



## Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at <http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content>.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact [support@jstor.org](mailto:support@jstor.org).

## XV.

### Ueber den Begriff der Intercession.

Von

Herrn Dr. **Deurer,**

Professor in Heidelberg.

Es ist wohl die allgemein angenommene Bestimmung des Begriffs der Intercession, daß Intercession die Uebernahme einer fremden Obligatio sei<sup>1)</sup>. Und diese Definition scheint auch durch die Aeußerungen unserer Quellen selbst gerechtfertigt zu sein, welche *intercedere* mit *alienam obligationem suscipere* s. *recipere* häufig erklären<sup>2)</sup>. Aus diesem Begriffe der Intercession zieht man denn gewöhnlich dafür Folgerungen, was zur Intercession gehöre, und was davon ausgeschlossen werden müsse<sup>3)</sup>.

Hierbei scheint man übereinstimmend davon auszugehen, daß alle diejenigen Handlungen, derentwegen eine Frau sich auf das *SCtum Velleianum* berufen dürfe, Intercessionen seien. Ob und in wie weit aber auch der umgekehrte Schluß zulässig sei, daß alle Fälle, wo jenes *SCtum* unanwendbar ist, keine Intercession seien, darüber scheint

1) Im Allgemeinen ist dies der Sinn der Definitionen z. B. bei Bucher *Recht der Forderung*. (2. Ausg.) S. 412. — Glück *Comm.* Bd. XIV. S. 441 f. — Rattenhorn über *Intercessionen der Frauen*. (Gießen 1840.) S. 33. — Mühlensbruch *Lehrb.* §. 483. — Puchta *Pand.* (3. Ausg.) §. 403. — Sintenis in d. *Zeitschrift für Civ. u. Proc.* Bd. X. S. 49. — von Bangerow *Leitf.* Bd. III. §. 577. *Ann.* (S. 133.) — von Wennig-Jungenheim *Lehrb.* Bd. II. §. 352. — B. J. Windscheid *de valida mulierum intercessione*. (Bonnae 1838.) pag. 5.

2) z. B. L. 2. §. 5. L. 8. §. 1. ad *SC. Vell.* (16. 1.) L. 1. 16. 18. C. eod. (3, 29.)

3) z. B. Rattenhorn, Puchta, Sintenis, v. Bangerow. *Archiv f. d. civil. Praxis.* XXVIII. Bd. 3. Heft.

eine solche Uebereinstimmung nicht zu herrschen. So erklärt z. B. Sintenis<sup>4)</sup> ausdrücklich, „es sei nicht stets dann keine Intercession vorhanden, wenn das SClum ausgeschlossen sei.“ (Freilich ist dies sehr unbestimmt. Auch verfährt Sintenis bei seiner eigenen Definition etwas willkürlich, wenn er als wesentliches Merkmal in dieselbe aufnimmt, daß die Uebernahme der fremden Obligatio mit Wissen des Gläubigers geschehen müsse<sup>5)</sup>). Zum Begründesein der exceptio SCti Velleiani gehört dies nun wohl insofern, als im andern Falle die replicatio doli sic eidiren könnte<sup>6)</sup>, für den Charakter der Intercession überhaupt aber ist dies außerwesentlich<sup>7)</sup>). Anders spricht sich von Bangerow<sup>8)</sup> darüber aus, indem er erklärt, „daß theils die Fälle, die nach den Gesetzen nicht in die Sphäre des SC. Vell. fallen, auch nicht in dem Begriffe der Intercession enthalten sein dürfen, theils sämtliche Fälle, für welche dasselbe als anwendbar in den Gesetzen angeführt wird, auch unter jenen Begriff fallen müssen,“ versteht sich — wie er selbst voraussetzt — ohne Berücksichtigung der auf besondern Gründen beruhenden Ausnahmen dieses Senatusconsultum.

Dieser Ansicht glaube ich beistimmen zu müssen. Ein juristischer Begriff ist nur insofern wichtig, als derselbe auch

4) a. a. D. S. 49. Anm. 2. — Vgl. auch ebendas. S. 59 f.

5) Ihm stimmt darin bei Rattenhorn a. a. D. S. 54 f. (f. Richter's krit. Jahrb. Bd. VIII. S. 1088 ff.

6) L. 12. L. 28. §. 1. eod.

7) L. 17. pr. eod. wie sich Sintenis a. a. D. S. 60. Anm. 1. auf diese Stelle für seine Behauptung „besonders“ berufen kann, ist mir unbegreiflich, da gerade in den Endworten derselben gesagt wird, wenn der Gläubiger nicht von Anfang an allein mit der Frau contrahire, sondern eine fremde Schuld auf sie übertrage, dann sei es gleichgültig, ob er gewußt habe, daß sie intercedire, oder nicht: „tunc enim diligentiore esse debere.“

8) a. a. D. S. 134. — Auch Donellus Comm. de iure civ. Lib. XII. cap. 29. sagt schon Dasselbe.

einen juristischen Inhalt hat, d. h. als sich auf diesem Begriff Rechtsgrundsätze aufbauen lassen. Ist dies nicht der Fall, so ist derselbe überflüssig, also juristisch irrelevant, also in die Reihe der juristischen Begriffe nicht aufzunehmen. Fragen wir nun nach den gemeinsamen Rechtsgrundsätzen, welche sich auf den Begriff der Intercessio aufbauen lassen, so reduciren sich dieselben auf den einzigen, daß die Intercessionen der Frauen nach dem SCum Velleianum zu beurtheilen seien<sup>9)</sup>. Und hieraus rechtfertigt es sich dann wohl von selbst, daß wir auch nur in dieser Beziehung den Begriff der Intercessio als einen juristischen anerkennen. So haben auch die römischen Juristen gewiß einen vulgären, weiteren Sinn von *intercessio* gekannt, wie dieß z. B. aus dem Gegensatz von L. 30. pr. und L. 23. ad SC. Vell. hervorgeht. Denn während in der ersten Paulus sagt: „Si „*decepiendi animo vel cum sciret, se non teneri, mulier „pro aliquo intercesserit, exceptio ei Senatus- „consulti non datur — —*“: gebraucht er in der andern den Ausdruck: — — „*si sciens se heredem non esse, „responderit, minime intercessisse videri, quia de- „cepit — —*“.

Es ist demnach *intercessio* in der juristischen Bedeutung nur diejenige Handlung (aber auch jede solche), auf welche — ist sie von einer Frau vorgenommen — das SC. Velleianum Anwendung leidet. Zählen wir nun die Fälle der Zulässigkeit dieses Gesetzes zusammen, so können wir für die *intercessio* insofern auch einen allgemeinen Begriff aufstellen, als unter denselben genau diese Fälle, nicht mehr,

9) Auch von Vangerow a. a. O. geht davon aus; nur sagt er, das SC. Vell. enthalte den hauptsächlichsten, obwohl nicht den einzigen, Grund zur Anstellung eines schärferen Gattungsbegriffs der *intercessio*. Welcher weitere Grund dafür bestehe, gibt er jedoch nicht an. Und in der That läßt sich ein solcher nicht denken. Denn das, was bei einzelnen *intercessio*arten besonders eintritt, wie z. B. das *benef. excussionis, ordinis, cedendarum actionum* u. s. w., ist eben nichts Allgemeines.

aber auch nicht weniger, passen. Als einen solchen hat man nun aber die im Eingange dieser Abhandlung angeführte Definition der *Intercessio* angenommen, die, wie oben erwähnt wurde, sich auf die Aeußerungen unsrer Quellen selbst stützt, und die auch damit übereinstimmt, daß das *SCtum Velleianum* ausdrücklich „*de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fiunt*“ (L. 2. §. 1. h. t.) handelt. Daß die unter diese Definition fallenden Handlungen sämtlich *Intercessionen* seien, ist auch gewiß richtig. Ich glaube aber, daß die Folgerungen, welche man aus dieser Definition zu ziehen pflegt, theilweise unrichtig seien, und daß daher die Definition selbst etwas anders zu fassen sein möchte.

In dem Wortbegriffe des *Intercedere* liegt wohl schon, daß dasselbe eine Handlung in Beziehung auf zwei andere Personen sei, und zwar, da es sich um rechtliche Beziehungen handelt, in Beziehung auf Solche, deren Verhältniß als *creditor* und *debitor* zu einander in Betracht kommt, also ein *intercedere inter creditorem et debitorem*. Da nun aber dieses *intercedere* im Sinne des *SCtum Velleianum* gleich bedeutend sein soll mit „*pro aliis reae fieri*“ (L. 2. §. 1. h. t.): so kann ein solches *intercedere* nicht etwa so gedacht werden, daß es in einer Handlung oder (genauer ausgedrückt) Uebnahme einer Verbindlichkeit zu Gunsten des Schuldners eines Andern bestehe. Denn wer sich dem Schuldner eines Andern als solchem dahin obligirt, daß er ihn für diese Schuld schadlos halten wolle, wird zwar dadurch verpflichtet (also *reus*)<sup>10)</sup>, aber er wird es nicht *pro alio*; denn nun wird dieser Schuldner eines Andern sein Gläubiger; die *obligatio* geschieht also für ihn selbst; daher ist sie keine *intercessio*. Dies wird auch von den römischen Juristen ausdrücklich hervorgehoben; so sagt *Africanus* in L. 19. pr. h. t., nachdem er den Fall erzählt, daß die Mutter eines

10) d. h. ein Solcher, gegen welchen uns ein Anspruch zusteht.  
Vgl. *Dirksen Man. v. Reus*. §. 2. 3.

Wapillen den Erben des Tutors durch das Versprechen, ihn wegen der Forderungen des Mündels aus der Vormundschaft schadlos zu halten, zum Antreten der Erbschaft bewogen habe:

„ — — negavit exceptioni Senatusconsulti locum esse, „quia vix sit, ut aliqua apud eundem pro eo „ipso<sup>11)</sup> intercessio intelligi possit.“

Und auf ähnliche Weise entscheidet Ulpianus einen andern Fall in L. 8. §. 1. h. t.:

„Si mulier intervenerit apud tutores filii sui, ne hi „praedia eius distraherent, et indemnitate eis re- „promiserit, Papinianus lib. IX. Quaest. non putat „eum intercessisse: nullam enim obligationem alie- „nam recepisse, — — sed ipsam fecisse hanc „obligationem.“

In dieser Stelle wird obligationem alienam recipere ausdrücklich nicht angewandt auf einen Fall, wo Jemand die Schuld eines Andern im materiellen Sinne übernimmt; denn ein pactum indemnitalis ist doch mittelbar auch die Uebernahme der Schuld eines Andern.

Es kann somit jenes „intercedere,“ „reae pro aliis fieri,“ „alienam obligationem suscipere,“ nur so verstanden werden, daß es die Uebernahme einer Verbindlichkeit zu Gunsten des Gläubigers eines Andern enthält. Zu Gunsten des Gläubigers nämlich insofern, als dieser in Beziehung auf seine Forderung irgend einen Anspruch gegen den Intercedenten erlangt. Einen solchen Anspruch aber kann er (da inter alios acta tertiis non prosunt) nur erhalten, wenn gerade durch Verhandlung mit ihm selbst<sup>12)</sup>, und zwar in Beziehung auf sein Forderungsverhältnis zu einem Andern, eine Verbindlichkeit eingegangen wird. Sonach ergibt sich als Be-

11) Vgl. L. 71. pr. de fideiussorib. (46, 1.)

12) Dies wird denn auch mit Recht von v. Bangerow a. a. D. S. 133 in die Definition mit aufgenommen und S. 135 weiter motivirt.

griff der Intercessio im Sinne des *SCtum Velleianum* Folgendes: Intercessio ist die Obligirung (einer Frau) zu Gunsten des Gläubigers eines Andern, als Solchen, mittelst Verhandlung mit diesem Gläubiger. Und diese Definition unterscheidet sich von den gewöhnlichen wesentlich dadurch, daß die Intercessio nicht blos als Uebernahme einer fremden Obligatio, sondern daß sie als Uebernahme irgend einer Obligatio erscheint.

Daß die Intercessio aber in diesem weitern Begriffe vorgenommen werden müsse, dafür kann ich mich zwar nicht auf direct sprechende Beweisstellen berufen; aber folgende Gründe scheinen mir die Nothwendigkeit jener weitern Begriffsbestimmung zu motiviren:

1) Die im *SCtum Vell.* selbst vorkommenden Ausdrücke „*reae pro aliis fieri, intercedere*“ führen, wenn wir sie in ihrem vollen natürlichen Sinne nehmen, auf jenen weitern Begriff hin.

2) Auch berufe ich mich auf die Erklärung Ulpian's<sup>13)</sup>: „*Omnis omnino obligatio SCto comprehenditur.*“ Zwar erläutert er hier *omnis obligatio* nur im formellen Sinne, in Beziehung auf die verschiedenen Entstehungsgründe einer *obligatio*; allein die Worte selbst lassen sich auch darauf beziehen, daß eine jede *Obligatio*, sie möglt bestehen worin sie wolle, eine *Intercessio* sein könne, vorausgesetzt daß sie *pro alio* geschehe.

3) Es wird sogar als *intercessio* angesehen, wenn eine Frau überhaupt zu Gunsten eines fremden Obligationsverhältnisses sich obligirt; selbst wenn dies nicht unmittelbar dem Creditor des Hauptschuldners gegenüber geschieht; wie z. B. wenn die Frau dem Gläubiger eines Andern Jemanden delegirt, der gar nicht ihr Schuldner ist; hier obligirt sie sich dem *delegatus*; denn dieser kann nun, wenn er bezahlt hat, *mandati actione* gegen sie klagen<sup>14)</sup>; — oder, wenn sie von

13) In L. 2. §. 4. h. t.

14) L. 8. §. 6. h. t.

einem Andern Geld leiht, um den Gläubiger des Hauptschuldners damit zu bezahlen<sup>15)</sup>. — Allen diesen Fällen liegt das *pro aliis reae fieri* des *SCtum Vell.* zu Grunde, aber in jener weitern Bedeutung, nicht in der engern, welche dem *alienam obligationem suscipere* entspricht.

4) Endlich kann ich mich auf eine Stelle berufen, welche — wie ich glaube — nur durch die obige Annahme eines weitern Begriffs der Intercession richtig erklärt zu werden scheint. Es ist dies

L. 17. §. 1. ad *SC. Vell.*

aus des *Africanus lib. IV. Quaest.:*

„*Si mulier dixisset, sibi rem dotis nomine obligatam, et creditor curaset ei pecuniam dotis solvi, quo*<sup>16)</sup>  
 „*idem pignus acciperet, et mulieri etiam pecunia cre-*  
 „*dita deberetur, si possessor*<sup>17)</sup>  
 „*eam Serviana agentem exciperet; „si non vo-*  
 „*luntate eius pignus datum esset,“*“ re-  
 „*plicationem mulieri Senatusconsulti non profuturam,*  
 „*nisi creditor scisset, etiam aliam pecuniam ei de-*  
 „*beri.“* —

Der von *Africanus* besprochene Fall scheint folgender gewesen zu sein: Eine Frau hatte eine Forderung aus einem Darlehen (*pecunia credita*) gegen einen Mann; für diese Forderung hatte der Mann ihr ein Vermögensstück verpfändet. Hinterher heirathet sie diesen Mann, und läßt sich für die von ihr eingebrachte dos dasselbe Vermögensstück noch einmal verpfänden. Als die Ehe nun aufgelöst wurde, sollte die dos zurückgegeben werden. Ein Dritter bezahlte für den Mann die dos an die Frau zurück, ließ sich aber von ihr das nach ihrer Aussage („*si mulier dixisset*“) ihr zustehende Pfandrecht abtreten, und das Pfandobject ausliefern. Nun tritt gegen ihn die Frau mit der hypothekarische Klage auf, indem sie das ihr an der Pfandsache wegen des Darlehns

15) L. 28. §. 4. h. t.

16) Hal.-qui.

17) *Vulg. et si posterior cr.*



zuerst bestellte Pfandrecht geltend machen will. Dieser Klage setzt der Dritte die Einrede entgegen: „si non voluntate eius pignus datum esset.“ Africanus behauptet nun, daß gegen diese Einrede die replicatio Scti der Frau nichts nützen werde, wenn nicht etwa der Dritte gewußt habe, daß sie noch eine andere Forderung und dafür dieselbe Sache als Pfand habe.

Vor allen Dingen ist nun zu untersuchen; was ist der Inhalt der Einrede: si non voluntate eius pignus datum esset? Offenbar sagt diese Einrede, die Klägerin könne sich nicht mehr auf ihr früheres Pfandrecht wegen des Darlehns berufen, weil durch sie das spätere Pfandrecht an dieser Sache dem Beklagten abgetreten sei. Der juristische Grund dafür könnte entweder der sein: Bekanntlich verliert derjenige Pfandgläubiger, welcher auf irgend eine Weise stillschweigend oder ausdrücklich, in die anderweite Verpfändung der ihm schon verpfändeten Sachen einwilligt, das ihm bisher zugestandene Pfandrecht<sup>18)</sup>. Demnach würde der Inhalt der Einrede der sein: die Klägerin kann das Pfandrecht nicht mehr geltend machen, weil sie dasselbe durch eine stillschweigende Einwilligung aufgegeben hat. Oder es beruft sich der Beklagte darauf, daß ihm gegenüber die Klägerin ihr früheres Pfandrecht nicht geltend machen könne. Denn wenn ein Pfandgläubiger in die weitere Verpfändung einer ihm verpfändeten Sache einwilligt, so muß er dies nicht nothwendig in der Absicht gethan haben, sein Pfandrecht aufzugeben, sondern es kann dies auch aus der Absicht geschehen sein, dem neuen Gläubiger gegenüber auf die Priorität des Pfandrechts verzichten zu wollen. So sagt Marcianus in L. 12. §. 4. qui potior. (20, 4)<sup>19)</sup>, es sei eine facti quaestio, was unter den Parteien

18) Modestinus in L. 9. §. 1. quib. m. pign. (20, 9.)  
Paulus in L. 12. pr. eod.

19) „Si tecum de hypotheca paciscatur debitor, deinde idem cum alio tua voluntate, secundus potior erit; pecunia autem soluta secundo, an rursus teneatur tibi, recte quaeritur. Erit autem

beabsichtigt worden sei. Zwar will Glück<sup>20)</sup> annehmen, wenn nicht besondere Umstände dagegen seien, so müsse im Zweifel aus einer solchen Einwilligung geschlossen werden, der Gläubiger habe auf sein ganzes Pfandrecht verzichtet. Allein richtiger ist wohl so zu unterscheiden: Hat ein Pfandgläubiger zu einer neuen Verpfändung, die der Schuldner vornimmt, seine Einwilligung erteilt, so hat er dem Schuldner gegenüber auf sein ganzes Pfandrecht verzichtet, folglich kann es sich dann um die Priorität gar nicht handeln. Hat aber ein Pfandgläubiger seine Einwilligung nur zu Gunsten eines neuen Gläubigers erteilt, so kann nicht von dem Verzicht auf das Pfandrecht, sondern nur von einem Verzicht auf die Priorität die Rede sein; denn nur über diese können die zwei Gläubiger unter sich pacificiren.

Von diesem Standpunkte aus kann nur die zweite der oben angegebenen möglichen Auslegungen des Sinns der fraglichen Einrede als die hier zulässige angesehen werden.

Der Inhalt dieser Einrede würde demnach sein, daß die Frau zu Gunsten des Dritten auf ihre Priorität wegen des dem Darlehen beigegebenen Pfandrechts verzichtet habe. Dieser Verzicht wird nun aber offenbar daraus hergeleitet, daß die Frau bei der Uebergabe der Pfandsache zum Zweck der Ueberlassung ihres der das halber bestellten Pfandrechts

---

facti quaestio agitanda. quid inter eos actum sit: utrum ut discedatur ab hypotheca in totum, cum prior concessit creditor alii obligari hypothecam: an ut ordo servetur, et prior creditor secundo loco constituatur.“ Statt: ut ordo servetur, will Hoffmann Melet. ad Pand. Diss. XVIII. §. 5. lesen: „ut ordo versetur.“ Allein diese Aenderung ist jedenfalls ungeschickt. Marcianus sagt: Es fragt sich, ob die Abfolge war, das Pfandrecht ganz aufzugeben, oder nur eine Reihenfolge unter den Gläubigern zu beobachten, so daß der erste Gläubiger an die zweite Stelle trete. Wollte man etwas ändern, so würde ich höchstens das et in ut verwandeln, so daß es heißen würde: an ut ordo servetur, ut prior cr. etc.

20) Comm. Vb. XIX. S. 429—436.

an den Dritten ihm das Bestehen eines andern ältern Pfandrechts an derselben Sache verschwiegen habe. Aus dem Verschwiegen wird ein stillschweigendes Aufgeben gefolgert<sup>21)</sup>.

Gegen diese Einrede soll nun, wie Africanus sagt, die replicatio Scti der Frau nichts nützen, es sei denn daß der Dritte die Existenz des frühern Pfandrechts gekannt habe; d. h. es würde der Beklagte sich gegen die replicatio Scti mit Erfolg einer duplicatio doli bedienen können. Hieraus folgt aber mit Nothwendigkeit, daß, wenn im einzelnen Falle die duplicatio doli unzulässig ist, die replicatio Scti wirksam sein muß. Hatte also der Dritte die Existenz des ältern Pfandrechts der Frau gekannt, und hatte sie zu seinen Gunsten auf die Priorität desselben (ausdrücklich oder stillschweigend) verzichtet: so konnte sie der Einrede des Verzichts die replica Scti entgegensetzen. Dies heißt denn aber doch nichts anders, als: der Verzicht auf die Priorität ihres ältern Pfandrechts zu Gunsten des Dritten (als Gläubigers ihres Mannes) ist im Sinne des Valerianischen Scti eine Intercessio.

In der That stellt sich auch die Verzichtleistung auf die Priorität des Pfandrechts zu Gunsten eines andern Gläubigers als eine Obligation für einen Andern dar. Das Verzichtleisten auf die Priorität ist nicht ein Aufgeben eines dinglichen Rechts<sup>22)</sup>, sondern die Constituirung einer Obligatio gegenüber dem Gläubiger eines Andern in dieser seiner Eigenschaft. Der an und für sich vorgehende Gläubiger übernimmt einem bestimmten andern Gläubiger gegenüber die Verbindlichkeit, den Letztern zuerst aus der Sache sich befriedigen zu lassen; seiner etwaigen hypothekarischen Klage könnte der andre Gläubiger die exceptio pacti entgegensetzen (d. i. si non voluntate eius pignus datum esset.)

21) L. 9. pr. quib. m. pign. Bgl. auch L. 26. §. 1. de pignor. (20. 1.)

22) Damit scheint es namentlich Gesterding Ausbeute v. Nachf. Bd. VII. S. 246—251 verwechselt zu haben, und mit ihm viele Andre.

Der allgemeine Charakter der Intercession findet sich auch hier vor. Das *SCtum Velleianum* will nicht etwa die Weiber in der Fähigkeit, sich zu verpflichten und zu alieniren, beschränken, sondern nur vor den nachtheiligen Folgen einer Handlung bewahren, zu der sie durch ihre gutmüthige Schwäche (*imbecillitas, infirmitas*)<sup>23)</sup> in der Hoffnung sich verleiten lassen könnten, daß ein wirklicher Vermögensverlust für sie nicht eintreten werde, weil es wohl gar nicht dazu kommen werde, daß man sie bei ihrem Versprechen festhalte, oder weil sie auf die Solvenz Dessen vertrauen, für welchen sie sich verpflichten<sup>24)</sup>. Daß von Seiten einer Frau eine Verzichtleistung auf die Priorität ihres Pfandrechts gerade in dieser Hoffnung geschehen könne: dies bedarf keiner weitern Ausführung.

Nach dieser Erklärung der L. 17. §. 1. kann also der Verzicht auf die Priorität des Pfandrechts eine Intercession in sich enthalten. Was die früheren Auslegungen dieser Stelle anbelangt, so will ich die hauptsächlichsten derselben hier mit ein paar Worten anführen. — Die *Glossa* hat im *Casus* den der L. 17. §. 1. zu Grunde liegenden Fall richtig aufgefaßt. Sie erklärt dieselbe aber auf doppelte Art: 1) Die Stelle sage, die Einrede, daß mit Willen der Frau die Pfandsache hingegeben worden, könne durch keine *replica* elidirt werden, nicht blos nicht durch die *replica* *SCti*. „*Illud nisi non inducit repetitionem praedictorum, sed illud tantum, scil. replicationem non profuturam, ut praetermittat aliud senatuscons. (?)*; nam pro remissione pignoris non habet locum *SCtum*.“ 2) Das *SCtum* finde hier deshalb Anwendung, weil die Frau gebul-

23) L. 2. §. 2. 3. h. t.

24) Schon *Duarenus ad SC. Vell.* (*Opp.* pag. 985) hat die richtige Ansicht von den Motiven des *Senatusconsults*; ebenso *Weber Beitr. zur Lehre v. ger. Klagen u. Einr. St. I. S. 24 ff.* und nach ihm *Glück Comm. Bd. XIV. S. 449. Kattenhorn a. a. D. S. 3 ff. Windscheid a. a. D. pag. 10 sq.*

det habe, daß eine ihr verpfändete Sache wieder verpfändet werde, gleich wie wenn sie ihre eigenen Sachen verpfände. Cuiacius<sup>25)</sup> schließt sich der zweiten Erklärung der Glosse an, der Gläubiger habe der Frau die dos ausbezahlt, damit er dieselbe Pfandsache von dem Manne verpfändet erhalte, mit Einwilligung der Frau. Diese Einwilligung sei aber Intercession, weil die Frau zugebe, daß eine ihr der Darlehnsforderung halber verpfändete Sache an den Gläubiger verpfändet werde. Dies sei zwar eine remissio pignoris, also eigentlich keine Intercession. Diesen Einwand beseitigt Cuiacius nun so: „Respondeo, in specie proposita mulierem videri remittere pignus ex ea causa, qua sibi pecunia soluta est. non ex causa creditae pecuniae, quam retineat. Ex ea enim voluit pignus retinere et consentire tamen eius obligationi: pro debitore ergo intercedere.“ — Die spätern Schriftsteller, die von dieser Stelle sprechen, nehmen gewöhnlich eine oder die andre dieser Erklärungen an<sup>26)</sup>. So theilt Gluck<sup>27)</sup> lediglich die Erklärung von Cuiacius mit; Sintenis<sup>28)</sup> dagegen, welcher die Cuiacische Erklärung zu widerlegen sucht, ist der Ansicht der ersten Erklärung der Glosse. — Die erste Erklärung der Glosse ist eine so unnatürliche, so gezwungene, daß es einer ernstlichen Widerlegung gar nicht bedarf. Die zweite Erklärung der Glosse, so wie die von Cuiacius, gehen von einem wichtigen Mißverständnisse aus, nämlich davon, als habe der Dritte sein Pfandrecht an dem der Frau doppelt verpfändeten Pfandobjecte erhalten durch einen Verpfändungsact des Mannes, während doch sein Pfandrecht kein andres ist, als das von der Frau ihm abgetretene; denn er hat bei der Tilgung der Do-

25) ad Afric. Tract. IV. h. t. (Opp. T. I. pag. 1300).

26) Guther Diss. ad SC. Vell. Argent. 1628. 4. Cap. IV. Nr. 2. sagt kurz: die Intercession liege hier darin: ein Pfandgläubiger könne die ihm verpfändete Sache weiter verpfänden; geschehe dies für eine fremde Schuld, so sei es Intercession.

27) Comm. Bd. XV. S. 4—6.

28) Hdb. des Pfandrechts. S. 680 f.

talforderung der Frau von derselben sich ihr Pfandrecht dafür cediren und das Pfandobject einhändigen lassen; darauf allein beziehen sich die Worte: „voluntate eius pignus datum.“ Veruht aber das Pfandrecht des Dritten nicht auf einer vom Manne, (vom Schuldner,) ausgegangenen Verpfändung, so fallen die darauf gestützten Folgerungen von selbst zusammen. — Im Resultate meiner obigen Erklärung stimmt Windscheid<sup>29)</sup>, der sich überhaupt von vielen frühern Irrthümern frei erhielt, zwar überein, aber nicht in den Voraussetzungen derselben und nicht in den Folgerungen aus derselben.

Ich kehre nun zu diesen Folgerungen zurück. Der Verzicht auf die Priorität eines Pfandrechts zu Gunsten eines andern Gläubigers ist Intercession. Nun aber ist ein solcher Verzicht ohne Zweifel nicht Uebernahme einer fremden Obligation. Folglich kann die gewöhnliche Begriffsbestimmung der Intercession, welche im Anfange dieser Abhandlung erwähnt wurde, nicht richtig sein; denn sie erschöpft nicht den möglichen Inhalt einer Intercession, wohl aber fällt ein solcher Verzicht nach dem Ausgeführten unter die von mir gegebene Definition der Intercession: auch er ist nämlich Obligation zu Gunsten des Gläubigers eines Andern (als solchen), mittelst Verhandlung mit diesem Gläubiger.

Zum Schlusse muß ich gerade diese letzte Folgerung noch gegen einen möglichen Einwand vertheidigen.

In Folge der gewöhnlichen Begriffsbestimmung von Intercession erklärt man nämlich als eine solche Handlung, die nicht Intercession sein könne, den Verzicht auf ein Recht<sup>30)</sup>; und man beruft sich dafür auf

29) a. a. D. S. 32–34. Er beruft sich auf Biener Opusc. acad. Vol. I. p. 461. — Rattenhorn a. a. D. S. 52 f. führt die l. 17. §. 1. als Beweis dafür an, daß Verzicht auf Rechte keine Intercession sei; doch findet er in dem Falle derselben eine Intercession, jedoch ohne sich klar darüber auszusprechen.

30) So z. B. Mühlenthal Lehrb. S. 483. — Puchta Pand.

L. 8. pr. ad SC. Vell.: „Quamvis pignoris datio intercessionem faciat, tamen Julianus lib. XII. Dig. scribit: redhibitionem (Hal.-redditionem) pignoris, si creditrix mulier rem, quam pignori acceperat, debitori liberaverit, non esse intercessionem.“

L. 11. C. eod.: „Etiam constante matrimonio ius hypothecarum seu pignorum marito remitti posse, explorati iuris est.“ Beide Stellen sprechen von einem Verzicht auf das Pfandrecht, weshalb wohl von Wenig-Jungenheim<sup>31)</sup> und von Bangerow<sup>32)</sup> ihre Forderung gerade auch darauf beschränken. — Richtig ist, daß das Aufgeben von Rechten als solches nie als Intercession erscheinen kann, ebenso wenig als die solutio eine Intercession ist<sup>33)</sup>. Denn der Begriff der Intercession setzt nothwendig eine Obligation und zwar in Beziehung auf eine aliena obligatio inter creditorem et debitorem voraus. So wie aber die von einer Frau bewirkte solutio, welche in Folge einer vorher übernommenen obligatio pro alio geleistet wird, ex SCto Vell. zurückgenommen werden kann, weil die unwirksame Intercession nicht der Grund einer wirksamen solutio sein kann<sup>34)</sup>: so müßte auch das Aufgeben anderer Rechte, wenn es als die Realisirung einer ungünstigen Intercession (einer obligatio pro alio) anzusehen wäre, aus

§. 483. Not. f. — Sinteris in der Zeitschr. f. Civilt. und Proc. a. D. S. 59.

31) Lehrb. S. 408. Not. 9.

32) Leitfaden Bd. III. S. 134.

33) L. 1. C. ad SC. Vell. (IV, 29): „Imp. Antoninus A. Lucillae. Mulieribus quidem, quae alienam obligationem suscipiunt vel in se transferunt, si id contrahentes non ignorent, SCto subvenitur; sed si pro aliis, cum obligatae non essent, pecuniam exsolverint, intercessione cessante, repetitio nulla est.“

34) L. 9. C. eod.: „Imp. Gordianus A. Proculo. Quamvis mulier pro alio solvere possit, tamen si praecedente obligatione, quam SCtum de intercessionibus efficacem esse non sinit, solutionem fecerit, — — locum habet repetitio. Vgl. auch Ulpianus L. 3. §. 1. L. 8. §. 5. h. t.“

diesem Grunde unwirksam sein. — Der Verzicht auf das Pfandrecht kann nun aber in doppelter Weise gedacht werden, erstens als ein dem Verpfänder gegenüber ausgesprochener Verzicht, wodurch die *rei obligatio* selbst aufgehoben, also die Existenz des Pfandrechts überhaupt getilgt wird: dann aber als ein Verzicht einem andern Pfandgläubiger gegenüber, wodurch natürlich nicht die *rei obligatio* zerstört, sondern nur eine *personae obligatio* übernommen werden kann, nämlich die *Obligatio*, dulden zu müssen, daß der Andre sich zuerst befriedige. Der dem Verpfänder gegenüber ausgesprochene Verzicht auf das Pfandrecht selbst kann nun aber niemals eine Intercession sein, weil er ja weder eine *obligatio*, noch insbesondere eine *obligatio pro alio* involviren kann. Hier- von allein sprechen aber die oben abgedruckten Stellen, wie die Worte: „*debitori liberav.*“ und „*marito remitti*“ deutlich beweisen. Von einem Verzicht auf die Priorität des Pfandrechts, einem andern Pfandgläubiger gegenüber, können sie eben dieser Worte wegen in keinem Falle verstanden werden, weshalb die Berufung auf dieselben weder den Satz beweisen: daß ein Verzicht auf ein Recht, wenn gleich mit Rücksicht auf eine fremde Schuld, keine Intercession sei<sup>35)</sup>, noch auch die Folgerung unterstützen kann, daß ein Verzicht auf die Priorität nicht als Intercession angesehen werden könne<sup>36)</sup>.

35) Puchta a. a. — v. Wangerow a. a. D. drückt dasselbe aus mit: „einem dritten Gläubiger zu Gefallen.“

36) v. Wangerow a. a. D. S. 134.