

Johann Bernhard Christoph Eichmann

**Erläuterung meiner Abhandlung vom Pfandrechte des Fiscus an den Güthern
deßjenigen mit welchem er einen Vertrag eingegangen hat, wodurch zugleich die
von dem Herrn Professor Schott gegen dieselbe erregten Zweifel widerleget
werden**

Frankfurth und Leipzig, 1774

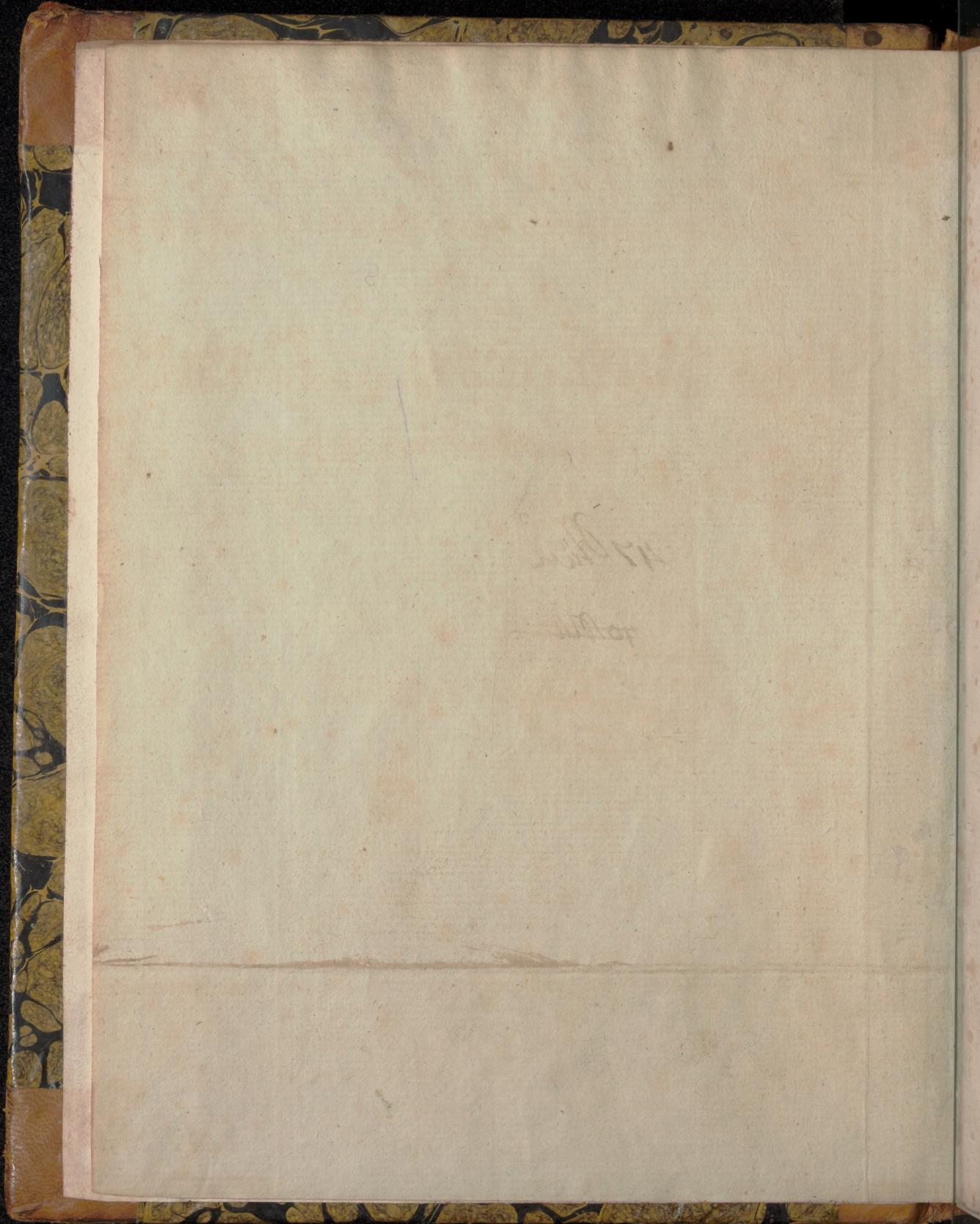
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn893261734>

Druck Freier  Zugang





K. K. 1 (61.)



Erläuterung
meiner Abhandlung
vom

~~10~~

Pfandrechte des Fiscus

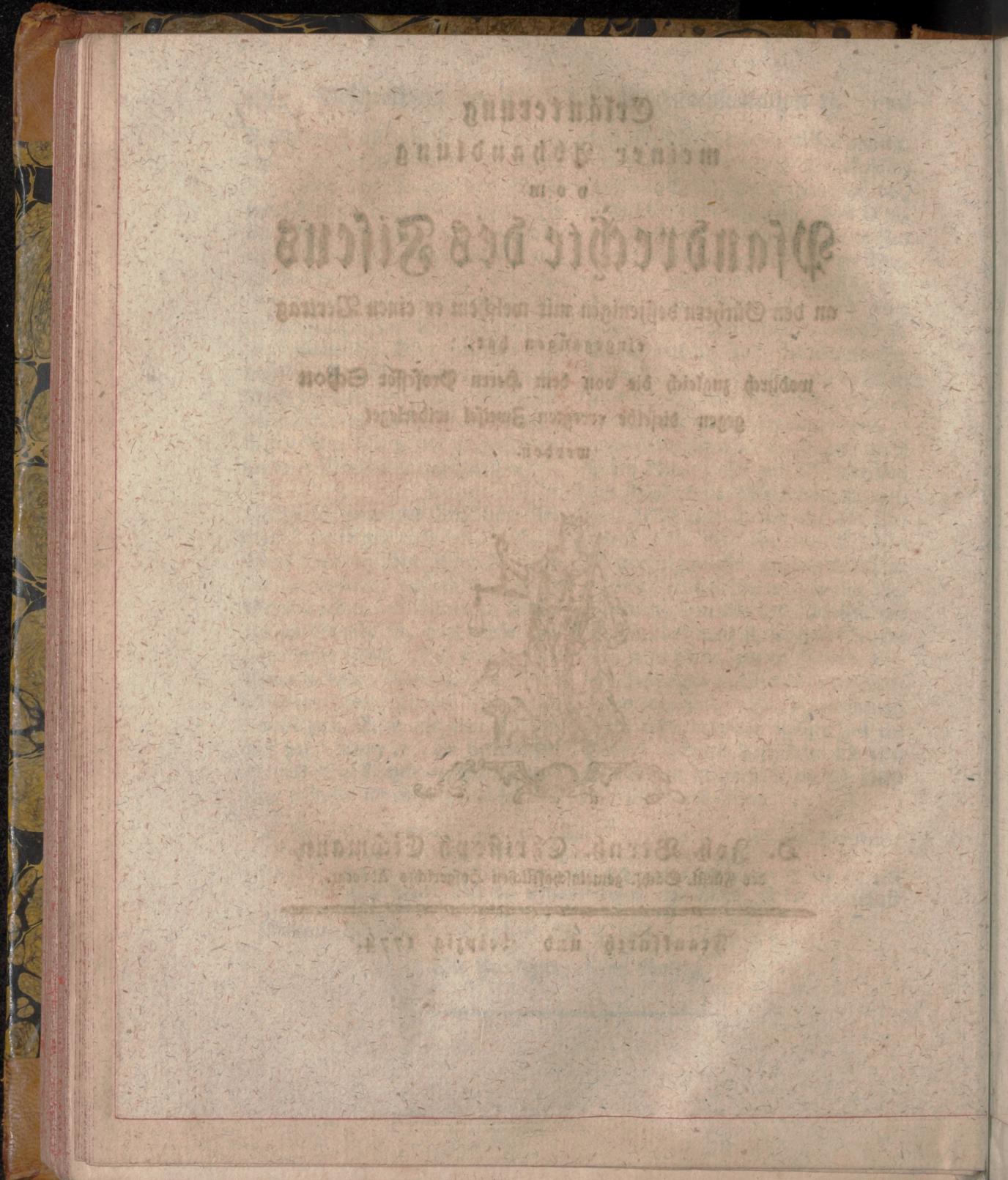
an den Güthern dessjenigen mit welchem er einen Vertrag
eingegangen hat,

wodurch zugleich die von dem Herrn Professor Schott
gegen dieselbe erregten Zweifel widerlegt
werden.



D. Joh. Bernh. Christoph Eichmann,
des Fürstl. Sächs. gemeinschaftlichen Hofgerichts Advocat.

Frankfurth und Leipzig 1774.





S. I.

Wer es noch nicht gewußt hat, wird es nun wol glauben, daß der bekannte Kritiker und Leipziger Professor Herr August Friedrich Schott, mit dem Wize auf eine seine Art Ernst und Stolz verbinden kann. Die Antwort *), deren er mich auf meine ihm zugeig-
nete Abhandlung vom Pfandrechte des Fiseus zu würdigen sich
hat gesallen lassen, giebt hiervon hinlänglichen Beweis. Gleich
anfänglich bemühet sich derselbe, in einem gar seltsamen Tone
mein Daseyn bei der juristischen gelehrten Welt in einiges Anden-
ken zu bringen, indem er so sagt: Herr Doctor Lich-
mann in Jena, dessen Daseyn meinem Leser aus den 50
Stück **) bekannt ist, hat als Waffenträger des Herrn
geh. Regierungsaths Hellfeld eine Beruf in sich ge-
führt, die im vorigen Jahr unter meinem Vorsteze ver-
theidigte Raempfische Abhandlung *de vera caussa prae-
rogatiuae tacitae fisci in bonis a debitore post contractum
adquisitis*, darinne die von Herrn geh. R. Rath Hellfeld
behauptet.

A 2

behauptet.

*) man sehe nach das zwei und **) nämlich seiner Kritik.
fünfzigste Stück seiner Kritik.



behauptete, eben so paradoxe als ungegründete Meinung, als ob der wahre Grund warum die Hypothek des Fiscus in denen vor dem Schuldner erst noch contrahirter Schuld erworbenen Gütern älteren hypothekarischen Gläubigern vorgehe, nichts anders als die Priorität der Zeit, widerlegt, in gegenwärtiger Abhandlung *) unter kritische Quarantine gezogen, um Proben seiner kritischen Talente zu geben, wovon er in einem in Gesellschaft des Commercienrath Fischers anzulegenden neuen Tribunal Gebrauch zu machen gedenkt. Zuförderst danke ich dem Herrn Schott, daß er mein Daseyn der gelehrtem Welt hat in Erinnerung bringen wollen; denn sein Anindenken von einem Manne erneuert zu sehn, der seit einigen Jahren auf den kritischen Richtersthül der Schriftsteller sich erhoben, und dessen Verdienste durch die beinahe 20 Bogen betragende opuscula, eine juristische Encyclopädie, zwei Sammlungen von Statuten und Excerpten aus Wochenblättern und einige kleine Disputationen schon längst entschieden sind, scheinet mir nichts kleines zu seyn; wenn auch schon der Verfasser in dieser Anempfehlung zugleich seine eigene Größe hat zeigen wollen. Und vielleicht ist die Absicht des Herrn Schotts keine andere als in dem Verhältnisse gegen mich seine eigene Größe sichtbarer zu machen. Jedoch wie leicht könnte es mir glücken in kurzem der Schottischen Größe nahe zu kommen! denn ohne Ruhm zu messen, habe ich die gelehrte Welt bereits mit einigen kleinen Werken bereichert, die mit einigen noch bereit liegenden unter dem

Eis

*) Sie hat den Titel: Abhandlung von dem Pfandrechte des Fiskus an den Gütern dessenigen mit welchem er einen Vertrag eingegangen hat, worinne die in der un-

ter dem Vorsitze des Herrn Professors Schotts vertheidigten Streitschrift gegen den Herrn Geheimde Regierungs-rath Hellfeld angenommene Meinung widerlegt wird.

Titel: opuscula, zusammen getragen werden können. Statuten, gedruckte und ungedruckte sind vorrätig, Intelligenzblätter sind auch bei der Hand, und an eine Enchelopädie könnte ich mich wohl ebenermessen wagen, wenn nicht bereits diese Art von Schriften zu gemein wäre. Daß ich aber auch zu einem kritischen Kunstrichter Talente habe, will Herr Schott mir selbst vorrücken, und es wäre auch wohl möglich mit eben dem Rechte, das Herr Schott gehabt hat, einigen Anspruch auf diese Ehrenstelle zu machen; aber noch zur Zeit muß ich die von Herrn Schott mir angedachte Ehre, als ob ich in Gesellschaft des Herrn Commercienraths Fischers meine kunstlicherlichen Talente zu zeigen suchte und an dessen juristischen Tribunal Antheil nähme, ganz bescheiden verbitten. Dem Herrn Commercienrath bleibt die hierdurch zu erlangende Ehre ganz allein, welcher auch billig die hierdurch ihm geschehene Beleidigung rächen sollte: und was dagegen dem Herrn Schott von einer Gans vorgeschnattert worden ist, verdient keine Aufmerksamkeit. Wie ich denn auch den mir beigelegten Titel eines Waffenträgers mir nicht anmaßen kann; da der Herr Geheimde Regierungsrath Hellsfeld mir leider! zu erkennen gegeben hat, daß er gegen Herrn Schott niemals einen Waffenträger nötig haben werde, auch sein Alter, Stand und Geschäfte nicht erlauben mit herumirrenden Rittern Lanzen zu brechen. Ob Herr Kämpfe der Verfasser der unter dem Schottischen Vorsitz vertheidigten Disputation sey, lasse ich unentschieden; soviel aber ist gewiß, daß Herr Schott, wie das Stück seiner Kritik beweiset, als der Kämpfische Vorsänger anzusehen ist.

S. 2.

Nun komme ich zur Hauptfrage, welche, wie Herr Schott selbst in seiner Kritik sagt *), darauf ankommt, ob der Vorzug des Fiskus als eines in der That jüngern Gläubigers vor ältern

A 3

Hypo-

*) S. 167.



hypothekarischen Gläubigern in den zukünftigen Vermögen des gemeinschaftlichen Schuldners eine Wirkung des gemeinen Rechts-satzes, daß ein älterer hypothekarischer Gläubiger dem jüngern vorgehe, oder aber vielmehr die Folge eines hypothekarischen Priviliegiums seyn? Ich behaupte in der angeführten Abhandlung das erstere, nämlich daß der Grund des Vorzugsrechts der fiskalischen Hypothek nicht auf einem besondern Privilegium der Hypothek beruhe, sondern aus dem gemeinen Rechtssatz herzuleiten seyn. Ich sage so: wenn ein hypothekarischer Gläubiger den übrigen vorgezogen wird deswegen, weil er vor einen ältern Gläubiger zu halten ist, er mag nun wirklich ein älterer Gläubiger seyn, oder die Gesetze ihn vor einen ältern Gläubiger halten; so ist sein Vorzugsrecht eine Wirkung des gemeinen Rechtsgrundgesetzes, daß eine ältere Hypothek der jüngern vorgehe, und seine Hypothek ist nicht als eine privilegierte Hypothek anzusehen. Von dieser Be-schaffenheit nun ist die Hypothek die dem Fiscus in Ansehung der Güther, die nach dem Vertrag der Gläubiger erworben hat, zu stehet.

S. 3.

Unter den nach dem Vertrag erworbenen Gütern verstehe ich nicht nur einen Zuwachs des Vermögens, sondern auch einen Zu-wachs einer gewissen Gattungen Güter gegen den Verlust einer andern Gattung, wohin das was durch Kauf, Tausch, durch vindicationsprocesse, wo die Proceskosten eben soviel betragen, als die ganze Aquisition, oder doch ein Theil davon, und s. f. nach dem Vertrag mit dem Fiscus ist erworben werden; denn auch in Ansehung aller gegen den Verlust einer andern Gattung von Gütern erworbenen Sachen convalesciret die Hypothek des Fiscus sowol als die Hypotheken der übrigen Gläubiger nicht eher, als zu der Zeit, da sie wirklich erworben worden sind, und die an sich ältern hypothekarischen Gläubiger sind in Absicht auf diese Güter nicht als ältere hypothekarische Gläubiger anzusehen. Weil nun ohne allen Zweifel der Fiscus den Vorzug haben soll in Ansehung der

Gü.

Güther an welchen die übrigen Gläubiger keine ältere Hypothek haben; so nehme ich ohne alles Bedenken an, daß unter der späteren Acquisition so wol ein Zuwachs des Vermögens, als ein Zuwachs einer Gattung Güther gegen Verlust einer andern Gattung zu verstehen sey. Es kommt gar nichts darauf an, ob die Güther durch einem Gewinn bringenden oder beschwerlichen Titel sind erworben worden. Man kan dagegen nicht einwenden, daß die übrigen Gläubiger, die an sich ältere Hypothesen haben, darunter leiden würden; denn sind sie mit der Veräußerung der Güther, wodurch andere erworben worden sind, nicht zufrieden gewesen, so können sie sich noch immer an die veräußerten Güther halten; haben sie aber ihre Einwilligung darein gegeben, so müssen sie billig sich selbst den Vorwurf machen, wenn sie nachher zu kurz kommen. *)

S. 4.

Da wir nun wissen was unter der späteren Acquisition vor Güther verstanden werden müssen; so behaupte ich nun auch, daß

*) Ich bin also nicht der Meinung des Herrn Recensenten der ersfurthischen gelehrten Zeitung, welcher in dem drei und zwanzigsten Stück dieses Jahrgangs so sagt: „Doch können wir nicht unberührt lassen, daß wir in der ganzen Abhandlung nicht gefunden haben, was unter der späteren Acquisition, wo der Fiscus prädominiren soll, für ein Zustand des Vermögens gemeint sey, ein Zuwachs des Vermögens, oder ein Zuwachs einer gewissen Gattung Güther gegen den Verlust einer andern Gattung? dahin ges-

hören die Kauf-Tauschcontrakten und diejenigen Vindications-Processe, wo die Proceskosten eben soviel betragen als die ganze Acquisition; in solchen Fällen ist keine Acquisition vorhanden, weil dazu das Vermögen angewendet wird, welches von dem fiscalischen Contrakt schon vorhanden war, und worauf die ältern Hypothekarischen Gläubiger schon ihr Unterpfand hatten, welchem nach keine andere Acquisitionsen zu verstehen seyn werden als etwa Schäze, Schenkungen und s. f.



daß von der angegebenen Beschaffenheit die Hypothek des Fiscus in Ansehung dieser Güter sey, und beziehe mich deshalb auf meine Abhandlung, wo dieses erwiesen worden. Nun frage ich den Herrn Schott, ob wol Papinian und Ulpian die Hypothek des Fiscus in eine privilegierte haben verwandeln können? — Die Gesetze bestimmten blos, daß der Fiscus allen Gläubigern in Ansehung ihrer persönlichen Forderungen vorgezogen werden sollte: nun gab Ulpian ein Responsum in welchem er mit dem Papinian annahm, daß die Hypothek des Fiscus einen Vorzug vor ältern Hypotheken in Ansehung des nach dem Vertrag erworbenen Vermögens habe: könnte wol durch das Responsum eines Papiniens oder Ulpians, die blos Rechtsgelehrte waren, die Hypothek des Fiscus in eine privilegierte verwandelt werden? welches doch nothwendig hätte seyn müssen, wenn Papinian der Hypothek des Fiscus nicht als einer ältern Hypothek hätte den Vorzug geben wollen; da den Gesetzen nach der Fiscus nur den Gläubigern die persönliche Forderungen haben, vorgezogen werden konnte. Gewiß Ulpian und Papinian waren nicht Leute die Privilegia geben könnten, und ein römisches Gesetz, so dem Fiscus in seiner Contracgläubiger Vermögen eine privilegierte Hypothek ertheilt, läßt sich nicht finden. Solte dergleichen vorhanden seyn, so beliebe Herr Schott es gütigst anzugezeigen. Mir wird die Unwissenheit eines solchen Gesetzes hoffentlich zu keiner Schande gereichen; da selbst Papinian und Ulpian in dem unter uns strittigen Gesetz*) nichts davon wissen; sondern den Entscheidungsgrund, warum sie dem Fiscus in dem nach geschloßenen Vertrag erworbenen Vermögen ein Vorzugsrecht vor einem ältern Gläubiger einräumen, ohne auf ein Privilegium sich zu beziehen, blos darin setzen: praeuenit enim caussam pignoris fiscus. Kein Rechtsgelehrter oder auch einander von unserer ländlichen Kritikerzunft hat das Wort, praeuenit, anders erklärt, als daß es anteueniire bedeute; anteueniire aber setzt eine Zeit voraus, da man eher

da

*) L. 28. D. de iure fisc.

da ist, als der oder das andere. Niemals wird sich behaupten lassen, daß die Worte: praeuenit caussam pignoris fiscus, so viel bedeuten als fiscus privilegiatam habet hypothecam. So lange eine solche Bedeutung nicht dargethan wird, dürfte wol schwerlich jemand vor die alte Carpzovische und Schottische Meinung sich erklären, sondern die Meinung des Herrn Geheimen Regierungsraths Hellfelds begründet bleiben. Mit der bloßen Versicherung des Herrn Schott, daß sein Unglaube beharrlich seyn werde, dürfte wol die Sache noch nicht abgethan seyn und sein Glaube, oder wie er selbst sagt, sein Unglaube, ein fälscher Glaube bleiben; und dieser kann sich niemals auf die Natur der Sache und Analogie des Rechts gründen. Dieses lässt sich am besten erkennen, wenn ich die Gründe des Herrn Schotts wider meine Abhandlung selbst den Worten nach herzeze, und sie gleich einzeln widerlege.

S. 5.

Erstlich sagt er: Wenn die Gesetze und römisches Recht gelehrt den ersten Platz vor den übrigen Gläubigern anweisen, als Paulus in recept. sent. lib. V. tit. 12. §. 10., wenn ferner, wie L. 46. §. 3. D. de iure fisci gesagt wird, der Fiscus habe allezeit ein Pfandrecht, so ist das nur, wie der Herr Geh. R. R. Hellfeld in seiner zum Zankapfel gewordenen Abhandlung §. 10. selbst gar wol errinnert, von dem Verhältnisse des Fiscus gegen solche Gläubiger, die nur persönliche Forderungen haben, nicht aber von einem Vorzug derselben vor hypothekarischen Gläubigern zu verstehn. Mithin lässt sich auch das darans nicht folgern, daß die Hypothek des Fiscus an dem künftigen Vermögen eines gemeinschaftlich Schuldnern eher gültig werde, als das Pfandrecht eines in Ansehung der Zeit des geschlossenen hypothekarischen Vertrags wirklich ältern allgemeinen hypothekarischen



schen Gläubigers. Kurz diese Stellen passen nicht auf den gegenwärtigen Fall. — Das war noch das beste! — Ganz recht hat Herr Schott, wenn er mit dem Herrn Geh. Regierungsrath und mir sagt, daß diese Stellen von dem Verhältnisse solcher Gläubiger, die nur persönliche Forderungen haben, reden; allein hieraus folgt noch nicht, daß diese Stellen von mir nicht recht angewendet worden sind. Wäre kein Gesetz vorhanden, nach welchem der Fiscus ältern hypothekarischen Gläubigern in Ansehung der nach dem Vertrag erworbene Güter vorgezogen werden soll; so würden diese Stellen von mir gar nicht bemerkt worden seyn. Wir haben aber ein Gesetz, welches den Fiscus andern ältern hypothekarischen Gläubiger vorsezt, und ich soll nur der Grund angezeigt werden, warum nach den Gesetzen der Fiscus als ein solcher hypothekarischer Gläubiger angesehen wird, welcher den übrigen zuvorgekommen ist: Geben nun so gleich die angeführten Stellen zu erkennen, daß der Fiscus eine besondere Gunst der Gesetze haben soll; erhebet aus denselben ganz deutlich, daß er allen persönlichen Forderungen habenden Gläubigern vorgezogen werden und den ersten Platz unter ihnen haben soll; so können wir daher wol einsehen, warum, wenn der Fiscus mit hypothekarischen Gläubigern zusammen kommt, und eigentlich zu eben der Zeit eine Hypothek erlangen soll, da diese sie erlangen, er ihnen vorgezogen wird, oder wie das Gesetz redet, der Fiscus oder Pfandgläubiger zu vorgekommen ist, und als der erste Pfandgläubiger angesehen wird. Noch immer? Kurz diese Stellen passen nicht hieher!

S. 6.

Zweitens, sagt der Herr Kritiker: der L. 45. p. D. de iure fisci redet nur von dem besondern Rechte des Fiscus behindern zu können, daß seine Schuldner nicht zu dessen Nachtheil die Erwerbung gewisser ihm z. E. als Erben zugefallenen Güter ausschlage. Wo steht aber ein Wort

Wort davon, daß, wenn ältere allgemeine hypothekarische Gläubiger, deren Pfandrecht sich auch auf das zukünftige Vermögen des Schuldners erstreckt, vorhanden sind, der Fiscus als jüngerer Gläubiger gleichwohl dadurch ein älteres Pfandrecht in diesen Gütern vor jenen erhalten solle? Dieses daraus folgern zu wollen, heißt die Gesetze und so gar die Logik, deren Schutz doch Herr E. so eifrig sucht, in der That nothzüchtigen. . .
 So recht! wieder einen Hieb! das heißt seine Sätze würzen!
 Und so kan in der Foige eine jede Erklärung der Gesetze, die dem Herrn Schott nicht ansteht, eine schottische Nothzüchtigung der Gesetze heißen! Und gesetzt, fährt er fort, man könnte aus dieser Stelle auch ein Vorzugsrecht des Fiscus, aus diesen Gütern von ältern allgemeinen hypothekarischen Gläubiger allein befriedigt zu werden, wirklich herleiten; so sieht doch ein jeder unpartheyischer Mann leicht ein, daß der Grund dieses Vorzugs gar nicht auf einer der fiscalischen Hypothek der Zeit nach zustehenden Priorität, sondern blos auf ein Privilegium beruhet. Die Distinction zwischen einer Hypothek die wegen des auf ein persönliches Vorzugsrecht gegründeten Privilegiums eher, als sonst erlangt wird, und einer privilegierten Hypothek, wodurch sich Herr E. heraus zu winden sucht, ist ein bloses Unding wie bald mit mehrern gezeigt werden wird. — Bei dem Unding wollen wir doch stehen bleiben, vielleicht wird Leuten von Einsicht das Unding ein Ding. Niemand hat behauptet, daß mit ausdrücklichen Worten in dem angeführten Gesetz stehe, daß, wenn ältere hypothekarische Gläubiger vorhanden sind, der Fiscus als jüngerer Gläubiger ein älteres Pfandrecht an den noch nachher erworbenen Gütern erlangen solle: es wird dieses Gesetz nur zu Untersuchung dieser Meinung angeführt; und könnte ich mich überreden einmal recht pedantisch zu seyn, so würde ich dem Herrn Schott in einem förmlichen Schluß das, was ich behaupte, aus diesem

B 2

Ges.



Gesetz folgern; und vielleicht wäre es alsdann demselben verständlicher, allein dieses mag unterbleiben; denn wenn er es nicht einsehen kann, so kann ich nicht davor, und ich bin mit dem Beysfall anderer Männer von Einsicht zu frieden. Der Fiscus hat nach diesem Gesetz ein Recht auf die Güther, so sein Schuldner erwerben kann: dieses Recht besteht darin, daß der Schuldner nicht zum Nachtheil des Fiscus unterlassen kann, die Güther, welche er erwerben kann, zu erwerben. Ein solches Recht hat der gemeine Glaubiger nicht. Wenn wir also den Fall annehmen, daß eine oder mehrere allgemeine Pfandgläubiger das sind, und nun auch der Fiscus ein Pfandgläubiger wird, der Schuldner aber ist von neuem Gith: wird nicht schon vermöge dieses Gesetzes dem Fiscus in Ansehung der erste erworbenen Güther ein älteres Recht zuerkannt werden müssen als den übrigen hypothekarischen Gläubigern? da dieser Recht erst nach dem wirklichen Erwerb seinen Ansang nimmt, das Fiscus Recht hingegen schon zuvor da war, und von diesem es heißt, praeuenit causam pignoris. Trägt nicht dieses Gesetz viel zu Unterstüzung meiner Meinung bei? und heißt das die Gesetze und die Logik nothzüchtigen? beweiz daß es Leute giebt, welche die Worte der lateinischen Gesetze übersezen, und nichts dabei denken! das übrige beantworte ich im folgenden.

S. 7.

Drittens, fährt der würdige Kritiker so fort: Herr E. gestehet selbst S. 19. seiner Abhandlung, daß der Fiscus nur vermöge einer Erdichtung als ein älterer Pfandgläubiger anzusehen sey. Also giebt er doch zu, daß die Hypothek des Fiscus an den künftigen Vermögen weder wirklich älter ist, noch wird als das allgemeine Pfandrecht der wahrhaftig ältern Gläubiger? Ich halte ihn bei seinen Worten. Worin hat denn nun diese Erdichtung ihren Grund? Nicht wahr, in einem fiscalischen

schen Privilegium? Folglich ist dieses Vorzugsrecht des Fiscus vor wirklich ältern hypothekarischen Gläubigern nichts anders als eine privilegierte Hypothek. Ich finde so gar hierinnen eben keine Abweichung von andern privilegierten Hypotheken, als bei welchen allezeit eine Art von Erdichtung zum Grunde liegt. Wenn da die gemeine Rechtsregel von dem Vorzuge der Hypotheken auf das Alter derselben siehet und den Sac annimmt: die ältere Hypothek geht der jüngern vor, so thut ein jedes hypothekarisches Privilegium, welches davon eine Ausnahme macht, und einer in der That jüngern Hypothek ein Vorzugsrecht von einer wirklich ältern besiegelt, nichts anders als es erdichtet gleichsam aus besonders bewegenden Ursachen, als wenn die wirklich jüngere begünstigte Hypothek älter wäre, als diejenige der sie vorgezogen werden soll, ob sie es gleich in der That nicht ist. Wenn also eine Erdichtung des Alters, wie Herr L. bey dem Vorzugsrecht der fiscalischen Hypothek vor wirklich ältern Pfandgläubigern in dem zukünftigen Vermögen des Schuldners zum Grunde gelegt wissen will, in diesem Verstande bei allen und jeden privilegierten Hypotheken vermöge ihrer Natur anzutreffen ist, so muß er entweder zugeben, daß dieses Vorzugsrecht des Fiscus eine wahrhaftig privilegierte Hypothek sey, oder er muß den Grund aller privilegierten Hypotheken aus der Regel: die ältere Hypothek geht der jüngern vor, herleiten. Wer wird wol nicht sogleich das unrichtige so Herr Schott hier dem wahren beigefügt hat, bemerken? Er vermischt offenbahr wider alle Regeln einer gesunden Kritik Dinge die Vernunft und Recht unterscheiden. Ein anders ist die Zeit, da ein Schuldner seinem Gläubiger eine Hypothek einräumet; ein anders die Zeit, da die eingeräumte Hypothek convalescit, oder ihre Wirksamkeit erlangt. Ferner ist ein anders das

V 3 Pri

Privilegien, so dem Schuldner Kraft eines persönlichen Rechts zustehet, und wieder einanders die demselben zukommende privilegierte Hypothek. Die Zeit, da ein Schuldner seinem Gläubiger ein allgemeines Unterpfand einräumet, kann eher seyn, als die, da der Fiscus sein Unterpfandsrecht erlangt; und in Ansehung des zur Verpfändungszeit bereits erworbenen Vermögens ist jener der ältere Pfandgläubiger, dem der Fiscus nachstehen muss. Da hingegen an dem noch nicht erworbenen, mithin fremden Vermögen der Schuldner seinem Gläubiger ein von Zeit der Verpfändung wirksames Pfandrecht weder hat einräumen, noch der Gläubiger solches erlangen können. Hier ist die Zeit der wirklich erfolgten Erwerbung, die Zeit der zur Wirksamkeit kommenden Hypothek. Beim Eintritt dieses Zeitpunkts war aber des Fiscus Pfandrecht schon wirksam und völlig convalesciret, weil eines Theils derselbe vor der wirklichen Erwerbung, und so bald der Schuldner nur ein Recht auf dem Erwerb hatte, schon da war; *) andern Theils aber dem Fiscus alle andere Gläubiger weichen müssen **) und dessen Pfandrecht, welches bei dem Erwerb schon ebenermassen da ist, eher zur Wirksamkeit kommt, mithin älter als der gemeinen dem Fiscus weichenden Gläubiger gehalten werden muss. Zwar muss ich zugeben, daß das Recht Kraft bessen der Fiscus vor andern Gläubigern den Vorsprung erhält, aus einem fiscalischen Privilegien sey, und eben hierin glaube mein Herr Gegner einen Widerspruch zu finden, indem ich des Fiscus Vorzugstreht aus der Aelte der Zeit und nicht aus einem Privilegien hergeleitet, und dennoch daß ihm solches Kraft eines Privilegien zustehe, eingeräumet habe: allein dieser anscheinende Widerspruch wird sich heben lassen, wenn man den Grund, woraus man den Vorsprung hat, von dem durch den Vorsprung erlangten Rechte unterscheidet. Der Grund warum des Fiscus

Hyp:

*) L. 45. p. D. de iure fisci und L. 9. §. 1. D. qui potiores in pl. gnore.

**) L. 34. D. de rebus auct. iud. possid, Paulus recept. sent lib. 5. tit. 12. §. 10.

Hypothek in seines Schuldners nach geschlossenem Contrakt erworbenen Vermögen eher als der gemeinen Gläubiger Generalhypotheken convalesciret, ist in dem fiscalischen Privilegien zu suchen, Kraft dessen alle, auch ältere Gläubiger dem Fiscus weichen müssen, dessen Recht vor der wirklichen Erwerbung, so bald der Schuldner auch nur ein Recht zu erwerben hatte, mit dem dem Fiscus jederzeit zustehenden Pfandrechte schou da war. Das Recht selbst hingegen das durch den Vorsprung erlangt wird, ist die Hypothek des Fiscus, welche, wie die Gesetze reden, convalesciret oder ihre Wirksamkeit erhält. Dieses fiscalische Unterpfandsrecht ist, weil es eher als andere Generalhypotheken convalesciret, älter und hat den Vorzug. Das Privilegien des Fiscus wirkt also zwar dieses, daß des Fiscus Hypothek eher convalesciret und wirksam, mithin älter gehalten wird, als die so den gemeinen Gläubigern auf des Schuldners künftiges Vermögen eingeräumet ist; daß aber nun diese eher convalescirete Hypothek andern Hypotheken vorgezogen wird, ist aus der gemeinen Rechtsregel, nach welcher der alte Pfandgläubiger dem jüngern vorgeht. Es ist also dieses, daß die fiscalische Hypothek eher convalesciret und vor älter gehalten wird, aus einem Privilegien; aber sie ist dieserhalb noch keine privilegierte Hypothek. Einer privilegierten Hypothek wesentliche Eigenschaft ist, daß sie allen Hypotheken, auch ältern, wenn sie nicht eben so gut privilegiert sind, vorgeht. Wenn solglich die Hypothek des Fiscus eine privilegierte Hypothek wäre, so müßte sie auch denjenigen Pfandgläubigern vorgehn, die schon vorher, ehe der Schuldner die Güter erworben hat, eine wirksame Hypothek an der Sache gehabt haben. Allein diese Seltenheit hat wol noch kein Rechtslehrer, und selbst Herr Schott nicht behaupten wollen; denn der Schuldner konnte vor dem wirklichen Erwerb an einer fremden Sache kein wirksames Pfandrecht geben, und das Pfandrecht, so von dem wahren Eigenthümer gültig eingeräumet war, kann durch die ohne dessen Einwilligung von dem Schuldner geschehene Veräußerung seine Kraft nicht verlieren, vielmehr



mehr geht ein solches Recht mit dem ihm anklebenden Pfandrechte auf den dritten Besitzer über, dessen Gläubiger ein mehreres Recht, als ihr Schuldner gehabt hat, nicht haben erlangen können, und der Fiscus muss den ältern bereits zuvor, ehe der fiscalische Schuldner ein Recht an der Sache erlanget, von dem Eigentümer constituirten Hypotheken den Rechten nach weichen. Und eben hierin ist auch der Grund zu suchen, warum dem Fiscus das Vorzugsrecht lediglich in dem nach geschlossenen Contrakt erworbenen Vermögen durch die Gesetze zugestanden ist. Denn ein Grund muss wol daeyn, warum das vorzügliche Pfandrecht des Fiscus nicht auf des Schuldners ganzes Vermögen sich erstreckt, sondern nur auf die nach geschlossenen Contrakt erworbenen Güter eingeschränkt wird. Schwerlich wird sich hiervon ein anderer Grund aussändig machen lassen, als dieser, daß die Pfandgläubiger bereits vor dem mit dem Fiscus geschlossenen Contrakt auf das; bereits erworbene Vermögen des Schuldners ein wirksames Pfandrecht hatten, das ihnen ohne Recht und Billigkeit zu verlezen nicht entzogen werden konnte. Dahingegen in Ansehung des noch nicht erworbenen Vermögens die Generalhypothek unwirksam war, mithin der Fiscus, ehe noch solche wirksam wurde, ohne Verlezung der Billigkeit die ältern Gläubiger präveniren, und eine ältere Hypothek erlangen konnte. Dieses war der Grund warum Ulpian und Papinian den Ihnen vorgelegten Fall vor dem Fiscus entschieden, und der durch die Wort: praeuenit enim caussam pignoris fiscus deutlich genug angezeigt wird. Wo bleibt also der von Herrn Schott ersonnene Widerspruch. Kan er kein besseres Auskunstmittel an die Hand geben, so wird ihn gewis niemand zu finden mögen,

S. S.

Aus diesen vorausgesetzten Gründen widerlegt sich zugleich das Raisonnement, so Herr Schott über dem von mir gebrauchten

ten Ausdruck der Erdichtung einer ältern Hypothek zu führen beliebt. Ich habe in meiner Abhandlung S. 19. gesagt, es würde, wenn nicht vermöge einer Erdichtung der Fiscus als ein älterer Pfandgläubiger angesehen werden müßte, die Hypothek des selben mit der Hypothek der ältern Pfandgläubiger gleiche Rechte haben. Hieraus zieht Herr Schott die gar keine Folge, daß, weil ich zugegeben habe, daß das Alter der fiscalischen Hypothek auf einer gesetzlichen Erdichtung beruhe, ich entweder einräumen müßte, daß diese Hypothek eine privilegierte sey, oder daß privilegierte Hypotheken auf einer Erdichtung beruhen. Allein, werthe Herr Gegner! in welchem Gesetze oder bei welchen Rechtslehrer haben Sie die Lehre, daß eine Hypothek, deren Alter auf einer gesetzlichen Erdichtung beruhet, eine privilegierte sey, jemals gelesen? Vermuthlich ist es die misgerathne Geburth ihres schöpferischen Geistes. Die Gesetze können ordnen, daß eine jüngere Hypothek vor älter geachtet werden soll; allein sie wird dadurch nicht zur privilegierten Hypothek: sie wird nicht ohne Unterschied allen ältern Hypotheken vorgezogen, sondern sie behält unter den gemeinen Hypotheken ihren Platz nachdem durch das Gesetz ihr bestimmten Alter. Es scheinet zwar, als ob diese Wahrheit dem Herrn Schott unbekannt sey; doch fast sollte ich dieses von dem kritischen Beurtheiler der Schriften großer Rechtsgelehrten nicht glauben. Indessen will ich meinen Satz mit einem Beispiel bewähren. Die Gesetze ordnen, daß der Fiscus, die Städte und Kirchen in dem Vermögen der Verwalter ihrer Güther, und die Pupillen in dem Vermögen ihrer Vormünder ein stillschweigendes Unterpfand haben, und daß dieses sogleich von der Zeit der übertragenen Verwaltung seinen Anfang nehmen soll. Zur Zeit der übertragenen Verwaltung war der Verwalter dem Fiscus, der Stadt, der Kirche oder dem Pupillen noch nichts schuldig, und in Erwartung einer wirklichen Schuld kann noch keine Hypothek statt finden. Es können Jahre verlaufen, ehe ein

C

solc



solcher Verwalter dem Fiscus, Stadt, Pupillen etwas schadig wird, und es kann in der Zwischenzeit ein anderer durch wirkliche Darleihung seines Geldes ein Pfandrecht auf des Verwalters Vermögen erlangen. Dieser war nun zwar im strengen rechtlichen Verstande der ältere Pfandgläubiger; allein die Gesetze erklären dennoch die Hypothek die der Stadt, dem Fiscus, dem Pupillen zusteht vor älter, und wollen solche von Zeit der übertragenen Administration an gerechnet wissen. Es erklärt also hier das Gesetz eine in der That jüngere Hypothek vor einer älteren; aber niemand wird wol behaupten wollen, daß sie deshalb privilegiert sey. Man kan also nicht annehmen, daß deswegen, weil vermöge eines fiscalischen Privilegiens des Fiscus Hypothek vor älter gehalten wird, sie privilegiert sey. Es fehlt ein wesentliches Stück einer solchen Hypothek; denn sie wird nicht allen ältern Hypotheken vorgezogen; sie muß allen ältern Hypotheken, die aus der Sache ehe sie an den fiscalischen Schuldner gekommen, gehaftet haben, billig nachstehen. Nur den Gläubigern die auf das nachher erworbene gesamme Vermögen eine Hypothek haben, wird sie vorgezogen, nicht weil sie eine privilegierte Hypothek ist, sondern weil des Schuldners ältere hypothekarische Gläubiger vor dem wirklichen Erwerb des künftigen Vermögens in Absicht auf dieses noch kein wirksames Recht hatten, und des Fiscus Hypothek eher wirksam wird.

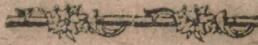
S. 9.

Viertens, spricht Herr Schott so: daß zwischen einer privilegierten Hypothek, die vor andern ältern Hypotheken den Vorzug und zwischen einer privilegierten blos persönlichen Schuld, die zwar auf einem persönlichen Recht betuhenden Forderungen vorgezogen wird, den Pfandgläubigern aber weichen muß, ein großer Unterschied

schied sey, ist freylich eine sehr bekannte Sache. Wie aber der schöpferische Geist des Herrn Lichmanns S. 23. einen Unterschied zwischen einer Hypothek, die wegen des auf ein persönliches Vorzugsrecht gegründeten Priviliegien eher als sonst erlangt wird, und zwischen einer privilegierten Hypothek daraus erzwingen können, ist unbegreiflich, und noch widersinniger, wenn er diese Distinction auf den gegenwärtigen streitigen Fall anwenden will: denn a) ist hier nicht die Rede von einer persönlichen Schuldforderung des Fiscus, sondern von einem hypothekarischen Recht derselben. b) Soll ja diese fiscalischen Hypothek nicht etwa blos andern persönlich Gläubigern, sondern wirklich ältern allgemeinen hypothekarischen Gläubigern in dem zukünftigen Vermögen des Schuldners vorgehn. Darinn bestehet aber nun unwidersprechlich der Begrif einer privilegierten Hypothek, daß sie um ein besonder Priviliegien will, dasselbe mag seinen Grund haben, worin es will, andern wirklich ältern hypothekarischen Gläubigern vorgezogen wird. — Freylich besteht der Begrif einer privilegierten Hypothek darin, daß sie wegen eines besondern Priviliegens, andern wirklich ältern hypothekarischen Gläubigern vor geht, der Grund mag liegen worin er will, wenn nur das Privilie selbst der Hypothek gegeben ist. Allein wo ist hier des Fiscus Hypothek ein solches Priviliegien gegeben worden? und wo wird des Fiscus Hypothek wirklich ältern hypothekarischen Gläubigern nach unsern Gesetzen vorgezogen? Können denn die in Absicht auf das schon erworbene Vermögen ältere hypothekarische Gläubiger, auch als solche in Absicht auf das was nach dem Vertrag mit dem Fiscus der Schulden erwirbt, angesehen werden? Niemand nimmt es an, und selbst Herr Schott nicht in der Streitschrift, die unter seinem Vorsitz der verstorbene

E 2

Käms



Kämpfe vertheidigt hat. Wie kann er also, um den Begrif der privilegirten Hypothek passend auf unsers Fiseus Hypothek zu machen, sagen, daß wirklich ältern allgemeinen Hypothesen sie vorgezogen werde. So schön weiß Herr Schott das wahre mit dem falschen zu vermischen.

S. 10.

So weit geht das wesentliche des Streits. Weil nun Herr Schott zu weilen vor gut findet, Anmerkungen zu Anmerkungen zu machen, so hat er es auch hier gethan. Ich will sie hersezzen, und zwar ohne ein Wort wegzulassen; denn jedes hat sein Gewicht, und es will Herr Schott noch beim Schluß seinen Lesern einen Wink geben, er will ihnen sagen; plaudite! Seine Worte sind folgende: Nur noch eine einzige Lichmannische Anmerkung will ich noch kurz berühren, die mit einer wichtigen Miene vorgetragen ist. Wenn nämlich Herr L. glaubt, der Satz: der erste in der Fähigkeit eine Sache zu erwerben, ist auch der erste in der wirklichen Erwerbung desselben; sey nach der bekannten Logikalischen Regel; daß man von der Möglichkeit nicht auf die Wirklichkeit schliessen solle offenbahr falsch, so ist dies wol nur ein Beweis, daß er die Grundsäze der Vernunftlehre zur Zeit noch unverdaut auf die Rechtsgelehrtheit überzutragen gewohnt ist. Eine Fähigkeit ein Recht in einer Sache zu erwerben, oder auszuüben, kann und muß öfters, wenn sie mit besondern qualifizirten Umständen verknüpft ist, demjenigen der sie unter mehrern Personen zuerst erlangt hat, auch vor denen übrigen in Ansehung der wirklichen Erwerbung und Ausübung den Vorzug geben. Beispiele finden sich in allen Theilen der Rechtsgelehrtheit. So geht z. B. unter

ter mehrern, die eine Anwartschaft auf ein gewisses Lehn haben, derjenige, welcher die älteste Expectanz hat, in wirklicher Erwerbung des erledigten Lehns der Regel nach der jüngern vor. Ist das auch der Eichmännischen Logik zu wider? Folglich ist es wohl nicht so ungereimt, als sich Herr E. vorstelle, wenn in der Kämpfischen Schrift geäussert wird, die Hypothek des ältern mit einem Pfandrecht versehenen Gläubigers würde eigentlich vor die stillschweigende Hypothek des letztern aus den Gründen, weil er mit dem gemeinschaftlichen Schuldner eher als der Fiscus, convalesciret, und zwar in einen allgemeinen auch auf das zukünftige Vermögen sich erstreckenden ausdrücklichen Pfandvertrag sich eingelassen hat, in dem vom Schuldner nach der Zeit erworbenen Vermögen den Vorzug haben müssen, woferne sich nicht der Fiscus in diesem Stück eines besonderen Privilegiens, das ist, einer privilegierten Hypothek zu erfreuen hätte. Hierdurch beweist entweder Herr Schott, daß ich Sätze der Vernunftlehre unverdaut auf die Rechtsgefahrheit übergetragen habe, oder er giebt einen ganz deutlichen Beweis, daß er nicht allezeit den Sinn der Regeln der Vernunftlehre gehörig einsieht, nicht allezeit die Regeln der Vernunftlehre gehörig auf die Rechtsgefahrheit anwenden kann. Anstatt einen Beweis von meinem schlechten Magen zu geben, giebt er zu erkennen, daß nicht alle Regeln der Vernunftlehre bei ihm bis zum Verdauen gekommen sind. Was müssen die guten Philosophen dabei denken, wenn Herr Schott behauptet, der Satz: von der Möglichkeit kann nicht auf die Wirklichkeit geschlossen werden; sey zwar in der Vernunftlehre richtig aber in der Rechtsgefahrheit leide er seine Ausnahme! Da ich aber hier nicht den Philosophen machen will, so werde ich die Wahrheit dieser Regel der Vernunftlehre hier weiter

E 3

nicht

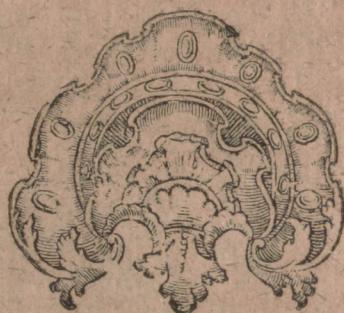


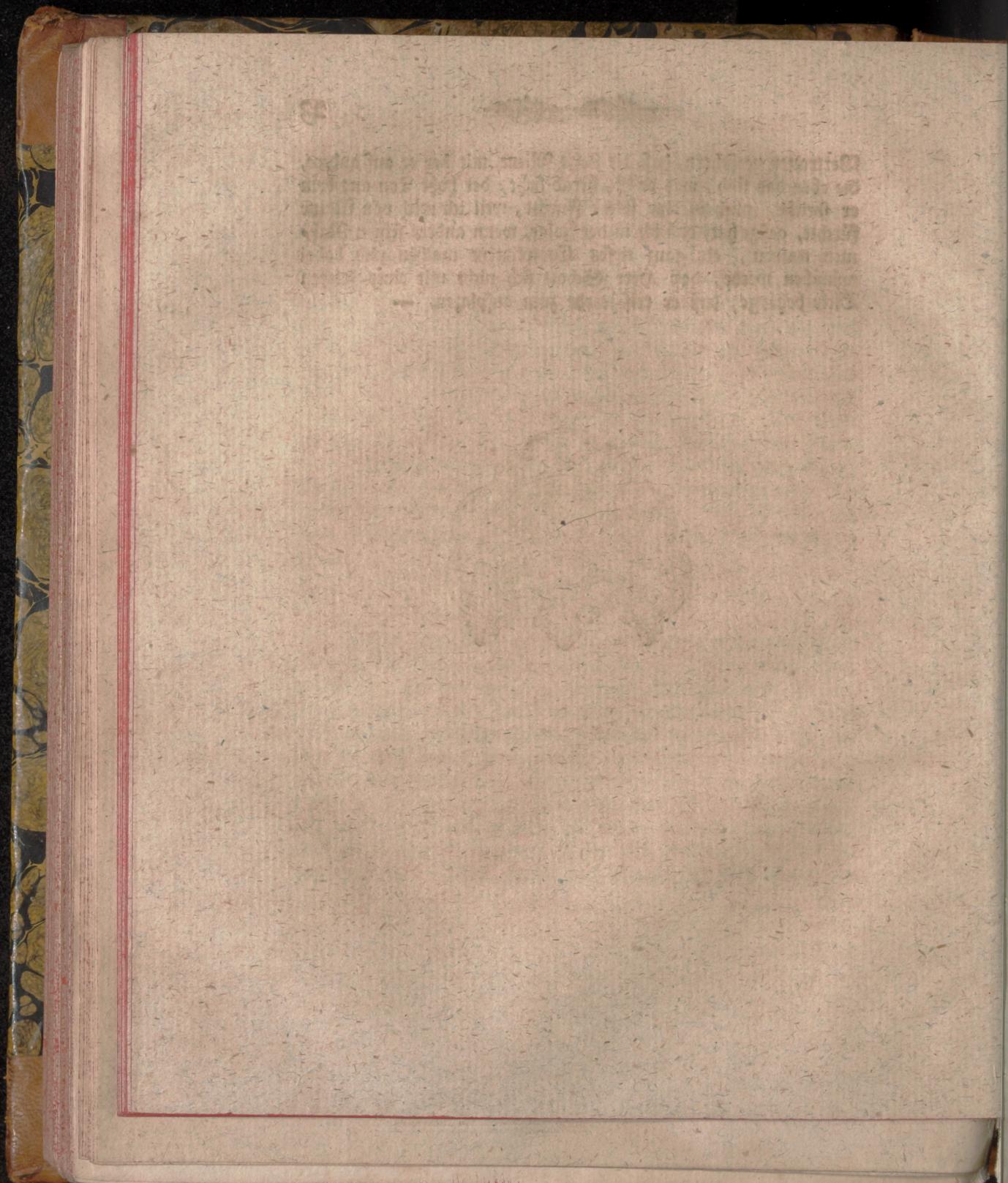
nicht dorthin; sondern nur zeigen, daß das Beispiel so Herr Schott aus dem Lehnsrecht angeführt hat, auf der rechten Seite hinkt. Er schließt so: wenn mehrere eine Anwartschaft auf ein gewisses Lehn haben; so geht der welcher die älteste Erspectanz hat, in wirklicher Erwerbung des erledigten Lehns der Regel nach der längern vor; da hier der erste in der Fähigkeit eine Sache zu erwerben, auch der erste in der wirklichen Erwerbung ist, so ist der Satz nicht allezeit richtig: Von der Möglichkeit kann nicht auf die Wirklichkeit geschlossen werden. — Wenn der Lehnsherr einem die Anwartschaft auf ein Lehn ertheilt hat, so erlangt das durch der andere das Eigenthum des Lehns noch nicht, sondern es kann vermittelst der Investitur der Lehnsherrn auf einen andern das Eigenthum bringen; und wo ist alsdann der erste in der Fähigkeit das Lehn zu erwerben, der erste in der wirkliche Erwerbung? Es kann also von der Fähigkeit das Lehn zu erwerben, nicht auf die wirkliche Erwerbung geschlossen werden. Und so wollte ich noch hundert Beispiele anführen, aus welchen eben dieses erschellt.

S. II.

Endlich muß ich noch der letzten Worte des Herrn Schotts die recht viel Gutes enthalten, gedenken; sie sind folgende: übrigens lebe ich der guten Hoffnung, daß nicht nur die Zeit seine Kenntnisse zur Reise bringen, sondern auch der noch gährende jugendliche Eifer nachlassen werde, so bald nur der neue Doctor in Herr Eichmannen ein wenig veraucht seyn wird. — Eh!, wie freue ich mich, daß nun bei nahe schon wieder ein Jahr, seit dem Herr Schott dieses gesagt hat, vorbei ist! denn vielleicht ist nun in etwas der neue Doctor, weil ich es schon bei nahe 3 Jahre und doch auch 25 Jahre alt bin, verraucht. Aber ich muß auch dem Herrn Prof. Schott im Vers

Vertrauen versichern, daß die stolze Miene, mit der er auf andere,
die eben das sind, was er ist, herab sieht, der hohe Ton aus dem
er spricht, mich in eine solche Furcht, weil ich mich von Natur
fürchte, gesetzt hat, daß ich in der Folge, wenn andere seinen Nah-
men nennen, ein ganz tiefes Compliment machen und dabei
wünschen werde, daß Herr Schott sich nicht mit einer solchen
Dicke behänge, daß er reif werde zum aufzuladen. —







da ich die vollkommene Bescheidenheit eines Anfängers setzen werde; so glaube ich auch meine Zweifel gen zu können.

§. 20.

Bercheidiger der blinden sagen, daß die Testamentszeugen gratis vorhanden wären. Wenn aber auch dieser insbesondere von

c. l. §. 7 et 9.

men wird, so ist doch gewis, daß die Zeugen nur was der testator verordnet, keinesweges aber in ihre Umstände veritatis causa erforderlich sind. Aus (§. 15) mit mehrm ausführten, und weil die Geirgends als eine Solemnität erfordern, folgt nun auch der angeführte L. 32. c. de testam. gegen die blinde Proofs beweise.

§. 21.

Geheimerath Koch glaubt zwar in dem folgenden vor sieben blinden Zeugen aufgerichtetes testamentum für gültig erklären werde; allein ich nehme keinen Ansicht zu thun — Auch sieben blinde können bey Testaments die Vorschriften der Gesetze erfüllen (§. 11) und

z, die nicht durch eine verstellte Person betrogen wor-

C 2

den,

