

VERZEICHNISS
DER
VORLESUNGEN

WELCHE
AN DER KÖNIGLICH-BAYERISCHEN
JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT

ZU
WÜRZBURG
IM SOMMERSEMESTER 1846

GEHALTEN WERDEN.



MIT EINER ABHANDLUNG DES K. HOFRATHS PROFESSORS DR. LANG
ÜBER DIE SERVITUTEN ALS GEGENSTAND DER VERPFÄNDUNG.

WÜRZBURG
GEDRUCKT BEI FRIEDRICH ERNST THEIN.

1846.

Die Vorlesungen beginnen am 20. April.

VORLESUNGEN.

I. THEOLOGISCHE FACULTÄT.

PROFESSOR DR. HELM liest: 1) Moralthologie nach Stapf, wöchentlich 5mal von 11—12 Uhr; 2) Pastoraltheologie mit Hinweisung auf Gollowitz's Pastoral, Hirscher's Katechetik, Marzohl's Liturgia sacra, wöchentlich 4mal von 6—7 Uhr früh.

PROFESSOR DR. VAL. REISSMANN: *A. Biblisch-orientalische Philologie*: 1) Hebräische Sprachlehre mit praktischen Uebungen für den II. Cursus, wöchentlich 2mal; 2) syrische und chaldäische Sprache mit praktischen Uebungen nach Jahn's Grammatik, in schicklichen Stunden. *B. Biblische Exegese*: 1) Erklärung der Genesis, wöchentlich 5mal von 11—12 Uhr; 2) Erklärung ausgewählter Psalmen; 3) über Typologie und Symbolik des alttestamentlichen Gesetzes, in noch zu wählenden Stunden.

PROFESSOR DR. SCHWAB: 1) Kirchengeschichte nach eigenem Plane mit Hinweisung auf die Lehrbücher von Döllinger und Alzog, täglich von 8—9 Uhr; 2) über die auf Herstellung einer kirchlichen Ordnung bezüglichen Schriften Gersons, wöchentlich 3mal.

PROFESSOR DR. DEPPISCH: 1) katholische Dogmatik nach eigenem Plane mit Hinweisung auf Klee, wöchentlich 5mal von 9—10 Uhr; 2) Religionsphilosophie, nach eigenem Plane, wöchentlich 5mal von 7—8 Uhr; 3) über Priesterthum und Ehe, wöchentlich 2mal in gelegenen Stunden.

PROFESSOR DR. SEB. REISSMANN: 1) Erklärung des Evangelium Matthaei, täglich von 10 bis 11 Uhr; 2) Erklärung der Pastoralbriefe, in passenden Stunden; 3) hebräische Grammatik mit praktischen Uebungen für den I. Cursus, wöchentlich 2mal; 4) arabische Sprache, in passenden Stunden.

II. JURISTISCHE FACULTÄT.

PROFESSOR DR. ALBRECHT liest: 1) Gemeines und bayerisches Kirchenrecht der Katholiken und der Protestanten, mit Hinweisung auf Walter's Lehrbuch, täglich von 10—11 Uhr; 2) Civil- und Strafprocesspracticum aus dem Standpuncte des bayerischen Processrechts, wöchentlich 4mal von 9—10 Uhr.

PROFESSOR DR. EDEL: 1) Gemeinen deutschen Strafprocess in Vergleichung mit dem französischen und bayerischen, nach eigenem Plane, täglich von 9—10 Uhr; 2) er bietet sich derselbe zu einem Conversatorium über die Grundbegriffe des Strafrechts, in 1—2 schicklichen Wochenstunden.

PROFESSOR DR. MÜLLER: 1) Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte, täglich von 9—10 Uhr; 2) bayerisches Staatsrecht, nach eigenem Plane, täglich von 8—9 Uhr.

PROFESSOR DR. HELD: 1) Gemeines deutsches Handels- und Wechselrecht in Vergleichung mit dem bayerischen, nach eigenem Plane, wöchentlich 3mal von 11—12 Uhr; 2) gemeines deutsches und bayerisches Lehenrecht, nach eigenem Plane, wöchentlich 3mal von 11—12 Uhr; 3) fränkisches Landrecht, verbunden mit einem Repetitorium über gemeines deutsches Privatrecht, täglich von 3—4 Uhr.

HOFRATH UND PROFESSOR DR. LANG: 1) Pandekten, nach der V. Ausgabe des Lehrbuchs von Wening-Ingenheim, täglich von 10—12 Uhr und 5—6 Uhr; 2) römische Rechtsgeschichte, nach eigenem Plane, täglich von 4—5 Uhr.

PROFESSOR DR. PÖZL: 1) französischen Civilprocess mit besonderer Rücksicht auf dessen Anwendung in der Pfalz, nach eigenen Heften, wöchentlich 5mal von 8—9 Uhr, (damit wird ein Civilpracticum auf dem Grunde des Code civil in Verbindung gesetzt); 2) Pandekten- und Civilprocess-Repetitorium, nach Puchta und Bayer, täglich von 11 bis 12 Uhr, privatissime; 3) Literaturgeschichte des gemeinen deutschen und bayerischen Staatsrechts, wöchentlich 2mal, publice.

PRIVATDOCENT DR. DENZINGER: 1) Repetitorien über Civilrecht, auch über Civilprocess, in noch zu bestimmenden Stunden; 2) Conversatorium zu den in diesem Sommersemester gehalten werdenden Pandektenvorträgen, 2mal die Woche in gelegenen Stunden; 3) römische Rechtsgeschichte, mit Hinweisung auf Walter, 5mal die Woche in noch zu bestimmenden Stunden; 4) Darstellung besonders schwieriger Lehren des Pandektenrechts, nach Bedürfniss und Wahl der Zuhörer, 3mal wöchentlich, Morgens von 7 bis 8 Uhr (publice).

III. STAATSWIRTHSCHAFTLICHE FACULTÄT.

PROFESSOR DR. GEIER liest: 1) Landwirthschaftslehre nach seinem Lehrbuche in noch zu bestimmenden Stunden, und leitet als Fortsetzung des Winter-Collegiums die praktische Anschauung in Gärten, auf dem Felde und in nahe gelegenen Oekonomien; 2) Technologie mit chemischen und mechanischen Demonstrationen und mit Vorzeigung von rohen Stoffen, Fabrikaten, Modellen und Apparaten aus dem technologischen Cabinet, zum Theile nach Bernoulli, zum Theile nach seiner landwirthschaftlichen Technologie, wöchentlich 4mal von 11—12 Uhr; 3) Bergbaukunde, nach Brard, in noch zu bestimm-

menden Stunden; 4) Handelswissenschaft, nach Bleibtren, wöchentlich 4mal von 9 bis 10 Uhr; 5) Encyclopädie der Cameralwissenschaften für Juristen und künftige Administrativbeamte, mit Hinweisung auf eine eigene frühere Abhandlung, auf die Schriften von Rau und die vaterländischen Gesetze, wöchentlich 4mal in einer noch zu wählenden Zeit.

PROFESSOR DR. EDEL: Polizeiwissenschaft und Polizeirecht, nach eigenem Plane, in noch zu bestimmenden Stunden.

PROFESSOR DR. DEBES: 1) Encyclopädie, Methodologie und Literaturgeschichte der Cameralwissenschaften nach Rau's Grundriss, 2mal wöchentlich in noch zu bestimmenden Stunden; 2) National-Oekonomie, nach eigenen Heften und mit Hinweisung auf Rau's Lehrbuch der politischen Oekonomie I. und II. Band, wöchentlich 8mal in noch festzusetzenden Stunden; 3) Finanzwissenschaft mit besonderer Rücksicht auf die bayerische Finanzgesetzgebung, nach Rau's Grundsätzen, täglich von 2—3 Uhr; 4) er bietet sich derselbe zu Examinatorien und Repetitorien aus der National-Oekonomie, Finanzwissenschaft und Polizei.

IV. MEDICINISCHE FACULTÄT.

HOFRATH UND PROFESSOR DR. TEXTOR liest: 1) Augenkrankheiten nach Beck und Chelius, wöchentlich 3mal von 3—4 Uhr; 2) Instrumentenlehre nach Krombholz, Blasius und Seerig mit Benutzung der Instrumentensammlung der Universität, öffentlich und unentgeltlich; 3) leitet derselbe mit dem PRIVATDOCENTEN DR. TEXTOR die Uebungen der Studirenden in den chirurgischen Operationen privatissime; 4) chirurgische und Augenkrankenclinic, täglich von 10—11 Uhr im Juliushospitale.

HOFRATH UND PROFESSOR DR. MÜNZ: 1) Anatomie des Menschen, nach seinem Handbuche, wöchentlich 5mal von 11—12 Uhr; 2) Zootomie, nach Rudolf Wagner's Lehrbuche der vergleichenden Anatomie, wöchentlich 4mal von 3—4 Uhr; 3) leitet derselbe die Secirübungen in der anthropotomischen und zootomischen Anstalt; 4) Repetitorium und Examinatorium über menschliche Anatomie, privatissime.

HOFRATH UND PROFESSOR DR. VON MARCUS: 1) Specielle Pathologie und Therapie und zwar a) die Erkenntniss und Behandlung der Krankheiten der Athmungs- und Kreislaufswerkzeuge, wöchentlich 3mal von 7—8 Uhr; b) die Erkenntniss und Behandlung der Geisteskrankheiten, wöchentlich 3mal von 7—8 Uhr; 2) Anleitung zum Krankenexamen und zur Anfertigung von Krankengeschichten in Form eines Repetitoriums und Examinatoriums, wöchentlich 2mal von 5—6 Uhr Abends; 3) medicinische Klinik, täglich von 9—10 Uhr im Juliushospitale.

PROFESSOR DR. NARR: 1) Allgemeine Pathologie nach seinen Grundzügen der allgemeinen Krankheitslehre, wöchentlich 4mal von 9—10 Uhr; 2) allgemeine Therapie nach seinen

Grundzügen der allgemeinen Heilungslehre, wöchentlich 4mal von 10—11 Uhr; 3) Kinderkrankheiten nach Jörg, u. A., wöchentlich 3mal.

PROFESSOR DR. HENSLE: 1) Physiologie nach eigenem Plane, mit steter Beziehung auf die neuesten Fortschritte und verbunden mit den zur Erläuterung und Veranschaulichung nöthigen physiologischen Versuchen, wöchentlich 5mal von 4—5 Uhr; 2) Psychologie, physiologisch begründet, nach Hartmann, Burdach, u. A., wöchentlich 2mal von 2—3 Uhr; 3) derselbe ist auch bereit zum Vortrage einzelner Hauptlehren der Physiologie nach eigenen Untersuchungen als Recapitulation und mit Hinweisung auf die Pathologie, namentlich des Kreislaufes und der Nervenfunctionen.

PROFESSOR DR. RINECKER: 1) Poliklinik, täglich von 7—8 Uhr Morgens; 2) Kinderklinik in Verbindung mit theoretischen Vorträgen über Kinderkrankheiten, wöchentlich 3mal von 11—12 Uhr; 3) Klinik der Hautkrankheiten auf dieselbe Weise, wöchentlich 2mal von 11—12 Uhr; 4) Experimental-Physiologie nach Rudolf Wagner's Lehrbuch der Physiologie, wöchentlich 4mal von 4—5 Uhr; 5) Entwicklungsgeschichte nach Th. Ludw. W. Bischoff's Entwicklungsgeschichte der Säugthiere und des Menschen 1842, wöchentlich 2mal von 4—5 Uhr; 6) leitet derselbe die Uebungen in der physiologischen Anstalt.

PROFESSOR DR. SCHMIDT: 1) Staatsarzneikunde, nach Henke und Nicolai, wöchentlich 3mal von 3—4 Uhr; 2) Thierheilkunde nach Veith, wöchentlich 2mal von 3—4 Uhr.

PROFESSOR DR. KIWISCH RITTER VON ROTTERAU: 1) Geburtshülflche Klinik, täglich von 8—9 Uhr; 2) geburtshülflchen Operationscursus, in noch zu bestimmenden Stunden; 3) geburtshülflches Theoreticum, Nachmittags von 4—5 Uhr; 4) Gynäkologie, gleichzeitig mit der geburtshülflchen Klinik.

PROFESSOR DR. MOHR: 1) Pathologische Anatomie (als integrirenden Theil der speciellen Pathologie), nach Hasse, Rokitansky u. A., wöchentlich 5mal von 2—3 Uhr; 2) Anleitung zu Leichenöffnungen überhaupt und zu gerichtlichen Leichenöffnungen insbesondere, 3) erbiethet sich derselbe zu einem Repetitorium und Examinatorium über die gesammte specielle Pathologie und Therapie.

PROFESSOR DR. ADELMANN: 1) Augenheilkunde mit klinischer Anleitung, wöchentlich 4mal früh von 7—8 Uhr; 2) allgemeine Chirurgie, nach Ph. von Walther's System der Chirurgie (II. Auflage), wöchentlich 4mal von 5—6 Uhr; 3) klinische Vorträge über Gelenkkrankheiten.

PROFESSOR DR. SCHERER: 1) Analytische Chemie, wöchentlich 3mal; 2) analytisch-chemisches Prakticum zur Untersuchung organischer und unorganischer Körper.

PROFESSOR DR. HOFMANN: 1) das Theoreticum der Geburtshülfe, wöchentlich 6 Stunden; 2) den geburtshülflchen Operationscursus, wöchentlich 3 Stunden, privatissime.

PROFESSOR DR. SCHENK: 1) Allgemeine Botanik, wöchentlich 4mal; 2) medicinische Botanik, wöchentlich 4mal; 3) Repetitorium über Botanik.

PROFESSOR DR. HEINE: Experimental-Physiologie: 1) Transfusion des Blutes an Thieren von gleichem Alter und gleicher Abstammung; 2) Operationen an Leichen, und ausser-

dem physiologische Versuche an Thieren mit dem Osteotom, verbunden mit Selbstübungen der Zuhörer; 3) Beiträge zur Lehre von der Wiedererzeugung der Knochen mit Nachweisung an darauf bezüglichen Präparaten, öffentlich und unentgeltlich in noch zu bestimmenden Stunden.

PROFESSOR DR. BERAZ: 1) Physiologie des Menschen, nach eigenen Heften, mit steter Anwendung der Ergebnisse des neueren Standpunctes dieser Wissenschaft auf das praktische Bedürfniss des Arztes, wöchentlich 5mal von 10—11 Uhr; 2) Entwicklungsgeschichte der Thiere und des Menschen, mit Demonstrationen betreffend die verschiedenen Stadien der Entwicklung des Hühnchens im Ey, in noch zu bestimmenden Stunden.

PRIVATDOCENT DR. SCHUBERT: Toxicologie, nach eigenen Heften.

PRIVATDOCENT DR. TEXTOR: 1) Ueber Knochenkrankheiten, wöchentlich 2mal; 2) chirurgische Anatomie, wöchentlich 3mal; 3) leitet derselbe gemeinschaftlich mit Hofrath und Professor Dr. TEXTOR den chirurgischen Operationscursus.

V. PHILOSOPHISCHE FACULTÄT.

PROFESSOR DR. DENZINGER liest: 1) Propädeutik des historischen Studiums als Einleitung in seine Vorlesungen über allgemeine Geschichte; 2) allgemeine Geschichte alter Zeit, wöchentlich 6mal von 10—11 Uhr; 3) Geschichte Deutschlands, in noch zu bestimmenden Stunden.

PROFESSOR DR. FRÖHLICH: 1) Aesthetik als Philosophie der Kunst mit specieller Entwicklung der einzelnen Künste, nach eigenen Ansichten unter Hinweisung auf die Aesthetik von Grohmann, wöchentlich 5mal von 10—11 Uhr, verbunden mit einem Conversatorium am Sonnabende von 7—8 Uhr; 2) Geschichte der Kunst bei den Vorträgen über Aesthetik; 3) allgemeine Pädagogik und Didaktik, jene nach Stapf's Erziehungslehre im Geiste der katholischen Kirche, diese nach eigenen Ansichten, wöchentlich 5mal von 7—8 Uhr; 4) Geschichte der Erziehung von den ältesten bis auf die neuesten Zeiten, unter Hinweisung auf Schwarz (vor Anfang der Vorträge über Pädagogik).

HOFRATH und PROFESSOR DR. OSANN: 1) den zweiten Theil der Physik und Chemie, unter Berücksichtigung der Handbücher von Eisenlohr und Gmelin, täglich von 9—10 Uhr; 2) analytische Chemie mit praktischen Uebungen, täglich in geeigneten Stunden.

PROFESSOR DR. LEIBLEIN: 1) allgemeine Naturgeschichte, und zwar den zoologisch-botanischen Theil derselben, nach eigenem Plane, mit Hinweisung auf Burmeister's Handbuch der Naturgeschichte, wöchentlich 5mal von 2—3 Uhr; 2) Zoologie, nach seinen Grundzügen einer methodischen Uebersicht des Thierreichs, wöchentlich 3mal zu gelegenen Stunden; 3) allgemeine Botanik (nach vorausgeschickter Lehre vom Bau und den Lebenserscheinungen der Pflanzen überhaupt, sowie der botanischen Systemkunde die Uebersicht des Pflanzenreichs nach seinen Hauptabtheilungen in Familien und ihren bemerkungswerthen Gattungsrepräsentanten), nach eigenem Plane, mit Benützung der Grundzüge der wissenschaftlichen Botanik von Schleiden und Bischoff's Lehrbuchs der Botanik, wöchentlich 3mal; 4) medicinische Botanik nebst Berücksichtigung der wichtigsten Culturpflanzen, mit praktischen Demonstrationen an Exemplaren aus dem botanischen Garten und aus der Wildniss, nach Bischoff's medicinisch-pharmaceutischer Botanik, wöchentlich 3mal von 7—8 Uhr; 5) Anleitung zum Zergliedern und Bestimmen der Pflanzen, zu gelegenen Stunden, theils im botanischen Garten, theils auf Excursionen in der Umgegend.

PROFESSOR DR. HOFFMANN: 1) praktische Philosophie, wöchentlich 5mal von 8—9 Uhr; 2) Geschichte der Philosophie, an noch zu bestimmenden Tagen und Stunden.

PROFESSOR DR. RUMPF: 1) allgemeine Naturgeschichte (den mineralogischen Theil derselben) mit Hinweisung auf Fuchs' Naturgeschichte des Mineralreichs, wöchentlich 3mal von 9—10 Uhr; 2) Geognosie, nach eigenem Plane, mit Berücksichtigung der Werke von B. Cotta und Walchner, wöchentlich 4mal von 7—8 Uhr privatissime; 3) Pharmakognosie, nach Wigger's Handbuch, wöchentlich 3mal von 8—9 oder 3—4 Uhr.

PROFESSOR DR. LUDWIG: Allgemeine Geschichte neuer Zeit, nach eigenen Hefen mit Hinweisung auf Raumer's Geschichte Europa's seit dem Ende des XV. Jahrhunderts, wöchentlich 4mal von 11—12 Uhr.

PROFESSOR DR. MAYR: 1) ebene und sphärische Trigonometrie und Curvenlehre, wöchentlich 5mal von 2—3 Uhr; 2) mathematisch-physikalische Geographie, wöchentlich 5mal von 11—12 Uhr; 3) Differential-Calcul, täglich von 3—4 Uhr; 4) Elementar-Mathematik, wöchentlich 5mal in noch zu bestimmenden Stunden.

PROFESSOR DR. CONTZEN: 1) allgemeine Literaturgeschichte, nach Fr. v. Schlegel, wöchentlich 3mal; 2) Statistik des Königreichs Bayern, nach eigenem Plane, wöchentlich 3mal; 3) Einhardi vita Caroli Magni, ex rec. Pertzii. Hannoverae 1829, wöchentlich 2mal in noch zu bestimmenden Stunden.

PROFESSOR DR. REUTER: 1) griechische Literaturgeschichte, wöchentlich 3mal; 2) Plauti Aulularia und Terentii Andria, wöchentlich 2mal; 3) Fortsetzung der Lecture des Demosthenes mit lateinischen Sprach- und Schreib-Uebungen, wöchentlich 2mal, privatissime.

PROFESSOR DR. REUSS: 1) Geschichte der deutschen Literatur, nach Koberstein, wöchentlich 2mal; 2) Diplomatik und Heraldik, verbunden mit praktischen Uebungen im Lesen von Urkunden und Manuscripten, wöchentlich 4mal (publice) in noch näher zu bestimmenden Stunden.

Unentgeltlichen Unterricht in der *Tonkunst*, sowohl in der Instrumental- als Gesangs-Musik, erhalten die Studirenden in dem musikalischen Institute.

Höhere Zeichenkunst lehrt: PROFESSOR STÖHR; *Kupferstecherkunst* BITTHÄUSER; *Reitkunst* VON DER TANN; *Fechtkunst* BÜNDGENS.

Die Universitäts-Bibliothek steht offen am Montag, Dinstag, Mittwoch, Donnerstag und Freitag von 9—12 Uhr, dann am Montag, Dinstag, Donnerstag und Freitag von 2—4 Uhr.

Das antiquarische Museum und das Münz-Cabinet am Samstag von 2—4 Uhr.

Das ästhetische Attribut am Samstag von 10—12 Uhr.

Das technologische Cabinet am Mittwoch von 10—12 Uhr.

Das physicalische Cabinet am Mittwoch und Samstag von 3—4 Uhr.

Die Sternwarte am Samstag von 2—4 Uhr.

Das chemische Laboratorium und die pharmaceutische Sammlung am Samstag von 10—12 Uhr.

Die zoologisch-botanische Abtheilung des Naturalien-Cabinets am Samstag von 9—11 Uhr.

Die mineralogische Abtheilung desselben am Mittwoch von 3—5 Uhr.

Der botanische Garten täglich, mit Ausnahme der Sonn- und Feiertage, von 9—11 und von 3—4 Uhr.

Die anthropotomische Sammlung am Montag von 9—12 Uhr.

Die zootomische Sammlung am Donnerstag von 9—12 Uhr.

Das chirurgische Instrumentarium am Mittwoch und Samstag von 1—2 Uhr.

Wie die rechtliche Natur des Pfandrechts an körperlichen Sachen Gegenstand grosser Meinungsverschiedenheit unter den neuern Civilisten ist), so sind auch über die Verpfändung der Servituten sehr entgegengesetzte Ansichten aufgestellt worden ²⁾. Diese Verschiedenheit betrifft sowohl die Bedeutung einer solchen Verpfändung, als, und noch mehr die Frage, an welchen Servituten Pfandrecht statt finden könne. Im Folgenden sollen beide Fragen erörtert werden, und da hier zwei Hauptfälle zu unterscheiden sind, je nachdem der Servitutberechtigte oder der Eigenthümer der dienenden Sache der Verpfänder ist, so werden beide Fragen für jeden der zwei Hauptfälle zu untersuchen sein.

I.

Einerseits ist an und für sich schon für bestehende Servituten, als Gegenstand der Verpfändung, etwas Eigenthümliches in dem letzten Zwecke jeder Verpfändung gegeben; dieser ist Befriedigung des Gläubigers durch Veräusserung des Pfandobjects ³⁾. Andererseits ist die Verpfändung selbst schon eine Art der Alienatio, und wo diese rechtlich unmöglich ist, da ist es auch die Verpfändung ⁴⁾. Jede Veräusserung einer bestehenden Servitut in

¹⁾ Der Verfasser dieses Programms hat sich kürzlich über diese Streitfrage ausführlich erklärt in dem Arch. f. d. civil. Praxis. Bd. XXVIII. S. 352. ff.

²⁾ Gesterding Pfandrecht, zweite Ausg. S. 70. ff. Hepp im Arch. f. d. civil. Praxis. Bd. XV. S. 83. ff. Büchel überjura in re und deren Verpfändung S. 73. ff. Sintenis Pfandrecht S. 121 ff. Von der Pfordten im Arch. f. d. civil. Praxis. Bd. XXII. S. 26. ff. (dazu die Recension von Sintenis in Neue kritische Jahrbücher. Bd. IV. S. 978. ff.) Zachariä von Lingenthal über die Unterscheidung zwischen servitutes rusticae und urbanae. Heidelb. 1844. S. 31. ff. (dazu die Recension von Rudorff in Neue kritische Jahrb. Bd. V. S. 322. ff.)

³⁾ Meine angef. Abh. §. 1. 2. 16.

⁴⁾ l. 7. cod. de reb. alien. non alienand. (4. 51.) M. angef. Abh. §. 16. Not. 44.

der Art, dass an die Stelle des bisher berechtigten Subjects, sei dieses eine Person oder ein Prädium, ein anderes treten soll, ist theils mit dem Begriffe der Servitut, theils mit ihrer rechtlichen Natur unverträglich; denn die Personalservitut ist an die berechnigte Person so eng geknüpft, dass sie von derselben nie auf eine andere übertragen werden kann⁵⁾, die Prädialservitut erscheint durchaus als eine rechtliche Qualität, welche, dem herrschenden Grundstücke erworben, als Accessorium von seinem Principale nicht getrennt werden kann, ohne selbst aufzuhören⁶⁾. Soll demnach von einer Verpfändung bereits bestehender Servituten die Rede sein, so kann dieselbe bei Personalservituten an sich gar nicht, bei Prädialservituten nur auf eine ihrer accessorischen Natur entsprechende Weise vorkommen. Getrennt vom herrschenden Grundstücke kann daher eine Prädialservitut so wenig verpfändet als überhaupt veräußert werden⁷⁾. Wie aber das Accessorium von selbst seinem Principale folgt, also eine Prädialservitut mit dem Prädium, dem sie als Recht anklebt, von selbst veräußert ist, so begleitet sie ihr Principale auch bei der Verpfändung, als einer Species der Veräußerung; wird ein herrschendes Grundstück verpfändet, so ist damit ipso jure die ihm zukommende Servitut verpfändet⁸⁾. Wenn indessen auch eine bestehende Personalservitut nicht vom Berechnigten verpfändet werden kann, so hindert dies doch denselben keineswegs, einen ihm zustehenden Ususfructus zur Bestellung einer pfandrehtlichen Sicherheit zu benutzen. Da man nämlich einem Dritten die Vortheile eines an sich unübertragbaren Rechts, so lange dasselbe

⁵⁾ Caj. II, 30: *alii vero in jure cedendo nihilominus jus suum retinet, creditur enim ea cessione nihil agi.* §. 3. Inst. de usufr. (2. 4.): „cedendo extraneo nihil agitur.“ l. 15. D. fam. ercisc. (10. 2.). l. 3. §. 3. D. quib. mod. usufr. amittit. (7. 4.). l. 9. cod. de usufr. (3. 33.).

⁶⁾ l. 86. D. de V. S. (50. 16.): „*Quid aliud sunt jura praediorum, quam praedia qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo.*“ Vgl. auch l. 33. §. 1. D. de S. P. R. (8. 3.).

⁷⁾ Das Gegentheil dieses jetzt allgemein anerkannten Satzes haben wegen l. 12. D. de pignor. (20. 1.) Manche mit Cujacius (Obs. XV., 6. u. sonst) für die Rusticalservituten behauptet. Allein diese Ansicht bedarf heutigen Tags keiner Widerlegung mehr. Vgl. Not. 6. Glück Erläuterungen Bd. XIX. S. 207. f.

⁸⁾ l. 16. D. de servitut. (8. 1.). l. 9. D. de O. N. N. (39. 1.).

existirt, überlassen kann, so wird allerdings auch die Ausübung eines bestehenden Ususfructus zu verpfänden sein; denn:

„*Fructus rei est, vel pignori dare licere,*“⁹⁾

und in dieser Verpfändung liegt nicht eine Veräusserung des Rechts selbst, sondern nur seiner Ausübung. Diess ergibt sich aus einer Stelle von Marcianus, worin die aufgeworfene Frage: *Ususfructus an possit pignori hypothecae dari* für den Fall, dass der Usufructuar sein Recht verpfändet, dahin beantwortet wird:

„*Et scribit Papinianus, tuendum creditorem: et si velit cum creditore proprietarius agere, non esse ei jus uti frui invito se, tali exceptione eum Praetor tuebitur, si non inter creditorem, et eum ad quem ususfructus pertinet, convenerit, ut ususfructus pignori sit. Nam et cum emptorem ususfructus tuetur Praetor, cur non et creditorem tuebitur? Eadem ratione et debitori objicietur exceptio.*“¹⁰⁾

Hier wird der Gläubiger nach Analogie des Käufers behandelt, und wie in Folge des Verkaufs eines bestehenden Ususfructus dem Käufer nicht das Recht selbst verschafft werden kann, sondern nur die Ausübung¹¹⁾, so bewirkt auch die Verpfändung, welche mit dem Verkauf unter den höhern Begriff der Veräusserung fällt, an sich für den Pfandgläubiger nur die rechtliche Möglichkeit, im Falle seiner Nichtbefriedigung auf einen Käufer die Ausübung des Ususfructus zu übertragen. Ist nun aber insbesondere der Ususfructus Gegenstand eines Pignus, so geht die *juris quasi possessio* ebenso auf den Gläubiger über, wie, wenn ihm eine körperliche Sache verpfändet ist, die *corporis possessio*. Letztere erlangt beim Ususfructus der Gläubiger erst an den Früchten der *res fructuaria*, die er percipirt; diese dienen ihm als Faustpfänder, die er, wie überall der Pfandgläubiger, veräussern kann, um sich aus dem Kaufpreise bezahlt zu machen¹²⁾, und wenn er anders vom Schuldner nicht Befriedigung erlangt, so kann er dem letzten Zwecke

⁹⁾ l. 49. D. de usuris (22. 1.).

¹⁰⁾ l. 11. §. 2. D. de pignoribus (20. 1.).

¹¹⁾ l. 12. §. 2. l. 38. 39. 67. D. de usufr. (7. 1.).

¹²⁾ Das Pfandrecht an den Früchten hat hier ganz den Charakter verpfändeter zukünftiger Sachen. l. 15. pr. D. de pignor. (20. 1.).

des Pfandrechts gemäss den *Ususfructus* veräussern, wodurch aber für den Käufer wieder nicht das Recht, sondern nur die Ausübung erworben wird. Da sich nun die Hypothek von dem Faustpfande nur dadurch unterscheidet, dass auf den *creditor hypothecarius* der Besitz des Pfandgegenstandes nicht übergeht, so ist eben damit in der Stelle des Marcianus, in welcher die Frage sich nicht blos auf das *Pignus*, sondern auch auf die Hypothek erstreckt, während die Antwort von letzterer schweigt, auch die Möglichkeit einer hypothekarischen Verpfändung des bestehenden *Ususfructus* ausgesprochen. Diese beweist ausserdem eine Stelle des Cajus, in welcher ausdrücklich von einer hypothekarischen Verpfändung des *Ususfructus* durch den *Fructuar* in der Art die Rede ist, dass in Beziehung auf die Früchte diese Verpfändung des bestehenden *Ususfructus* der pfandweise geschehenen Bestellung des *Ususfructus* ganz gleich gehalten wird:

*„Et quae nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecae dari possunt; ut fructus pendentes, partus ancillae, foetus pecorum: et ea quae nascuntur, sint hypothecae obligata. Idque servandum est, sive dominus fundi convenerit aut de usufructu, aut de his, quae nascuntur: sive is, qui usumfructum habet, sicuti Julianus scribit.“*¹³⁾

Ein weiterer Beweis liegt darin, dass von dem Erlöschen der Hypothek an einem, in dieser Weise verpfändeten *Ususfructus* die Rede ist:

*„Sicut re corporali extincta ita et usufructu extincto, pignus hypothecae perit.“*¹⁴⁾

Dem Gläubiger aber, welchem der *Ususfructuar* seinen *Ususfructus* verhypothecirt hat, sind nicht bloss die Früchte der *res fructuaria* verpfändet, sondern er kann auch eben so, wie der *creditor pignoratitius* dem letzten Zwecke des Pfandrechts gemäss den *Ususfructus* selbst veräussern. Wie nun beim Pfandrecht an einer körperlichen Sache dem Gläubiger eine *utilis vindictio* zur Verfolgung des Pfandgegenstandes, die *hypothecaria actio*, zusteht, so stellt der in Frage stehende Pfandgläubiger eine *utilis confessoria actio* an. Die Wirksamkeit dieser Klage liegt dann in der ihr zu Seite stehenden *Replica*. Dies beweist eben wieder die Stelle des Marcianus; sie

¹³⁾ l. 15. pr. D. de pignoribus (20. 1.).

¹⁴⁾ l. 8. pr. D. quib. mod. pignus (20. 6.).

spricht von einem tuitioe Praetoris wirksamen Pignus. Fragen wir aber, worin die Wirksamkeit des Pignus bestehe, so ergibt sie sich aus jener Stelle als eine exceptivische. Dem creditor pigneraticius wird eine Exceptio gegen den klagenden Proprietar oder Schuldner verliehen. Wie nun das Pignus durch diese Exceptio wirksam wird, so die Hypotheca durch eine Replica. Excipirt nämlich dem creditor hypothecarius der Beklagte: *non esse ei jus uti frui invito se*, so replicirt der Kläger: *si non inter creditorem et eum, ad quem ususfructus pertinet, convenerit, ut ususfructus hypothecae sit*. Wie daher beim Pignus die tuitio Praetoris in der Verleihung der Exceptio, so besteht sie bei der Hypotheca in der Verleihung der Replica. — Was das Ende eines solchen Pfandrechts betrifft, so hat es, abgesehen von den bei jedem Pfandrechte vorkommenden Beendigungsgründen, das aus seiner Natur sich ergebende Charakteristische, dass es mit dem Tode des Usufructuars erlischt; denn da nicht das Recht selbst auf den Pfandgläubiger übergeht, sondern nur die Ausübung, oder, wenigstens im Falle der bloss hypothekarischen Verpfändung, das Recht die Ausübung auf den Käufer zu übertragen, so ist am Wesen des Ususfructus in dieser Beziehung nichts geändert, und da der Usufructuar die Ausübung seines Rechts nicht auf längere Zeit einem Andern überlassen kann, als das Recht selbst ihm zusteht, so endigt das Pfandrecht, sei es nun Pignus oder Hypotheca, mit der Erlöschung des Ususfructus. Dies erklärt Marcian ausdrücklich. (Not. 14.)

Nachdem hiermit die Verpfändung eines bestehenden Ususfructus erörtert ist, so fragt sich, ob diese Grundsätze nicht auch für die übrigen Servituten anwendbar seien. Für die Prädialservituten folgt die Unanwendbarkeit aus denselben Gründen, wie die Unmöglichkeit, die Servitut selbst zu verpfänden; denn nicht bloss dem Rechte nach sind diese Servituten vom herrschenden Grundstücke nicht zu trennen, sondern, da sie lediglich nach dem Bedürfnisse desselben sich richten, auch der Ausübung nach¹⁵⁾. Neuerlich hat gleichwohl Rudorff (Not. 2) für die Rusticalservituten Dasselbe behauptet, was vom Ususfructus gilt. Diese Ansicht lässt sich indessen aus derselben Stelle, auf die sie sich stützt, widerlegen, was des Zusammenhanges wegen

¹⁵⁾ l. 24. D. de S. P. U. (8. 3.). l. 44. D. locati. (19. 2.).

erst weiter unten geschehen wird. Es mag daher hier vorerst nur von den übrigen Personalservituten die Rede sein, und da ist denn die Anwendbarkeit der vom Ususfructus geltenden Grundsätze auf den Usus ganz zweifellos. Der Usus ist an die Person des Berechtigten gebunden; er kann ihn nicht verschenken, vermieten, verkaufen¹⁶⁾, und da auch die Verpfändung nur eine Veräußerung wäre, so kann er ihn auch nicht verpfänden; hiedurch unterscheidet sich der Usus wesentlich vom Ususfructus (Not. 9).

Ob eine gleiche Unterscheidung vom Ususfructus auch für die Habitatio statfinde, ist zweifelhaft und bestritten. Von den neuern Juristen erklärt sich Büchel¹⁷⁾ für jene Ansicht, welche eine Verpfändung der Habitatio eben so und im Ganzen mit den nämlichen Wirkungen für zulässig erklärt, wie die Verpfändung eines bestehenden Ususfructus. Diese Ansicht geht davon aus, dass der Habitator die Wohnung gegen Vergütung einem Andern überlassen dürfe, woraus sie folgert, dass er dieselbe auch verpfänden könne, wofür weiter der schon erwähnte Satz spreche: „*Fructus rei est vel pignori dare licere.*“ Sintenis¹⁸⁾ dagegen hält diese Beweisführung nicht für gelungen, das römische Recht sei bis auf l. 13. cod. de usufr. (3. 33.) darin völlig gleich geblieben, dass der Berechtigte das Wohnen auf keine Weise einem Andern zugestehen dürfe, sondern es durchaus selbst ausüben müsse; jene l. 13. cod. gestatte das Vermieten nur ausnahmsweise Dem, der durch Vermächtniss das Wohnen erhalten habe. Dass diese Verordnung streng, d. h. so ausgelegt worden sei, sie solle nur auf den Vermächtnissinhaber und keinen Andern gehen, dagegen möchte sich nicht nur überhaupt nichts einwenden lassen, indem man sich streng an die Worte halten würde, sondern es lasse sich dies auch aus der spätern Ausdehnung derselben erweisen (§. 5. Inst. de usu et hab. (2. 5.)), dass nämlich jedem Berechtigten das Vermieten gestattet sein solle, er möge das Wohnrecht auf eine Weise erhalten haben, gleichviel welche. Bei genauerer Untersuchung stellt sich dann aber doch die herrschende, von Büchel vertheidigte Ansicht als die richtige heraus.

¹⁶⁾ l. 8. pr. D. de usu et hab. (7. 8.).

¹⁷⁾ a. a. O. S. 96.

¹⁸⁾ a. a. O. S. 133.

Justinian spricht in l. 13. cod. cit. von einem *ususfructus habitationis legatus* und entscheidet eine unter den ältern Juristen vorgekommene Streitfrage über die Natur dieses Rechts, ob dasselbe *Usus* sei, oder *Ususfructus*, oder ein *Jus proprium*, und ob der Bedachte diese *Habitatio* vermieten, oder gar sich das *Eigenthum* daran anmassen könne. Nun erklärt aber der Kaiser: „*si quidem habitationem quis reliquerit, ad humaniorem declinare sententiam nobis visum est, et dare legatario etiam locationis licentiam.*“ Der Kaiser zieht also die *humanior sententia* vor und gibt dem Berechtigten ausdrücklich das Recht, die Wohnung zu vermieten. Sein Entscheidungsgrund liegt in den folgenden Worten: „*quid enim distat, sive ipse legatarius maneat, sive alii cedat, ut mercedem accipiat?*“ Damit schliesst sich der Kaiser eben an die Ansicht *Ulpian's* an, dass der *Habitator* die Ausübung seines Rechts nicht verschenken dürfe (*donare non poterit*)¹⁹⁾. Dies soll er auch nach der kaiserlichen Verordnung nicht. Sehen wir nun, wie der Kaiser in dem weitem Verlauf nur will, dass das Recht des *Habitator* nicht grösser sei, als das des *Usufructuar* (*In tantum etenim valere volumus, ut non antecellat usumfructum*); sehen wir ferner, wie dem Kaiser im Wesentlichen „*ususfructus habitationis*“ und „*habitatio*“ gleichbedeutende Ausdrücke sind, sehen wir endlich, wie der Kaiser es für möglich hält, der *Legatar* werde sogar erweisen können, dass der *Testator* ihm durch die *habitatio legata* das *Eigenthum* des Hauses habe verschaffen wollen (*nec dominium habitationis speret legatarius, nisi specialiter evidentissimis probationibus ipse legatarius possit ostendere, et dominium ejus domus sibi esse relictum*), so ist nicht abzu- sehen, warum ein solcher *Legatar*, soweit ihm nicht ausdrücklich gewisse Befugnisse des *Usufructuars* abgesprochen sind, weniger *Disposition* über den Gegenstand des *Legats* haben sollte, als der *Usufructuar*. Und vergleichen wir den Gehalt der *Disposition*, die in einer *Locatio* liegt, mit dem Gehalte der *Disposition*, die in einer *Venditio*, oder in einer *Verpfändung* liegen würde, so ist der Unterschied äusserst gering; denn auch der Verkauf würde nicht eine *Uebertragung* des Rechtes selbst zur Folge haben, sondern nur seiner Ausübung, und vollends die *Verpfändung* würde darin der *Vermiethung* ganz gleich stehen, dass, wie bei dieser eine *Kündigung* eintreten könnte,

¹⁹⁾ l. 10. pr. D. de usu et habit. (7. 8.).

so bei jener die Ausübung durch den Gläubiger, oder das Recht des Gläubigers auf die Ausübung, jeden Augenblick durch die Bezahlung der Schuld, wofür die Verpfändung stattgefunden hätte, aufgehoben werden könnte. Darin würden aber alle drei Arten der Disposition sich gleich stehen, dass der Habitor nicht unentgeltlich sein Recht durch einen Andern ausüben liesse, das ausgeschlossene „donare“ hätte nicht statt. Ob in den Institutionen wirklich eine Ausdehnung zu suchen sei, wenn sie der „habitatio legata“ die „aliquo modo constituta“ gleichstellen, ist sehr zweifelhaft, da denn doch in der Codexstelle auf das Legirtsein nicht das geringste Gewicht gelegt ist. Aber auch, wenn hier eine Ausdehnung angenommen wird, so beweist dieselbe, da sie jedenfalls sehr gelegentlich gemacht ist, dass der Inhalt der Constitution einer solchen überhaupt nicht widerstrebt, und dass es keine Willkühr ist, wenn man aus der Möglichkeit der Vermietung auf die Möglichkeit der Verpfändung schliesst, welche sich materiell in etwas Wesentlichem von jener nicht unterscheidet.

Was zuletzt noch die *Operae servorum et animalium* betrifft, so beruht die Frage, ob diese Servitut Gegenstand der Verpfändung sein könne, lediglich darauf, ob sie nach Analogie des *Usus* oder des *Ususfructus* zu beurtheilen sei. Sowohl im *Usus* als im *Ususfructus* an einem Slaven sind dessen *Operae* enthalten; der *Usuar* kann dieselben nicht vermieten, da *Ulpian* ausdrücklich sagt: „*Operas autem servi usuarii non locabit neque alii utendo concedet*“²⁰⁾, während die Möglichkeit der *Locatio* für den *Usufructuar* von *Cajus* anerkannt wird: „*In hominis usufructu operae sunt et ob operas mercedes*“ und: „*Fructus hominis in operis consistit, et retro in fructu hominis operae sunt*“²¹⁾. Nun könnte es freilich scheinen, als sei das Legat der *Operae* wie ein *usus legatus* zu behandeln, weil *Terentius Clemens* sagt: „*Operis servi legatis, usum datum intelligi et ego didici et Julianus existimat*“²²⁾, und da „*fructus rei est, vel pignori dare licere*“ (Not. 9), so könnte man hieraus folgern, dass die Verpfändung der *Operae* unstatthaft sei. Gleichwohl glauben wir uns für das Gegentheil aussprechen zu sollen, indem

²⁰⁾ l. 12. §. 6. D. de usu et hab. (7. 8.).

²¹⁾ l. 3. 4. D. de operis serv. (7. 7.).

²²⁾ l. 5. D. eod.

wohl Terentius Clemens den Ausdruck *usus* nicht in dem technischen Sinne nimmt, in welchem er einen Gegensatz zum *Ususfructus* bildet, sondern in dem allgemeinen, in welchem er auch den *fructus* mitbefasst. Dies wird deutlich dadurch bewiesen, dass der Legatar die *Operae* vermieten kann, was in derselben Stelle bezeugt ist, welche sagt, dass der Berechtigte nicht *Fructuarius* sei: „*Et quoniam ex operis mercedem legatarius percipere potest, etiam operas ejus ipse locare poterit*“²³⁾. Ist hiernach die Ausübung dieser *Servitut* nicht an die Person des Berechtigten gebunden, kann er sie vielmehr gegen Miethlohn einem Andern überlassen, so ist nicht wohl einzusehen, warum er sie nicht auch pfandweise einem Andern sollte gestatten (*Pignus*), oder auch zum Gegenstand der Hypothek machen können.

II.

Die *Servitut* kann nicht bloss in der Weise als Gegenstand des Pfandrechts gedacht werden, dass eine bereits bestehende Dienstbarkeit vom Berechtigten verpfändet ist, sondern es lässt sich auch eine durch die Verpfändung erst entstandene *Servitut* denken, so dass in Folge des Verpfändungsactes dieses Recht sein Dasein erhalten soll. Ueber die eigenthümliche Bedeutung einer solchen *Servitutenbestellung*, insbesondere über den Zeitpunkt der Entstehung des Rechts gibt es verschiedene Ansichten. Die älteren Civilisten waren darüber einig, dass dem Pfandgläubiger die *Servitut* constituirt, dass er der *Servitutberechtigter* sei²⁴⁾, und noch bei Gesterding findet sich die Annahme, dass durch den Verpfändungsact selbst die *Servitut* entstehe. Dagegen geht Hepp davon aus, dass ein Pfandrecht ohne Gegenstand nicht denkbar sei, daher müsse die Constituirung des *Ususfructus* und der *Prädialservituten* nothwendig der Verpfändung vorausgehen. Seit der Schrift von Büchel indessen, welchem unstreitig das Verdienst gebührt, nachgewiesen zu haben, mit welcher rechtlichen Bedeutung *Servituten* pfandweise bestellt werden können, ist man darüber einig, dass der zu sichernde Gläubiger nicht unmittelbar selbst *Servitutberechtigter* werde. In der That würde nach der älteren

²³⁾ I. 2. D. de usu et usufr. per legat. dat. (33. 2.).

²⁴⁾ Die Literatur findet sich bei Glück Erläut. Bd. XIX. S. 209. Not. 43.

Annahme, gleichviel, ob man mit Gesterding die Errichtung der Servitut in die Verpfändung legen, oder mit Hepp verlangen wollte, dass die Constituirung der Servitut der Verpfändung vorausgehen müsse, der Natur der Sache nicht gebührende Rechnung getragen; denn weder kann das Pfandrecht ohne bestimmten, dem Pfandgläubiger nicht gehörigen Gegenstand gedacht, noch die Servitut von ihrem Subject, sei dieses ein Prädium oder eine Person, getrennt werden. Vielmehr liegt in jener Realcaution nichts Anderes, als dass der Cavent dem Gläubiger im Falle der Nichterfüllung eine Servitut zu bestellen und den aus dieser Bestellung zu ziehenden Vortheil für seine Befriedigung zu verwenden gestattet, wobei es dann an der Natur dieser Verpfändung nichts ändert, wenn dem Gläubiger, sofern er an der Ausübung der Servitut Interesse hat, diese unterdessen auch zugestanden wird. Dass aber das Letztere der einzig mögliche Fall sei, so dass an eine hypothekarische Verpfändung überall nicht gedacht werden könne, hat Zachariä von Lingenthal mit so grosser Bestimmtheit behauptet, dass eine wiederholte Untersuchung nothwendig geworden ist. Dies führt uns nunmehr überhaupt zu der Frage über die positive Ausdehnung der Zulässigkeit dieser Realcaution. Die meisten Neuern nehmen an, dass Felddienstbarkeiten und Ususfructus, nicht aber Gebäudedienstbarkeiten und Usus in der Weise mögliches Pfandobject seien, dass sie sowohl hypothekarisch als faustpfandweise vom Eigenthümer dem Gläubiger versetzt werden könnten. Indessen hat sich von Vangerow²⁵⁾ gegen die Ausschliessung des Usus erklärt, weil der Satz: „*fructus rei est vel pignori dare licere*“ (not. 9) nur gegen die Verpfändung eines bestehenden Usus durch den Usuar, nicht gegen die dem Gläubiger vom Caventen eingeräumte Befugniss einen Usus zu bestellen angeführt werden könne. Ganz gegen die in der herrschenden Ansicht liegende Unterscheidung zwischen Feld- und Gebäudedienstbarkeiten sprach sich neuerlich von der Pfordten (Not. 2) aus. Aus den Quellen soll nach seiner Auffassung sich das Resultat ergeben, dass alle *servitutes praediorum*, nicht bloss die Felddienstbarkeiten, in der angegebenen Art zum Pfande bestellt werden könnten. Wieder eine andere Ansicht hat Z. v. Lingenthal ausführlich vertheidigt, die Ansicht nämlich, der Eigenthümer einer Sache könne

²⁵⁾ Leitfaden für Pand. Vorl. Bd. I. S. 742.

seinem Gläubiger eine Servitut an derselben in keinem Falle als Hypothek, in der Regel auch nicht als Faustpfand bestellen, ausgenommen den *Ususfructus*, die *Habitatio* und einige Felddienstbarkeiten: *via*, *iter*, *actus* und *aquaeductus*.

Alle diese verschiedenen Ansichten stützen sich zunächst auf dieselben Stellen. Zum Zweck einer gründlichen Prüfung haben wir letztere einer sorgfältigen Untersuchung zu unterwerfen. Es sind l. 11. §. 2. und 3. und l. 12. D. de pignoribus (20. 1.) Sie lauten so:

1) Marcianus lib. singulari ad formulam hypothecariam.

§. 2. *Ususfructus an possit pignori hypothecae dari, quaesitum est, sive dominus proprietatis convenerit, sive ille, qui solum usumfructum habet? Et scribit Papinianus libro undecimo Responsorum, tuendum creditorem: ²⁶⁾ et si velit cum creditore proprietarius agere, non esse ei jus utifruui invito se, tali exceptione eum Praetor tuebitur, si non inter creditorem, et eum ad quem ususfructus pertinet, convenerit, ut ususfructus pignori sit: nam et cum emptorem ususfructus tuetur Praetor, cur non et creditorem tuebitur? Eadem ratione et debitori obijcietur exceptio.*

§. 3. *Jura praediorum urbanorum pignori ²⁷⁾ dari non possunt, igitur nec convenire possunt, ut hypothecae sint.*

2) Paulus lib. LXVIII. ad Edictum.

Sed an viae, itineris, actus, aquaeductus pignoris conventio locum habeat, videndum esse Pomponius ait, ut talis pactio fiat, ut ²⁸⁾, quamdiu pecunia soluta non sit, eis servitutibus creditor utatur, scilicet si vicinum fundum habeat: et, si intra diem certum pecunia

²⁶⁾ Haloander stellt die Sätze, indem er liest: „*ususfructus an possit pignori hypothecae dari, quaesitum est. Et scribit Papinianus l. XI. Resp., sive dominus proprietatis convenerit, sive ille, qui solum usumfructum habet, tuendum creditorem &c.*“

²⁷⁾ Nach Haloander fehlt in manchen Manuscripten das Wort „*pignori*“.

²⁸⁾ Bei Haloander und in der Vulgata fehlt „*ut*“.

soluta non sit, vendere eas vicino liceat. Quae sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est.

Bei den Juristen, welche über diese Stellen geschrieben haben, finden wir zwei sich gerade entgegengesetzte Ansichten; die eine nimmt einen logischen Zusammenhang unter denselben an, die andere nicht. Diese Verschiedenheit ist von entscheidendem Einfluss auf die Exegese. Die consequente Durchführung der zweiten Ansicht hat zum Resultat, dass jedenfalls zwischen Gebäude- und Felddienstbarkeiten kein Unterschied stattfindet: die beiderlei Servituten könnten als schon bestehend für sich nicht verpfändet werden, dies lehre Marcianus in l. 11. §. 3.; dagegen könnten die beiderlei Servituten pfandweise errichtet werden, dies lehre Paulus in l. 12. Diese Ansicht setzt demnach voraus, dass man die Stelle des Marcianus auf die Verpfändung bestehender Servituten beschränken, und zugleich den Ausspruch der beiden Stellen, jeden für sich generalisiren, also den des Marcianus mit auf die *Jura praediorum rusticorum*, den des Paulus mit auf die *Jura praediorum urbanorum* beziehen dürfe ²⁹⁾. Die Haltbarkeit dieser Ansicht hängt zunächst davon ab, ob die darin behauptete Zusammenhangslosigkeit unserer Fragmente zugegeben werden dürfe. Diese aber muss entschieden geläugnet werden, schon aus formellen Gründen; denn das erste Wort der l. 12. beweist, dass sie sich im Sinne der Compileren an l. 11. anschliessen soll, was auch daraus hervorgehen möchte, dass der augenscheinliche Zusammenhang zwischen l. 11. u. 13. durch die Stelle des Paulus unterbrochen ist, die absichtlich als Gegensatz gegen l. 11. nach dieser eingeschoben ist. In der Edictsmasse des Titels *de pignoribus et hypothecis* ist offenbar der *liber singularis ad formulam hypothecariam* von Marcianus für die Compileren das Hauptwerk, aus dem sie excerptirten. Die umfassenderen Stellen (l. 5. 11. 13. 16.) sind aus jenem *liber singularis*, und es lässt sich aus ihrem Inhalt annehmen, dass sie ursprünglich sich an einander anschlossen. Jedenfalls kann der innere Zusammenhang zwischen §. 2. und §. 3. der l. 11. nicht verkannt und es muss angenommen werden, dass die Bedeutung des einen aus dem andern zu erklären und zu ergänzen sei. Nur wenn man diesen Zusammenhang leugnet, kann man mit von der

²⁹⁾ von der Pfordten a. a. O. S. 29. f.

Pfordten die Behauptung wagen, die Worte des §. 3.: *jura praediorum urbanorum pignori dari non possunt*, seien auf die Verpfändung bereits constituirter Servituten zu beschränken. Nun wird aber im §. 2. mit denselben Worten die Frage aufgeworfen: *ususfructus an possit pignori hypothecae dari* und dabei ausdrücklich gesagt, dass diese Frage sich sowohl auf den Eigenthümer als auf den Usufructuar beziehe (*sive dominus proprietatis convenerit, sive ille, qui solum usumfructum habet*). Der Ausspruch des §. 3. gilt demnach ebensowohl von dem einen als von dem andern Falle und es wäre ohne allen Zweifel schleppend gewesen, wenn der Jurist im §. 3. die Worte „*sive dominus proprietatis, sive ille, qui servitutum habet*,“ hätte wiederholen wollen. Ist hienach die Isolirung des §. 3. und seine Beschränkung auf bereits bestehende Servituten zurückzuweisen, so fällt auch die Generalisirung Dessen, was von den Gebäudedienstbarkeiten gesagt ist, für alle Prädialservituten hinweg, sobald man den Zusammenhang mit der folgenden l. 12. anerkennt. Nun wurden aber wohl die Compileratoren gerade durch den Inhalt des §. 3., um einer Ausdehnung des von den Gebäudedienstbarkeiten Gesagten auf alle Prädialservituten nicht Raum zu geben, veranlasst, die l. 12. einzuschieben, welche jene Ausdehnung ausschliesst. Und ist es richtig, dass der §. 3. nicht blos die Verpfändung einer bestehenden Gebäudeservitut negirt, sondern auch, dass eine solche Dienstbarkeit pfandweise bestellt werden könne, so muss hinwiederum, was die l. 12. von Felddienstbarkeiten sagt, auf diese beschränkt bleiben, und die versuchte Generalisirung muss sich als verwerflich herausstellen.

Aus dem Bisherigen ergibt sich als bestimmtes Resultat, dass Gebäudedienstbarkeiten nach l. 11. §. 3., wie sie nicht als schon bestehend abge-sondert für sich von dem Berechtigten verpfändet werden können, auch nicht pfandweise zu errichten sind. Wie steht es nun aber mit Felddienstbarkeiten? Für diese haben wir in den Quellen keinen andern Anhaltspunkt als unsere l. 12. Diese Stelle bezieht sich:

1) zunächst nur auf vier Servituten dieser Art *via, iter, actus und aquaeductus*.

2) Sie wirft in Beziehung auf diese vier Servituten nur die Frage auf, ob sie Gegenstand des Pignus sein können (*pignoris conventio*).

3) Die Antwort geht über die Frage nicht hinaus, indem ein Ausspruch des Pomponius angeführt wird, wonach darauf zu sehen, dass die *pignoris conventio* von der *pactio* begleitet sei, der Gläubiger dürfe, solange die Forderung nicht erfüllt worden, diese Servituten, vorausgesetzt, dass er einen benachbarten Fundus habe, ausüben, und sie, falls die Erfüllung bis zu einem gewissen Tage nicht erfolge, einem Nachbarn verkaufen.

4) Die Billigung der Ansicht des Pomponius wird durch die *utilitas contrahentium* begründet.

Aus diesem Inhalte der Stelle folgt, sofern wir dieselbe isolirt betrachten, einmal, dass die Frage, ob eine Hypothek in dieser Weise möglich sei, nicht nur nicht beantwortet, sondern in der Stelle selbst ausdrücklich gar nicht aufgeworfen, sodann dass nur ein Fall der *oppignoratio* als möglich gesetzt ist, der Fall nämlich, wenn der Grundeigenthümer verpfänden will. Denn was vorerst diesen letzten Punkt betrifft, so lautet zwar die Frage, *an pignoris conventio locum habeat*, so allgemein als in l. 11. §. 2. wo die Frage, *ususfructus an possit pignori dari*, sich sowohl auf den *Usufructuar* als auf den *Proprietar* bezieht; allein die Antwort setzt nur den Fall als möglich, dass der Grundeigenthümer ein *pignus* constituiren wolle, und damit verneint sie *implicite* den Theil der Frage, welcher auf eine Verpfändung durch den *Servitutberechtigten* bezogen werden darf. Was den ersten Punkt betrifft, so entsteht gleichwohl die weitere Frage, ob der logische Zusammenhang, in welchem die Stelle mit der vorhergehenden in der Absicht der Compileren steht, nicht die Nothwendigkeit involvire, was hier vom *Pignus* im engern Sinne gesagt ist, auch von der Hypothek gelten zu lassen. Diese Frage wird von allen Neuern ausdrücklich oder stillschweigend bejaht; nur Zach. v. Lingenthal hat sich für deren Verneinung ausgesprochen. Die herrschende Ansicht, indem sie von dem bereits begründeten Zusammenhange der l. 11. und 12. ausgeht, findet im §. 3. der ersten Stelle zwei Schlussfolgerungen, die eine ausdrücklich, die andere stillschweigend ausgesprochen:

1) Ausdrücklich: *Jura praediorum urbanorum* können nicht Gegenstand des *Pignus* sein; desshalb können sie auch nicht Gegenstand der Hypothek sein.

2) Stillschweigend: Was Gegenstand des *Pignus* sein kann, kann auch Gegenstand der Hypothek sein.

Insofern nun in unserer l. 12. von gewissen Servituten gesagt ist, sie könnten Gegenstand des Pignus sein, insofern sich diese Stelle unmittelbar an die vorhergehende Schlussfolgerung anreihet, folgert die herrschende Ansicht aus der Zulässigkeit des Pignus für diese Servituten auch die Möglichkeit der Hypothek. Diese Folgerung ist es; welche Z. v. Ling. verwirft, indem er ausführt, aus den Worten: *J. P. U. pignori dari non possunt, igitur nec convenire possunt, ut hypothecae sint*“, dürfe man nicht schliessen, dass, wenn die J. P. U. zum Faustpfand eingeräumt werden könnten, sie gewiss auch zu verhypotheciren seien. Er stellt diese Induction jener gleich: „Wer keine Ohren hat, kann auch nicht hören; also: wer Ohren hat, muss gewiss auch hören können.“ Marcianus könne nicht sagen wollen: „die J. P. U. können nicht zum Faustpfand, also auch nicht zur Hypothek eingeräumt werden; man müsste denn den Marcianus des groben Irrthums zeihen, dass er geglaubt habe, nur das, was zum Faustpfand gegeben werden könne, könne auch Gegenstand einer Hypothek sein. Sondern er wolle nur sagen: J. P. U. können nicht zum Faustpfand und vollends nicht zur Hypothek gegeben werden.

Es leidet wohl keinen Zweifel, dass Z. v. Ling. die logische Unmöglichkeit, den zweiten obigen Satz aus dem erstern zu folgern dargethan habe. Vielmehr müsste umgekehrt geschlossen werden: Insofern Jura praediorum deshalb nicht Gegenstand der Hypothek zu sein vermögen, weil sie nicht Gegenstand des Pignus sein können, muss, was Gegenstand der Hypothek sein kann, auch Gegenstand des Pignus sein können. Der letzte Schluss würde logisch allerdings aus dem ersten folgen; es wäre, was im ersten Schlusse negativ, im zweiten nur affirmativ ausgedrückt. Insofern aber diese Affirmative sich jedem Juristen auf den ersten Blick als unrichtig ergeben muss, kann auch der erste Schluss nicht richtig sein. Müssen wir demnach in soweit Z. v. Ling. beistimmen, so können wir gleichwohl nicht umhin, ihn der Inconsequenz zu zeihen. Denn indem er die illative Bedeutung des Wörtchens „*igitur*“ verwirft, das er nicht mit „also“ übersetzt wissen will, subintroducirt er diese illative Bedeutung durch die Uebersetzung mit „vollends“ in noch höherem Grade. Wer da sagt: gewisse Servituten können nicht zum Pignus und vollends nicht zur Hypothek gegeben werden, der schliesst von der Unmöglichkeit des Pignus auf die Unmöglichkeit der Hypo-

thek; denn das Wörtchen „vollends“ drückt aus, dass zur Hypothek noch mehr gehöre als zum Pignus; es bezeichnet einen Schluss a minore ad majus und wie dieser Schluss überall nur negativ zulässig ist, indem die Unmöglichkeit des Minus auch das Majus ausschliesst, so würde er hier ganz verwerflich sein, wo gerade das Pignus sich als Majus ergibt. Denn die Hypothek ist ja weniger als das Pignus, welches letztere allen rechtlichen Gehalt der Hypothek hat, und nur noch etwas mehr, weil damit Besitz verbunden ist. Wir vermögen daher nur den affirmativen Schluss aus dem Pignus auf die Hypothek anzuerkennen: Was Gegenstand des Pignus sein kann, das kann jedenfalls Gegenstand der Hypothek sein, und sollen wir diesen Schluss umdrehen, so lautet er dahin: Was nicht Gegenstand der Hypothek sein kann, das kann in keinem Falle Gegenstand des Pignus sein³⁰⁾.

Wird es uns nunmehr gelingen, die positive Begründung des Schlusses: Was Gegenstand des Pignus sein kann, muss auch Gegenstand der Hypothek sein können, nachzuweisen, so werden wir uns im Resultat an die herrschende Ansicht anschliessen, ohne uns dem Vorwurfe auszusetzen, auf dem Wege logisch unmöglicher Schlussfolgerung zu diesem Resultat gelangt zu sein. Es kommt aber hiebei Alles darauf an, den wahren Sinn unserer I. 11. §. 3 zu ermitteln. Allerdings hat es vielen Schein, wenn man darin den Satz finden will: Gebäudedienstbarkeiten können nicht zum Pignus und deshalb auch nicht zur Hypothek gegeben werden. Denn es ist keinem Zweifel unterworfen, dass das Wörtchen „igitur“ in der Regel illativ zu nehmen ist; es ist seinem Wesen nach eine Schlusspartikel, die zu bekannten Ursachen und Gründen die Wirkung und Folge angibt, und zwar, da es aufgelöst nichts Anderes ist, als „id agitur“, eine vermöge der Denkgesetze nothwendige Folge. So gebrauchen es unzählige Mal Cicero³¹⁾ und An-

³⁰⁾ Den ersten Schluss würde man offenbar verdrehen, wenn man ihn so ausdrücken wollte: Nur was Gegenstand des Pignus sein kann, kann Gegenstand der Hypothek sein. Denn es ist nirgend behauptet worden, dass der Gegenstand der Hypothek möglicher Gegenstand des Pignus sein müsse.

³¹⁾ Vergl. z. B. Nat. Deor. III., 12: „Si omnia, e quibus, quae sunt, cuncta constant, mutabilia sunt, nullum corpus potest esse non mutabile: mutabilia autem sunt illa, ex quibus omnia constant: omne igitur corpus mutabile est.“ II., 6: „Est igitur id, quo illa conficiuntur, homine melius.“ Tusc. I. 29: „quod quum ita sit, certe nec secerni nec dividi nec discerpi nec distrahi potest, nec interire igitur.“

dere³²⁾, so kommt es auch nicht selten in unsern juristischen Quellen vor³³⁾. Dagegen lässt sich auch keineswegs läugnen, dass diese Partikel nicht immer in der illativen Bedeutung zu nehmen ist, dass sie vielmehr theils, nachdem eine vorbereitende Darstellung geschlossen ist, den Anfang einer Behandlung ex professo³⁴⁾, theils eine Recapitulation Dessen, was im vorigen Satze gesagt war³⁵⁾, theils eine blosser Zeitfolge bezeichnet, wo es dann gleichbedeutend ist mit *inde, postea, tum*. Ja diese Bedeutung mag sogar die ursprüngliche gewesen sein, was uns Festus (voc. *igitur*) sagt:

„Igitur nunc quidem pro completionis significatione valet, quae est ergo; sed apud antiquos ponebatur pro inde et postea et tum,“

wie denn auch die erste Stelle der zwölf Tafeln das Wort in dieser Bedeutung enthalten hat, wenn sie heisst:

„Si in jus vocat, ni it, antestator; igitur em capito.“

³²⁾ Vergl. z. B. Quintil. Inst. V, 14: *„Quodsi melius geruntur, quae consilio, quam quae sine consilio administrantur; nihil autem omnium rerum melius, quam omnis mundus administratur: consilio igitur mundus administratur.“*

³³⁾ Vgl. z. B. l. 3. §. 9. D. ad exhib. (10. 4): *„Iudex igitur summam debet cognoscere, an ejus intersit“*; ferner: l. 3. §. 11. 12. 14. D. eod. l. 9. §. 6. D. de interrogationib. in jure (11. 1.) l. 17. §. 1. D. de acquir. poss. (41. 2.) l. 8. pr. D. de transact. (2. 15.) l. 6. §. 2. D. de confess. (42. 2.) In allen diesen Stellen gebraucht Ulpian das Wort in der rein illativen Bedeutung; eben so Julianus in l. 23. D. de conditt. (35. 1.), Papinianus in l. 2. D. de successor. edicto (38. 9.), Paulus in l. 12. §. 6. D. ad exhib. (10. 4.) und derselbe Marcian, von welchem unsere Stelle ist, in l. 4. D. de divis. rer. (1. 8.), sofern wir annehmen dürfen, dass in dieser Stelle das *„igitur“* vom Juristen, und nicht vielmehr von den Compilatoren herrührt.

³⁴⁾ Vgl. z. B. Cajus IV, 139, wo derselbe, nachdem er im §. 138 gesagt: *„Superest, ut de interdictis dispiciamus,“* im §. 139 fortfährt: *„Certis igitur ex causis Praetor aut Proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit.“* Vgl. auch §. 1. Inst. per quas personas (2. 9.) mit Caj. II, 87; ferner §. 1. Inst. de obligat. quasi ex contr. (3. 27. (28.)) l. 13. §. 1. D. de usufr. (7. 1.) l. 8. §. 3. D. de transact. (2. 15.).

³⁵⁾ In dieser Weise kommt es z. B. vor bei Ulpian in l. 24. D. de legat. II. (31), in l. 1. §. 2. D. quod legator. (43. 3.), besonders aber auch bei Marcian selbst, welcher z. B. in l. 40. §. 1. D. de peculio (15. 1.), nachdem er zur Beantwortung der Frage: *quomodo peculium nascitur*, zwei Fälle unterschieden hat, recapitulirend sagt: *„ita igitur nascitur peculium“*; ebenso in l. 6. §. 1. D. de custod. et exhib. reor. (48. 3.): *„Igitur qui cum elogio mittuntur, ex integro audiendi sunt.“*

Ganz von dieser Bedeutung abweichend und mehr wieder zu den erst genannten zurückkehrend ist die Bedeutung von *igitur*, wenn der damit eingeführte Satz als Grund des vorhergehenden erscheint. Diese Bedeutung ist zugleich recapitulirend und begründend und gränzt nahe an „*enim*.“ Wenn z. B. Marcian ein kaiserliches Rescript über die Folge der Abtreibung mit den Worten anführt:

„*Divus Severus et Antoninus rescripserunt, eam quae data opera abegit, a Praeside in temporale exilium dandam,*“

und dieses Rescript mit den weitem Worten begründet:

„*Indignum enim videri potest, impune eam maritum liberis fraudasse,*“³⁶⁾

wenn derselbe Marcian in Betreff der Apostel sagt, es genüge für den Appellanten nachzuweisen, dass er dieselben inständig und öfters, wenn gleich erfolglos, verlangt habe, und dann fortfährt:

„*Aequum est igitur, si per eum steterit, qui debebat eas dare literas, quominus det: nec hoc accipienti noceat,*“³⁷⁾

so ist zwischen der einen und der andern Begründungsweise im Ausdruck kein weiterer Unterschied, als dass der Jurist das eine Mal die Ratio mit „*enim*,“ das andere Mal mit „*igitur*“ einführt. In den meisten Fällen dieser Art wird man „*igitur*“ durch „nämlich“ übersetzen können, welches ganz die Zweideutigkeit mit ihm theilt, zwischen Grund und Folge in der Mitte zu stehen. So gebraucht es namentlich Ulpian, wenn er sagt:

„*Sed cum nulla subest causa propter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.*“³⁸⁾

Der mit „*igitur*“ eingeführte Satz kann hier offenbar als Grund und als Folge aufgefasst werden. Ist hiemit eine Bedeutung von „*igitur*“ nachgewiesen, die einen Rückschluss enthält, indem der mit dieser Partikel eingeführte Satz die Grundlage des Vordersatzes bildet, so steigert sich noch diese Bedeutung, affirmativ in einen Zuwachs, negativ in eine Verminderung, so

³⁶⁾ l. 4. D. de extraord. crim. (47. 11.).

³⁷⁾ l. 1. §. 2. D. de libell. dimiss. (49. 6.).

³⁸⁾ l. 7. §. 4. D. de pactis (2. 14.).

dass „*igitur*“ gleich „*vel*“ mit ja sogar, sintemal wiederzugehen ist. So gebraucht es unser Marcian affirmativ in folgender Stelle:

„*A sententia inter alios dicta appellari non potest, nisi ex justa causa: veluti si quis in coheredum praejudicium se condemnari patitur, vel similem huic causam: quamvis et sine appellatione tutus est coheres. Item fidejussores pro eo, pro quo intervenerunt: igitur et venditoris fidejussor emptore victo appellabit, licet emptor et venditor adquiescant.*“³⁹⁾.

Wenn hier der Vordersatz dahin geht, dass der Bürge appelliren kann, sofern der Hauptschuldner durch eine Sentenz beschwert ist, so wird nun noch eine Steigerung der Möglichkeit, *a sententia inter alios dicta* zu appelliren mit der Partikel „*igitur*“ eingeführt: „ja sogar der Bürge des Verkäufers kann appelliren, wenn der Käufer besiegt ist.“

Fragen wir nunmehr, welche von den verschiedenen nachgewiesenen Bedeutungen die Partikel *igitur* in unserer l. 11. §. 3. D. de pignoribus habe, so müssen wir aus inneren Gründen die illative mit daher, demnach, deshalb, also zu übersetzende verwerfen. Marcian kann nicht folgern wollen, dass Servitutes P. U., weil es nicht möglich, sie zum Pignus zu bestellen, nicht Gegenstand der Hypothek sein könnten. Zwar stellt dieser Jurist anderwärts die Hypothek dem Pignus gleich, insofern er z. B., was Julian von einem Nebenvertrag beim Verkauf des Pignus sagt, auch für die Hypothek angewendet wissen will⁴⁰⁾. Allein hier handelt es sich von einem Verhältniss, in welchem die Hypothek ganz unzweifelhaft dem Pignus gleich steht, und um einen affirmativen Schluss *a maiore ad minus*, welcher überall gestattet ist. In unserm Fragment dagegen betrifft die Frage Etwas, worin ganz gewiss beide Arten des Pfandrechts nicht gleich stehen, den Gegenstand des Pfandrechts, und hierin von der Unmöglichkeit des Pignus auf jene der Hypothek zu schliessen, ist darum unzulässig, weil viele Dinge Gegenstand der Hypothek sein können, an welchen überhaupt oder dermalen ein Besitz, also auch ein Pignus nicht möglich ist, wie

³⁹⁾ l. 5. pr. D. de appellat. (49. 1.)

⁴⁰⁾ l. 7. pr. D. de distract. pignor. (20. 5.): „*Sed quod Julianus scribit in pignore, idem et circa hypothecam est.*“

an Forderungen und zukünftigen Sachen⁴¹⁾. Dieser Schluss wäre ein negativer a majore ad minus, welcher überall ausgeschlossen ist, da daraus, dass das Grössere, Umfassendere nicht möglich ist, noch nicht gefolgert werden kann, dass das Kleinere, weniger Umfassende nicht möglich sei. Es ist aber auch die Einführung eines solchen Schlusses durch „*igitur*“ bei Marcian nicht die gewöhnliche; er gebraucht vielmehr *ideoque, et ideo, ideo, ergo, itaque*, für welche Ausdrucksweise viele Belege in unsern Digesten sich finden.⁴²⁾ Vielmehr bildet unser Fragment eine Parallelstelle zu l. 5. pr. D. de appellat. (Not. 39). Wie in dieser „*igitur et*“ affirmativ eine Steigerung bezeichnet, so enthält in unserm §. 3. „*igitur nec*“ negativ eine Verminderung, und wir werden, da *nec* gleich richtig als *nequidem* und als zweite Negation nach der im Vordersatz enthaltenen, mit *non* ausgedrückten aufgefasst wird⁴³⁾, den Satz am Richtigsten so wiedergeben: „Gebäudedienstbarkeiten können weder zum Pignus gegeben werden, noch auch nur (nicht einmal) Gegenstand der Hypothek sein,“⁴⁴⁾ oder um den Rückschluss ausdrücklich hervorzuheben: „Gebäudedienstbarkeiten können nicht zum Pignus gegeben werden, sintemal sie nicht einmal Gegenstand der Hypothek sein können.“ Hiemit ist dann zugleich positiv der Satz ausgesprochen: Was Gegenstand des Pignus sein kann, das kann auch Gegenstand der Hypothek sein, und es lässt sich nur aus der

⁴¹⁾ Sintenis Pfandr. S. 136. 116.

⁴²⁾ Vgl. l. 6. §. 1. D. de divisione rerum (1. 8.) l. 40. pr. D. de peculio (15. 1.) l. 21. §. 2. D. de excusat. (27. 1.) l. 119. D. de legat. I. (30.) l. 91. D. ad legem falc. (35. 2.) l. 1. §. 10. D. ad SC. Turpillianum (48. 16.) l. 3. pr. D. de bonis eorum qui ante sent. (48. 21.) l. 32. D. de jure fisci (49. 14.) l. 7. §. 1. D. de muneribus (50. 4.)

⁴³⁾ Vgl. z. B. Marcian in l. 29. pr. D. de bonis libertorum (38. 2.): „*operas ei imponere non potest, nec impositas ab eo petere*,“ wo es gleich „weder . . , noch“ ist, ferner in l. 52. D. de aedil. ed. (21. 1.): „*si furtum domino servus fecerit, non est necesse, hoc in venditione servi praedicere, nec ex hac causa redhibitio est*,“ wo es gleich „weder . . , noch überhaupt“ ist.

⁴⁴⁾ Vgl. Marcian in l. 51. §. 1. D. de hered. inst. (28. 5.): „*non enim hunc casum testatorem voluisse excludere palam est, neque* (noch auch nur) *verba omnino repugnant*“; ferner in l. 25. §. 1. D. de m. c. donat. (39. 6.): *Filiusfamilias, qui non potest facere testamentum, nec (nequidem) voluntate patris*,“ d. h. noch auch nur mit dem Willen des Vaters.

unverkennbaren Unrichtigkeit der Exegese, welche aus unserm Fragment die Basis eines Trugschlusses bildet, erklären, wie Zach. v. Ling., indem er ihn als solchen nachweist, das zufälliger Weise richtige Resultat desselben verwerfen kann, ohne sich selbst die Einwendung zu machen, dass das Pignus überall eine Hypotheca in sich schliesst, und was es mehr enthält, der Besitz, nur eine für die Eigenschaft des Pfandrechts selbst unwesentliche Zuthat geworden ist⁴⁵⁾.

Ist hienach mit l. 11. §. 3. D. de pignor. der Satz belegt: Was Gegenstand des Pignus sein kann, das muss jedenfalls auch (um so mehr auch) Gegenstand der Hypothek sein können, und erklärt weiter die mit dieser l. 11. §. 3. schon formell in Zusammenhang gebrachte l. 12. von Felddienstbarkeiten, dass und wie sie Gegenstand des Pignus sein könnten, so muss hierin zugleich der Satz liegen, dass sie auch hypothekarisch zu verpfänden seien. Dies erhält seine Bestätigung durch Das, was wir nunmehr über den Ususfructus auszuführen haben, wobei zugleich die entgegengesetzte Ansicht Zachariäs von Lingenthal, dass diese Servitut nicht Gegenstand der Hypothek, wohl aber des Pignus sein könne, zu würdigen ist.

Dass der Eigenthümer den Ususfructus an seiner Sache zum Gegenstand des Pignus machen könne, ist in unsern Quellen wiederholt ausgesprochen. Am Bestimmtesten und Unzweideutigsten sagt es ein Rescript von Gordian:

*„Sed si vos usumfructum possessionis tantummodo pignori dedistis, isque qui accepit alii eam possessionem, cuius usumfructum nexum habebat, sine vestra voluntate pignoraverit: creditor ejus id, in quo pignoris vinculum non constiit, distrahens, dominio vos privare nequivit.“*⁴⁶⁾

Offenbar hatte in dem diesem Rescript zum Grunde liegenden Falle der Eigenthümer einer Besizung (*possessio*) den Ususfructus an derselben zum Pignus gegeben. Dass aber der Eigenthümer die Servitut des Ususfructus auch zum Gegenstand einer Hypothek machen könne, scheint uns so bestimmt als möglich in l. 11. §. 2. de pignor. von Marcian ausgesprochen zu sein, da hier eine Induction vom Pignus auf die Hypothek so gewiss vorliegt, dass aller Scharfsinn

⁴⁵⁾ Puchta Coursus der Instit. Bd. II. S. 716. f.

⁴⁶⁾ l. 1. cod. si pignus pignori (S. 24.).

Zachariäs v. Lingenthal dazu gehört, diesen Punkt zweifelhaft zu machen. Das aber kann selbst von ihm nicht geleugnet werden, dass Marcian in dem Eingang die Frage, ob der Eigenthümer den Ususfructus verpfänden könne, in der doppelten Richtung auf das Pignus und die Hypothek aufwirft. Auf eine bestimmte Frage gehört eine präcise Antwort, und liegt diese nicht in dürren Worten vor, so müssen wir sie durch Argumentation zu gewinnen suchen. Nun fragt der Jurist, ob der Ususfructus vom Dominus proprietatis zum Pignus oder zur Hypothek gegeben werden könne, und beantwortet diese Frage in Beziehung auf das erstere bejahend. Soll aber hierin eine Antwort für die Hypothek liegen, so wäre das Argument, dessen wir uns bedienen könnten, entweder das Argumentum a contrario, indem wir annehmen würden, was der Jurist in der bejahenden Antwort nicht erwähne, das habe er verneinen wollen, oder das Argumentum a maiore ad minus, indem wir anzunehmen hätten, dass durch die Bejahung der Frage für das Umfassendere, auch die Zulässigkeit des minder Umfassenden ausgesprochen sei. Ein Drittes ist nur möglich, wenn wir der Forderung einer präcisen Antwort auf eine bestimmte Frage entsagen, und demnach annehmen, unser Jurist habe sich in seinem *liber singularis ad formulam hypothecariam* über einen die Natur der hypothekarischen Klage unmittelbar berührenden, von ihm selbst in Frage genommenen Punkt gar nicht ausgesprochen. Dieses Dritte entschliesst sich seiner Ansicht zu Liebe Zach. v. Lingenthal zu thun, obwohl er auch auf das Argumentum a contrario hinweist. Indem er nämlich die Worte des §. 3. zu Hülfe nimmt, glaubt er annehmen zu dürfen, Marcian habe dem Resultat nach in beiden Paragraphen gesagt: „Der Ususfructus kann allenfalls als Faustpfand verpfändet werden, die Jura praediorum urbanorum aber nicht einmal als Faustpfand, und vollends nicht als Hypothek.“ Da wir uns indessen bereits über die Bedeutung des §. 3. ausgesprochen haben, so wird es uns, indem wir unsern Satz: Was Faustpfand sein kann, das kann auch jedenfalls Gegenstand der Hypothek sein, als erwiesen voraussetzen, leicht werden, den wahren Zusammenhang zwischen beiden §§. herauszustellen. Im §. 2. gibt der Jurist auf die Frage, ob der Ususfructus vom Eigenthümer verpfändet werden könne, sei es als Pignus, sei es als Hypothek, die Antwort, er könne als Pignus Gegenstand des Pfandrechts sein, und hierauf folgt im §. 3. die Versicherung, Gebäudeservituten könnten

weder Gegenstand des Pignus, noch auch nur der Hypothek sein. Insofern damit der affirmative Schluss a majore ad minus gegeben ist, wirkt diese Folgerung auch auf die im §. 2. besprochene Frage zurück, und so liegt im §. 3. zugleich die Bejahung der Frage, ob der Ususfructus Gegenstand der Hypothek sein könne. Dies müssen wir um so mehr annehmen, als der §. 3. auch in anderer Beziehung eine Bejahung der im §. 2. aufgeworfenen Fragen enthält; denn wie bereits oben ausgeführt ist, beantwortet der §. 2. direct eigentlich nur die Frage, ob der Usufructuar den Ususfructus verpfänden könne, und die uns hier beschäftigende Hauptfrage, ob der Proprietar verpfänden könne, ist in den Worten Marcians: „*et si velit — tuebitur*“ gar nicht berührt. So gewiss wir aber diese Frage in den vorhergehenden allgemeinen Worten Papinians: „*tuendum creditorem*“ in Beziehung auf Pignus beantwortet finden müssen, so gewiss sind diese Worte auch auf die Hypothek zu beziehen. Wir haben uns daher den Gang der Stelle so zu denken, dass Marcian fragt: Kann der Ususfructus

1) vom Proprietar a) zum Pignus, b) zur Hypothek,

2) vom Usufructuar a) zum Pignus, b) zur Hypothek

gegeben werden? Auf diese zweimal zweifache Frage antwortet Marcian mit Papinians Worten ein für alle Mal: „*tuendum creditorem*“, und hiemit hat er sämtliche vier Fragen bejaht, da wir nicht berechtigt sind, die allgemeine Antwort willkürlich zu beschneiden. Dass Marcian in den weiter folgenden Worten nur die eine der vier Fragen speciell ausführt, die Frage nämlich, ob der Usufructuar seinen Ususfructus oppignoriren könne, und dass er nur an diesem Falle zeigt, auf welchem Wege das Pfandrecht geltend gemacht werde, hebt die Allgemeinheit der Worte: „*tuendum creditorem*“ keineswegs auf. Diese Specialität hebt jene Allgemeinheit um so weniger auf, als der folgende §. 3. durch seinen ganzen Inhalt auf die Allgemeinheit der Antwort zurückweist. Dieses Resultat stellt sich wo möglich noch fester durch eine Parallelstelle ⁴⁷⁾ in l. 15. pr. D. de pignoribus (Not. 13). Freilich läugnet Zach. v. Ling., dass hier Cajus von der Verhypothezirung des

⁴⁷⁾ Darin muss man allerdings Zach. von Ling. beistimmen, dass die l. 8. pr. D. quib. mod. pign. (20. 6.) (s. Not. 14.) als Parallelstelle für die hier verhandelte Frage nicht benützt werden kann, indem sie nur von dem verpfändenden Usufructuar spricht.

Ususfructus durch den Proprietar spreche. Um dieses zu können, erlaubt er sich, in den Worten: „*et ea quae nascuntur*“, das *et* in *ut* zu verwandeln. Womit aber sollte diese Conjectur (denn von einer handschriftlichen Unterstützung des *ut* ist entfernt nicht die Rede) gerechtfertigt werden können? Es kann bei genauerer Prüfung doch wohl keinem Zweifel unterliegen, dass die Frage, was „*et ea quae nascuntur*“, nachdem schon vorher die Fructus pendentes, die Sklavenkinder, die Jungen der Thiere angegeben worden, noch heissen solle, keinen Grund für jene Aenderung abgeben könne. Bei einem so wenig wortkargen Autor wie Cajus kann es denn doch in der That nicht auffallen, wenn er, nachdem er im Einzelnen was noch nicht ist, aber sein wird, als möglichen Gegenstand der Verpfändung bezeichnet hat, diese Einzelheiten in einer generellen Wiederholung zusammenfasst. Er sagt: Auch was noch nicht ist, aber sein wird, kann zur Hypothek gegeben werden, so dass also hängende Früchte, der Partus ancillae, die Jungen der Thiere, überhaupt Alles, was geboren werden wird, zur Hypothek obligirt werden kann. „*Et ea quae nascuntur*“ ist demnach so viel als: „*et omnino* (oder: *ut uno verbo dicam*) *ea, quae nascuntur*“, welche Bedeutung von *et* kaum eines Belegs bedürfen wird⁴⁸⁾. Ist demnach die Lesart *et ea* an sich zu rechtfertigen, so möchte andererseits die Veränderung in *ut* in sprachlicher Beziehung sich nicht wohl empfehlen, indem die Wiederholung des *ut* in verschiedener Bedeutung keineswegs eine reine Diction wäre. Fassen wir die Stelle einfach auf, wie sie steht, so sagt sie: Die zukünftigen Dinge können zur Hypothek gegeben werden, so dass die Früchte &c. verhypothecirt sind; und dies gilt, mag

1) der Dominus fundi a) den Ususfructus, b) die Früchte durch Vertrag verpfänden, mag

2) der Usufructuar a) den Ususfructus, b) die Früchte verpfänden. Dass die Wirkung der Verpfändung in 1) a) dieselbe sein müsse, wie in 2) a), folgt aus dieser Auffassung nicht. Jeder der beiden Verpfändungsverträge hat eben die Wirkung, die er seiner Natur nach haben kann, und

⁴⁸⁾ Vgl. z. B. nur Cic. Tusc. V, 4: „*Studiosae ab his siderum magnitudines, intervalla, cursus anquirebantur et cuncta coelestia*.“ Acad. II, 27: „*Quanto artificio est sensus nostros, mentemque, et totam constructionem hominis fabricata natura!*“

dass in 2, a der Pfandgläubiger nur die Ausübung des *Ususfructus* veräussern kann, um sich bezahlt zu machen, ist noch kein Grund, dass in 1, a dieselbe Beschränkung stattfinde. Nun ist aber schlechterdings kein civilistisches Hinderniss einzusehen, weshalb der Eigenthümer, welcher ohne allen Zweifel, und wie auch Zach. v. Ling. selbst zugibt, den *Ususfructus* Faustpfandweise versetzen kann, denselben nicht auch bloß hypothekarisch verpfänden könnte. Der wesentliche Gehalt des Pfandrechts ist in beiden Fällen derselbe; dem Gläubiger haftet die Sache des Verpfänders in der Art, dass er die Früchte verkaufen und, im Falle es nothwendig wird, selbst den *Ususfructus* Verkaufsweise bestellen kann. Beide Fälle unterscheiden sich nur dadurch, dass im ersten der Pfandgläubiger die *Corporis detentio* und die *Juris quasi possessio* hat, also die Früchte selbst zieht und dadurch an ihnen als Faustpfänder eine *Corporis possessio* erlangt, während im zweiten der Verpfänder unverändert auch naturaliter fortbesitzt und die Früchte zieht, welche dem Gläubiger nur hypothekarisch verpfändet sind ⁴⁹⁾. Was das Verkaufsrecht betrifft, so ist es bekanntlich ohne wesentlichen Einfluss darauf, ob der Gläubiger *pigneraticius* oder *hypothecarius creditor* ist. Für unsere Frage zeigt sich der Unterschied nur darin, dass der Erstere dem Käufer der Früchte diese selbst, dem Käufer des *Ususfructus* die *Res fructuaria* zum *Ususfructus*, also die *Detentio* übergibt, während der Zweite sich entweder durch die hypothekarische Klage in beiderlei Rücksicht dem *pigneraticius* gleichsetzt und dann tradirt, was zu tradiren ist, oder, da man als Pfandgläubiger, um verkaufen zu können, gar nicht selbst zu besitzen braucht ⁵⁰⁾, dem Käufer seine hypothekarische Klage abtritt, damit dieser selbst sich den Besitz verschaffe. ⁵¹⁾

Ist hiemit für den Eigenthümer die Möglichkeit, den *Ususfructus* nicht bloss Faustpfand-, sondern auch Hypothekweise zu verpfänden, nachgewiesen und führen uns die Quellen nothwendig auf diese Möglichkeit, können wir

⁴⁹⁾ Dass die Früchte selbst dem Pfandgläubiger verpfändet sein müssen, geht aus l. 15. pr. D. de pignoribus nach unserer Interpretation dieser Stelle hervor. Nur wenn man die Stelle so interpretiren wollte, wie Zach. von Ling., müsste man auch in der Negirung dieses Pfandrechts mit ihm übereinstimmen.

⁵⁰⁾ l. 7. pr. D. de distr. pign. (20. 5.) (vgl. Not. 40). l. 13. D. eod. l. 2. 3. 4. cod. eod.

⁵¹⁾ Sintonis Pfandr. S. 518.

überhaupt von der Zulässigkeit des Pignus auf jene der Hypothek schliessen, so muss nun auch das vom Ususfructus Ausgeführte auf jene Prädialservituten Anwendung finden können, von welchen die Quellen unzweifelhaft aussagen, dass sie der Eigenthümer Faustpfandweise versetzen könne. Der Sinn einer solchen Verpfändung ist nach dem bereits Ausgeführten im Wesentlichen kein anderer, als dass der Eigenthümer sein Prädium dazu benützt, dem Gläubiger eine Sicherheit dadurch zu geben, dass er ihm gestattet, für den Fall der Nichtbefriedigung eine Servitut Verkaufsweise zu bestellen, welche an und für sich nur der Eigenthümer aus seinem Eigenthum ablösen kann. Ausserwesentlich ist es offenbar, dass der Gläubiger, welcher dann selbst ein Praedium vicinum haben muss, diese Servitut einstweilen ausübe. Nur das Letzte macht das hier in Frage stehende Pfandrecht zum Pignus. Sollte nun aber der wesentliche Gehalt des Pfandrechts nicht ohne die ausserwesentliche Zuthat gedacht werden können? Ein innerer Grund liegt nicht vor. Zwar beruft sich Zach. v. Lingenthal darauf, dass eine Hypothek ohne hypothecaria actio nichts, hier aber eine hypothecaria actio nicht denkbar sei, ohne dass der creditor ein Praedium vicinum hätte. Allein dieser Einwand würde sich auch dann entfernen lassen, wenn man diese Voraussetzung als begründet annehmen wollte; die Anwendbarkeit dieser Art der Verpfändung wäre dann eben nur auf weniger Fälle beschränkt. Sehen wir aber auf unsere l. 12. D. de pignor., so ergibt sich, dass diese Stelle das Praedium vicinum nur für den pigneraticius creditor fordert („*ut quamdiu pecunia soluta non sit, eis servitutibus creditor utatur, scilicet si vicinum fundum habeat*“). Was aber Erforderniss für das Pignus ist, ist es noch nicht für die Hypothek. Die hypothecaria actio hat nun allerdings die Wirkung, dass sie dem Pfandgläubiger den Besitz der verpfändeten körperlichen Sache verschafft; dies ist aber nicht ihr nächster eigentlicher Zweck. Letzterer besteht ja vielmehr darin, dass das Pfandrecht anerkannt werde. Stellt sie nun in unserm Falle der Creditor an, so verlangt er Anerkennung seines Rechts, eine Servitut zu bestellen, oder hat er dies schon gethan, Anerkennung des bestellten Rechts. Denn dass der Pfandgläubiger, um den Pfandgegenstand zu verkaufen, nicht selbst besitzen müsse, ist ja anerkanntens Rechts (Not. 50.). Er kann daher auch den zu seiner Befriedigung führenden Verkaufsvertrag über die Servitut abschliessen, ohne in dem Besitze

des Grundstücks zu sein. Was aber ist seine Intentio, wenn er die Klage anstellt? Diese Frage hängt mit dem Wesen der Formula hypothecaria überhaupt zusammen. Letztere ist, wo eine Res corporalis verpfändet wurde, eine in factum concipirte Vindication. Als wesentlicher Bestandtheil der Intentio wird uns genannt: die Conventio und die Nichtbefriedigung durch den Schuldner; auf diese Facta, auf ihre Wahrheit kommt es vor Allem an („quia verum est, convenisse de pignoribus, nec solutam esse pecuniam“⁵²⁾), weshalb auch diese Thatfachen zusammen geradezu als Intentio der hypothekarischen Rechtsmittel bezeichnet werden, z. B. von Severus und Antoninus:

„Si pecuniam tibi non esse numeratam, atque ideo frustra cautionem emissam adseris, et pignus datum probaturus es; in rem experiri potes: nam intentio dati pignoris, nec numeratae (neque redditae) pecuniae non aliter tenebit, quam si de fide debiti constiterit. Eademque ratione veritas servetur, si te possidente pignus, adversarius tuus agere coeperit.“⁵³⁾

Das Darlehen war hier nicht ausgezahlt, aber der Schuldschein bereits ausgestellt, auch ein Pfand gegeben; der Verpfänder soll das Pfand zurückfordern können (*in rem experiri* = die Eigenthumsklage anstellen) und es steht ihm nicht die Einrede aus dem Pfandvertrag entgegen, die hier bezeichnet wird als „*intentio dati pignoris, neque numeratae s. redditae pecuniae*“; dies ist der dem Rechtsmittel zur Geltendmachung des Pfandrechts, geschehe diese durch Klage oder Exceptio, eigenthümliche Gehalt⁵⁴⁾. Da

⁵²⁾ l. 13. §. 1. D. ad SC. Vellei. (16. 1.) Schon Cato (de R. R. 146. 149.) erwähnt bei der Verpfändung der Illaten diesen Bestandtheil der Formula mit den Worten: „*donecum solutum erit aut ita satisdatum erit, quae in fundo illata erunt, pigneri sunt.*“

⁵³⁾ l. 1. cod. de non num. pec. (4. 30.). Dieses an Hilarius (Hilarus, Illarus, Hilara) gerichtete Rescript vom 1. Sept. 197 kommt noch einmal im Codex als l. 1. cod. si pignoris conventionem (8. 33.) vor. In der letzten Stelle steht nur „*neque redditae pecuniae*“ statt „*nec numeratae pecuniae.*“

⁵⁴⁾ Unrichtig ist demnach wohl die Stelle im deutschen Corpus juris Bd. V. S. 604 von Treitschke übersetzt, wenn die Worte so wiedergegeben werden: „Denn die Absicht für nicht gezahltes Geld ein Pfand zu geben, bleibt nur insofern wirksam, als die Schuld als redlich sich erweist.“ Richtiger ist sie übersetzt ebendasselbst Bd. VI. S. 217 von Sintenis, welcher

aber die Klage in rem ist ⁵⁵⁾, so kommt es zugleich darauf an, dass der Beklagte besitze ⁵⁶⁾, und dass der Pfandgegenstand zur Zeit der Verpfändung in bonis des Verpfänders gewesen sei. Dass dieses der Kläger beweisen müsse, ist ausser allem Zweifel ⁵⁷⁾ und daraus folgt dann, dass es Bestandtheil der Formula war, wie denn auch nach einem Rescript von Diocletian und Maximian „*serviana actio declarat evidenter, jure pignoris teneri non posse, nisi quae obligantis in bonis fuerant*“ ⁵⁸⁾ Die Klage ist aber auch arbitraria ⁵⁹⁾, weshalb der Beklagte der Condemnation entgeht, wenn er entweder rem restituirt, oder die Schuld zahlt. So sagt Marcian:

„*In vindicatione pignoris quaeritur, an rem de qua actum est, possideat is, cum quo actum est? Nam si non possideat, nec dolo fecerit, quo minus possideat, absolvi debet. Si vero possideat, et aut pecuniam solvat, aut rem restituat, aequè absolvendus est. Si vero neutrum horum faciat, condemnatio sequetur.*“ ⁶⁰⁾

Was folgt nun aus diesem wesentlichen Inhalt der hypothecaria formula für unsere Frage? Um dies zu beantworten und die Ansicht zu widerlegen, dass es dem Gläubiger, dem vom Eigenthümer eine Prädialservitut bloss hypothekarisch verpfändet sei, an der Möglichkeit gebreche, die hypothecaria actio anzustellen, müssen wir uns nur deutlich machen, wie der pignoratitius creditor sein Pfandrecht verfolge. Denn kommt dieser aus dem Besitze des Pignus, so steht er bekanntlich dem hypothecarius ganz gleich; die von beiden zur Geltendmachung ihres Pfandrechts anzustellende Klage ist dieselbe: „*Inter pignus autem et hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest.*“ ⁶¹⁾ Setzen wir nun den Fall,

die Worte so wiedergibt: „Denn der Einwand der Pfandbestellung und noch nicht geschehenen Rückzahlung des Geldes wird nur dann gelten, wenn an der Wahrheit des Darlehens kein Zweifel haftet.“

⁵⁵⁾ l. 18. cod. de pignoribus (8. 14.) l. 17. D. eod. (20. 1.)

⁵⁶⁾ l. 16. §. 3. D. de pignoribus (20. 1.) s. unten Not. 60.

⁵⁷⁾ l. 23. D. de probationibus (22. 3.): „*illud quoque (actor) implere debet, rem pertinere ad debitorem eo tempore, quo convenit de pignore; aut cujus voluntate hypotheca data sit.*“

⁵⁸⁾ l. 6. cod. si aliena res pignori dat. (8. 16.)

⁵⁹⁾ §. 31. Inst. de actionibus (4. 6.)

⁶⁰⁾ l. 16. §. 3. D. de pignoribus (20. 1.)

⁶¹⁾ §. 7. J. de actionibus (4. 6.)

dem Gläubiger war eine Wegservitut factisch überlassen worden; der Verpfänder veräußert das Praedium serviens und der Erwerber desselben lässt die Ausübung nicht zu, indem er erklärt, er erkenne ein derartiges Pfandrecht des Gläubigers nicht an; dieser drängt den Schuldner vergebens auf Zahlung der Schuld und ist nun, um den letzten Zweck des Pfandrechts zu erreichen und jedenfalls volle Sicherheit für seine Forderung zu haben, obgleich ursprünglich pignoratitius creditor, ebenso im Fall, sein Pfandrecht klagend geltend zu machen, die quasi serviana actio anzustellen, wie Derjenige, welchem von Anfang an nicht mehr zustand als eine Hypothek. Soll nun der Beklagte absolvirt werden, so muss er entweder *pecuniam solvere* oder *rem restituere*; daher ist auch in unserm Fall die *pignoris vindicatio* auf die *res* selbst gerichtet; der Gläubiger klagt gerade so, wie wenn ihm das Prädium selbst verpfändet wäre und der Sinn der ganzen Pfandbestellung ist kein anderer als: Dem Pfandgläubiger haftet das Praedium serviens, nur mit dem Unterschiede, dass er zum Zwecke seiner Befriedigung nicht das Grundstück selbst verkaufen will und soll, sondern nur eine Servitut. Hierbei zeigt sich kein rechtlicher Unterschied zwischen Pignus und Hypotheca, der Faustpfandgläubiger erlangt mit der Pfandklage nichts Anderes als der hypothekarische. Ebendeshalb müsste dem Creditor pignoratitius in unserm Falle eigentlich auch das ganze Prädium selbst eingeräumt, er müsste Possessor corporis sein. Dies würde dann nicht einmal ein vicinum praedium als quasi dominans voraussetzen. Allein dies wäre gegen die Utilitas contractuum. Letzterer entspricht vielmehr nach Paulus Ansicht der Ausweg, welchen Pomponius angibt. Bloss für diesen Ausweg (*ut talis pactio fiat, ut quamdiu pecunia soluta non sit, eis servitutibus creditor utatur*) ist dann auch der vicinus fundus des Creditor gefordert (*scilicet si vicinum fundum habeat*).

Eine andere Bedeutung hat dieser Verpfändung der Prädialservituten der gelehrte Recensent Zachariäs von Ling., Rudorff beigelegt (Not. 2.). Er geht davon aus, dass der Pfandgläubiger, welcher für seine Person nur den Besitz der Servitut habe, durch die Distraktion seinem Käufer nicht das Recht constituire, welches er selbst nicht habe, und das nur der Eigenthümer durch Mancipation oder Cession, also in eigner Person, zu bestellen die Macht

habe. Die l. 12. D. de pignor. bezieht er abweichend von Zach. v. Ling. auf die Hypothek und abweichend von der hier vertheidigten Ansicht nicht auf das Pignus, während er zugleich annimmt, dass Rusticalservituten auch vom Eigenthümer des Prädium dominans hypothekarisch sowohl als Faustpfandweise verpfändet werden könnten. Indem wir die der Ausführung innewohnende Consequenz vollkommen anerkennen, müssen wir gleichwohl diese Ansicht und zwar nach dem Inhalte der mehrbesprochenen l. 11. und 12. D. de pignor. verwerfen. Wir halten nämlich

1) den ersten Satz, dass der Faustpfandgläubiger nicht das Recht selbst, sondern immer nur den Besitz übertrage, für unerweislich. Sehen wir zunächst auf das Pfandrecht an körperlicher Sache, nach dessen Analogie das hier besprochene überall aufzufassen ist, so hat der Pfandgläubiger entweder den Besitz, oder wenigstens ein Recht auf den Besitz. Ohne uns auf das ältere Recht hier einlassen zu wollen, ist es unbestritten, dass der Pfandgläubiger jedenfalls nach neuerem Rechte, wesentlich die Veräußerungsbefugniß habe, und an einem andern Orte ist von uns nachgewiesen, wie in in diesem Veräußerungsrechte der Hauptgehalt des jus in re beruhe ⁶²⁾. Diese Alienation ist hier regelmässig die Uebertragung des Eigenthums auf den Erwerber der Sache, wie denn Justinian ausdrücklich sagt:

„Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienare non possit: et contra qui dominus non sit, alienandae rei potestatem habeat . . . Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non sit, alienare potest.“ ⁶³⁾.

Auch nennt er diese Alienation *pignorum distractio* und führt die Veräußerungsbefugniß des Gläubigers auf den Willen des Debitor zurück (*„sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari“*). So wenig aber Derjenige, dem eine körperliche Sache verpfändet ist, bloss den Besitz überträgt, eben so wenig Derjenige, dem die Servitut verpfändet ist, die blosse quasi possessio. Er überträgt vielmehr das Recht selbst, wie denn auch Paulus in unserer l. 12. D. de pignor. ausdrücklich vom Ver-

⁶²⁾ Arch. f. d. civil. Praxis Bd. XXVIII. S. 398 ff. Ueber die auch schon in dem alten Pignus liegende Veräußerungsbefugniß des Gläubigers Ebendas. S. 353. ff.

⁶³⁾ pr. und §. 1. Inst. quibus alienare licet (2. 8.)

kauf der Servitut spricht, welche der Gläubiger einstweilen ausübt („*eis servitutibus creditor utatur, . . et . . vendere eas vicino liceat*“). Was daher sonst von der Servitutenbestellung und ihren Erfordernissen gilt, das gilt auch hier.

2) Dass die l. 12. D. de pignor. zunächst oder gar nur von der Hypothek handle, halten wir für unerweislich. Es ist darin zunächst von der *pignoris conventio* die Rede, und die sofort erwähnte *Pactio* ist eben der hier *utilitatis causa* zugelassene besondere Vertrag. Aus den Worten: „*eis servitutibus creditor utatur*“ folgt denn doch nicht, dass jene *Pactio* das hier besprochene Pfandrecht zur Hypothek mache, da ja die Hypothek gerade dadurch vom Pignus sich unterscheidet, dass der Gläubiger die *Possessio* nicht mit überkommt. Freilich könnte man vielleicht aus l. 9. §. 1. D. de pignor. das Resultat ziehen wollen, dass der hypothekarische Gläubiger nothwendig in der Lage sein müsse, die Servitut selbst ausüben zu können, was namentlich für den Fall von Bedeutung wäre, dass er aus Mangel eines Käufers sich das Pfandobject müsste zuschlagen lassen; allein die Worte: „*Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest*“, gehen nur auf die Beschaffenheit des Pfandgegenstandes; dieser muss zu verkaufen sein. Dagegen kann sich Jemand recht gut eine Sache verpfänden lassen, welche er für sich niemals kaufen könnte; denn:

„*In quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur*“.⁶⁴⁾

Deshalb ist denn auch für den Creditor hypothecarius in unserm Falle der Besitz eines *Praedium vicinum* durchaus nicht nothwendig⁶⁵⁾. Macht nun in unserer l. 12. die *Pactio* nur das Pignus wirklich, ohne dass der Gläubiger den Besitz des verpfändeten Grundstücks selbst erlangen muss, so dient auch

3) unsere Stelle nicht dazu, die Möglichkeit zu beweisen, dass der Servitutberechtigte seine Servitut verpfände. Denn nehmen wir einen

⁶⁴⁾ l. 24. D. de pignor. (20. 1.)

⁶⁵⁾ Aus diesem Grunde ist auch die Ansicht von Sintenis (Pfandr. S. 125.) nicht zu billigen, dass der Pfandgläubiger, welcher sein ihm eigenthümliches *Praedium vicinum* veräußere, sich dadurch um sein Pfandrecht bringe.

Augenblick auch wirklich an, derselbe könne seinem Gläubiger den *Usus servitutis* unter der Voraussetzung verpfänden, dass dieser ein *Praedium vicinum* hätte, wie würde diese Annahme zu dem Auspruche passen, dass derselbe Gläubiger die (ihm *quoad usum* zustehende) Servitut, wenn er nicht bezahlt würde, einem Andern verkaufen dürfte (*vendere eas vicino liceat*)?

Sind diese Einwendungen gegen Rudorffs Ansicht gegründet und rechtfertigt sich unsere Auffassung aus der allgemeinen Natur des Pfandrechts, wie sie sich jedenfalls im neuern Recht ergibt, so fragt sich nur noch, für welche Felddienstbarkeiten die Verpfändungsmöglichkeit anzunehmen sei. Die herrschende Ansicht, der für das praktische Resultat auch Rudorff beistimmt, nimmt sie für alle an. Zach. v. Ling. dagegen beschränkt sie auf die in l. 12. D. de pignorib. namentlich genannten *via*, *iter*, *actus*, *aquaeductus*. Seine Gründe für diese Beschränkung beruhen zunächst darauf, dass die Gestattung des *Pignus* an diesen Rusticalservituten eine Ausnahme von der allgemeinen Regel involvire, indem einmal an und für sich eine noch nicht bestehende Servitut nicht Gegenstand eines Pfandrechts sein könne, weil sie noch nichts Wirkliches und die Verpfändung einer zukünftigen Sache in diesem Sinne nicht statthaft sei, sodann aber indem die Servitut erst durch den Pfandgläubiger, der das Pfand veräußert, bestellt, also erst bei dem Käufer als Recht verwirklicht werden solle, zur Zeit der Verpfändung aber unmöglich bekannt sein könne, wer künftig das Pfand kaufen, welchem Grundstück also die zu verpfändende Servitut eventuell bestellt werden solle, man also auch bei der Verpfändung in der Regel noch nicht wissen könne, welches der Inhalt und Umfang dieser eventuell zu bestellenden Servitut sein werde, man demnach auch nicht schon vorläufig die Befugnisse, welche diese Servitut dereinst enthalten werde und solle, aus dem Eigenthum des Schuldners factisch ausscheiden und dem Gläubiger zum Faustpfand überlassen könne. Finde sich nun bei *via*, *iter*, *actus*, *aquaeductus* eine Abweichung, so sei dies eine Ausnahme, welche ebendeshalb nicht generalisirt werden dürfe. Dies folge aus den Worten der l. 12. D. de pign. selbst; denn Paulus rechtfertige die Verpfändung der vier genannten Servituten nicht durch allgemeine Gründe, sondern durch die *utilitas contrahentium*, und da greife der Grundsatz desselben Paulus ein: „*Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum*

ad consequentias.“⁶⁶⁾ Als Grund aber, warum gerade diese vier Servituten Gegenstand des Pignus sein könnten, führt Z. v. Ling. an, dass just bei diesen eine gewisse Unbestimmtheit des Umfangs kein Hinderniss der Entstehung sei.

Diese Begründung ist schon in unserer bisherigen Ausführung widerlegt; es bedarf daher hier nur noch weniger Bemerkungen:

1) Schon Rudorff hat mit Grund darauf aufmerksam gemacht, dass man das Recht des Wassers schöpfens und der Viehtränke nicht weniger unbestimmt nennen könne, als jene vier Dienstbarkeiten.

2) Dass die Servituten-Verpfändung eine andere Bedeutung habe, als die einer zukünftigen Sache, dass vielmehr das ganze Prädium in den Pfandnexus gezogen sei und nur der Verkauf nicht auf das Grundstück selbst, sondern auf die Servitut gehe, ist bereits ausgeführt. Ebendeshalb kann

3) diese Pfandbestellung auch nicht als Singularität betrachtet werden. Vielmehr folgt ihre Möglichkeit schon aus der Möglichkeit, die Servitut zu verkaufen; denn: „*quod emtionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest.*“⁶⁷⁾ Dass aber nicht bloss die genannten vier Rusticalservituten Verkaufsweise bestellt werden können, darüber wird wohl kein Zweifel sein dürfen.⁶⁸⁾ Was in l. 12. D. de pignor. von der Utilitas contrahentium gesagt wird, ist bereits erklärt. Will man hier von einer Singularität sprechen, so wird sie viel eher bei den Gebäudedienstbarkeiten zu suchen sein, welche nicht Gegenstand des Pfandrechts sein können. Liegt aber in der Verpfändung der vier Feldservituten keine Singularität, so ist auch

4) nicht einzusehen, warum diese Möglichkeit der Verpfändung auf dieselben eingeschränkt sein sollte. Dies ist um so weniger anzunehmen, als in l. 12. D. de pignor. keine Hinweisung darauf zu finden, vielmehr deren Fassung leicht auch so zu deuten ist, dass bei ähnlichen Servituten die gleiche Möglichkeit angenommen werden muss. „*Videndum esse*, sagt Pomponius, *ut talis pactio fiat, ut, quamdiu pecunia soluta non sit,*

⁶⁶⁾ l. 14. D. de legib. (1. 3.)

⁶⁷⁾ l. 9. §. 1. D. de pignorib.

⁶⁸⁾ l. 28. D. de servitut. (8. 1.) „*Quotiens via aut aliquod jus fundi emeretur*“ etc. vgl. mit l. 3. §. 2. l. 6. §. 5. D. de actt. E. et V. (19. 1.)

eis servitutibus creditor utatur.“ *Eae servitutes* sind aber nicht bloß die vier, sondern die ihnen auch sonst gleichstehenden, und *eae* ist hier, wie sonst oft, mit „dergleichen, derartige“ (*ejusmodi, tales*) zu übersetzen.⁶⁹⁾

Im Uebrigen wäre es sehr wohl möglich, in diesem Gegensatz zwischen Gebäude- und Felddienstbarkeiten Reste einer alten Verschiedenheit zu finden, und wenn wir auf diese Ansicht auch nicht mehr Gewicht legen wollen, als auf eine blosse Conjectur, so mag es uns gleichwohl vergönnt sein, dieselbe hier anzudeuten. Das Pfandrecht verlangt an und für sich einen Gegenstand, an welchem Besitz möglich ist. Eine vera (corporis) possessio hat indessen bei Gebäudedienstbarkeiten niemals stattgefunden, während bei Weg- und ähnlichen Gerechtigkeiten ursprünglich wohl Eigenthum und corporis possessio, daher auch Pignus und Usucapio angenommen wurde, so dass wir zu behaupten berechtigt sind, solche Servituten seien ursprünglich als körperliche Sachen angesehen worden und erst später in die Kategorie der Incorporalien gekommen, wahrscheinlich nachdem sich die Identität jener Servituten mit den neueren Gebäudedienstbarkeiten der Jurisprudenz ergeben hatte. Zwar hörte die Anwendung des Eigenthumsbegriffs auf diese Servituten auf, wie denn auch eine Lex Scribonia die Möglichkeit der Usucapio aufhob⁷⁰⁾; aber als eine Folge der alten Ansicht mag es übrig geblieben sein, das Pignus und die Hypothek in der angegebenen Weise bei diesen Rechten für zulässig zu halten. Diese Ansicht ist übrigens nicht eine neue; schon vor vierzig Jahren hat sie in ihren Grundzügen Bergmann vertheidigt⁷¹⁾, und Dü Roi hat sie aufgenommen⁷²⁾, obwohl sie seitdem in Vergessenheit gerathen zu sein scheint. Allerdings hat Puchta⁷³⁾ die Bedeutung der durch die Lex Scribonia aufgehobenen Usucapion anders aufgefasst, indem er die Worte des Paulus (Not. 70):

„*Quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia, quae servitutem constituebat*“

⁶⁹⁾ Plinius XVI, 4 sagt von der corona civica: „*Quatuordecim eas accepit Siccus Dentatus.*“ Vgl. auch z. B. I. 25. pr. D. de V. S. „*eum fundum.*“

⁷⁰⁾ I. 4. §. 29. D. de usurpatt. (41. 3.)

⁷¹⁾ Fr. Bergmann animadversionum de indole romanorum jurium in re specimen. Goett. 1805.

⁷²⁾ Archiv f. d. civ. Prax. Bd. VI. S. 296.

⁷³⁾ Cursus der Instit. II. S. 775.

lediglich auf *Servitutes praediorum urbanorum*, welche mit dem *Praedium dominans* hätten ersessen werden können, bezieht. Von diesen *Servituten* habe man sagen können, sie würden in dem Besitz einer Sache mitbesessen, indem sie sich gewissermassen als körperliche Qualitäten derselben darstellten. Allein diese Deutung der *Lex Scribonia* scheint mir gezwungen, da kein Grund einzusehen ist, warum ein Nichteigenthümer, der das Haus ersitzt, eine von ihm zugleich mitausgeübte Gerechtigkeit soll ersitzen können, während der wahre Eigenthümer, der sein Haus besitzt wie jener Nichteigenthümer, und zugleich eine ihm *de jure* nicht zukommende *Servitut* ausübt, dieselbe nicht hätte ersitzen können. Auch spricht gegen diese Deutung der weitere Inhalt der Stelle des Paulus, worin den Gegensatz der erwerbenden Ersitzung die Aufhebung der *Servitut* bildet; consequent nämlich müsste auch nur der ersitzende Nichteigenthümer des *Praedium serviens* die *Libertas* ersitzen können. Dazu kommt, dass Ulpian ohne weitere Unterscheidung zwischen einer dem zu ersitzenden Gebäude wirklich zustehenden und einer von dem Ersitzenden bloss ausgeübten Gerechtigkeit als praktisches Recht angibt, dass *Servituten* mit dem Hause selbst ersessen werden könnten:

„*Hoc jure utimur, ut servitutes per se nusquam longo tempore*
(ursprünglich gewiss: *usu-*) *capi possint, cum aedificiis possint.*“⁷⁴⁾.

Viel näher scheint es zu liegen, Weg- und ähnliche Gerechtigkeiten, so lange der künstliche Begriff der unkörperlichen Sachen noch nicht existirte, als *Corporalien*, gewissermassen als kleine Grundstücke, welche sich aus dem herrschenden in das dienende hineinzogen, anzusehen, welche ebendeshalb Gegenstand des Besitzes und der *Usucapio*, also auch des *Pignus* waren, bei welchen darum auch *Mancipatio* möglich war, wie sie denn auch, nachdem sie den unkörperlichen Sachen gleichgestellt worden, *mancipi res* blieben. Jedenfalls ist es dieser Ansicht entsprechend, dass von allen *Incorporalien* nur diese *Jura* als *mancipi res* bezeichnet werden⁷⁵⁾, dass sie deshalb Gegenstand der *Mancipation* waren⁷⁶⁾, welche anerkanntermassen eine *Alienation* des Eigenthums, also der körperlichen Sache, war⁷⁷⁾, und

⁷⁴⁾ l. 10. §. 1. D. de usurpatt. (41. 3.)

⁷⁵⁾ Cajus II, 17. Ulpianus XIX, 1.

⁷⁶⁾ Cajus II, 29.

⁷⁷⁾ Ulpianus XIX, 2. 3.

wobei der mancipio accipiens sagt: „*Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo*“⁷⁸⁾, was der Eigenthümer des Praedium dominans doch nur in Anwendung auf den Platz, nicht in Anwendung auf das Recht sagen konnte. Gewiss ist es wenigstens auch merkwürdig, dass, während alle übrigen Servituten als Jura bezeichnet werden, die vier unstreitig ältesten Rusticalservituten immer durch den Gegenstand des Rechts, durch *via*, *iter*, *actus*, *aquaeductus*, gerade wie das Eigenthum durch seinen Gegenstand bezeichnet wird, und dass selbst noch Paulus die *via* ein *corpus* nennt:

„*Sed si ante viam, deinde fundum Titianum petat: quia et diversa corpora sunt, et causae restitutionis dispares: non nocebit exceptio*“⁷⁹⁾,

wie denn auch Ulpian recht geflissentlich das Eigenthum am Platz dem Servitutberechtigten abspricht:

„*Loci corpus non est dominii ipsius, cui servitus debetur, sed jure eundi habet*“⁸⁰⁾,

eine Bemühung, die keinen Sinn hätte, wenn nicht ursprünglich die Sache anders gewesen wäre, weshalb auch noch Paulus diese Ansicht die richtigere nennt und sich dafür auf die Autorität des Julianus beruft:

„*Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse; etiam cum usus-fructus alienus est: quia usus-fructus non dominii pars, sed servitutis sit: ut via et iter: nec falso dici, totum meum esse, cujus non potest ulla pars alterius esse: hoc et Julianus: et est verius.*“⁸¹⁾

Es müssen denn doch noch Reste der alten Anschauungsweise übrig gewesen sein, da sonst diese Sache einem Zweifel nicht hätte unterworfen werden können. Interessant ist auch die Vergleichung einer andern Stelle von Paulus, worin er von der Unmöglichkeit einer Usucapion der Rusticalservituten spricht:

„*Servitutes P. R., etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt: et ideo usu non capiuntur, vel ideo, quia tales*

⁷⁸⁾ Cajus I, 119.

⁷⁹⁾ l. 17. D. de exceptt. (44. 1.)

⁸⁰⁾ l. 4. pr. D. si servitus vindicetur (8. 5.)

⁸¹⁾ l. 25. D. de V. S.

*sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem; nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio ejus interpellari videatur. Idem et in servitutibus P. U. observatur.*⁸²⁾

Offenbar sucht der Jurist einen Grund dafür auf, dass Felddienstbarkeiten nicht ersessen werden können; er schwankt darüber, ob dieser Grund in ihrer Unkörperlichkeit liege oder in ihrer Discontinuität. Das aber schlägt bei ihm durch, dass Dasselbe auch bei den Servitutes P. U. gelte. So schliesst er jedenfalls von diesen auf jene zurück.

Nach dieser Digression bleibt uns für unsere Frage, da sie hinsichtlich der Prädialservituten und des Ususfructus hinlänglich besprochen ist, nur noch zu erwähnen übrig, wie es sich mit den übrigen Personalservituten ausser dem Ususfructus verhalte. Die herrschende Ansicht schliesst den Usus von dieser Art der Verpfändung aus; v. Vangerow nimmt auch für den Usus dieselbe an; Zach. v. Lingenthal dagegen leugnet nicht nur allgemein die Möglichkeit der hypothekarischen Verpfändung, sondern auch die Anwendbarkeit des Faustpfands, weil der Eigenthümer bei der Verpfändung in der Regel noch nicht wissen könne, welches der Inhalt und Umfang der eventuell zu bestellenden Servitut sein werde, mithin auch nicht schon vorläufig die Befugnisse, welche diese Servitut dereinst enthalten werde und solle, aus seinem Eigenthum factisch ausscheiden und dem Gläubiger überlassen könne. Allerdings ist nun nicht zu verkennen, dass die Unbestimmtheit des Usus⁸³⁾ denselben zum Cautionsmittel weniger eignet, und es muss Zach. v. Lingenthal zugegeben werden, dass die Versetzung desselben zum Faustpfand die Folge haben würde, dass der Usus, den der Faustpfandgläubiger dem Käufer bestellen wollte, nicht mehr derselbe wäre, der ihm factisch eingeräumt gewesen. Allein gleichwohl kann man daraus nicht folgern, dass am Ende etwas ganz Anderes verkauft werden würde, als verpfändet worden war, und man muss v. Vangerow beistimmen, welcher diese pfandweise Einräumung des Usus gegen die herrschende Ansicht als möglich behauptet. Die Gründe, welche oben gegen die Verpfändung des bestehenden Usus durch

⁸²⁾ l. 14. D. de servitut. (§. 1.)

⁸³⁾ Sintenis d. prakt. gemeine Civilrecht. Bd. I S. 560. f.

den Berechtigten angegeben sind, treffen hier nicht zu, da der Pfandgläubiger nicht selbst Usuar ist. Was aber die Unbestimmtheit des Umfangs dieser Servitut betrifft, so muss immer erwogen werden, dass die vorläufige Ausübung durch den Pfandgläubiger nichts Wesentliches ist, dass demnach jedenfalls der Verhypothezirung nichts entgegensteht. Soll aber die Verpfändung den Charakter des Pignus haben, so unterwirft sich eben der verpfändende Eigenthümer, so weit das Faustpfand reicht, factisch den Eventualitäten des Bedürfnisses seines Pfandgläubigers; rechtlich thut es ohnediess Jeder, der einen Usus bestellt.

Ist Thibauts bekannte Erklärung der *Habitatio*⁸⁴⁾, woran kaum zu zweifeln sein möchte, richtig, ist sie in der Regel nichts weiter als eine Art Alimente oder Almosen, so wird sie freilich nicht leicht Gegenstand der Verpfändung in der hier besprochenen Weise gewesen sein. Ein *Habitator* wird zwar wohl zuweilen einem Andern sein Recht verpfänden, wie ein Bettler einem andern seinen Bettelstab versetzen mag; dass aber Jemand, der sein eigenes Haus hat, einem Gläubiger die *Habitatio* verpfände, damit dieser sie an einen Dritten verkaufen könne, wird schwerlich vorgekommen sein. Indessen ist diese Alimenten- oder Almosennatur immerhin nicht mit voller Bestimmtheit erwiesen, und so wird abgesehen hievon auf keinen Fall an der rechtlichen Möglichkeit der Verpfändung gezweifelt werden dürfen, da ja diese nach dem Vorigen selbst für den Usus vorhanden ist. Aus dem gleichen Grunde wird auch die Verpfändbarkeit der *Operae* nicht zu beanstanden sein.

⁸⁴⁾ Civil. Abhandl. Nr. 2.

