als ein Kunstwerk sey, beliebigen Gebrauch zu machen, folglich es auch als Handschrift, oder Original zu behandeln, vertheiligt. Aus der großen Menge der Streitschriften über diese Frage führe ich nur an, Ehler: Ueber die Unzulässigkeit des Büchernachdruckes nach dem nat. Zwangsr. Dessau 1784. Götting. Magaz. I. B. Riethammer: philos. Journ. I. B. 2. H. 3. Abh. Buhle: Lehrb. des Naturrecht. S. 240. Meißner Naturrecht. S. 218, Krug Rechtslehre S. 163. Man vergl. damit Jakobs phil. Rechtsl. S. 280. f. Hofbauers Unterf. XXXIII. Stephani's Grundl. der Rechtswissensch. S. 341. f. Ch. S. Krause: über Büchernachdruck, Stuttgart, 1817. Daß bey den wichtigen, für die eine und für die andere Meinung streitenden, Gründen die öffentliche Macht im Staate den Nachdruck auswärtiger Schriften zu dulden berechtigt sey, ist eine Bemerkung, die in das Staatsrecht gehört. S. Preuss. Landrecht II. Th. 20. Tit. S. 1294. f.

§. 139.

Die vorzüglichsten **Zusicherungsverträge** (§. 120) sind die **Verpfändung** und die **Bürgschaft** *). Durch die **Verpfändung** wird dem Gläubiger ein dingliches Recht (in einer Sache) angewiesen (§. 80), um sich daraus, wenn die Schuld nicht zur bestimmten Zeit getilget würde, zahlhaft zu machen. Wird das Pfand

zu=

zufolge des vertragmäßigen Einverständnisses sofort dem Gläubiger übergeben, so heißt es ein Handpfand, sonst eine Hypothek (Verschreibung). Durch den Pfandvertrag erhält also der Gläubiger (ohne besondere Bedingung) zwar kein Recht, das Pfand zu benützen, wohl aber a) das Handpfand zur Sicherheit inne zu haben, und zu sorgen, daß es ihm nicht entgehe; b) zur Verfallzeit, wosfern die Schuld nicht bezahlt wird, das Pfand zu veräußern, und von dem Kauffschillinge den Betrag der Schuld abziehen, oder dasselbe in eben dem Maße (mit Herauszahlung des Ueberrestes) **) für sich zu behalten; und c) zu diesem Ende das Pfand auch jedem andern Besitzer, an den nur das beschränkte Eigenthumsrecht kommen konnte (§. 132), abzufordern. Geht das Pfand durch Zufall zu Grunde, so verlieret der Gläubiger sein, darauf eingeschränktes, Sicherheitsrecht (§. 119); das, davon unabhängige, Recht der Forderung leidet keine Abänderung. Der Bürge verpflichtet sich unter der Bedingung zu zahlen, wenn der Schuldner seine Verbindlichkeit nicht erfüllen würde. Er haftet also erst nach dem fruchtlosen Versuch des Gläubigers, von dem Hauptschuldner die Bezahlung zu erhalten; und hierdurch unterscheidet er sich von dem Selbstschuldner (§. 119).

*) Die Bethörungen, insbesondere der (promissorische) Eid (vergl. §. 185), verstärken zwar die ethische Pflicht. Indem sie aber dem Berechtigten kein neues Zwangsmittel gewähren, so gehören sie nicht in die Rechtslehre unter die juristischen Zusicherungsarten.

**) Daß von dem Gläubiger das Benützungsrecht des Pfandes, oder dessen gänzlicher Verfall bey unterlassener Zahlung bedungen werden könne, unterliegt keinem Zweifel (§. 129).

§. 140.

Noch erübrigen die, im Naturrechte ihrem rechtlichen Beystande nach problematischen, Erbverträge, Testamente, Schenkungen, Vermächtnisse und andere wirkliche oder vermuthete (§. 96) Anordnungen auf den Todesfall. Unter dem Erbvertrage versteht man das, über die Erbfolge, d. i. über das Recht auf das sämtliche nach dem Tode hinterlassene Vermögen gemachte, und von dem Anderen (als Erben) angenommene, Versprechen. Geschieht eine solche Erklärung von dem Erblasser einseitig, (ohne daß sie von dem Erben angenommen werden könnte,) so heißt sie ein Testament. Die Schenkungen auf den Todesfall (§. 125), und die Vermächtnisse betreffen einzelne Stücke oder Theile der Erbschaft. Die Intestat-Erbfolge wird aus dem vermutheten Willen des Erblassers, die Erbschaft seinen nächsten Angehörigen (z. B. den Verwandten oder dem Ehegatten) zu verschaffen, gefolgert. Ob diese Anordnungen nach dem bloßen Naturrechte (abgesehen von der positiven Gesetzgebung) rechtliche Wirkung haben würden, darüber sind noch bis auf die neuesten Zeiten viele Streitschriften gewechselt worden.

§. 141.

Viele bejahen die Frage, ohne alle Unterscheidung der verschiedenen Arten der Anordnungen auf den Todesfall. (Vorig. §.). Sie sagen *), der Eigenthümer habe das Recht, frey über sein Eigenthum zu schalten; er könne es also unbedingt, oder unter der Bedingung des unterlassenen Widerrufs und auf den Todesfall überlassen (§§. 77—81). Dieses Recht begründe einerseits die Rechtspflicht der Uebrigen, die wirkliche, oder aus der natürlichen und pflichtmäßigen Liebe gegen die Angehörigen

rigen vermuthete Verfügung des Eigenthümers, (dieser möge sich nun wo immer befinden), zu respectiren, und andererseits begründe es das ausschließende Recht des Erben, oder Legatars, den Nachlaß zu übernehmen, welches durch den Tod des Erblassers unwiderruflich werde. Demnach sey der Nachlaß keine ganz ledige Sache, sondern, im Falle des Erbvertrages oder einer Schenkung auf den Todesfall, eine bereits erworbene, sonst aber eine ansprüchige (*res jacens*, §. 85 **), welche durch die nachfolgende Erbserklärung oder Annahme in das Eigenthum des Erben übergehe. Einige lassen zwar Erbverträge und Schenkungen auf den Todesfall, aber, weil ohne Erbvertrag die Güter des Verstorbenen herrenlos würden, keine Testamente, Vermächtnisse, und keine Intestat-Erbfolge gelten **). Andere endlich schließen wenigstens die letztere aus, indem die Pflicht, die Angehörigen zu vervollkommen, doch nur eine Pflicht der Güte, und jede Vermuthung hierüber höchst schwankend und unsicher sey ***).

*) Grotius de i. b. et p. II. 6. §. 14. Daries diss. de adquis. haered. sec. jus nat. len. 1746. Martini: Lehrbegr. des Naturr. §. 782 und Rasp: Erläuterungen dess. §. 788 u. folg.

**) Achenwall: i. n. §. 238. Höpfner: Naturr. §. 107. Feder: Naturr. §. 30. Hufeland: Lehrf. des Naturr. §. 331. Jakob: phil. Rechtsl. §. 271 u. folg. Hofbauer: Naturr. §. 342 folg. Meister, Naturr. S. 280 u. 304; Krug Rechtslehre, S. 154.

***) Lafinger: Lehrf. des Naturr. §. 511 und folg. Kant: Rechtsl. S. 135 und S. 175 n. A. Stephani: Anmerk. zu Kants Rechtsl. S. 90 und Grundlin. zur Rechtswiss. §. 238 folg. Pelay: (Grundf. der Mor. u. Pol. S. 205) vertheidiget die Gültigkeit der letzten Anordnung über Sachen, die man durch seine Arbeit hervorgebracht hat, nicht auch

auch über Grund und Boden, wozu das Recht mit dem Bedürfnisse und der Benützung aufhöre.

§. 142.

Dagegen behaupten viele neuere Rechts-Philosophen, daß weder die Erbverträge, noch die Testamente und andere Anordnungen auf den Todesfall, noch auch die Intestat-Erbfolge nach allgemeinen Rechts-Principien eine rechtliche Art seyen, das Eigenthum auf eine bestimmte Person zu übertragen. Ihre Gründe sind jedoch nicht von gleichem Gewichte. Man geht von dem Satze aus, daß das Recht des Eigenthümers, auf welches sich die Vertheidiger der Gültigkeit letztwilliger Anordnungen (vorig. §.) berufen, sich in seiner Wirksamkeit auf dessen Lebenszeit beschränke, und schließt daraus, daß eine Uebertragung des Eigenthumes, welche eben erst mit dem Todesfalle des Versprechers vor sich gehen soll, rechtlich nicht bestehen könne. Allein hier will der Vordersatz nicht einleuchten. Wenn ich z. B. jemanden eine Uhr schenke, oder verkaufe, so hat er das Eigenthumsrecht derselben nicht nur, so lange ich lebe, er hat es auch über meine Lebenszeit hinaus; also ist mein Eigenthumsrecht seiner Gültigkeit nach nicht auf die Lebenszeit eingeschränket. Gegen die Testamente und übrigen bloß einseitigen Anordnungen auf den Todesfall führt man insonderheit an, daß bey Lebzeiten des Erblassers aus Mangel der Acceptation, und nach dem Tode des Erblassers aus Mangel des bereits erloschenen Versprechens kein Willensverein, der doch zur Uebertragung wesentlich sey (§. 93), Statt finden könne. Dieser Schwierigkeit weichen die Gegner durch die Bemerkung aus, daß der nicht widerrufene Wille fortbauere (§. 97); daß wenigstens das vorzügliche und ausschließende Recht,

zu acceptiren, schon durch das bloße Versprechen begründet werde; ja daß man den Willen des Erben, wählen und acceptiren zu dürfen, (wobey man nie etwas verlieren, sondern nur gewinnen könne), vernünftiger Weise vermuthen müsse. Mich überzeuget die nähere Betrachtung der Art und Weise, wie nach Rechts-Principien das Eigenthum übertragen werden könne, daß alle Anordnungen auf den Todesfall ungültig seyen. Die Uebertragung beginnt mit der Ueberlassung des Eigenthümers, d. i. mit der Erklärung, daß er auf sein Recht zu Gunsten des Andern Verzicht thun wolle (§. 94). Diese Erklärung aber kann auf Acte des letzten Willens von was immer für einer Art (§. 140) nicht angewendet werden. Denn der Erblasser würde im Grunde erklären, daß er sich seines Rechts für einen Zeitpunkt beuge, da seine Rechts-Sphäre in diesem irdischen Reiche ohnedieß erloschen seyn wird. Einer solchen Erklärung gebricht es entweder an dem erforderlichen Ernste (§. 97), oder an der rechtlichen Möglichkeit, ihre Absicht zu erreichen (§. 104 *). Hieraus folgt, daß nach dem bloßen Naturrechte (im Naturstande) die Güter des Verstorbenen, aller letztwilligen Anordnungen desselben ungeachtet, der Zueignung Preis gegeben würden (§. 64), in so fern auf dieselben nicht etwa gewisse Personen ein früheres, (unter Lebenden) durch rechtliche Erwerbungsarten **) gegründetes, Recht besitzen ***).

*) Schaumann: wiss. Naturr. §. 321 Anm. 2. Schmalz: Annalen der Rechte des Mensch. u. des Bürg. 2. St. Heydenreich: System des Naturr. II. Th. Vorr. Klein: Grundf. d. n. R. §. 296 folg. Bauer Naturr. §. 144 u. A.

**) Solche sind z. B. die erweislichen Rechte aus gültigen Verträgen, oder aus Rechtsverletzungen, die sich auf die Güter des Verstorbenen beziehen. Von der Art wäre auch die

die Schenkung, wobey man sich die lebenslängliche Nutznießung (ohne Verminderung der Substanz) vorbehielte. Würde sich aber der Verschenker zugleich das Recht vorbehalten, mit der Substanz nach Belieben zu schalten, (wie Mellin in seiner Grundl. zur Metaphys. der Rechte §. 287 zur Erschließung der Gültigkeit letztwilliger Anordnungen, und Meißter (Naturr. S. 280 u. 304) wenigstens zur Rettung der Erbverträge anzunehmen scheint,) so wäre eine solche Schenkung meiner Einsicht nach ein rechtliches Unding. Schlettwein: Rechte der Menschheit (§. 141 und §. 258) bestreitet die Gültigkeit der Testamente nach dem Naturrechte, nimmt aber eine natürliche Erbfolge der Familie aus dem Miteigenthume an.

***) Das öffentliche Recht setzt außer Zweifel, daß im Staate zur Hintanhaltung der schrecklichen tumultuarischen Auftritte, welche sich aus dem Zueignungsrechte in frey stehenden Verlassenschaften ergeben würden, dann zur Aufmunterung im Erwerbe und zur Belebung der Industrie die ausdrücklichen, oder aus wahrscheinlichen Gründen zu vermuthenden Verfügungen auf den Todesfall zu einer rechtmäßigen Erwerbungsart erhoben werden können, und erhoben werden sollen. Es lehret zugleich, nach welchen Regeln bey zweifelhaften Fundamental-Gesetzen die Nachfolge in Erbreichen zu bestimmen sey. Vergl. Martini's Lehrbegr. des allgem. Staatsr. §. 426 f.