

Die
stillschweigende Willenserklärung
nach römischem Rechte.

INAUGURALDISSERTATION
zur Erlangung der
Würde eines Doctors beider Rechte
der
hohen staatswissenschaftlichen Facultät
der
Universität Zürich
vorgelegt und öffentlich vertheidigt
den 17. August 1859
durch
JOHANNES STÖSSEL
von Bäretswil.

Zürich.
Druck von Orell, Füssli und Comp.
1859.

Einleitung.

Der menschlich freie Wille, der das Recht schafft, oder wenigstens zur Geltung bringt, ist eine innere Thatsache, darum für uns mittelbare Menschen nur durch die Sinne wahrnehmbar. Seine Bedeutung birgt sich hinter derjenigen seiner Kundgebungen. Erst durch diese wird der Wille des Wollenden für die ausser ihm vorhandenen Rechtssubjecte existent, erkennbar. Der blosse Wille kann im Rechte, weil nicht zugänglich, nicht in Betracht kommen. Was bei Gajus oft *nuda voluntas* genannt wird, bezeichnet Paulus S. R. IV. 4. §. 1 als *quodvis indicium voluntatis*. Wenn L. 52. §. 9. D. de O. et A. (44. 7) sagt: *Etiā nudus consensus sufficit obligationi*, so soll dadurch nicht etwa ausgedrückt werden, dass der blosse innere Wille genüge, (wie wäre der Nachweis eines Consensus und einer daraus herzuleitenden Verbindlichkeit möglich!) sondern bloss dass keine förmliche Erklärung nöthig sei, das geringste Zeichen einer vorhandenen Zustimmung genüge; aber irgendwie muss sich der Wille doch manifestirt haben und sei es auch nur durch einen blossen Wink. *Et nutu solo pleraque (contracta) consistunt*, fährt der folgende §. fort; cf. L. 3. §. 11. D. de adim. v. transf. leg. (34. 4).

Die Kundgebungen des Willens werden Willensäusserungen (noch bezeichnender aber ungewöhnlicher von Böcking Willensveräusserlichkeiten) oder Willenserklärungen genannt. Gewöhnlich theilen die Rechtslehrer dieselben ein

- 1) in förmliche und formlose,
- 2) in ausdrückliche und stillschweigende,
- 3) in präsumtive und fingirte.

Nachfolgende Arbeit stellt sich zur Aufgabe die stillschweigende Willenserklärung einlässlicher zu betrachten. Dabei ist eine scharfe Fassung dieses schwankenden Begriffes und Abgränzung von den andern Erklärungsarbeiten vor allem aus nothwendig. Nach Feststellung der Theorie werde ich die entwickelten Grundsätze auf Rechtsverhältnisse anwenden, wie sie in den Quellen vorkommen.

Ein ausführliches Verzeichniss der Litteratur dieser Lehre bis zum Jahr 1840 gibt Heyne in seiner *Commentatio de voluntatis tacite patefactae et praesumptae vi atque indole ejusque in jure effectibus*. Dresd. et Lips. 1840. Im selben Jahre erschien nun auch der III. Bd. von Savigny's System des römischen Rechtes, in dem S. 242 fg. der Gegensatz von ausdrücklicher und stillschweigender Willenserklärung eine ziemliche Berücksichtigung gefunden hat. Vgl. dazu Kritz, Rechtsfälle V., in denen von Savigny sehr scharf angegriffen wird. Auch Sintenis in seinem practischen Civilrecht Bd. I. S. 161 und von Holzschuher in seiner Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechtes sind hier zu erwähnen. Die neuste Schrift, welche einen Theil dieses Gebietes beschlägt, ist von Albert Schneider, Diss. Ueber das concludente Stillschweigen nach römischem Rechte. Zürich, 1858.

Wenn die genannten Autoren im Verlaufe der Arbeit angeführt werden, so sind ihre hier angegebenen Schriften gemeint.

Erster Theil.

Die stillschweigende Willenserklärung im Allgemeinen.

I. Voraussetzungen und Begriff derselben.

Das erste Erforderniss einer rechtlich gültigen Handlung ist immer die Willensfähigkeit des handelnden Subjectes; es muss aber ferner auch Willensfreiheit vorhanden, die Erklärung des Willens ernstlich gemeint und nicht Ausfluss eines wesentlichen Irrthums sein. Diese allgemeinen Voraussetzungen greifen auch bei der stillschweigenden Willenserklärung Platz.

Eine stillschweigende Willenserklärung ist dann vorhanden, wenn ein bestimmter Wille mittelbar durch Handlungen, die zunächst eine Bedeutung für sich haben, oder auch durch Stillschweigen zu erkennen gegeben ist. Unter ausdrücklichen Erklärungen dagegen sind solche Concretionen des Willens zu verstehen, welche darauf berechnet sind, als mittelbare Kennzeichen des Gewollten zu dienen. Göschen, Vorles. I. 273, zieht die Ausdrücke »mittelbare und unmittelbare Willensäusserungen« vor. Savigny, S. III. 242 behält indess die hergebrachten Bezeichnungen »theils als anschaulicher, theils als üblicher und daher bekannter« in seinem System bei, und so sind sie auch in der Literatur bis auf heute geblieben. Wenn Göschen den Unterschied zwischen ausdrücklicher und stillschweigender Willenserklärung bloss auf das Vorkommen von Schlüssen reducirt, so ist dies insofern unrichtig, als man in diesem Falle auch einen dunkeln, erst durch Interpretation aufzuhellenden Willen einen stillschweigend erklärten nennen müsste.

Der nöthige Schluss muss entweder auf logischer Gewissheit beruhen, oder mit der Sicherheit gemacht werden können, die zu einem juristischen Beweise gehört. Man drückt diess auch kurz so aus: Die Facten, aus denen geschlossen wird, müssen concludent sein. Fehlt ihnen diese Schlüssigkeit, kann aus denselben eine Willensrichtung nur als wahrscheinliche Absicht erschlossen werden, so spricht man von einer praesumptiven Willenserklärung.

Es ist unumgänglich nothwendig, vor Allem die Genesis des nur der neuern Theorie bekannten Begriffes der «stillschweigenden Willenserklärung» etwas zu beleuchten. Die römischen Juristen, die ja überhaupt eine durchaus practische Richtung hatten, sprechen wohl gelegentlich von einem stillschweigend kund gegebenen Willen, aber eine stillschweigende Willenserklärung im Gegensatze zu einer ausdrücklichen, wie sie heute in allen Systemen des römischen Rechts figurirt, kannten sie nicht. Die Unterscheidung erscheint insofern als etwas eigenthümlich, als jeder Wille, der rechtliche Folgen haben soll, ein ausdrücklicher, d. h. ein bestimmter, deutlicher sein muss. Das Wort «ausdrücklich» hat indess noch eine andere Bedeutung; es kann auch den Begriff von «speziell, eigends, besonders, namentlich, express» haben. Die Bedeutung des römischen *expresse, expressus*, wenn man dies dem *tacite, tacitus* entgegenstellen will, ist also eine engere, als diejenige der neuern Theorie, eine Quelle mancher unklaren Auffassungen in dieser Lehre. — Das ist nun kein allgemeines Erforderniss für einen rechtsgültigen Willen, dass er immer auch eigends, speziell kund gegeben sei, sondern er kann auch *implicite* in einem schon ausgesprochenen Willen liegen. Wer z. B. eine Rechnung ratihabirt, der genehmigt dadurch auch jeden einzelnen Posten derselben; er braucht dies nicht ausdrücklich zu sagen. *Si chorus aut familia legetur, perinde est, quasi singuli homines legati sint. L. 79. pr. D. de leg. III.* Wo also ein Wille nicht *expresse*, nicht *speziell*, nichtsdestoweniger aber fest und bestimmt (wie hier unzweifelhaft, denn die Rechnung besteht ja eben aus den einzelnen Posten, nicht weniger aber auch in andern Fällen) erklärt ist, da spricht man von einem stillschweigend erklärten Willen; ebenso gewöhnlich wenn aus dem Stillschweigen gefolgert wird. Davon weiter unten.

Nach den Bezeichnungen könnte man auch leicht auf den Gedanken kommen, die beiden Erklärungsarten unterscheiden sich in der Weise, dass die ausdrückliche sich des Mittels der Sprache, also des gewöhnlichsten und sichersten Ausdrucksmittels aller unserer Geistesthätigkeiten bediene, die stillschweigende aber sich desselben enthalte und in irgend welcher andern Weise erfolge. Daher nehmen auch Viele keine stillschweigende Willenserklärung in Worten an. Hofacker z. B. (*principia jur. civ. rom. germ.* §. 182—83) sagt, dass die ausdrückliche Willenserklärung immer durch Worte erfolge, die stillschweigende durch Handlungen. Consequent rechnet er auch die Geberden zu den Mitteln der stillschweigenden Willenserklärung. Desgleichen Brookes, *select. observ. VI.*, der seine Theorie in bündiger Weise folgendermassen begründet: «*Consensus est approbatio rei. Approbatio declaratur vel verbis vel factis. Inde consensus est vel expressus vel tacitus. Ille ex verbis, hic ex factis eruitur.*»

Allein dies ist unrichtig; der Unterschied beschlägt nicht das Mittel des Ausdrucks, sondern die Bestimmung desselben. Es fragt sich, ob eine Erklärung nur das zu erkennen gebe, was sie direct ausspricht, oder ob sie vielleicht auch indirect irgend welchen Willen kund gebe. — Das römische Recht kannte, wie ich schon oben sagte, den Begriff «stillschweigende Willenserklärung» nicht. Es befasste sich mit Formen der Willenserklärung nur insofern, als für einzelne Geschäfte besondere Erklärungsformen vorgeschrieben waren. Wenn solche nicht erforderlich waren, so genügte den Juristen die Bemerkung, es sei nicht mehr erforderlich, als dass man gewollt, und dass dieser Wille sich in irgend einer Weise kundgegeben habe. Die practische Bedeutung der von den Neuern aufgestellten Theorie besteht in Folgendem: Wer im Processe irgend etwas zu seinen Gunsten geltend machen will, sei es, dass ein Anderer Verbindlichkeiten gegen ihn habe, oder dass er selbst von einer Verbindlichkeit befreit sei, muss den Grund seines Anspruches oder seiner Befreiung nachweisen. Liegen nun aber auf Seite dessen, gegen den der Beweis hätte gerichtet werden müssen, bereits durch Beweis festgestellte oder ausser Zweifel stehende Handlungen vor, welche abgesehen von ihrer selbständigen Bedeutung auch dazu dienen, einen Schluss auf den entweder Verbindlichkeiten schaffenden oder auflösenden Willen des Betreffenden zu machen, so ist der Behauptende des Beweises überhoben. Solche schlüssige Handlungen können nun der verschiedensten Art sein, wie wir im Verlaufe zu sehen Gelegenheit haben werden. Gehört auch das Stillschweigen zu diesen Handlungen? Savigny scheidet von der stillschweigenden Willenserklärung diejenige durch blosses Schweigen aus; ebenso will Sintenis getrennt wissen. Wir dürfen indess daraus nicht schliessen, dass Savigny dem Stillschweigen die Beweiskraft abspreche, bloss beschränkt er sie auf eine bestimmte Zahl von Fällen (16), die er auführt. Indem er aber jede analoge Ausdehnung derselben ausschliesst, sagt er, dass er in denselben nur rechtliche Vermuthungen erblicke. Allgemeine Regeln lassen sich allerdings nicht leicht geben, aber ich stehe doch nicht an zu behaupten, dass im einzelnen Falle bei gehöriger Berücksichtigung aller Umstände, unter denen es stattfindet, das Stillschweigen öfters concludent sein könne.

Wenn ich oben in der Definition der stillschweigenden Willenserklärung den Ausdruck «Handlungen» gebrauchte, so ist dieser im weitesten Sinne zu nehmen, Es sind darunter sowohl mündliche als schriftliche Rede, wie auch positive und Unterlassungshandlungen (*facta commissionis et omissionis*. Glück.) zu subsumiren. Es ist indess nicht unbestritten, dass in Worten eine stillschweigende Willenserklärung liegen könne. Namentlich Schilling in seinem Lehrbuch für

Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechtes will davon nichts wissen, er substituirt hier der stillschweigenden Einwilligung die Interpretation. Allein dagegen ist zu bemerken, dass die Interpretation es doch in der Regel nur mit solchen Willenserklärungen zu thun hat, die an sich dunkel sind, die ohne ihre Hülfe gar keinen bestimmten Willen zu erkennen geben würden. Bei den Worten aber in denen eine stillschweigende Willenserklärung enthalten sein soll, darf von Undeutlichkeit oder Zweideutigkeit nicht die Rede sein. Sie müssen für sich schon einen bestimmten Willen ausdrücklich zu erkennen geben, ausserdem aber, gleichsam in zweiter Linie, soll sich aus den Worten auch ein anderer, indess nicht minder bestimmter Sinn ergeben. Der eigentliche Platz der Interpretation ist aber nicht da, wo aus feststehenden, unzweideutigen Worten ein Schluss gemacht wird. In der That nimmt denn auch die Mehrzahl der Rechtslehrer eine in Worten liegende stillschweigende Willenserklärung an, so Glück P. C. IV. S. 88. Höpfner, Inst. C. §. 735. Kori, Abhandlung von der stillschweigenden Willenserklärung §. 5. Heyne, l. c. §. 2. Savigny l. c. S. 243. Göschen, Vorles. S. 273. Sintenis l. c. p. 151. Alle diese Autoritäten können sich zudem auf den Sprachgebrauch der Quellen stützen. Oft wird nämlich dort gesagt, dass in Worten etwas stillschweigend enthalten sei, nur ist in solchen Fällen nicht immer Conclusion zu sehen. Die Quellen selbst weisen gewöhnlich durch *videtur* auf die Praesumption hin. S. z. B. § 1. J. *qui testam. tutores dari poss.* (1, 14).

Die Lehre von der stillschweigenden privaten Willenserklärung hängt zusammen mit der Natur der Gesetze. Es gibt nämlich absolut bindende Normen, denen sich der Privatwille unbedingt unterwerfen muss; andere, welche nur dann eintreten, wenn der Privatwille in seiner ihm angehörenden Sphäre gar nicht oder unvollständig bestimmt. Letztere werden Dispositivgesetze genannt. Es haben sich nun schon Rechtsgelehrte die Mühe gegeben, die Folgen dieser stellvertretenden oder ergänzenden Wirksamkeit der Gesetze als vom Privatwillen stillschweigend gewollte darzuthun. Sie sind nämlich der Ansicht, dass eine Folge, obschon sie von Gesetzes wegen eintritt, desswegen auf den Privatwillen zu übertragen sei, weil er sich der Macht erfreut habe, diese Folge zu hindern, von derselben aber keinen Gebrauch gemacht habe. Es müsste also z. B. die Intestaterbfolge als stillschweigender letzter Wille desjenigen Erblassers angesehen werden, der kein Testament hinterlassen hat. Die Sache hat einen gewissen Schein für sich, allein auch nur einen Schein. Der Erblasser mag keck nicht gewollt haben, dass die Intestaterbfolge eintrete, mag dies erwiesenermassen kund gegeben haben, — hat er nicht durch das einzig zulässige Mittel eines gültigen Testamentes

die Intestaterbfolge beseitigt, so tritt sie mit Nothwendigkeit, *ipso iure*, ein. Damit ist aber nicht gesagt, dass sie nicht in vielen Fällen wirklich *secundum voluntatem defuncti* eintrete, nur allgemein darf dies nicht ausgesprochen werden. So in allen andern Fällen, in denen ein Dispositivgesetz eintritt. Oft ist es schwer zu unterscheiden, wie weit das Gesetz bei seinen Verfügungen auf den Privatwillen Rücksicht nimmt. Es gibt nämlich Fälle, in denen es denselben gar nicht beachtet und sich doch den Schein gibt, als leite es gewisse Verbindlichkeiten aus demselben ab. Ein schönes Beispiel dafür liegt in der L. 9. §. 1. D. *de iure dot.* (23. 3).

Sed benignius est, favore dotium necessitatem imponi heredi consentire ei, quod defunctus fecit.

So sind die stillschweigenden Pfandrechte schlechthin gesetzliche, wie sie auch die neuere Theorie zu benennen anfängt; auf den Privatwillen wird wenigstens heute nicht im Geringsten mehr Rücksicht genommen. Geschichtlich aber lässt sich die Benennung leicht erklären. Es pflegte wohl ursprünglich durchgehends zu geschehen, dass in den bestimmten Fällen, welche diese gesetzlichen Hypotheken jetzt beschlagen, Conventionalpfänder bewilligt wurden. Geschah es später nicht ausdrücklich, so schien es sich von selbst zu verstehen, falls nicht etwas anderes ausdrücklich festgesetzt war. Ein Excerpt aus *Neratius lib. I. Membranarum* lässt dies deutlich erkennen. L. 4. D. *in quib. caus. pign. v. hyp.* (20. 2) *Quae in praedium urbanum inducta atque invecta sint, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit.* Endlich entstanden daraus absolut bindende Rechtsvorschriften, gegen welche nunmehr die Privatwillkür umsonst ankämpft. Ihren Grund haben indess nicht alle in der praesumptiven Uebereinkunft der Interessenten, welche bald dadurch angedeutet wird, dass es heisst *tacita conventio* (L. 6. 7. D. *in quib. caus. pign.*), bald auch *justa praesumptio locum habet* (L. 7. C. 8. 15), sondern bisweilen auch in einer persönlichen Begünstigung gewisser Gläubiger, in der bevorzugten Stellung gewisser Forderungen wegen der Nützlichkeit und Nothwendigkeit ihres Zweckes.

Von diesen stillschweigenden Hypotheken ist aber wohl zu unterscheiden das sogenannte *pignus tacitum*, welches vorhanden ist, wenn bei Constitution eines Vertrages die Absicht der Pfandbestellung durch concludente Handlungen erklärt wird. Im Sachenrechte werde ich weiter davon sprechen.

Oft berücksichtigt das Gesetz indess den Privatwillen wirklich und knüpft in den Fällen, wo aus gewissen Umständen sich ein sicherer Wille ergibt, auch die entsprechenden Folgen an denselben. L. 75. pr. D. *de pact.* (2. 14); L. 5. D. *rem ratam hab.* (46. 8).

Zuweilen fehlen aber die genügenden Prämissen, es wird also bloss präsumirt, die rechtliche Folge aber nichts destoweniger daran geknüpft und bis zum Beweis des Gegentheils aufrecht erhalten. Ja in gewissen Fällen wird sogar der Beweis des Gegentheils ausgeschlossen (L. 63. D. de re jud. 42. 1); es tritt der absolute Wille des Gesetzgebers als allein maassgebend auf.

Wo die Quellen des römischen Rechtes eine rechtliche Wirkung als naturgemässe Folge an gewisse, vom Willen abhängige Thatfachen knüpfen, dort allein sind die von mir in dieser Arbeit zu betrachtenden Fälle privater stillschweigender Willenserklärung zu suchen.

II. Unterscheidung der stillschweigenden von der präsumirten und fingirten Willenserklärung.

Es ist nach der oben gegebenen Definition der stillschweigenden Willenserklärung zu schliessen, wohl nicht schwer, den Unterschied zwischen dieser und der präsumtiven zu fixiren; aber in praxi hat die Sache doch gewisse Schwierigkeiten. Im Allgemeinen wird für den stillschweigend erklärten Willen ein Schluss mit logischer, oder wenigstens mit der Sicherheit verlangt, die zu einem juristischen Beweise gehört; sowie dieser Grad von Sicherheit nicht vorhanden ist, darf bloss von Präsumtion gesprochen werden. Da dies zuletzt auf eine individuelle Ueberzeugung hinausläuft, so ist natürlich die Gränze ziemlich schwankend und war es auch von jeher. Heyne pag. 10 führt an, dass die Rechtswissenschaft früher so allgemein gewohnt gewesen sei, die präsumtive der stillschweigenden Willenserklärung zu substituiren, dass, das *mandatum praesumptum* ausgenommen, eigentlich kein Beispiel des präsumtiven Willens mehr vorhanden gewesen wäre, und zwar alles, ungeachtet darüber nur eine Stimme gewesen wäre, dass eine stillschweigende Willenserklärung nur in solchen Fällen liegen könne, die keine mehrfache Deutung zulassen. Er gibt dazu auch mehrere Belege aus Kori a. a. O. S. 53. Zachariae lib. quaest. XXII. p. 144. Mevius Decis. p. VII. dec. 13. p. 103f. Härlin rechtliche Abhandlung v. d. stillschw. Einwilligung S. 16, n. 1 etc. Es hält nicht schwer, diese Beispiele, welche Heyne anführt, um andere aus der neuern Literatur zu vermehren. Savigny I. c. S. 250 sagt: Wenn eine geschiedene Frau dem Manne ihre Schwangerschaft anzeigt, so gilt dessen Schweigen als (sc. stillschweigende) Anerkennung des Kindes. Als Beweisstelle wird angeführt L. 1. §. 4 de agnosc. (25, 3). Allein es muss gleich verdächtig erscheinen, wenn dieselbe mit den Worten beginnt: *Poenae autem mariti ea est etc.* Es wird hier in keiner Weise Rücksicht auf den Willen des Gatten genommen, sondern die gesetzlich eintretende Folge ist einzig die Strafe der Unterlassung der gehörigen Sicherungsmittel.

701 v. Holzschuher l. c. S. 314 sagt, dass das Stillschweigen einer geschiedenen *filiafamilias* als Einwilligung gelte, wenn ihr Vater gegen den geschiedenen Mann auf Rückgabe des Heirathsgutes klagt. Allerdings hat Holzschuher recht, wenn er sagt, das Stillschweigen gilt als Einwilligung, wird nach römischem Recht (L. 2. §. 2. *D. solut. matr.* 24. 3) als solche angesehen, hat die Wirkung einer solchen; aber sehr unrecht ist es, zu sagen, dass die Einwilligung in dem Stillschweigen liege, in demselben enthalten sei, was doch eigentlich geschieht, wenn man diesen Fall (sowie Savigny gleicherweise den vorigen) unter der Rubrik »stillschweigende Willenserklärung« vorbringt. Es liegt hier nichts mehr und nichts weniger vor als eine *praesumptio juris*. Wenn wir die citirte Stelle betrachten, muss es uns gleich auffallen, dass es heisst: *filiam nisi evidenter contradicat videri consentire patri*. Auch Glück glaubt in dieser Stelle eine Concludenz zu sehen, aber gewiss ohne Grund. Anstössig ist mir vor allem schon äusserlich das Vorkommen von *videri*, das ja so gewöhnlich auf Präsumtion hindeutet, aber dies würde natürlich nicht entscheiden. Durchschlagend ist aber »evidenter.« Wenn die Tochter nicht laut und deutlich widerspricht, so soll sie doch als zustimmend gelten. Sie kann also keck den entgegengesetzten Willen haben, ihn sogar ihrem Vater auf mannigfache Weise zu bedeuten gehen, sie unterliegt der gesetzlichen Präsumtion. Auch Schneider ist in diesem Punkte meiner Ansicht.

Präsumtionen und Fiktionen unterscheiden sich dadurch, dass die erstern sich bloss auf willensfähige, die letztern aber auch auf willensunfähige Rechtssubjecte beziehen, überhaupt schlechthin gesetzliche Festsetzungen sind, ganz immun vom Privatwillen, ja sogar demselben entgegenlaufend. In den Präsumtionen tritt an die Stelle des Privatwillens die Autorität einer aus der gewöhnlichen Handlungsweise vernünftiger Menschen abgeleiteten Wahrscheinlichkeit, welche so lange massgebend ist, als nicht erwiesen wird, dass sie im concreten Falle auszuschliessen sei. Es wird z. B. vermuthet, dass Jedermann zu einem Geschäft seine Zustimmung gebe, das ihm Vortheil bringt, oder durch welches Nachtheil von ihm abgewendet wird. In einigen Fällen, bei den sogenannten *praesumptiones juris et de jure* ist indess der Gegenbeweis ausgeschlossen.

Wir können die drei Arten der Willenserklärung, die am häufigsten verwechselt werden, die stillschweigende, präsumirte und fingirte vielleicht am einfachsten in folgender Weise auseinander halten. Bei der stillschweigenden Erklärung ist nicht nur der Wille, sondern auch eine bestimmte, klar vorliegende Willensrichtung vorhanden. Bei der präsumtiven haben wir auch einen wirklichen Willen, aber nicht eine klar zu Tage liegende Richtung desselben. Hier ist

mit Nothwendigkeit ein willensfähiges Subject vorhanden. Bei der fingirten mangelt der Wille, mithin auch eine bestimmte Richtung desselben. Es wird eine Erklärung als vorhanden vorausgesetzt, welche erwiesenermassen gar nicht vorhanden ist.

III. Wirkungen der stillschweigenden Willenserklärung.

Im Allgemeinen hat der stillschweigend erklärte Wille ganz dieselbe Wirkung wie der ausdrückliche. Besonders schön führt uns dies vor Augen die L. 32. §. 1. *D. de legib.* (1. 3), in welcher durch gesetzliche Sanction dem Gewohnheitsrechte dieselbe Kraft beigelegt wird wie dem Gesetze. Der Jurist fragt mit besonderm Hinblick auf die römische Staatsverfassung: *Quid interest, suffragio populus voluntatem suam declarat, an rebus ipsis et factis?*

Bei manchen Rechtsacten, besonders bei denen, welchen eine hohe Bedeutung beigelegt wird, fordert indess das Gesetz doch eine ausdrückliche, d. h. expresse Erklärung, gesteht also der stillschweigenden nicht vollständig dieselbe Autorität zu. Es ist dies gewiss sehr wohlthätig, und das Gesetz thut dies auch nur aus Fürsorge für den Privaten, damit er ja nicht ohne oder sogar wider seinen Willen verpflichtet oder benachtheiligt werde, soweit er sich innerhalb seiner Sphäre frei bewegen kann. Wer sich ausdrücklich erklärt, der gibt wenigstens, auch wenn er sich nicht bestimmt und deutlich genug erklären sollte, zu erkennen, dass er sich ernstlich über gewisse Verhältnisse erklären, resp. sich verbindlich machen wollte, während bei der stillschweigenden die Gefahr nahe liegt, dass Jemand Verpflichtungen zugeschoben werden, an die er gar nicht gedacht hat, also sein *Consens ad non cogitata* oder wenigstens *ultra factum* erstreckt werde, was natürlich nicht geschehen soll, aber möglicherweise doch vorkommen kann. Es ist eigenthümlich, wie strenge man im ursprünglichen römischen Rechte darauf hielt, dass ja der private Wille nicht verkürzt werde. Die Stipulation konnte bekanntlich nicht abgeschlossen werden *nisi utroque loquente* L. 1. *pr. D. de V. O.* (45. 1). Eine Antwortsertheilung auf die Stipulationsfrage durch blosses Zucken, worin doch die Neuern sogar eine ausdrückliche Erklärung sehen, erzeugte nicht einmal eine *naturalis obligatio*. L. 1. §. 2. *D. de stip.* Es genügten ursprünglich nur ganz bestimmte, der Frage congruente Worte.

Alle complicirten Rechtsgeschäfte fordern ihrer Natur nach ausdrückliche Erklärungen, so Kauf, Tausch, Miethe, Pacht, Trödelverfrag, Emphyteuse, Compromiss; jedoch können immerhin einzelne Theile dieser Rechtsgeschäfte auch durch stillschweigende Erklärungen abgeschlossen werden. Die ausdrücklichen Erklärungen müssen überhaupt im Leben häufiger vorkommen als die stillschweigenden; denn

letzteren stecken ja in der Regel bloss in jenen, freilich nicht immer. Nach Justinians Verordnungen sollen namentlich die Novation, ferner ein Verbot der Collation nur ausdrücklich geschehen können. Auch bei den Processhandlungen, welche Schriftlichkeit erfordern, überhaupt bei allen Erklärungen, welche förmlich sein müssen, ist die stillschweigende Erklärung zunächst ausgeschlossen.

Wenn nun bisweilen die ausdrückliche Erklärung zur Gültigkeit eines Geschäftes nothwendig ist, so findet sich nichtsdestoweniger merkwürdigerweise auch das Entgegengesetzte, nämlich, dass eine solche Erklärung schädlich ist. Bekannt ist der erbrechtliche Satz: *expressa nocent, non expressa non nocent*. Es gibt nämlich solche sich von selbst verstehende Voraussetzungen, welche in Gestalt ausdrücklicher Bedingungen kraft positiver Rechtsvorschrift einen ganz andern Erfolg haben, als wenn sie nicht ausgesprochen wären. Die Aussetzung eines Legates mit dem Beisatze: *si voluerit*, bewirkt nämlich, dass, wenn der Legatar sich bei Lebzeiten nicht mehr zur Annahme erklärt, das Vermächtniss nicht auf die Erben übergeht; ohne diesen Beisatz würde es dem Legatar ohne weiteres erworben, so dass er es auf seine Erben transmittiren könnte. Wenn ferner Rechtsgeschäfte in Folge gesetzlicher Bestimmung nicht bedingt sein dürfen, so macht schon die Hinzufügung einer rein formellen Bedingung (*conditio quae iam tacite inest*) das Rechtsgeschäft ungültig. So darf die Enterbung des *filiusfamilias* keine bedingte sein, weil im Falle des Nichteintritts der Bedingung der Sohn *praeteriit* sein würde. Enterbt er ihn nun unter der Bedingung, dass der eingesetzte einzige Erbe die Erbschaft antrete, so sagt er eigentlich etwas Ueberflüssiges, da bei dem Nichtantritt das ganze Testament zerfällt, dennoch ist (L. 68. *de her. inst.* 28. 5) eine solche Enterbung ungültig.

Wie ausdrückliche Verpflichtungen in strengem Sinne interpretirt werden müssen, so auch stillschweigende. Wenn Jemand in unserm Beisein und ohne unsern Widerspruch über unser Grundstück geht oder fährt, so kann unsere Einwilligung bloss auf diesen, nicht etwa auf künftige Fälle ausgedehnt werden. In gleicher Weise verhält es sich mit dem stillschweigenden Erlass höherer Zinsen. Hat der Gläubiger während einer Reihe von Jahren geringere Zinsen angenommen, als er sie vertragsmässig fordern darf, so hat er die Mehrforderung bloss für den jeweiligen Jahreszins erlassen und sich für die Zukunft durchaus nicht gebunden. Der Grund, warum er nach L. 5 und 8. *C. de usuris* dennoch gehalten sein soll, sich in Zukunft mit den geringern Zinsen zu begnügen, liegt ledigerdings im Gesetze selbst. — Aus dem ein- oder mehrmaligen Nichtgebrauch eines Privilegiums darf nicht auf völlige Verzichtleistung, aus dem Vorhandensein einer *arraha* nicht auf ein *pactum perfectum* geschlossen werden, da dieselbe auch bei einem *pactum imperfectum* gegeben werden kann.

IV. Der Beweis bei der stillschweigenden Willenserklärung.

Bei der stillschweigenden Willenserklärung ist es bloss nothwendig, die Thatfachen, aus welchen geschlossen wird, ausser Zweifel zu stellen. Der Schluss selbst bedarf natürlich keines Beweises, denn er geht ja gerade aus der Thätigkeit hervor, welche den Richter aus erwiesenen Thatfachen seine Ueberzeugung schöpfen lässt. Es ist Sache der Partei die *facta concludentia* heizubringen, die Conclusionen aber sind Sache des Richters. Da der Schluss ein logisch nothwendiger oder von der persönlichen Ueberzeugung des Richters abhängiger ist, so ist die gesetzliche Sanction unwesentlich für denselben. Zieht aber das Gesetz aus gewissen Thatfachen denselben Schluss, so wird der Richter um so sicherer gehen. Tausend Fälle von Concludenz können indess im Leben vorkommen und kommen vor, die im Gesetze nicht vorgesehen sind. Diese Fälle alle aufzusuchen, zu bestimmen, kann natürlich nicht Zweck dieser Arbeit sein; es können hier vielmehr nur diejenigen zur Sprache kommen, in welchen die römischen Juristen Concludenz gesehen haben, oder im Zweifel darüber waren, und die uns von ihnen überliefert worden sind.

Ein Gegenbeweis ist in Concludenzfällen nur insofern denkbar und zulässig, als die Thatfachen durch Hinzutreten anderer in ein anderes Licht gestellt oder überhaupt modificirt werden. Leicht können besondere Umstände die Folge des Gegentheils unterstützen, also die Conclusion wankend machen, zur blossen Präsumtion werden lassen, oder sie auch gänzlich vernichten, sogar ins Gegentheil umschlagen lassen.

Ein wichtiges Beweismittel über die bei Eingehung eines Rechtsgeschäftes von einem Contrahenten stillschweigend gehegte Absicht bildet die freilich nicht ganz unbestrittene Eidesdelation. Nach meiner Ansicht kann man nach römischem Rechte den Eid zulassen nach Analogie der L. 5. §. 8 und L. 11. §. 1. *D. de injuriis*, welche bestimmen, dass über die gehegte Absicht zu beleidigen, ein Eid deferirt werden könne.

V. Protestation und Reservation.

Es kann Jemand befürchten, dass man einer Handlung, die er vornimmt, Worten, die er ausgesprochen hat, oder auch seinem Stillschweigen zu einer Handlung eine seiner Absicht zuwiderlaufende nachtheilige Auslegung unterschieben möchte. Gegen diese will er sich nun verwahren, indem er erklärt, dass jene Auslegung seiner Absicht widerstreiten würde. Wir können uns ein Recht, dessen Entsagung aus einer Erklärung oder Handlung gefolgert werden könnte, ausdrücklich vorbehalten, oder auch sonst in gehöriger Weise gewisse

Folgerungen aus unsern Handlungen desavouiren. Die später zu besprechende L. 16. D. ad SC. Maced. (14. 6) sagt am Schlusse: *Debet pater, si actum (filii sui) improbat, continuo testationem interponere contrariae voluntatis*. Wenn hier *continuo* gesagt wird, so ist damit ein durch das *arbitrium iudicis* zu bestimmender Zeitraum gemeint.

Plerique filii, sagt L. 14. §. 8 D. de religiosis et sumpt. (11. 7) *cum parentes suos funerant, vel alii, qui heredes fieri possunt, licet ex hoc ipso, neque pro herede geritio, neque aditio praesumitur, tamen ne vel miscuisse se necessarii vel ceteri pro herede gessisse videantur, solent testari: Pietatis gratia facere se sepulturam. Quid si supervacuo fuerit factum? ad illud se munire videntur, ne miscuisse se credantur, ad illud non ut sumptum consequantur, quippe protestantur pietatis gratia id facere, plenius igitur eos testari oportet, ut et sumptum possint servare*.

Das Gleiche sagt noch etwas allgemeiner L. 20. §. 1. D. de A. v. O. H. (29. 2) *Testari solent liberi, qui necessarii existunt, non animo heredis se gerere quae gerunt, sed aut pietatis aut custodiae causa aut pro suo etc.*

Nie aber reicht natürlich die Kraft der Protestation so weit, dass ein schon abgeschlossenes Geschäft nachher durch eine einseitige Protestation, wie nämlich eine ausdrückliche Gegenerklärung genannt wird, rückgängig gemacht werden könnte, obschon noch unmittelbar vor dem Abschlusse bis zum Moment des wirklichen Abschlusses es im freien Willen jeder Partei liegt, ob sie sich der andern obligiren wolle oder nicht. Nach dem Abschlusse eines Geschäftes steht es aber nicht mehr bei jeder Partei, nach freiem Ermessen die nothwendig aus ihrer Handlung strömenden Folgen aufzuhalten. Es ist also zu ihrer Wirksamkeit immer nothwendig, dass die Protestation rechtzeitig geschehe, also bei doppelseitigen Rechtsgeschäften vor der Annahme des andern Theils, bei einseitigen zugleich mit der Handlung, gegen deren allfällige Folgen man sich verwahren will.

Wenn nun aber, wie vorhin gesagt wurde, jede Protestation unnütz ist, welche mit Nothwendigkeit aus einer Handlung fließende Folgen aufheben möchte, so folgt daraus auch, dass sie bei der stillschweigenden Willenserklärung nicht Platz greifen kann, denn es ist ja bei derselben vorausgesetzt, dass der Schluss auf den Willen ein logisch nothwendiger sei. Gegen einen solchen hilft alle Protestation nichts. Beim Stillschweigen ist eine Protestation nicht denkbar, weil dieselbe das Schweigen brechen, d. h. in eine ausdrückliche Erklärung verwandeln würde.

Hier die Protestation zu erwähnen war aber doch nöthig, schon weil es viele Fälle gibt, die auf der Grenze zwischen stillschweigender und bloss praesumptiver Einwilligung stehen, in welchen man im-

mer gut thut sich vorzusehen, d. h. zu protestiren, helfe es oder nicht. Sehr am Platze ist die Protestation bei allen zweideutigen Handlungen. Da ist es vernünftig und des vorsichtigen Mannes Schutzmittel, den Sinn, welchen er hineingelegt haben will, im Voraus zu bestimmen; man kann vielleicht dadurch vielen Unannehmlichkeiten vorbeugen.

Noch ist zu bemerken, dass Protestation der allgemeine Ausdruck ist für die Bezeichnung des Mittels, durch das man sich vor einer gewissen Deutung einer Handlung schützen will; der Ausdruck Reservation wird hingegen gebraucht, wenn man sich durch ausdrückliche Gegenerklärung gegen allfällige Annahme der Verzichtleistung auf ein Recht verwahren will. Ein Beispiel der letztern liegt in der oben angeführten L. 16. *ad Sc. Maced.*, nach welcher der Vater sich durch seine Gegenerklärung die *exceptio SCti Macedoniani* reserviren kann.

VI. Arten der stillschweigenden Willenserklärung.

A. Die concludenten Worte.

Oben schon habe ich mich gegen diejenigen vertheidigt, welche von einer in Worten enthaltenen stillschweigenden Erklärung nichts wissen wollen; ich ziehe jetzt einige Rechtsverhältnisse aus den Quellen herbei, in denen eine solche Erklärung gesehen werden darf.

Wenn ein Gläubiger in den Verkauf eines Pfandes einwilligt, oder zugibt, dass der Schuldner den Gegenstand vertauschen, verschenken oder zur *dos* geben dürfe, so gibt er sein Pfandrecht auf. Dieselbe rechtliche, auf den Willen des Handelnden basirte Folge tritt ein, wenn der Gläubiger zwar den Verkauf nicht von Anfang genehmigt, aber zu dem geschehenen Kaufe seine Zustimmung erteilt hat. L. 2. C. *de remiss. pign.* (8. 26). Natürlich tritt indess diese Folge nicht ein, wenn der Gläubiger bloss *salva causa pignoris* consentirt hat; in jedem andern Falle muss aber in dieser ausdrücklichen Einwilligung auch ein Verzicht auf das Pfandrecht gesehen werden. Dieses gibt ja eben die Befugniss sich durch den Verkauf der Sache zu befriedigen, die man sich durch die Einwilligung selbst entzieht. Ausgeschlossen bleibt hier natürlich jener Fall einer dolosen Einwilligung, welche bloss erfolgte um den Käufer des Pfandes zu chicaniren, wenn nämlich der Gläubiger zum Schuldner gesagt hat: Meinetwegen verkaufe du das Pfand! sich dabei denkend: Mir bleibt ja das Pfandrecht ungeschmälert. Hier tritt dann *ipso iure* dieselbe Folge ein, welche sonst die wirkliche Einwilligung begleitet. Das Gesetz musste hier vorbeugen, denn solche Fälle böten ohne dieses, wenn Schuldner und Gläubiger vielleicht einig gingen, Gelegenheit zu vielfachen Betrügereien.

In verschiedenen Fällen lässt sich aus den Worten eines Erblassers auf Stiftung eines Fideicommisses schliessen, und diese Deutung legen denn auch die Quellen den Worten bei.

a. Der Erblasser untersagt z. B. zu Jemandes Gunsten die Erbschaft zu veräussern. L. 26. § 3. *de leg. II.* führt einen solchen Fall an. Jemand setzt seinen Bruder zum Erben ein und bittet ihn, dass sein Haus nicht veräussert werden, sondern in der Familie bleiben möchte. Wird es dessenungeachtet veräussert, so steht der Familie die Fideicommissklage zu. Offenbar hat der Erblasser ein Fideicommiss stiften wollen. Was zum Wesen desselben gehört, hat er eigentlich ausdrücklich ausgesprochen; es fehlt bloss der Name. Dasselbe finden wir in einem andern, indess nicht gerade das Fideicommiss betreffenden Falle, in welchem Kori eine stillschweigende, Heyne aber eine ausdrückliche Willenserklärung sieht. Wenn nämlich ein Schuldner dem Gläubiger erlaubt, falls er nicht zu gehöriger Zeit bezahlen sollte, seine Sachen zu verkaufen, so willigt er nach Kori stillschweigend in deren Verpfändung. L. 3. §. 2. D. *qui pot. in pign.* (20. 4). Heyne bemerkt nun, dass ja der Schuldner dem Gläubiger alle Rechte zugestehe, welche das Pfandrecht bewirken könne; es scheine ihm also das Pfandrecht zu bestehen, ohne dass er erst einen Schluss zu machen brauche. Das Gleiche könnte Heyne im vorliegenden Falle sagen; es liegt indess wenig daran, wie wir subsumiren, denn die rechtliche Wirkung bleibt so wie so die nämliche.

b) Ebenso wird in L. 74. pr. D. *ad SC. Treb.* (36. 1.) aus dem Testirverbot des Vaters seiner Tochter gegenüber gefolgert, dass er ein Fideicommiss zu Gunsten ihres Bruders habe stiften wollen. Die Stelle lautet: *Qui filium et filiam habebat, testamentum fecit, et ita de filia sua caverat: Mando tibi non testari, donec liberi tibi sint: pronuntiavit Imperator fideicommissum ex hac scriptura deberi, quasi per hoc, quod prohibuisset eam testari, petisset, ut fratrem suum heredem faceret.* Offenbar muss hier auf ein bedingtes Fideicommiss geschlossen werden.

Wer zur Zahlung einer Schuld um Aufschub bittet, der gibt dadurch offenbar zu erkennen, dass er sich bei dem Urtheil in Folge dessen er zahlen muss, beruhigt habe, dass er es anerkenne und auf die Appellation verzichte. *Manifeste probatur* sagt zuverlässig L. 5. C. *de re jud.* (7. 53) *ad solutionem dilationem petentem sententiae acquievisse: sicut eum, qui quolibet modo* (durch irgend eine concludente Handlung) *sententiae acquieverit.*

Diese Beispiele von wahren Concludenzen mögen genügen; wenn man genau zusieht, so finden sie sich sehr selten. Ich füge noch einige andere bei, in denen man sehr versucht sein kann, Concludenzen zu sehen, in denen sie aber doch in Wahrheit nicht vorhanden sind. Dahin gehört der Fall der L. 8. D. *quemadm. serv. amitt.* (8. 6).

Si stillicidii immittendi jus habeam in aream tuam et permisero jus tibi in area aedificandi, stillicidii immittendi jus amitto. Et similiter, si per tuum fundum viam mihi debeat, et permisero tibi, in eo loco, per quem via mihi debetur, aliquid facere, amitto jus viae. Kori und Heyne sehen darin unbedingt Concludenz. Mir scheint indess die Sprache schon ganz und gar den Character einer gesetzlichen Verfügung zu haben. «Wer einmal die Erlaubniss gegeben hat, hat auch damit unwiederbringlich sein Recht verloren.» — Vielleicht hat aber der Betreffende die Erlaubniss nur für eine gewisse Zeit gegeben, oder in der Voraussetzung, dass sein Recht dadurch nicht beeinträchtigt werde, kurz, er hatte den Willen nicht, sein Recht aufzugeben. Sein Verzicht wird vom Gesetze vermuthet. Das einzige Factum der Erlaubniss genügt noch nicht, um daraus auf einen Verzicht zu schliessen, denn immer ist es doch mit einem solchen nicht so leicht zu nehmen. Soll in diesem Falle Schlüssigkeit stattfinden, so müssen noch mehr dieselbe fördernde Momente hinzutreten. Es muss im speciellen Falle nachgewiesen sein, dass der Betreffende die Einsicht gehabt haben müsse, es werde ihm durch Ausführung eines fraglichen Werkes die Ausübung seiner Servitut unmöglich gemacht. Die Erlaubniss darf nicht etwa bedingt sein u. dgl. Aus einer einzigen Voraussetzung, die unter verschiedenen Verhältnissen ins Leben treten kann, einen allgemeinen sichern Schluss zu machen, ist eine Unmöglichkeit, es können bloss Vermuthungen hier Platz greifen.

Hieher gehört auch das frappante Beispiel der L. 15. § 1. D. de usufr. leg. (33. 2). *Qui duos fundos habebat, unum legavit et alterius fundi usufructum alii legavit. Quaero, si fructuarius ad fundum aliunde viam non habeat, quam per illum fundum, qui legatus est, an fructuario servitus debeat?* Respondit, *quemadmodum si in hereditate esset fundus, per quem fructuario potest praestari via, secundum voluntatem defuncti videtur id exigere ab herede: ita et in hac specie non aliter concedendum esse legatario fundum vindicare nisi prius jus transeundi usufructuario praestet, ut haec forma in agris servetur, quae vivo testatore obtinuerit sive donec usufructus permanet sive dum ad suam proprietatem redierit.* Wer wie Kori einen Schluss vom Zweck auf die Mittel immer für sicher hält, muss allerdings in dieser Stelle Concludenz erblicken. Wenn es dem Testator wirklich damit ernst war, Jemandem den Ususfruct zu gewähren, so hatte er nach Kori sicher auch den Willen, die Mittel zu diesem Zwecke zu wählen, resp. hier den Weg zu gestatten, durch welchen allein derselbe zu dem niessbrüchlichen Grundstück gelangen konnte. Zudem stand es ganz in seiner Macht durch einige Federzüge dieses Mittel zu gewähren. Schon »videtur« lässt uns indess zweifeln, und in der That, das Wahrscheinlichste und nächste ist doch gewiss, dass der Testator gar nicht daran

gedacht habe. Vergass er es aber, dann hat er auch offenbar den Willen nicht gehabt. Ein wirklicher Wille, wie er bei der stillschweigenden Willenserklärung immer vorhanden sein muss, liegt nicht vor; aber das ist allerdings richtig, dass man wohl sicher annehmen kann, dass wenn er daran gedacht, er auch den Willen gehabt hätte; doch es läuft dies auf eine Fiction hinaus. Der Usufructuar erhält die *Servitut legis dispositione*, aber diese gesetzliche Präsumtion resp. Fiction ist allerdings *secundum voluntatem defuncti* gemacht. Nach L. 1. §. 1. *D. de usufr. pet.* (7. 6) soll es sogar nichts gelten, wenn der Testator ausdrücklich sagt, es solle der Erbe nicht zur Gewährung der Wegservitut gezwungen werden. Eine solche testamentarische Verfügung würde das Legat des Usufructes rein illusorisch machen. Dadurch wird es ausser Zweifel gestellt, dass in obiger Stelle eine reine Fiction ausgesprochen sei. Was ich hier gesagt habe, findet seine volle Anwendung und wird bestätigt in dem freilich jetzt antiquirten Falle des §. 1. *J. qui test. tut. dari poss.* (1. 14). Gewöhnlich wird derselbe so dargestellt: Der Testator, welcher einen Sklaven zum Vormund seiner Kinder ernennt, erklärt dadurch auch stillschweigend den Willen, dass derselbe seine Freiheit erhalten solle. Nur dann hat bekanntlich die *tutoris datio* eigentlich einen Sinn. Auffallend ist mir, dass Heyne, der sonst in dieser Lehre so scharf Präsumtion von Conclusion scheidet, in dem vorigen Falle Conclusion, in dem eben angeführten Präsumtion erblickt, während sich die Fälle so ähnlich sehen wie ein Ei dem andern. [Vgl. Heyne l. c. p. 24 und 31.] Auch hier kann man einen Schluss vom Zweck auf das Mittel machen, aber es wird auf diese Weise immer nur nach dem Willen des Testators präsumirt; er selbst hat offenbar an die Untauglichkeit des Mittels, das er benutzen wollte, gar nicht gedacht. Wie leicht, wenn dies der Fall gewesen wäre, hätte er dasselbe zu einem tauglichen machen können! Hat er daran gedacht und es gewollt, aber ist es durch Vergesslichkeit oder irgend einen andern Umstand unterblieben, dann ist allerdings Conclusenz vorhanden, weil ein wirklicher Wille vorhanden war, sonst aber nur Präsumtion. Als solche wird der Schluss auch aufgefasst in der oben citirten Stelle, in der es heisst: *servum tutorem datum tacite libertatem directam accepisse videri*. Noch bezeichnender spricht aber L. 5. *C. de necessar.* (6. 27). *Si quis servum suum tutorem filiis suis reliquerit sine libertate, ex ipsa tutelae datione praesumatur etiam libertatem ei favore pupillorum imposuisse.*

Noch führe ich einige Fälle an, in welchen eine stillschweigende Willenserklärung nicht gesehen werden darf, aber auch eine Präsumtion nicht Platz greift. Die römischen Juristen haben indess die Sache nicht für unzweifelhaft gehalten und eine positive Gesetzesvorschrift nothwendig erachtet, welche jedem Zweifel ein Ende machen sollte.

Wenn Jemand ein Landgut unter der Bedingung verpachtet hat, dass, wenn es nicht dem Contract gemäss bewirthschaftet werde, ihm dessen anderweitige Verpachtung frei stehe, und dass dasjenige, um wie viel niedriger er es verpachtet, ihm vergütet werden solle: so liegt darin nicht etwa stillschweigend auch, dass er das herausgeben müsse, um was er es allfällig theurer verpachtet. *Videtur id silentio convenisse, ne quid praestaretur, si ampliore pecunia fundus esset locatus.* L. 51 pr. D. locati cond. (19. 2).

Ferner: Wenn ein Gläubiger das Capital ohne Vorbehalt quittirt hat, so darf daraus nicht geschlossen werden, dass er auf die vertragsmässigen Zinsen verzichte und dass sie ihm also verloren gehen. Das römische Recht trennt bekanntlich die Capitalstipulation von der Zinsenstipulation; die eine kann also erlöschen, während die andere noch fortbesteht. L. 75. §. 9. D. de verb. oblig. (45. 1).

B. Die concludenten Handlungen.

Jeder ist verpflichtet, die Worte, wodurch er seine Gedanken ausdrückt, auch gegen sich in derjenigen Bedeutung gelten zu lassen, welche sie im gewöhnlichen Sprachgebrauche bei andern Menschen haben. In gleicher Weise nun muss sich jedes Mitglied der menschlichen Gesellschaft gefallen lassen, dass man seine Handlungen nach denjenigen Grundsätzen erklärt, nach welchen alle vernünftigen Menschen handeln, sie aus denjenigen Motiven herleitet, aus denen sie gewöhnlich fliessen, mit einem Wort, dass man in vernünftiger Weise aus seinen Handlungen, den wortlosen Aeusserungen des Willens, auf den Willen selber schliesse. Das beste, weil genaueste, bestimmteste Mittel für die Kundgebungen unsers Willens sind indess doch die Worte; die menschliche Sprache ist vorzüglich für die Willenserklärungen geeignet, desswegen auch dazu gebraucht. Jedes Wort hat wie eine Münze gewissermassen seinen Curs, der in der Regel allgemein anerkannt ist, also völlig feststeht. Handlungen lassen im Allgemeinen eher eine mehrfache Deutung zu. Das römische Recht trägt diesem Umstande billige Rechnung. Nach L. 20 pr. D. de acquir. v. omitt. her. (29. 2) darf aus einer bezüglichen Handlung nicht ohne weiters auf eine *pro herede gestio* geschlossen werden; es muss vielmehr die Absicht klar erwiesen sein. Kann man jedoch aus dem Benehmen eines Menschen bei vorkommender Gelegenheit vernünftigerweise nicht anders schliessen, als dass er sich desswegen so betrage, weil er etwas billige, zu etwas, was geschieht, seine Zustimmung gebe, so darf man immerhin seine Handlung als stillschweigende Erklärung seines Willens bezeichnen.

Als Beispiele eines durch Handlungen erklärten Willens mögen hier aus den Quellen folgende angeführt werden:

Wenn Jemand einen von einem Andern ohne Auftrag für ihn geführten Process weiter fortführt, so genehmigt er dadurch alle früheren Processhandlungen. L. 5. *D. rem rat. hab.* (46. 8).

Ein Gläubiger, der im Voraus Zinsen annimmt, gibt durch diese Handlung zu erkennen, dass er das Capital noch wenigstens so lange stehen lassen wolle, als die Zinsen reichen. L. 57. *pr. D. de pact.* (2. 14).

Ein Testament wird stillschweigend widerrufen, wenn der Testator dasselbe vorsätzlich zerreisst, zerschneidet oder sonst vernichtet. L. 1. §. 8. *D. si tab. test.* (28. 6). Der Testator gibt durch eine solche Handlung deutlich zu erkennen, dass er seinen Willen geändert habe.

C Das concludente Stillschweigen.

Wenn ich oben sagte, dass der Wille sowohl durch positive Handlungen als auch durch Unterlassungshandlungen ausgedrückt werden könne, so ist wohl zu merken, dass das Wort »Unterlassungshandlungen« sowohl die Unterlassung des Redens als auch der Handlungen im engern Sinne in sich fasst. Dasselbe wie durch dieses Wort wird aber gewöhnlich durch »Stillschweigen« ausgedrückt. Es sagt dies mehr als »Schweigen.« Der Stillschweigende schweigt und ist still, d. h. ruhig, handelt überhaupt nicht, er verhält sich ganz passiv. Rechtsgelehrte haben indess schon in der Weise einfaches und qualificirtes Stillschweigen unterschieden, dass das erstere das reine Stillschweigen, *merum silentium*, das letztere ein Stillschweigen verbunden mit concludenten Handlungen bezeichnen soll. So Brockes *Diss. cit.* §. VII. *Simplex est silentium quod praefer omissionem sermonis aliis etiam signis, ex quibus cogitationes cernuntur, destituitur; qualificatum, quod verbis quidem, non tamen aliis circumstantiis, quibus cogitata evincuntur, destituitur.* Gewöhnlich bezeichnet man jedoch heute nach Glück als qualificirtes Stillschweigen dasjenige, welches stattfindet, während Jemand sich ausdrücklich erklären konnte und sollte. Davon später. Vorerst fragt es sich, ob auch das *merum silentium* allein concludent sein könne. »Keine Antwort ist auch eine Antwort« sagt ein deutsches Rechtssprichwort. So räthselhaft dies im ersten Augenblick klingt, so gibt doch die Anwendung desselben im Leben leicht Aufschluss. Wenn man auf ein Ansuchen, eine Bitte, die man an Jemanden stellt, keine Antwort erhält, so ist dies offenbar so viel als eine Ablehnung, vorausgesetzt natürlich, dass wir sicher wissen, dass der Betreffende, an den wir uns gewendet, unser Gesuch erhalten habe und nicht ausserordentlicher Weise verhindert sei, uns zu entsprechen. Hier scheint also das blosse Stillschweigen schlüssig. Merkwürdig nur, dass diesem Sprichworte ein anderes deutsches schnurstracks widerspricht. »Schweigst du still, so ist's dein Will!« Diese seltsame Er-

scheinung löst sich indess ganz befriedigend dahin auf, dass hier immer ein Schweigen zu ganz andern Handlungen gemeint ist als zu den vorhin erwähnten. Wenn ich Jemandem einen entschiedenen Vortheil anbiete oder sicher in Aussicht stelle, und er schweigt dazu, so darf ich immerhin ganz getrost annehmen, dass er ihn wolle, stillschweigend acceptire. Doch will ich nicht läugnen, dass hier der Schluss nicht gerade mit der Gewissheit gemacht werden kann, dass nicht noch andere Fälle denkbar wären, z. B. dass der Betreffende von mir überhaupt nichts annehmen wollte, auch kein Geschenk, oder dass er mein Anerbieten als Ironie oder als Scherz auffasste. Wir können also, oder müssen, wenn wir recht genau sein wollen, sagen, dieser Schluss sei, weil nicht in allen Fällen sicher, bloss Praesumption. Beachtenswerth ist immerhin, was Brockes l. c. vom Stillschweigen sagt: *Qui tacet neque consentit, neque dissentit, sed propositum in mente retinet*. Stillschweigen an sich, ganz abgelöst, gibt allerdings nichts, gar nichts zu erkennen. Wenn ich an Jemandem auf der Strasse vorübergehe ohne ein Wort zu ihm zu sagen, so wird dieser sicher nicht erschliessen können, was ich in dem Augenblicke denke. Ganz anders, wenn Jemand auf mich zukommt und macht mir ein Anerbieten bestimmter Art. Da weiss er genau, dass sobald dies durch die Sinne in meinen Geist gelangt, dieser nach allgemein menschlicher Erfahrung in bestimmter Weise afficirt und mein Wille in eine gewisse Thätigkeit versetzt wird. Kennt der Betreffende meine Individualität genauer, so kann er sogar, ehe ich geantwortet habe, mit ziemlicher Gewissheit auf meine Antwort schliessen. Strenge genommen werden freilich hier zu dem Schweigen andere Momente gezogen; so ganz in abstracto können wir es nicht betrachten, der concrete Fall muss immer berücksichtigt werden, sonst bleibt allerdings wie Hommel, Rhapsod. Obs. 411 sagt, das Stillschweigen ein *inexplicabile Nihil*. Je nach den Umständen, unter denen es stattfindet, muss es verschieden gedeutet werden. Daher die verschiedenen, einander widersprechenden Ausdrücke in Betreff desselben. Die zuletzt angeführte deutschrechtliche Parömie ist wohl nur eine Uebersetzung des canonischrechtlichen: *Qui tacet consentire videtur*, welches freilich nicht so zuverlässig klingt, wie die hübschgereimte deutsche Uebersetzung. Ebenso wenig wie dieser Ausspruch gibt einen festen Halt-punkt die L. 142 de R. J.: *Is qui tacet non utique fatetur, sed etiam verum est, eum non negare*.

Der Stillschweigende verhält sich also ganz passiv, bleibt ganz ruhig, während die Dinge um ihn her sich verändern, dies oder jenes vorgeht. Dieser rein passive Zustand kommt indess in einem Falle einer gewissen Action gleich, nämlich dann, wenn der Schweigende nicht die Macht hat irgendwie auf den Gang der Dinge, zu dem er

schweigt, zu influenciren. Da ist Reden, Handeln, Schweigen, alles gleichwerthig oder vielmehr in gleicher Weise bedeutungslos. Die erste Voraussetzung irgend welcher Bedeutung des Schweigens ist also die Macht, auf den Gang der Ereignisse irgend welchen Einfluss zu üben. Es ist aber ausser dieser noch eine andere nöthig, damit das Stillschweigen auch nur Vermuthungen in Beziehung auf den Willen Raum biete. Der Schweigende muss ein Interesse irgend einer Art daran haben, auf das was um ihn vorgeht, einzuwirken. Je grösser dieses Interesse ist, desto natürlicher, erfahrungsgemässer erscheint es anzunehmen, dass der Gang der Dinge ihn nicht gleichgültig lasse, sondern ihn geistig erzeuge, erst seine Denkkraft, dann seinen Willen afficire. Wo der Mensch ein mittelbares oder unmittelbares Interesse hat einzuschreiten, da wird er allerdings von Natur angetrieben seinen Einfluss geltend zu machen. Je rascher und unwiderruflicher die Ereignisse fortschreiten, desto grösser ist auch dieser Trieb, je langsamer, desto matter. Kann der Interessirte sogar innerhalb einer vom Rechte im obj. S. festgesetzten Zeit (Verjährungsfrist) eingreifen, so wird er sich unter Umständen gar nicht sonderlich beeilen, auch wenn er weiss, dass etwas ihn Interessirendes vorgeht.

Dies führt mich auf ein weiteres Erforderniss des concludenten Schweigens. Der Schweigende muss auch Kenntniss haben von dem, was vorgeht, sei es nun dass ihm ein Anerbieten gemacht, oder irgend in seine Rechte eingegriffen werde. Wissentliches Schweigen Jemandes, während etwas vorgeht, dass ihn interessirt, Dulden desselben, während er es hindern konnte, kann nun vielfach dem wahren Willen des Betreffenden entsprechend, als Einwilligung gedeutet werden, rechtfertigt also jedenfalls eine Praesumption, welche von den Gesetzen auch meist in solchen Fällen geltend gemacht wird.

Wenn man aber bloss Interesse und Kenntniss fordert um dem Schweigen rechtliche Bedeutung beizulegen, so stösst man auf eine eigenthümliche Schwierigkeit. Wie lange kann ein Kenntnisshabender schweigen ohne sich irgend zu praejudiciren? Wann kann er noch gültig seinen Dissens zu erkennen geben, und wann hat er sein Widerspruchsrecht bereits verloren?

Die römischen Gesetze legen dem Stillschweigen des Abwesenden in vielen Fällen keine Wirkung bei, und zwar auch wenn er von einem Anerbieten oder einem Eingriff in seinen Rechtskreis Kunde erhalten hat. Heute ist dies bekanntlich anders; es hängt dies aber nicht mit der Veränderung der Rechtsbegriffe, sondern mit dem grossen Umschwung im Verkehrswesen zusammen. Heute kann man leicht und sicher Jemandem eine Nachricht zukommen lassen, während dies im römischen Staate noch mit bedeutenden Schwierig-

keiten verbunden war; man musste in der Regel eigene Boten schicken. Desswegen entband denn auch das Recht von der Pflicht seinen Willen kund zu geben, unterliess es also eine gesetzliche Praesumption festzustellen. Der Abwesende konnte immer Restitution verlangen, nur ein eigentlich doloses Verhalten schloss natürlich wie immer, auch hier davon aus. L. 19. §. 1. D. *quemadm. serv. amitt.* L. 12. C. *de praescript. long. temp.* Warum man das Stillschweigen des Abwenden so rücksichtsvoll behandelte, mochte auch noch einen practischen Grund haben. Wie wollte man dem Abwesenden, falls man ihm nicht express einen Boten schickte, nachweisen, dass er von einem Factum Kenntniss erhalten habe, wann dies geschehen sei und wann er die Möglichkeit oder vielmehr eine passende Gelegenheit, wirksam zu widersprechen, gehabt habe!

Dagegen wird umgekehrt das Stillschweigen eines Gegenwärtigen sehr strenge ausgelegt, und mit Recht, obschon nicht unbedingt behauptet werden kann, dass die Gegenwart immer Conclusenz mache. Das aber kann nicht geläugnet werden: Wer bei einem Acte gegenwärtig ist, der nimmt gleichsam Theil an demselben, das Stillschweigen ist von einer gewissen positiven Thätigkeit begleitet. *Praesens* wird aber nach meiner Ansicht in den Quellen nicht nur der genannt, welcher bei einem Acte Augen- und Ohrenzeuge war, sondern überhaupt der, welcher nicht so weit entfernt war, sich nicht in einer Lage befand, dass er nicht leicht und sicher genaue Kenntniss von der Sache erhalten konnte. — Die Gegenwart bietet die natürlichste Gelegenheit zur Protestation oder Reservation; wir sind erfahrungsgemäss unwillkürlich dazu angereizt. Dies der Grund, warum im römischen Rechte der *praesentia* so viel Gewicht beigelegt wird, wie folgender Fall zeigt. In L. 2. pr. D. *ad municip.* (50. 1) und L. 1. C. *de filiisfam.* (10. 60) wird gesagt, dass der Vater, welcher die Ernennung seines Sohnes zum Decurio wisse und dazu schweige, als einwilligend betrachtet werde. Auch wenn er abwesend ist? Nach L. 2. pr. D. *ad municip.* (50. 1) dürfen wir dies nicht annehmen; es wird vielmehr bloss dem gegenwärtigen Schweigen diese Wirkung zugeschrieben.

Quotiens filiusfamilias voluntate patris decurio creatur, universis munibus, quae decurioni filio injunguntur, obstrictus est pater quasi fidejussor pro filio. Consensisse autem pater decurionatui filii videtur, si praesens nominationi non contradixit.

Wenn der Vater gegenwärtig war und nicht widersprach, so ist allerdings anzunehmen, dass er keine triftigen Gründe gehabt habe zu widersprechen, sonst würde er es gewiss gethan haben, da dieses Amt gar nicht beliebt war. Auf der andern Seite können wir freilich in dieser Gesetzesstelle auch, trotzdem dass hier mildernd die Gegen-

wart vorausgesetzt wird, eine einfache gesetzlich bindende Vorschrift sehen, welche wir aus der Absicht, das *odium decurionatus* möglichst zu mildern, also aus einem gewissen *favor rei publicae* erklären müssen. Wir müssen dies um so eher, als auch andere Verordnungen sich finden, welche zu demselben Zwecke erlassen worden sind. So sollte der Vater einen *filius naturalis* einfach dadurch legitimiren können, dass er ihn zu dem Amte eines *decurio* hergab, die *filia naturalis* dadurch, dass er sie an einen *decurio* verheirathete.

Wer bei einem Acte gegenwärtig ist, darf indess nicht in allen Fällen, in denen er nicht durch Wort oder That protestirt, für zustimmend gehalten werden. Labeo sagt zwar in L. 91. D. de furt. (47. 2) *Si quis cum sciret quid sibi subscripi, non prohibuit, non potest furti agere*. Ich glaube aber nicht, dass hier zu schliessen sei, der Bestohlene habe durch sein *non prohibere* auf die *actio furti* verzichten wollen; es scheint mir der Ausspruch Labeo's vielmehr eine einfache Consequenz der altrömischen Ansicht vom *furtum* zu sein, der Betreffende habe sich in solchen Fällen immer so viel als möglich selbst zu helfen. Zeigt er sich nun so nachlässig, dann soll ihm auch die Hülfe des Staates nicht zu Theil werden. Ihm widerspricht jedoch Paulus (in derselben Stelle):

Imo contra; nam si quis scit, sibi rapi, et quia non potest prohibere, quievit, furti agere potest. At si potuit prohibere, nec prohibuit, nihilominus furti aget. Wohl zu beachten ist indess das Beispiel, welches Paulus folgen lässt, weil es den Widerspruch gegen Labeo viel unbedeutender erscheinen lässt.

Et hoc modo patronus quoque liberto, si is cuius magna verecundia, ei, quem in praesentia pudor ad resistendum impedit, furtum facere solet.

Es findet hier eine Berücksichtigung, dass wir in solchen und ähnlichen Fällen, in denen etwas uns Interessirendes in unserer Gegenwart geschieht, oft nicht schweigen, weil wir wirklich zustimmen, sondern aus Scheu (hier die *verecundia*), oder aus Ehrerbietung, Schonung gegen Jemanden (*pudor ad resistendum impedit*); aber ferner auch wegen innerer Aufregung und aus andern im speciellen Falle bedeutungsvollen Gründen. Weil hier das Stillschweigen gar nicht als freie Handlung anzusehen ist, so kann auch nicht aus demselben concludirt werden.

Wird *dolus* geschwiegen, so trifft den Schweigenden eine gewisse Folge zur Strafe, nicht nach seiner Einwilligung. Concludenz kann natürlich in solchen Fällen nie enthalten sein. Der Nachtheil, welchen der Schweigende für einen Andern herbeiführen wollte, indem er ihn täuschte, fällt billiger- und rechtlicher Weise auf ihn selbst zurück. Einen solchen Fall gibt L. 2. C. si aliena res pign. (8. 16)

Si probaveris praedia vel hortos, de quibus agebatur, tuos esse, intelligis obligari eos creditori ab alio non potuisse, si non sciens hoc agi, in fraudem creditoris ignorantis dissimulasti.

Ebenso L. 4. pr. D. de dol. mal. exc. (44. 4) *Apud Celsum quaeritur: Si cum Titio mandassent creditores hereditarii, ut adiret hereditatem, unus non mandasset decipiendi eius causa, mandaturus alioquin, si non foret hic aditurus, deinde agat: an exceptione repellatur? Et ait Celsus, doli cum exceptione repellendum.*

Ferner L. 11. §. 3. D. de act. E. V. (19. 1) L. 5. C. ad Scdm Vellejan. (4. 29).

Diesen Fällen betrüglichen Schweigens sind gewissermassen verwandt diejenigen, in denen im Schweigen oder überhaupt im Unterlassen einer Handlung eine *culpa* oder wenigstens eine nicht zu entschuldigende *negligentia* liegt, wie in L. 5. §. 10. D. de his qui effud. (9. 3). Die *actio de positis et de suspensis* soll nach dieser Stelle auch gegen denjenigen zugelassen werden, welcher ein schadendrohendes Aussetzen oder Aufhängen wissentlich geschehen lässt. Es ist dies eine einfache Polizeiverordnung. In der Unterlassung liegt nicht nothwendig eine stillschweigende Billigung aller in Folge eines solchen Geschehenlassens möglicherweise eintretenden Uebel. Der Unterlassende kann einfach zu bequem sein, die Unannehmlichkeiten des Wegschaffens oder Anzeigens nicht haben wollen; vielleicht auch glauben, dass die schadendrohende Sache bald sonst wegkommen werde.

Ich komme noch auf das qualificirte Stillschweigen zu sprechen, welches also dann vorhanden sein soll, wenn Jemand durch ein Gesetz oder legitime Aufforderung des Richters gehalten ist, sich zu erklären, statt dessen aber schweigt. In diesen Fällen treten die Wirkungen der Contumaz ein; diese aber auf den Willen des Schweigenden zurückzuführen, ist gar nicht immer thunlich. «Aus der Pflicht sich zu erklären, folgt, wie Schneider mit Recht sagt, nicht, dass man sich wirklich erklärt,» d. h. dass man wirklich mit dem Nachtheil einverstanden sei, der uns im Falle Nichterklärens treffen soll. Die Versäumniß processualischer Fristen wird meist aus Vergesslichkeit oder Nichtbeachtung, d. h. aus Indifferenz, nicht aus irgend einer Willensbewegung zu erklären sein.

Die Pflicht sich zu erklären ist indess unbestreitbar — so viel ist an der Theorie vom qualificirten Stillschweigen Richtiges — ein die Concludenz des Schweigens in hohem Grade förderndes Moment; ebenso die Gegenwart bei einem öffentlichen Acte. Ich führe sogleich einen Fall an, in dem, wenn wir den *dolus*, wie immer, nicht in Anschlag bringen, entschieden Concludenz gesehen werden muss. L. 4. §. 3. D. de fidejussor. et nominat. (27. 7) gibt ihn mit folgenden Worten:

Fidejussores a tutoribus nominatis si praesentes fuerunt et non contradixerunt et nomina sua in acta publica referri passi sunt, aequum est, perinde teneri atque si de jure legitimo stipulatio interposita fuisset.

Niemandem ist die Bedeutung öffentlicher Acte so ganz unbekannt, dass er nicht wissen sollte, es seien dieselben schwer mehr rückgängig zu machen, sobald sie einmal vollendet sind. Wenn nun Jemand wissentlich durch einen solchen Act ein Recht verliert, oder aus demselben Verbindlichkeiten für ihn entstehen, während er auf die einfachste und leichteste Weise diesen Act und somit auch den Eintritt der Folgen desselben hätte hindern können, so ist gewiss der Schluss gerechtfertigt, dass er auf das fragliche Recht verzichtet habe, resp. eine entstehende Verbindlichkeit habe übernehmen wollen. Ulpian gibt den angeführten Fall sehr kurz, so dass es zweifelhaft ist, worauf er bei der Entscheidung mehr Rücksicht nimmt, ob auf den Willen des interessirten Privaten, oder auf die Autorität des öffentlichen Actes.

Das Resultat meiner Betrachtung des Stillschweigens ist nach dem Vorhergehenden Folgendes: Allgemeine Regeln lassen sich aus den einzelnen Fällen nur insofern abstrahiren, als man sagen kann, es ist zur Concludenz des Stillschweigens absolut nöthig: 1) die Macht, auf den Verlauf der Dinge einzuwirken, die uns imputirt werden sollen; 2) ein Interesse irgend einer Art eine Veränderung derselben hervorzubringen; 3) Kenntniss des Vorgehenden. — Beim Zusammenreffen dieser Bedingungen ist aber nicht ohne weiteres Concludenz anzunehmen, sondern sie erzeugen vielleicht auch blosse Präsumtion.

Wesentlich die Concludenz fördernd sind 1) Gegenwart bei Vornahme einer uns interessirenden Handlung von Seite eines Andern; 2) die vorhandene Pflicht sich zu erklären, resp. Gegenwart bei einem öffentlichen Acte, der uns verbindlich macht; 3) eine längere Zeit, während welcher wir wissentlich geschwiegen haben.

Im Uebrigen muss gesagt werden, dass die Concludenz durchaus Sache des concreten Falles sei, in welchem dann alle das Stillschweigen begleitenden Umstände, die Individualität des Schweigenden sowie des speciellen Falles in Anschlag zu bringen sind.

Zweiter Theil.

Der stillschweigend erklärte Wille im Systeme des römischen Rechtes.

I. Im allgemeinen Theile.

Das Gesetz ist der ausdrücklich (meist auch förmlich) erklärte Wille der Staatsgewalt, während die Gewohnheit, als Rechtsnorm nicht ausdrücklich verkündet, aber als solche beharrlich beobachtet, als stillschweigender Wille der Staatsgewalt anzusehen ist. Wo die gesetzgebende Gewalt nicht wie in Rom beim Volke ist, kann deren Anerkennung aus dem stillschweigenden Dulden derselben von Seite der Staatsgewalt praesumirt werden. In Rom wurde sie eine *lex populi tacita*, auch *tacita civium conventio* genannt; sie hatte Gesetzeskraft. Die Gewohnheit wird aus einer gleichförmigen, langjährigen Uebung erkannt, welche mit dem Bewusstsein des rechtlichen Sollens oder mit der Ueberzeugung geschieht, dass der Handlung wirklich ein Rechtssatz zu Grunde liege. Ein einzelner Act genügt noch nicht um einen Schluss zu machen; ebensowenig zwei, wie diess schon behauptet wurde, sondern es ist eine gewisse Frequenz nothwendig. Ausnahmsweise genügt oft bei der Observanz d. h. der stillschweigenden Uebereinkunft eines Collegiums, schon ein einzelner Act. Wie im Allgemeinen eine Handlung, aus der geschlossen werden soll, nicht das Product eines wesentlichen Irrthums sein darf, so darf auch die gemeine Meinung, welche sich in der Gewohnheit abspiegelt, nicht an einem dem Consens aufhebenden Fehler des Irrthums leiden.

Wie in Worten überhaupt auch ein Wille stillschweigend erklärt werden kann, so auch in den Worten des Gesetzes: es ist dies sogar öfter der Fall. Der Sinn eines Gesetzes darf aber nicht an sich dunkel und zweifelhaft sein. Wenn L. 21. D. de R. J. den allgemeinen Satz enthält: *Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere*, so ist damit stillschweigend auch gesagt, was später die L. 163. h. t. ausdrücklich (speciell) sagt: *Cujus est donandi, eidem vendendi et concedendi*

jus est, oder ferner L. 76. D. *de reivindicatione* (6. 1): *Quae de tota re vindicanda dicta sunt, eadem et de parte intelligenda sunt*. So ist oft mit einem einzelnen Satze eine ganze Menge von Folgerungen stillschweigend ausgesprochen und durch das Gesetz sanctionirt. Den in solcher Weise zu machenden Schluss nennt man gewöhnlich *argumentum a majori ad minus*. In andern Fällen spricht man von einem *argumentum e contrario*, das freilich nicht immer so zuverlässig ist, vielmehr in manchen Fällen sorgsam angewandt werden muss. Wenn nämlich das Gesetz gewisse Voraussetzungen bezeichnet und zugleich eine rechtliche Folge daran knüpft, so muss man schliessen (sc. liegt stillschweigend darin), dass diese Folge nur unter den angegebenen Voraussetzungen eintrete, unter entgegengesetzten aber auch die entgegengesetzte Folge. L. 22. D. *de leg.* (1. 3) macht einen solchen Schluss in den Worten: *Cum lex in praeteritum quid indulget, in futurum vetat*. So sagt ferner Paulus in L. 18. D. *de testib.* (22. 5) *Ex eo quod prohibet lex Julia de adulteriis, testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur, etiam mulieres testimonii in judicio dicendi jus habere*.

Berechtigt ist ein Schluss vom Zwecke auf die Mittel dann, wenn der Zweck entschieden als gewollt erscheint, nur gewisse Mittel aber denselben erreichen lassen. Ist uns etwas zu einem gewissen Zwecke gegeben worden, so ist uns damit, wenigstens so weit es in des Gebers Macht stand, auch das verliehen worden, was zur Erreichung dieses Zweckes nothwendig ist. *Si prope tuum fundum jus est mihi aquam rivo ducere, tacita haec jura sequuntur ut reficere mihi rivum liceat etc.* L. 11. §. 1. D. *si servil. vind.* (8. 4).

Ein vierter Schluss endlich wird in der Weise gemacht, dass auf den Grund, die *ratio* des Gesetzes zurückgegangen wird, und von da aus Folgerungen gezogen werden, wie das Gesetz eine oder einige derselben ausdrücklich zieht. Man sagt von ihnen, und gerade die römischen Rechtsbücher sagen es häufig, dass sie stillschweigend im Gesetze enthalten seien. L. 6. 7. D. *de A. v. O. H.* (29. 2).

Servus communis ab extero heres institutus, si jussu unius adierit hereditatem, non pro majore parte interim heredem cum facit, quam pro dominica; deinde caeteris sociis non jubentibus, tacito jure partes ei accrescunt. — Es wird hier zurückgegangen auf den tiefern Grund, auf das Princip: *Nemo pro parte intestatus decedere potest*, und von da aus die Entscheidung geholt; die *pars* wächst zu, ohne dass es weder einer besondern gesetzlichen Bestimmung, noch eines besondern privaten Willensactes bedarf.

In Beziehung auf die Kundgebungen des Privatwillens, die ich in dieser Arbeit hauptsächlich ins Auge zu fassen habe, darf nicht bezweifelt werden, dass Rechte auch durch stillschweigende Willenser-

klärung erworben werden, z. B. durch Occupation einer herrenlosen Sache; eine Schenkung z. B. durch Anstellung der Klage. Man läuft überhaupt nicht leicht Gefahr unrichtig zu folgern, wenn man schliesst, dass Jemand Vortheile, welche ihm zugedacht sind oder überhaupt zukommen, annehmen werde. Ebenso kann sich Jemand stillschweigend verpflichten, doch wird man hier schon weniger bereit sein dürfen, darauf zu schliessen. Durch die einzige Erklärung eine Erbschaft antreten zu wollen, übernimmt Jemand oft stillschweigend eine Masse von Rechten und Verbindlichkeiten, die er gar nicht einmal alle kennt.

Nicht leicht darf man *ex re* auf den Verzicht auf Rechte schliessen, denn damit pflegen es doch die Menschen in der Regel ziemlich genau zu nehmen, und sie werden oft geneigt sein, eine wirklich gehabte Absicht des Verzichtes, falls es sie nachher gereut hat, in Abrede zu stellen, wenn man ihnen nicht eine ausdrückliche Erklärung entgegenhalten kann. Offenbar kann aber z. B. aus der Dereliction einer Sache auf Verzicht des Eigenthumsrechtes an derselben geschlossen werden. Wer zur Zahlung einer Schuld um Stundung bittet, beruhigt sich bei der Sentenz, die ihn zur Zahlung verurtheilt, und verzichtet stillschweigend auf die Appellation. L. 5. C. de re jud. (7. 52).

Noch manche Fälle stillschweigenden Erwerbs und Verzichtes liessen sich passend hier einfügen, noch passender aber in dem speciellen Theile des Rechtssystems, welchem sie angehören. Ich spreche hier nur noch kurz von dem Falle der L. 38. §. 1. D. de donat. int. vir. et ux. und dem jetzt antiquirten der Nov. 123. Erstere Stelle sagt, dass, wenn ein Ehemann eine ihm und seinen zwei Brüdern gehörige Sache an seine Frau verschenke, die zwei Drittel, welche die Brüder an der gemeinschaftlichen Sache haben, auf die Ehefrau übergehen, *si scissent fratres, aut, postquam donata esset, ratum habuissent*. Heyne §. 12. pag. 52 meint, dass hinter dem Worte *scissent* *vel consentissent* einzuschieben sei; allein keine der anerkannten Lesarten enthält diese Worte, so halte auch ich mich an den Text, wie wir ihn besitzen. Kori hat aber wohl Recht, wenn er die Gegenwart der Brüder bei dem Schenkungsacte voraussetzt, also die *praesentia* in der *scientia* für inbegriffen hält. Bringt man damit noch die *ratio affinitatis*, welche hier vorhanden ist, in Verbindung, wie die Glosse ausdrücklich darauf aufmerksam macht, so ist offenbar Concludenz anzunehmen. — Den Fall der L. 26. D. de prob. (22. 3), welcher mit dem vorigen so viele Aehnlichkeit hat, muss ich doch noch herbeiziehen. Eine Schwester erlässt (nach einem Rescript von Commodus, welches Pap. in seinem *lib. quaest.* anführt) ihrem Bruder die Restitution eines Fideicommisses, wenn sie bei Lebzeiten desselben wiederholte Gelegenheit, ihre Forderung durch Compensation geltend zu machen, unbenützt

vorübergehen liess. Mag wohl auch bei dieser Entscheidung die *ratio affinitatis* besonders mitgewirkt haben, oder waren es vielleicht noch andere nicht angeführte besondere Umstände, welche die Entscheidung herbeiführten? Jedenfalls darf nicht als allgemeine Regel hingestellt werden, dass, wer eine Forderung bei verschiedenen Gelegenheiten zur Compensation nicht geltend mache, stillschweigend auf dieselbe verzichtet habe. Es liegt darin höchstens eine schwache Vermuthung. Ohne Einfluss auf die Entscheidung in L. 26 dürfte es vielleicht auch nicht gewesen sein, dass es sich um ein *fideicommissum magnae quantitatis* handelte; die Schwester forderte nun bei Lebzeiten ihres Bruders nicht das Geringste davon, brachte das Vorhandensein desselben gar nie in Anregung, nach dessen Tode aber fordert sie von den Erben die ganze grosse Summe. Es ist schade, dass uns nicht berichtet wird, wie lange die Schwester überhaupt ihre Klage gegen den Bruder seit der *actio nata* unangestellt sein liess; wahrscheinlich liegt hier einfach eine Verjährung vor.

Endlich noch die Statusfrage in Nov. 123. c. 17. *Si servus sciente et non contradicente domino in clero ordinatus fuerit, ex hoc ipso quod constitutus est, liber et ingenuus erit. Si vero ignorante domino ordinatio fiat, licet domino intra spatium unius anni et servilem fortunam probare et suum servum recipere.*

Im ersten Theile dieser Stelle wird offenbar nur präsumirt, denn aus einem *scire et non contradicere* folgt nicht schlechthin ein *consentire*; dass der Gesetzgeber aber auch im zweiten Theile derselben bloss präsumire, geht daraus hervor, dass er eine Frist von einem Jahre festsetzt, nach welcher ein Widerspruchsrecht nicht mehr gültig sein soll, selbst wenn der Herr von der Ordination nichts gewusst hat.

Ganz dasselbe ist bei L. 6. C. *qui milit. poss.* (12. 34) zu sagen, wo von einem Slaven die Rede ist, welcher Kriegsdienste nimmt. Hier wird sogar eine noch kürzere Verjährungsfrist von dreissig Tagen festgesetzt.

II. Im Sachenrechte.

Ohne Zweifel kann Eigenthum stillschweigend begründet werden. Indem ich eine herrenlose Sache occupire, erkläre ich stillschweigend, Eigenthümer derselben sein zu wollen. Aber auch Miteigenthum kann durch concludente Handlungen begründet werden; so bei mischbaren Körpern einfach durch Mischung derselben. L. 7. §. 8 D. 41. 1. *Voluntas duorum dominorum miscentium materias commune totum corpus efficit.*

In Beziehung auf das Verhältniss der Miteigenthümer enthält Papinians *lib. 7 quaest.* eine Stelle, welche in L. 28. D. *com. div.* (10. 3)

übergegangen ist und scheinbar Concludenz enthält. *Si in communi prohiberi socius a socio, nec quid faciat, potest, ut tamen factum opus tollat, si cum prohibere poterat, hoc praetermisit, et ideo per communi dividundo actionem damnum sarcire poterit.*

Dass Gegenwart hier vorausgesetzt wird, damit diese Folge eintrete, sehen wir aus dem nachher folgenden Satze: *Quod si quid absente socio, ad laesionem ejus fecit, tunc etiam tollere cogitur.* An dieser Stelle können wir sehr deutlich sehen, wie sehr die Concludenz Sache des speciellen Falles ist. Wie viel kommt darauf an, was es für ein *opus* sei, das erstellt wird, in welcher Weise es der Benutzung des Gemeineigenthums hinderlich sei oder nicht, ob es leicht wieder weggenommen werden könne, oder dies mit grossen Schwierigkeiten verbunden sei. Je nachdem wird auch das *non prohibere* kürzere oder längere Zeit unschädlich sein können. Alles dieses muss im einzelnen Falle untersucht werden; die Regel kann daher in ihrer Allgemeinheit bloss die Stärke einer Präsumtion haben.

Ganz das Gleiche ist bei L. 19. *D. de aqua pluv. arc.* (39. 3) zu bemerken:

Si patiente vicino opus faciam, ex quo ei aqua pluvia noceat, non teneri me actione aquae pluviae arcendae. cf. L. 11. §. 1 de Publ. act.

Das Wort *pati* bedeutet genau, was *non prohibere* in der vorigen Stelle; der Grundgedanke beider ist auch haarscharf der nämliche. Concludenz i. e. wirkliche Zustimmung ist im einzelnen Falle sehr leicht möglich, aber nicht im Allgemeinen nothwendig. Zudem muss bemerkt werden, dass aus dem *pati*, wenn nicht ausdrücklich auf das Recht selbst verzichtet ist, jedenfalls nur Aufgabe des Besitzes, nicht ohne weiteres des Rechtes selbst gefolgert werden darf; letzteres geht erst unter, wenn die Verjährung hinzutritt. Wird also das *opus* vielleicht vorher weggenommen, so entsteht keine Servitut.

Von der stillschweigenden resp. präsumtiven Einräumung einer Servitut habe ich schon oben bei der wörtlichen stillschweigenden Willenserklärung gesprochen; ich füge nur noch bei, dass eine Servitut auch in der Weise stillschweigend legirt werden kann: *Villam meam uti ipse possedi lego.* L. 18. §. 13. D. 33. 7. L. 1 *de servit. leg.* (33. 3).

Durch *Non usus* können Servituten auch untergehen, aber freilich erst, wenn die Verjährung hinzutritt.

Am meisten stillschweigende Willenserklärungen finden wir innerhalb des Sachenrechtes im *Pfandrechte*; es bildet dieses deutlich den Uebergang zum Obligationenrechte, dem eigentlichen Boden derselben.

Wenn ein Schuldner dem Gläubiger, falls er nicht bezahlen sollte, die Befugniss zugesteht, eine gewisse Sache zu verkaufen, so bestellt er damit stillschweigend, d. h. ohne dass er es express erwähnt, dass

er ein Pfand errichten wolle, ein gültiges Pfandrecht, denn der Inhalt eines solchen beruht ja eben in dieser Verkaufsbefugnis.

In der Hingabe von Kaufbriefen über ein Grundstück als Pfand liegt die Verpfändung des Grundstückes selbst. (In L. 2. C. 8. 17 ist offenbar *emtionem* gleich *instrumenta emtionum*.) Durch Errichtung einer generellen Hypothek werden stillschweigend auch die *res futuras* verpfändet. L. 1. *pr. de pign. cf.* Note von Gothofredus.

Ein *pactum antichreticum* wird stillschweigend dadurch abgeschlossen, dass bei einer unverzinslichen Schuld zu deren Sicherung eine fruchttragende Sache als *pignus* übergeben wird. L. 8. *D. in quib. caus. pign.*

Am schwierigsten zu behandeln sind die bei Constituirung eines Pfandrechtes oft vorkommenden stillschweigenden Ratihabitionen. In L. 5. §. 2. *D. 20. 2* wird aus dem Factum der Verbürgung für Jemanden, der vorher eine Sache des Bürgen zum Pfand hingegeben hatte, auf Ratihabition dieser Verpfändung geschlossen. Offenbar ist in dieser Stelle Kenntniss der vorangegangenen Pfandbestellung vorausgesetzt, ohne dieses wäre der Schluss auf Genehmigung ganz ungereimt; wovon man nichts weiss, das kann man auch nicht ratihabiren wollen. Ist aber Kenntniss vorhanden, so kann die Verbürgung nicht von der Ratihabition geschieden werden. Dernburg, Pfandrecht I. pag. 189 macht anlässlich dieser Stelle sehr treffend darauf aufmerksam, dass der Gebrauch des Conjunctivs in dem Zwischensatze *»cum res illius pignori data sit«* vielmehr auf ein *»obgleich«* als auf ein *»nachdem«* hinweise.

Modestinus in L. 26. §. 1 *de pignorib.* (20. 1) erzählt einen andern Fall, der durch die Vergleichung mit einer Entscheidung desselben Juristen in L. 39. *D. de pign. act.* besonders interessant wird.

Pater Seio emancipato filio facile persuasit, ut, quia mutuam quantitatem acciperet a Septitio creditore chirographum perscriberet sua manu filius, quod ipse impeditus esset scribere, sub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandae. Querebatur: an Seius inter cetera bona etiam hanc domum jure optimo possideri possit, cum patris se hereditate abstinuerit, nec metuiri ex hoc solo, quod mandante patre manu sua perscripsit instrumentum chirographi, cum neque consensum suum accommodaverat patri, aut signo suo, aut alia scriptura?

Modestinus respondit, cum sua manu pignori domum suam futuram Seius scripserat, consensum ei obligationi dedisse manifestum est.

Es ist wohl nicht denkbar, dass der Sohn die Pfandverschreibung concipire, ohne zu bemerken, dass darin sein Haus verpfändet werde. Unterlässt er dessenungeachtet zu protestiren, so hat er eine Präsumtion gegen sich. Die Unterlassung allein genügt nicht zur Conclusenz,

positiv aber hat der *filius* keinerlei Concession gemacht, da er sich aller Erklärungen enthielt; auf der andern Seite spricht gegen die Vermuthung das Abhängigkeitsverhältniss dem Vater gegenüber. Wenn Bartolus aus diesem Falle die allgemeine Regel zieht: »*Qui scribit contractum obligationis rei suae, videtur obligationi consentire*«, so muss man sich dabei immer denken: *donec probetur contrarium*.

Halten wir die ebenangeführte Entscheidung Modestins mit derjenigen in L. 39. D. 13. 7 zusammen, so wird uns der Unterschied recht klar in der Beurtheilung solcher Handlungen, die Jemand nur als Zeuge vornimmt, und besonders als blosser Solennitätszeuge, gegenüber solchen, die in anderer Eigenschaft vorgenommen werden. Der Fall ist folgender: Seius hatte dem Titius ein Grundstück als Pfand gegeben, und es sollte dem Gläubiger auf Abrechnung an der Schuldsumme während einer gewissen Zeit der *Ususfruct* zukommen. Nun vermacht letzterer das Grundstück seinem Sohne mit der Bemerkung, er habe es von Titius gekauft. Seius besiegelt *inter caeteros* das Testament, und nun fragt es sich, ob er sich dadurch irgend präjudicirt habe. Der Jurist verneint dies mit Recht, denn wahrscheinlich hat Seius, als er das Testament besiegeln half, den Inhalt desselben gar nicht gekannt; cf. L. 34. §. 2 *de leg. II.* ebenfalls von Modestin.

Wie der Schuldner ein Pfand stillschweigend constituiren kann, so kann der Pfandgläubiger seinem Rechte stillschweigend entsagen durch unvorbehältliche Einwilligung in die Eigenthumsübertragung an dem Pfande. L. 4. §. 1. *D. quib. mod. hyp.* (20. 6). Der Grund liegt einfach in Folgendem: Der Schuldner hat die Einwilligung des Pfandgläubigers nicht nöthig, um *salva causa pignoris* zu veräussern. Sucht er aber um Einwilligung beim Gläubiger nach, so kann dies keinen andern Sinn haben, als dass er stillschweigend um Befreiung des Gegenstandes vom Pfandnexus bittet. Die Absicht des Creditors bei Ertheilung dieser Erlaubniss kann ferner auch keine andere gewesen sein, als diesen Erlass zu gewähren.

Aus dem blossen Wissen des Gläubigers dagegen, dass der Schuldner das Pfandobject veräussere und dem Geschehenlassen von seiner Seite, darf nicht gefolgert werden, dass er einwillinge. L. 8. §. 15. *D. h. t.* hebt dies ausdrücklich hervor. Im Interesse der Rechtssicherheit sind jedoch zwei Ausnahmen von dieser Regel statuirt. Wenn nämlich an die Gläubiger eine öffentliche Ladung ergangen ist, und sie beim Verkaufe des Pfandobjectes gegenwärtig waren, ohne Einsprache zu erheben, so verlieren sie ihr Recht. L. 6. *C. de remiss. pig.* (8. 26). L. 8. *h. t.* ferner hebt die Autorität einer fiscalischen Subhastation hervor, indem sie sagt: *Si hypothecas fisco distrahente, creditores (praesentes) silentio tradiderunt negotium, palam est actionem suam amisisse eos, quam in rem habebant, nam fiscalis hastae fides facile*

convelli non debet. [Zu vergleichen dem Friedewirken im deutschen Rechte.]

Tritt indess zu dem Wissen noch eine positive Handlung z. B. »*si subscripserit in tabulas emtionis*« L. 8 §. 15. *D. h. t.* so ist Concludenz oder wenigstens eine starke Vermuthung vorhanden

Eine ganz inconsequente Bestimmung scheint mir in dieser Lehre darin zu liegen, dass dem Gläubiger trotz seiner Zustimmung zur Veräußerung das Pfandrecht doch nicht verloren gehen soll, wenn die Veräußerung ungültig ist, vorausgesetzt nämlich, dass er sie allgemein und nicht etwa bloss für den speciellen Fall gegeben habe. L. 4. §. 2. *D. quib. mod. hyp.*

Wenn aus einer Einwilligung in weitere Verpfändung Erlass des Pfandrechtes gefolgert wird, so liegt darin, bei der Mehrdeutigkeit des Factums blosse Präsumtion. L. 9. §. 1. L. 12. *pr. D. h. t.* In L. 12. §. 4. *D. 20. 4* wird z. B. nicht Erlass, sondern bloss Prioritätsgestattung gefolgert.

In Beziehung auf L. 1. *C. de rem. pign.* (8. 26) *Si te manumissum et in libertate moratum sciente ea cui pignoris nomine obligatus diceris praesidi provinciae probaveris, ex consensu creditoris remissam pignoris obligationem apparebit et per hoc iure te manumissum nec ab herede creditoris in servitutem peti posse, certum est*, kann ich Schneider l. c. p. 27 nicht beistimmen, wenn er darin Concludenz sieht. Wohl hat die Gläubigerin die Freilassung nicht gehindert, wohl sah sie den ihr verpfändeten Slaven in Freiheit, aber daraus folgt noch nicht, dass sie wirklich auf das Pfandrecht verzichtet habe; sie konnte immerhin denken: *salva causa pignoris consensi*. Schneider glaubt dies durch die Möglichkeit ausgeschlossen, dass der Freigelassene ja jeden Augenblick hätte nach Asien oder Afrika verreisen, ihr also die Realisirung des Pfandrechtes unmöglich machen können; allein es ist klar, dass es hier auf die Umstände des speciellen Falles ankommt. Mancher hat in dieser Weise die Möglichkeit heute nach einer entfernten Weltgegend zu gehen, er geht eben doch nicht; es muss eine bestimmte Veranlassung vorhanden sein. So wäre auch hier zu untersuchen, ob der Gläubigerin sich wirklich gegründete Besorgnisse haben aufdrängen müssen. War dies nicht der Fall, so blieb ihr immer unbenommen, so lange die Verjährung sie nicht hinderte, ihre Klage wirksam anzustellen. Es ist uns nicht gesagt, wie lange das *morari in libertate* gedauert; allein auch wenn wir 5—6 Jahre annehmen, so hätte die Gläubigerin, wenn sie im 7ten geklagt, nicht abgewiesen werden dürfen. Wir müssen aber bei der Entscheidung in L. 1. *C. cit.* wohl im Auge behalten, dass es nicht die Gläubigerin ist, welche klagt, sondern ihr Erbe. Consequent sollte freilich auch dem Erben die Klage zukommen; allein das Gesetz benutzt diese Gelegenheit, um mit einer

praesumptio favore libertatis zu interveniren. Ich glaube wir können recht passend mit dieser Stelle die L. 9. §. 1 *de jure dot.* zusammenhalten, wo gesagt wird: *Benignius est, favore dotium, necessitatem imponi heredi consentire ei quod defunctus fecit.*

Hier wird ebenso zu Gunsten der Freiheit bestimmt: Hat die Gläubigerin die Klage nicht angestellt, so lange sie lebte, so war sie auch bis zu ihrem Tode nicht gesonnen, der Freiheit des Slaven entgegenzutreten; diesen Willen soll der Erbe respectiren.

III. Im Familienrechte.

Nirgends wie im Familienrechte finden wir so viele Formen und Feierlichkeiten; es ist daher sehr natürlich, dass hier nicht der eigentliche Boden der Concludenzen ist. Ursprünglich war im römischen Rechte die Eingehung der Ehe sehr formal; denken wir nur an die *coemptio* und *confareatio*! Mit dem Wegfallen der *manus* machte sich immer mehr der Satz geltend: *Consensus facit nuptias*. Kann nun dieser Consens auch stillschweigend erklärt werden? Paulus sagt in L. 7. §. 1. *D. de spons.* (23. 1): *In sponsalibus consensus eorum exigendus est, quorum in nuptiis desideratur; intelligi tamen semper filiae patrem consentire, nisi evidenter dissentiat, Julianus scribit.* Es war nämlich nicht nur der Consens der Personen, welche die Ehe eingingen, sondern auch derjenigen nothwendig, in deren Gewalt sie standen. Beim Haussohne war sogar, wie viele nach dem *pr. J. de nupt.* behaupten, ein *jussus praecedens* nothwendig. Mit der Einwilligung zur Ehe der Tochter von Seite des Vaters scheint es nicht besonders strenge genommen worden zu sein. Sie wurde einfach präsumirt, wenn er nicht offenbar widersprach. Ganz gleich aber verhält es sich auch mit der Einwilligung der Tochter in die Heirath. Ulp. in L. 12. *h. t.* sagt: *Quae patris voluntati non repugnat, consentire intelligitur.* §. 1. *Tunc autem solum dissentendi a patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus vel turpem sponsum ei pater eligat.* *Favore matrimonii* wird offenbar die Einwilligung hier präsumirt; »*intelligitur*« deutet dies schon äusserlich an; dann aber muss man vor Allem aus bedenken, dass die Tochter gar kein Widerspruchsrecht hat, ihr Dissens gar nicht beachtet zu werden braucht, wenn ihr der Vater zwar nicht einen moralisch unwürdigen, aber doch einen solchen Gatten gibt, gegen den sie gar keine Zuneigung spürt. *Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris.* L. 4. *de R. J.*

Die beiden eben angeführten Stellen stehen bei Savigny l. c. an der Spitze von denen, in welchen eine Willenserklärung durch blosses Schweigen liegen soll. Achtet man genau auf die Worte Savigny's, so wird man indess bald bemerken, dass er bloss sagt: Das Schweigen

des Vaters resp. der Tochter gilt als Einwilligung. Es wird so angesehen, ob es nun im einzelnen Falle dieselbe involvire oder nicht. Erklärlich sind diese Vorschriften sehr leicht aus der allgemeinen römischrechtlichen Begünstigung der Ehe. Aus derselben entspringt auch die Fiction in L. 25. C. de nupt. (5. 4.) *Sufficere putaverunt antiqui juris conditores, si pater (furiosus) non contradicat.*

Wie ich oben andeutete, wurde zur rechtmässigen Ehe des Haussohnes sogar, wenigstens ursprünglich, ein *jussus praecedens* verlangt; pr. J. de nupt.; nach L. 5. C. 5. 4 aber scheint blosses Nichtwidersprechen zu ihm bekannter Ehe desselben zu genügen. *Si pater quondam mariti tui, rescribitur Alexander l. c., in cuius fuit potestate, cognitis nuptiis vestris non contradixit, vereri non debes, ne nepotem suum agnoscat.* Savigny hält im Vergleich zu dieser Stelle die widersprechende Vorschrift der Institutionen für aus Versehen aufgenommen. Sei dem wie ihm wolle, es ist Thatsache, dass nach dem Rescript Alexanders, wenn auch wieder nur in Folge von Präsumtion aus dem Stillschweigen des Vaters Ratihabition der Ehe gefolgert werden darf. Wenn ich in allen diesen Stellen, welche von sogenannter stillschweigender Einwilligung in die Ehe handeln, nur Präsumtionen erblicken kann, so ist damit nicht ausgeschlossen, dass diese Präsumtionen nicht sehr oft dem wahren Willen entsprechen; aber die Unfehlbarkeit von Conclusionen haben sie nicht. Ich kann nicht unterlassen anzuführen, dass das deutschrechtliche Sprichwort: »Keine Antwort ist auch eine Antwort,« gerade auf diese zarteren Verhältnisse Anwendung findet. Der römischen Ansicht ganz entgegen muss also nach dieser deutschen Parämie z. B. Stillschweigen zu einem Heirathsantrage als Ablehnung angesehen werden.

Gesetzlich präsumirt wird die Einwilligung einer *filiafamilias*, wenn ihr Vater nach aufgelöster Ehe auf Rückgabe der *dos* klagt und sie ihm dabei nicht evidenter widerspricht. L. 2. §. 2. D. sol. matr. (24. 3). Für den Fall, dass die Tochter nicht widersprechen kann, d. h. dass sie *demens* ist, wird ihre Einwilligung fingirt.

Beachtenswerth ist der Schluss dieser Stelle. Ulpian fordert namentlich darin, dass der abwesenden Tochter *sanae mentis* mitgetheilt werde, man halte ihr Nichtwidersprechen für Zustimmung. Wenn nun die Tochter in dieser Weise über die gesetzlichen Folgen ihres Schweigens belehrt wird, so ist dies allerdings wieder ein Grund mehr, sie für den Fall, dass sie dennoch nicht widerspricht, für einwilligend zu halten. Solche Fälle streifen jedenfalls sehr nahe an Conclusenz, wenn sie ihnen auch nicht unbedingt zu Grunde liegt.

Dass eine *Dos* stillschweigend bestellt werden könne, geht aus L. 28. D. de jure dot. (23. 3) hervor. *Quia autem in stipulatione non est necessaria dotis adjectio, etiam in datione tantundem ducimus.*

Wenn L. 64. *D. h. t.* in Beziehung auf eine zweite Ehe bestimmt: *Post divortium mulier, si de dote maritus nihil cavit, et cum alii nup-sisset, postea ad priorem virum rediit, tacite dos ei redintegratur*, so ist wohl aus L. 30. *h. t.* zu ergänzen: *nisi probetur aliud convenisse*. Es ist dies nicht schlechthin eine gesetzliche Verfügung, sondern eine gesetzliche Vermuthung, welche wirklich in L. 40. *h. t.* auf den Willen der Frau, dass es so gehalten werde, gegründet wird. Severus re-scribte nach dieser Stelle: *Si mulier, quae dotem dederat, post divor-tium rursus in matrimonium redit, non revocalis instrumentis: non dubi-tabit is, apud quem res agetur, secundum voluntatem mulieris, quae utique non indotata redire in matrimonium voluit, partibus suis fungi, quasi renovata dote*. Es dürfte diese Stelle zusammengehalten werden mit L. 15. §. 1. *D. de usu vel usufr.* (33. 2), wo auch *secun-dum voluntatem defuncti* präsumirt wird. [Vergl. auch, was ich oben über die Natur der Dispositivgesetze gesagt habe.] Neuere Schrift-steller, u. A. Holzschuher I. pag. 595 a. a. O. gehen wohl zu weit, wenn sie aus den eben angeführten Stellen auf stillschweigende Er-neuerung der früheren Ehepacte überhaupt schliessen, wenn eine ge-schiedene Ehe wieder erneuert wird.

Da ich vom ehelichen Güterrechte handle, muss ich auch noch die L. 69. *D. de jure dot.* erwähnen, wo Pap. sagt: *Cum post divortium viro sciente, mulier in possessionem praediorum, quae in dotem promisit, longo tempore fuerit, convenisse tacite videtur, ne dos quae promissa fuerat, petatur, et si petere ea coeperit, pacti exceptione a muliere repellitur*.

Als Praesumption characterisirt sich diese Stelle schon genügend durch *videtur*. Offenbar ist es dieselbe Rücksicht, welche das Institut der Verjährung eingeführt hat, die auch hier einer Praesumption Raum gibt.

Wenn in L. 68. *h. t.* gesagt wird: *Omnis dotis promissio futuri matrimonii tacitam conditionem accipiat*, so kann man allerdings hier von stillschweigender Willenserklärung sprechen; aber es macht sich doch etwas eigenthümlich. Hier ist die Ehe resp. deren Zustande-kommen die *Causa* des Rechtsgeschäftes, fällt diese weg, so cessirt natürlich das Rechtsgeschäft selbst, oder wenigstens dessen Wirkung. *Dos sine matrimonio esse non potest*. L. 3. *h. t.* Diese Möglichkeit wird nun als von vorneherein in dem Rechtsgeschäfte liegende stillschwei-gende Bedingung durch die Quellen bezeichnet. In ähnlicher Weise werden in Lehrbüchern die *naturalia negotii* zuweilen »im Geschäfte stillschweigend enthaltene Bestandtheile« genannt.

Für den stillschweigenden Widerruf von Schenkungen unter Ehe-gatten gelten dieselben Bestimmungen, wie für die Schenkung im Allgemeinen.

Von L. 1. §. 3. 4. *D. de agnosc. et alend.* (25. 3) habe ich schon oben im allg. Th. ausführlicher gesprochen.

Ursprünglich war bei den Römern die *datio in adoptionem* sehr förmlich, also die stillschweigende Willenserklärung natürlich ausgeschlossen. Später *confirmatur adoptio ac si jure facta esset*, wenn ein Stummer, der also die Mancipationsformeln nicht aussprechen kann, in Adoption gibt. L. 29. *D. h. t.* Justinian hob dann in *L. ult. C. h. t.* alle *«veteres circuitus»* auf und verordnete, dass der Vater einfach in Gegenwart und ohne Widerspruch des *pater adoptans* und des Kindes seinen Willen bei der competenten Obrigkeit zu Protocoll zu geben habe. Dasselbe sagt §. 8. *I. qb. mod. ius pat.* (1. 12). Mir scheinen diese Stellen unläugbar den Character gesetzlicher Präsumtionen zu haben. Vielleicht wurde bisher zu wenig berücksichtigt, dass es doch immer ein öffentlicher Act ist, um den es sich hier handelt, und dessen Autorität unbedingt aufrecht erhalten werden muss; würden also die Parteien auch dissentiren, aber es wären die gesetzlichen Vorbedingungen vorhanden (Schweigen bei der Vornahme der Handlung), so würde die Präsumtion doch eintreten. Ueber alledem ist aber nicht zu vergessen, dass, wenn es auch im Allgemeinen nicht zugegeben, also bloss Präsumtion angenommen werden darf, im Leben das Stillschweigen in derartigen Fällen doch ziemlich durchgehend *concludent* gewesen sein wird. Wenn man genau zusieht, so ist überdiess in vorliegendem Falle der Adoption nicht das Stillschweigen allein vorhanden, sondern es ist von *concludenten* Handlungen begleitet, nämlich von dem Sichhingeben an Kindesstatt von Seite des Adoptivsohnes und der Annahme von Seite des Adoptivvaters. — Die Einwilligung des Kindes war im ältesten römischen Rechte durchaus nicht erforderlich; denn die Adoption wurde in demselben nur als eine Aeusserung des väterlichen Verkaufsrechtes angesehen; um so weniger darf es auffallen, wenn im spätern Rechte wenig Gewicht auf dieselbe gelegt wird. Anders bei der Arrogation, die offenbar ausdrückliche Erklärung der Einwilligung erforderte. cf. L. 5. *D. de adopt.* (1. 7). Die Geschichte dieses Institutes ist besonders durch den Fortschritt von der complicirtesten zur einfachsten Form merkwürdig. Ursprünglich war eine dreimalige Mancipation mit allen ihren Umständlichkeiten und nachfolgender *in jure cessio* nothwendig, unter Justinian genügte eine schlichte, in Gegenwart aller Interessenten ohne Widerspruch des Kindes vor der competenten Behörde erklärte Einwilligung des Vaters.

Wenn auf Grund von L. 1. *C. de patr. potest.* (8. 47) und L. 25. *D. de adopt.* (1. 7) oft von einer stillschweigenden Emancipation gesprochen wird, so ist dies insofern richtig, als *Concludenz* wenigstens im einzelnen Falle vorhanden sein kann, und gerade darauf scheinen die Kaiser Antoninus und Verus in der ersten Stelle abgestellt zu haben. Sie lautet: *Si filium tuum in potestate tua esse dicis, Praeses provinciae aestimabit, an audire te debeat, cum diu passus sis, ut patris-*

familias res ejus agi per eos, qui testamento matris tutores nominati fuerunt.

Es wird also dem *Praeses provinciae* der Auftrag gegeben, in diesem speciellen Falle zu untersuchen, ob das *pati* concludent gewesen sei. Eine wirklich sehr schöne Stelle! In der zweiten dagegen ist nach meiner Ansicht eine einfache gesetzliche Vorschrift enthalten, die auf den Willen des Vaters gar keine Rücksicht nimmt. Die Worte derselben tragen auch ganz jenen strikten Character.

Post mortem filiae suae, quae ut materfamilias quasi iure emancipata vixerat, et testamento scriptis heredibus decessit, adversus factum suum, quasi non iure eam nec praesentibus testibus mancipasset, pater movere controversiam prohibetur.

Unter den vorhandenen Umständen wird also der Vater einfach gehindert, die Tochter als noch in seiner Gewalt anzusehen, möchte er auch nie den Willen gehabt haben, sie wirklich zu emancipiren.

IV. Im Obligationenrechte.

Die Zeit der Erfüllung einer Obligation kann stillschweigend bezeichnet werden, wie uns L. 137. §. 2. D. de verb. obl. (45. 1) sagt:

Cum ita stipulatus sum: Ephesi dari, inest tempus. Bei Streitigkeiten muss auf das *boni viri arbitrium* abgestellt werden. Ebenso kann der Ort der Erfüllung durch die Beschaffenheit der Leistung gegeben, also stillschweigend von den Contrahenten bestimmt sein, wovon ich nicht weiter handeln will. In diesen Fällen ist offenbar Concludenz vorhanden; nicht so in L. 5. C. de usur. (4. 32), obschon gewöhnlich auf Grundlage derselben gesagt wird, ein Gläubiger, welcher gewisse Jahre hindurch niedrigere Zinsen angenommen, habe stillschweigend auf die höhern Zinsen verzichtet. Wie viele Jahre die Annahme habe stattfinden müssen, ist nicht gesagt; wir sehen aber aus dem Factum der Angabe einer Zeit so viel, dass diese eigentlich als massgebend angenommen wird und nicht der Wille des Creditors. Es ist also blosser Präsumtion vorhanden, welche auf eine gewisse Zeitdauer gegründet wird. Dasselbe gilt von L. 17. §. 1. D. 22. 1, nach welcher lange Zeit nicht eingeforderte Zinsen gar nicht mehr sollen eingefordert werden dürfen.

Nach vorjustinianeischem Rechte gab es eine stillschweigende Novation. Justinian hat aber in L. 8. C. de novat. (8. 42) und in §. 3. J. quib. mod. obl. toll. (3. 29) bestimmt, dass immer eine ausdrückliche Erklärung nothwendig sei. Vang. III. S. 357 bemerkt zu den citirten Stellen: «Wenn viele ältere und neuere Juristen doch eine *novatio tacita* zulassen und diese Gesetze nur davon verstehen wollen, dass es keine *novatio praesumpta* mehr gebe, so ist diese Meinung sehr ver-

ständig, aber mit den Worten Justinians nicht zu vereinigen.» M. E. kann auch wirklich, wenn man nur beachten will, dass Justinian sagt: *«nisi specialiter remiserint priorem obligationem, et hoc expresserint»*; und ferner: *«si non veritis novandi animus exprimatur»*, kein Zweifel mehr darüber herrschen, dass eine ausdrückliche Erklärung unbedingt nothwendig sei.

Savigny gibt unter den 16 Fällen der Willenserklärung durch blosses Schweigen, welche er aufzählt, den elften ganz kurz mit den Worten: «Das Schweigen des Vaters zu einem Gelddarlehen, das sein Sohn aufnimmt, gilt als Einwilligung.» Abgesehen davon, dass Savigny nicht von Concludenz, sondern einfach von gesetzlicher Geltung spricht, ist zu bemerken, dass L. 16. *ad SC. Maced.* (14. 6), auf die er sich dabei beruft, diesen Fall gar nicht so allgemein gibt.

Si filiusfamilias absente patre, quum quasi ex mandato ejus, pecuniam acceperit, cavil et ad patrem literas emisit, ut eam pecuniam solveret, debet pater, si actum filii sui improbat continuo testationem interponere contrariae voluntatis.

Der Sohn hat also hier nicht in seinem Namen gehandelt, sondern im angeblichen Auftrage seines Vaters. Wusste nun der Vater dies und missbilligte er es nicht bei der ersten Gelegenheit, so wird er allerdings als zustimmend angesehen, aber mehr nach Billigkeit als nach strengem Rechte, m. a. W. seine Zustimmung wird präsumirt; das blosse Nichtwidersprechen ist auch hier nicht concludent, so wenig als in andern Fällen der Abwesenheit. Wenn der Vater z. B. bei Empfang des Briefes des bestimmtesten dissentirt hat, und dies durch seine Umgebung beweisen kann, aber er lässt aus Nachlässigkeit einige Zeit bis zu seiner Protestation verstreichen, so wird ihm dieselbe nichts mehr helfen: *continuo debet testationem interponere contrariae voluntatis.* Auf das *«interponere»* ist nach meiner Ansicht in dieser Stelle sehr viel Gewicht zu legen. Es genügt durchaus nicht, dass er irgend wem seinen *Dissens* ausgedrückt habe; es muss supplirt werden *inter creditorem et filium.* Das Gesetz will hier vor Allem auch einem dolosen Schweigen vorbeugen; der Vater soll seinem Sohne nicht dazu mithelfen, einen Gläubiger zu täuschen und somit zu prellen. Die Rationabition hatte natürlich die Wirkung, dass das Darlehen als dem Vater gegeben angesehen werden musste: im andern Falle aber stand der Rückforderung die *except. SCti Mac.* entgegen. Letzteres war eben gegeben, um den Sohn gegen die Wucherer zu schützen, dann aber auch den Vater gegen leichtsinnige Streiche seines Sohnes; ein in gutem Glauben stehender Creditor, welcher dem Sohne Geld vorstreckte, weil er im Namen des Vaters zu handeln vorgab, sollte aber dadurch nicht benachtheiligt werden. Das *«continuo»* pflegte wohl, wenn der Vater in grösserer Ferne sich aufhielt, sehr weit interpretirt zu wer-

den; denn man konnte doch nicht fordern, dass, falls sich ihm nicht gleich Gelegenheit biete, z. B. dem Sklaven, der ihm den Brief brachte, gleich die Antwort zu geben, er sofort einen Expressen abschicke.

Kritz, Rechtsfälle V. p. 161 hat eine Emendation der L. 12. h. t., welche ebenfalls von Paulus herrührt, und dasselbe, was L. 16 nur noch stricter sagt, indem hier nicht von einem Mandatsverhältniss die Rede ist, vorgeschlagen. L. 16 war jedenfalls eine sehr starke Concession gegenüber Treu und Glauben, wie sie im Verkehr herrschen müssen; Kritz sucht nun anderseits einer allzugrossen Beschränkung der schützenden Kraft des *SCto* entgegenzutreten.

Si tantum sciente patre creditum sit filio, dicendum est, cessare SCtum. Sed si iusserit pater filio credi, deinde ignorante creditore mutaverit voluntatem, locus SCto non erit, quoniam initium contractus spectandum est.

Es fällt hier entschieden auf, dass der erste Satz des Fragmentes mit dem zweiten durch das entgegenstellende «*sed*» verbunden ist, während doch beide dieselbe Folge enthalten, der eine auf *cessare SCtum*, der andere auf *locus SCto non erit* hinausläuft. Dies hat Kritz auf die Vermuthung geführt, es müsse der Text im ersten oder zweiten Satze unrichtig sein. «Ganz gewiss, sagt er nun, ist der Text in der zweiten Proposition, an deren Wahrheit Niemand zweifeln wird, richtig. Somit ist er unrichtig in der ersten, in welcher unverkennbarer Weise *non* vor *cessare* zu lesen ist. Auch wäre, wenn wir nicht jenes *non* zu restituiren hätten, *tantum* ganz falsch gebraucht, denn wenn ein Satz mit einem *tantum* als der Bezeichnung eines *minus* einsetzt, dessen *majus* — hier der *jussus* — erkanntermassen von einer gewissen Wirkung ist, so erwartet man, dass eben diese Wirkung dem *minus* entweder abgesprochen oder nur unter gewissen Voraussetzungen zugesprochen wird. Soll das *minus* dem *majus* der Wirkung nach gleichgestellt werden, so muss, wenigstens in wohlgeordneter Rede, der Widerspruch, der an sich darin liegt, dass das *minus* wirken könne was als Wirkung des *majus* sich prädicirt findet, ausdrücklich anerkannt und aufgehoben werden. Es würde demnach der erste Satz in L. 12 cit., wenn das *tantum* sprachgemäss sollte gebraucht sein, also lauten müssen: *Si tantum sciente patre creditum sit filio, tamen dicendum est, cessare SCtum.*»

Nach dieser sehr scharfsinnigen Emendation von Kritz, die ich anzuführen mir nicht versagen konnte, würde der Schutz des *SCti Maced.* für den Vater viel ausgedehnter; der Sinn der Stelle würde keineswegs ein unstatthafter, sondern leicht zu rechtfertigen sein, namentlich auch L. 16 gegenüber, da ja dort von einem Mandatsverhältniss die Rede ist. Es ist nur das Bedenkliche, dass die Veränderung des Textes durch Einschlebung des *non* vor *cessare* durch keine der anerkannten Lesarten autorisirt wird. Ich muss mich also wohl doch dafür entscheiden, dass die Fassung der L. 12 eine recht ungeschickte, es aber doch

in Rom so gehalten worden sei, wie sie sagt. Dass sie indess bei ihrer allgemeinen Fassung nicht Concludenz, sondern bloss Präsumtion ausdrücke, scheint mir nach dem, was ich schon bei anderer Gelegenheit gesagt habe, keines weitern Nachweises mehr zu bedürfen. — Stillschweigende Anerkennung der Schuld durch theilweise Bezahlung macht den *filius* der *exc. SCl*i verlustig.

Hierher gehört meines Erachtens auch die L. 1. §. 3. *D. de trib. act.* (14. 4), in welcher gesagt wird, dass der Vater oder Herr, welcher wissentlich dulde, dass sein Sohn oder Slave mit dem *Peculium* Handelsgeschäfte treibe, sich gefallen lassen müsse, mit der *actio tributoria* belangt zu werden. Das Vorhandensein einer Präsumtion und nicht Concludenz notificirt uns Ulpian selbst, indem er sagt:

Scientiam hic accipimus quae habet et voluntatem. Sed (ut ego puto) non voluntatem, sed patientiam; non enim velle debet dominus, sed non nolle.

Concludenz liegt dagegen in L. 4. *C. de non num. pec.* (4. 30), wo gesagt wird, dass ein Darlehensschuldner durch theilweise Rückzahlung oder Zinszahlung die Aechtheit einer bereits bescheinigten Schuld anerkenne, also stillschweigend auf die *querela non numeratae pecuniae* verzichte. Nicht minder ferner in L. 2. §. 6. *D. de doli mali excep.* (44. 4); denn der Gläubiger, welcher im Voraus Zinsen annimmt, will offenbar auch das Capital so lange stehen lassen, als die Zinsen reichen. — Beim *Depositum* kann der Gebrauch der deponirten Sache auch stillschweigend gestattet werden. Die Gesetze heben (L. 31. *D. locati* 19. 2) als das practisch wichtigste Beispiel den Fall hervor: *Si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clausam neque obsignatam, sed adnumeraret, nihil aliud cum debere, apud quem deposita esset, nisi tantundem restitueret.* Dem Willen der Parteien gemäss bleibt das Geschäft zwar ein *depositum*, aber immerhin von anomaler Gestaltung (*irregulare*). Der Deponent hat die *actio depositi*, und practisch wichtig ist namentlich, dass gegen dieselbe eine Compensationseinrede unzulässig ist, obschon factisch ein Darlehen abgeschlossen wurde.

Wohl in allen Lehr- und Handbüchern des römischen Rechtes wird gesagt, dass das Mandat sowohl durch stillschweigende als durch ausdrückliche Einwilligung eingegangen werden könne; allein die *Facta*, welche als Beispiele angeführt werden, begründen gewöhnlich bloss Präsumtionen, nicht wirkliche Conclusionen. Schon die Wendungen *mandare intelligitur*, *mandare creditur* in den betreffenden Stellen führen darauf.

Qui patitur ab alio mandari ut sibi credatur, mandare intelligitur.
L. 18. *D. mand. v. c.* (17. 1).

Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. Sed et si quis ratum habuerit quod gestum sit, obstringitur mandati actione. L. 60. de R. J.

Zuverlässiger spricht indess Ulpian, von welchem diese Stellen herrühren, an einem andern Orte, nämlich in L. 6. §. 2. *D. mand. v. c. Si passus sim aliquem pro me fidejubere vel alias intervenire, mandati teneor, et nisi pro invito quis intercesserit aut donandi animo, aut negotium gerens, erit mandati actio.*

Von grosser Bedeutung ist es bei dem letztern Ausspruche zu wissen, wen Ulpian eigentlich als *invitum* ansieht, und das sagt er denn auch sehr deutlich in L. 8. §. 1. *D. de procurat.*

Invitum accipere debemus non eum tantum, qui contradicit, verum eum quoque, qui consensisse non probatur.

Hätte er gesagt *»solum eum qui contradicit aut vetat,«* so würde dies vollkommen mit dem Ausspruche von Paulus in L. 40. *D. mand. v. c.* harmoniren: *Si pro te praesente et vetante fidejusserim, nec mandati actio, nec negotiorum gestio est;* so aber, wie mir scheint, nicht einmal mit seinen eigenen Worten in L. 6. §. 2. *D. (17. 1);* denn nach seiner Erklärung muss er gewiss in allen Fällen den, der bloss duldet, dass ein Anderer sich für ihn verbürgt, als *invitum* bezeichnen. Wie kann er ihm beweisen, dass er consentirt habe, während er stillgeschwiegen, also seinen Willen gar nicht irgendwie unzweifelhaft kund gegeben hat? Nur eines ist möglich für die Erklärung dieses Widerspruches, nämlich anzunehmen, dass nach der Voraussetzung des Juristen vielleicht sogar ausdrücklich in die *fidejussio* eingewilligt worden sei. Dann ist allerdings der Betreffende nicht mehr *invitus*, — *consensisse probatur*. Er hat seine Zustimmung zu der *fidejussio* gegeben; nun erst kann die juristische Frage aufgeworfen werden, die hier nach meiner Ansicht Ulpian entscheiden will. Hat diese Zustimmung zur anerbotenen *fidejussio* dieselbe Wirkung, wie wenn ein Auftrag sich zu verbürgen ertheilt worden wäre? Wird dadurch dieselbe Klage zulässig, wie wenn Letzteres geschehen wäre, nämlich die *mandati actio*? Der Jurist antwortet mit Ja. Wenn ich wirklich annehmen darf, dass eine ausdrückliche oder wenigstens durch *concludente* Handlungen erfolgte Erklärung der Einwilligung zur *fidejussio* vorausgesetzt sei, so kann ich in dieser Stelle wirkliche *Concludenz* annehmen. Bei der allgemeinen Ausdrucksweise in L. 60. *de R. J.* und L. 18. *cit.* darf indess nur präsumtive Einwilligung darin gesehen werden. Die Präsumtion ist jedoch, wie ich hervorheben muss, eine sehr gegründete, auf den Privatwillen gestellte, seiner wirklichen Richtung meist ganz entsprechende.

L. 60 spricht von der *Intercession*. Bei dieser ist am allermeisten die Handlung des *Intercedenten* auf einen unzweifelhaft eintretenden

Vorthail dessen, für welchen intercedirt wird, gerichtet, und der Schuldner wird es recht gerne acceptiren, wenn Jemand für ihn solche Handlungen unternimmt; es wird ihm viel lieber sein, wenn es unaufgefordert geschieht, als wenn er erst darum zu bitten braucht, und ganz gleichgültig, wenn ihn die Gesetze als Mandanten betrachten. L. 18. *cit.* spricht von einem Creditauftrage, der für Jemanden ertheilt wird. Die Gegenwart dessen, welchem creditirt werden soll, ist offenbar vorausgesetzt, sowie diejenige des Intercessionars in der vorigen Stelle. Die leichteste Möglichkeit des Widerspruches muss immerhin vorhanden sein, wenn wir berechtigt sein sollen, aus dem Nichtgebrauch dieser Möglichkeit Consens zu präsumiren. Aus mehreren Stellen, L. 23 41. D. *de negot. gest.* ergibt sich, dass dem, der die Geschäfte eines Abwesenden besorgt, gleichviel, ob er darum wisse oder nicht, bloss die *act. negot. gest.* zustehe; die *mandati actio* muss also eine wirksamere Voraussetzung haben.

Eine *revocatio mandati* kann stillschweigend erfolgen durch die concludente Handlung der Ernennung eines neuen Bevollmächtigten für dieselbe Sache, insofern wirklich die Thätigkeit des einen die des andern ausschliesst. Dahin ist zu beschränken L. 31. §. 2. D. *de proc.* (3. 3). Sowie die Stelle lautet, enthält sie bloss Präsumtion.

Zu den zweiseitigen Schuldverhältnissen übergehend komme ich zuerst zum Kaufvertrage. Wie alle Consensualverträge kann er auch stillschweigend eingegangen werden. Der Verkäufer bietet eine Sache zu einem gewissen Preise an; ich ergreife sie mit der einen und bezahle mit der andern den Kaufpreis, und der Handel ist fertig. Ja wenn durch Gesetz oder Gebrauch der Preis einer Sache bereits festgesetzt ist, so braucht sogar keine der beiden Parteien sich ausdrücklich, d. h. speciell zu erklären. Mit fast gleich viel Recht kann indess hier, wie es auch schon geschehen ist, behauptet werden, es liege in diesem Geben und Nehmen eine ausdrückliche, resp. zu einem speciellen Zwecke express vorgenommene Erklärung; bei dem Streite darüber wird sich indess Niemand Lorbeeren erwerben. — Genug, der Kauf ist ein gültiger, nenne man die Form der Willenserklärung wie man wolle.

Werden ohne Bestellung Jemandem Waaren zugeschickt und er masst sich derselben an, so schliessen wir daraus mit Recht, dass er stillschweigend in den Kauf derselben einwilligte. Aus der beigelegten Preisnote konnte er ersehen, dass man ihm nichts schenken wolle; hatte er den Willen nicht zu kaufen, so kann sein Handeln nur ein doloses sein. Das römische Recht hat diesen Punct nicht gerade durchgebildet, sondern erst die neuere Rechtsbildung.

Entdeckt der Käufer an einer Sache Mängel und gebraucht er sie dennoch in der Folge als Eigenthümer, so verzichtet er offenbar da-

durch stillschweigend auf die *actio redhibitoria* oder *quantum minoris*. Es wurde dies wohl auch im römischen Rechtsleben so gehalten, ob- schon uns die überlieferten Bestimmungen nichts davon melden.

Wie der Kauf durch stillschweigenden Consens eingegangen, so kann er auch durch stillschweigenden Dissens wieder aufgehoben werden: *nudi consensus obligatio contrario dissensu dissolvitur*. L. 35. D. de R. J.

Einen sehr schönen Fall stillschweigender Ratihabition eines Kauf- vertrages theilen uns die Quellen mit in L. 12. D. de evict. (21. 2).

Quidam ex parte dimidia heres institutus universa praedia vendidit et coheredes pretium acceperunt, evictis his quaero, an coheredes ex emto actione teneantur. Respondi (Scaevola): si coheredes praesentes adfuerunt nec dissenserunt, videri unumquemque partem suam vendidisse.

Ohne Zweifel muss man indess in Betreff der Veräusserung einer fremden Sache eher den Worten des alten Carpzov beistimmen: *Ut quis consensisse videatur, non sufficit, cum praesentem fuisse alienationi et tacuisse, sed requiritur verbis vel facto expressa declaratio, quippe quod praesens et tacens cogitare potuerit, jus semper sibi durare*. Wenn der Eigenthümer sich, was im speciellen Falle zu untersuchen ist, nicht eines entschiedenen *dolus* schuldig macht, so glaube ich in der That nicht, dass er sich seines Eigenthumsrechtes durch sein stillschweigendes Gegenwärtigsein begeben. Dagegen ist wiederum anzuerkennen, dass dem Rechte die Befugniß zugestanden werden muss, eine Präsumtion gegen den Eigenthümer eintreten zu lassen, weil er jeden Widerspruch unterliess. Sehen wir genau zu, so will wohl auch Scaevola eine blosse Präsumtion zugelassen wissen, daher *videri*. In der fraglichen Stelle liegt aber dennoch nach meiner Ansicht Concludenz, und es ist mir sehr auffallend, warum der Jurist bei seiner Entscheidung gerade dasjenige Moment nicht in Anschlag bringt, welches die Concludenz macht: es ist dies die wissentliche Annahme des Kaufpreises von Seite der Erben, eine positive Hand- lung, die logisch und erfahrungsgemäss nicht anders aufgefasst werden kann, als dass die Miterben dadurch zu erkennen geben, sie seien mit dem Verkaufe einverstanden. Gothofredus sagt auch ausdrücklich in der Note zu dieser Stelle: *Non sola praesentia, sed praesentia et pretii participatio nocet recipienti*.

Was die *Locatio-conductio* betrifft, so kann sie ohne Zweifel in ge- wissen Fällen auch stillschweigend eingegangen werden, nämlich dann, wenn durch Gewohnheit oder Gesetz ein gewisser Miethlohn bestimmt worden ist, resp. überhaupt die Bedingungen festgestellt sind.

Ein häufig vorkommender Fall ist folgender: Es hat Jemand ein Gut verpachtet und verkauft dasselbe dann an einen Dritten, welcher

den Miether stillschweigend sitzen lässt. Eine Relocation ist dies nicht, weil diese nur unter den ursprünglichen Contrahenten stattfinden kann; es ist vielmehr zwischen Käufer und Miether stillschweigend ein neuer Miethvertrag abgeschlossen worden, welcher dieselben Bedingungen wie der frühere enthält.

Von jeher hat nun aber viel Geräusch gemacht die stillschweigende Relocation, und man kann nicht läugnen, dass dies eine Frage von practischer Bedeutung ist. Die bekannten Stellen, welche im römischen Rechte davon handeln, sind L. 13. §. 11 und L. 14. *D. locati* (19. 2). Es sprechen sich dieselben nur über Relocation von Grundstücken aus, ihre Anwendbarkeit erstreckt sich aber auf die Relocation überhaupt.

Hat Jemand ein ländliches Grundstück gepachtet, und bleibt nach abgelaufener Pachtzeit in der Pachtung, so wird angenommen, dass der Pacht noch ein volles Jahr fortgesetzt werden solle. Sobald aber auf ein Jahr relocirt wurde, ist auch auf ein Jahr reconducirt, und also so viel Pachtgeld zu entrichten, als nach dem ursprünglichen Vertrage für ein Jahr ausgemacht worden ist. Der Pächter erklärt durch die Handlung des Bleibens stillschweigend auch den Willen bleiben zu wollen; das Nichtwidersprechen des Verpächters umgekehrt gestattet ihm dies. Es darf in Beziehung auf Letztern noch hervorgehoben werden, dass er dasselbe Verhältniss schon einmal gebilligt und eingegangen hat; es wird also noch eine frühere Willenserklärung herbeigezogen um mit Sicherheit zu schliessen.

Die *relocatio* eines *praedium rusticum* dauert nun nach den bestimmten Worten Ulpians ein Jahr, mag auch die verflossene Pachtzeit viel länger gedauert haben. In dieser Zeit nämlich vollendet die südliche Landwirthschaft ihren öconomischen Turnus; ob nun unter Umständen nicht bei der Dreifelderwirthschaft eine Erstreckung dieser Frist möglich sei, ist bestritten. Vang. III. p. 429.

Von der Relocation eines *praedium urbanum* sagt Ulpian:

In urbanis autem praediis alia jure utimur, ut prout quisque habitaverit, ita et obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est — ein grosser Zankapfel der Juristen älterer und neuerer Zeit. Mir scheint «*prout habitaverit*» unzweifelhaft anzudeuten, dass der Miether nur so lange verpflichtet sein solle, als er wirklich fortwohne; er kann also jederzeit aufkündigen und hat den ursprünglich bedungenen Miethzins nur *pro rata* der Zeit seines nach Ablauf der contractlichen Miete fortgesetzten Wohnens zu entrichten. Eine Ausnahme macht Ulpian merkwürdigerweise dann, wenn der ursprüngliche Miethvertrag schriftlich abgefasst und darin eine bestimmte Zeit festgesetzt war; dann soll in Folge gesetzlicher Präsumtion diese für die Relocation gelten.

Wenn wir nun strenge sein wollen, so müssen wir unterscheiden zwischen der Zeit, während welcher die Parteien die Miethe fortgesetzt haben, weil keine eine Aenderung des bestehenden Zustandes wünschte, und derjenigen, wo sie diesen wohl gerne aufgehoben hätten, es aber nicht mehr konnten, weil ihnen die gesetzliche Vorschrift entgegenstand. Nur in der ersten Zeit war wirklich stillschweigende Einwilligung vorhanden.

Schneider l. c. p. 39 fasst nachfolgenden Fall als Concludenz auf: L. 60. §. 6. loc.

Locator horrei propositum habuit, se aurum, argentum, margaritam non recipere suo periculo, deinde quum sciret has res inferri, passus est, proinde cum futurum tibi obligatum dixi ac si propositum fuit remissum.

Es ist sehr schwer zu denken, dass hier unter *propositum* bloss eine *sententia animi* zu verstehen sei, ein *propositum in mente*; vielmehr glaube ich, irgend eine Kundmachung, dass der Locator für Gold, Silber und Edelsteine nicht garantire, wenn Sachen dieser Art durch einen Zufall verloren gehen sollten. Hatte er nun vielleicht an der Thüre seines Magazins einen augenfälligen Zettel befestigt, welcher Jedermann dies kund that, oder hatte er es vielleicht ausrufen lassen, sagte er es allenfalls einem Conductor noch bei der Illation, und hat dieser ihm nichtsdestoweniger die Sachen übergeben, *et inferri passus est*, so scheint unter solchen Umständen, die doch alle durch die Worte Labeos nicht ausgeschlossen sind, das stricte Gegentheil der Folge, die er daraus zieht, hervorzugehen, nämlich der Verzicht des Conductors auf jede Garantie, durchaus nicht einmal eine Präsumtion gegen den Locator. Schneider ist also m. E. im Irrthum, wenn er Conclusion annimmt; dass dieselbe auf schwachen Füßen stehe, hat er gefühlt, indem er gleich Ausnahmen beifügte. Fasst man *propositum* bloss als «Vorsatz», der dem Conductor ja nicht bekannt war, so haftet der Locator nach allgemeiner Regel, die er nur durch eine geeignete ausdrückliche Erklärung ausschliessen konnte. Ebenso haftet er, wenn durch seine, des Locators, Schuld der Conductor von einer solchen Kundmachung keine Kenntniss haben konnte.

Eine Gesellschaft kann nach L. 4. pr. D. 17. 2 auch stillschweigend eingegangen werden: *Societatem coire et re et verbis posse nos, dubium non est.* Bekanntlich macht indess eine bloss gemeinschaftliche Erwerbung, wenn z. B. Mehrere etwas zusammen kaufen, noch keine Societät, denn es setzt dieselbe ihrem Wesen nach eine Gemeinschaftlichkeit der Mittel und Kräfte, sowie des Zweckes in einem solchen Maasse voraus, wie sie hier nicht vorhanden ist, dann aber namentlich auch eine gewisse *affectio societatis*. *Communiter res agi potest etiam citra societatem. Puta cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata, item si a duobus simul emta res*

sil, aut si hereditas vel donatio communiter nos obvenit, aut si a duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri. L. 31. D. pro socio. Eine solche von den Neuern sogenannte *communio incidens* entsteht gewöhnlich ganz zufällig, wird also durchaus nicht *animo contrahendae societatis* eingegangen. Dass überhaupt *ab initio* eine Gesellschaft stillschweigend eingegangen werden könne, kann ich mir nach L. 31. cit. nicht leicht denken, obschon die oben angeführte Stelle sagt, *re coire potest*; dagegen ist doch ein Fall von grosser practischer Bedeutung. Oft wird nämlich eine Handelsgesellschaft stillschweigend eingegangen durch Fortführung des Handelsgeschäftes von Seite der Erben, indem sich mehrere Erben vereinigen, die ihnen angefallene Erbschaft unvertheilt fort zu verwalten, so dass nur das, was einer derselben von einer andern Seite erwirbt, nicht in das gemeinsame Vermögen fallen soll. In einer solchen Vereinigung liegt stillschweigend die Eingehung einer Societät. Ich habe oben einen ganz analogen Fall der stillschweigenden Eingehung einer Miethe zwischen Miether und Käufer angeführt.

Zweifel erregen in Beziehung auf die universelle Gesellschaft die Worte der L. 3. §. 1. *D. h. t. cum specialiter omnium bonorum societas coita est*; jedenfalls ist hier der Beweis einer bestimmten stillschweigenden Einwilligung schwerer zu führen. Doch hat sich die gemeine Meinung dahin entschieden: *specialiter id actum esse, non tantum ex verbis, sed ex factis quoque apparet.* Glück P. C. XV. §. 964.

Haben die Gesellschafter in Beziehung auf den Zweck der Societät, Art und Maass der anzuwendenden Mittel, Antheile am Gewinn und Verlust nicht specielle Verabredungen getroffen, so treten die Wirkungen von Dispositivgesetzen ein, die, auf den stillschweigenden Willen der Contrahenten zurückzuführen, wie oben gesagt wurde, eine unnütze Mühe ist.

V. Im Erbrechte.

In der ältern Zeit wurden in Rom häufig bei der Antretung der Erbschaft gewisse feierliche Worte gebraucht; man nannte dies *«cernere hereditatem»*. Gaius II. §. 164—73. Das Justinianische Recht kennt indess diese feierliche Art ausdrücklicher Antretung nicht mehr, die *aditio hereditatis* ist etwas durchaus Formloses, kann also auch, wie man sich gewöhnlich ausdrückt, stillschweigend geschehen. Es kann Jemand seine Absicht Erbe zu sein, auch dadurch zu erkennen geben, dass er vornimmt, was einem Erben zukommt, indem er Grundstücke der Erbschaftsmasse veräussert oder verpachtet, Schulden einzieht oder bezahlt. Man spricht hier von einer sogenannten *«pro herede gestio»*. Ohne Zweifel kann Jemand allerdings durch die obengenannten Handlungen die Absicht des Erbschaftsantrittes zu erkennen geben; aber dass sie aus diesen Thatsachen immer evident hervorgehe,

steht nach meiner Ansicht nicht so fest. In der That sagt auch der §. 7. J. de hered. qual. et diff. (2. 19): *Pro herede gerere quis videtur, si rebus hereditariis tamquam heres utatur, vel vendendo res hereditarios, vel praedia colendo locandove et quoquo modo voluntatem suam declaret, vel re vel verbo de adeunda hereditate.*

Diese Stelle gibt nur die auf einer Präsumtion beruhende Regel, wie die Sache in solchen Fällen gewöhnlich anzusehen sei. L. 20. D. de A. v. O. H. gibt dann die Ausnahmen. Nachdem sie hervorgehoben, wie sehr es auf den Willen ankomme, wirklich Erbe sein zu wollen, nicht auf die äussere Thatsache (*non esse facti quam animi*), fährt sie fort: *Si quid pietatis, si quid custodiae causa fecit, si quid quasi non heres egit, sed quasi alio jure dominus, apparet non videri pro herede gessisse.*

Ein Testament kann natürlich nicht stillschweigend errichtet, wohl aber stillschweigend widerrufen werden, indem es der Testator, insofern es ein schriftliches ist, vorsätzlich zerreisst, zerschneidet, oder sonst auf irgend eine Weise vernichtet. Widerruft aber der Testator auch stillschweigend einzelne Vermächtnisse, wenn er z. B. den legirten Gegenstand nachher einem Andern schenkt, oder dem Schuldner die legirte Forderung erlässt? Nach meiner Ansicht ist in solchen Fällen nicht Conclusion vorhanden, denn es kann leicht sein, dass der Testator im Augenblick, wie er schenkte, gar nicht daran dachte, dass er den Gegenstand legirt habe; später mochte er die Sache nicht mehr rückgängig machen und will jetzt den Vermächtnissnehmer vielleicht mit dem Werthe oder mit einem andern Gegenstande entschädigen. Bei der ziemlichen Seltenheit dieses zwar immerhin möglichen Falles finde ich indess die Präsumtion in L. 18. D. de adimendis leg. *Rem legatam testator vivus alii donaverit, omnimodo extinguitur legatum*, gerechtfertigt. Dasselbe, was bei der Schenkung der legirten Sache, gilt auch bei der Veräusserung derselben. L. 11. §. 12. D. de leg. III. Wir können aus dieser Stelle sehen, welches Gewicht das römische Recht auf die wirklich erfolgte Willensänderung legt. Hat nämlich der Testator bloss *necessitate urgente* veräussert, so wird das Legat nicht als zurückgenommen angesehen, sondern fortan geschuldet. Die Erben haben zu beweisen, dass er wirklich seinen Willen geändert habe. Anders wenn er aus freiem Willen veräussert hat. Dieser Unterschied wird natürlich bei der Schenkung nicht gemacht.

Sehr streitig ist, ob darin, dass der Erblasser Jemanden als Pupillarsubstituten berufen hat, auch liege, dass er denselben ebenfalls zum Vulgarsubstituten ernennen wolle. Vang. behandelt diese Controverse weitläufig II. 169. Wenn er entschieden die Möglichkeit einer *substitutio vulgaris tacita* behauptet, so will er damit nur das Dasein einer gesetzlichen Vermuthung nachweisen. Letzteres hat er

denn auch auf Grundlage der L. 4. D. de vulg. subst. (28. 6), wie ich glaube, gethan; aber von einem stillschweigend erklärten Willen in dem Sinne zu sprechen, dass er klar und über allen Zweifel erhaben im einzelnen Falle vorläge, ist wohl unzulässig. Das römische Recht lässt indess eine so starke Vermuthung eintreten, dass wenn nicht ein geradezu entgegenstehender Wille des Testators ermittelt werden kann, sie aufrecht erhalten wird, wenn auch Wahrscheinlichkeitsgründe dagegen sprechen.

Die *substitutio pupillaris tacita*, resp. die gesetzliche Vermuthung dafür, dass in der Ernennung eines Vulgarsubstituten für das unmündige Hauskind auch die Anordnung einer Pupillarsubstitution begriffen sei, wird allgemein anerkannt. Nothwendige Concludenz liegt aber nicht vor.

Göschen, Buch V. S. 187 bemerkt über das Verhältniss zwischen Vulgar- und Pupillarsubstitution, dass es früher eben bei den Römern sehr gewöhnlich gewesen sei, Pupillar- und Vulgarsubstitution mit einander zu verbinden. L. 1. §. 1. D. h. t. Ausser dieser Gewohnheit einer ausdrücklichen Verbindung, sagt er ferner, kommt in Betracht, dass man es überhaupt für «wahrscheinlich» halten muss: Derjenige, welcher mich zu seinem mittelbaren Erben bestimmt, werde für den Fall, dass diese Mittelsperson wegfallen sollte, wünschen von mir unmittelbar beerbt zu werden. Später sagt er noch, dass die Anwendung dieser Regel (der stillschweigenden Vulgar- und Pupillarsubstitution) durchaus nur subsidiärer Natur sei und gar nichts anderes als eine gesetzliche *interpretatio voluntatis*.

Alles, was ein succedirender Descendent bei Lebzeiten des Erblassers von diesem erhalten hat, muss conferirt werden, und diese Pflicht cessirt nur, wenn der zu beerbende Parens seinen Willen zu erkennen gegeben hat, dass nicht conferirt werden solle. Unbestritten ist nun, dass zu einer solchen Erklärung durchaus keine Art von Feierlichkeit nothwendig, nicht aber, dass auch eine stillschweigende Erklärung hinreichend sei. In L. 39. §. 1. D. famil. ercis. (10. 2) entscheidet Scävola in dem Falle, wo ein Vater ohne Testament starb, aber alle seine Grundstücke und sein Vermögen in Codicillen so vertheilte, dass dem Sohne weit mehr zufiel als der Tochter, dass letztere, im Falle nichts ungetheilt geblieben sei, ihre Mitgift nicht einwerfen müsse und zwar *ex voluntate defuncti*.

Mir scheint zwar Scävola hier nur eine Präsumtion auszudrücken, nicht einen völlig sichern Schluss zu machen; denn es ist sehr leicht möglich, dass der Vater an die *Dos* gar nicht gedacht hat, sondern nur an das, was er noch besass. Von stillschweigendem Erlass im eigentlichen Sinne kann also in diesem Falle, wie ihn Scävola gibt, nicht gesprochen werden. Allein diese Stelle gewährleistet doch die

Möglichkeit, dass die Collationspflicht stillschweigend erlassen werden könne, denn sie lässt ja sogar eine Präsumtion zu. Dieser Stelle derogirt jedoch Nov. 18. c. 6, wo Justinian verordnet, dass sowohl bei der testamentarischen als bei der Intestaterbfolge conferirt werden solle, sobald nicht der Verstorbene ausdrücklich das Gegentheil angeordnet habe. Letzteres Gesetz nun spricht nach meiner Ansicht zu strict, als dass noch eine stillschweigende Erklärung für genügend erachtet werden könnte. Vang. II. 401.

Der Abzug der *quarta Falcidia* konnte vor Justinian von dem Erblasser in keiner Weise hintertrieben werden, weder durch ausdrückliches Verbot noch durch unwahren Werthanschlag der Erbschaftssachen; es konnte der Erbe höchstens verpflichtet werden, Sachen, welche er *titulo singulari ex judicio defuncti* erhalten hatte, in die Quart einzurechnen. Justinian änderte dies durch Nov. 1. c. 2. §. 2, indem er bestimmte, dass der Erblasser den Abzug der Quart verbieten könne und der Erbe der Erbschaft verlustig gehen solle, wenn er dieser Anordnung nicht Folge leiste.

Si vero expressim designaverit, non velle heredem retinere Falcidiam necessarium est testatoris valere sententiam.

Nun ist es aber zweifelhaft, in welchem Sinne das Wort *expressim* hier steht. Ist es nothwendig, dass der Testator wörtlich und ausdrücklich sage »Ich verbiete den Abzug der Quart« oder genügt es, dass aus der ganzen Disposition mit Sicherheit hervorgehe, es habe der Testator mit Bewusstsein und Absicht die gesetzliche Möglichkeit des Abzugs der Quart ausschliessen wollen? Vang. II. 504 bejaht die letztere Frage und ich schliesse mich gerne dieser Autorität an. Auch eine stillschweigende Willenserklärung ist also hier zulässig. Eine solche ist aber nicht vorhanden, wenn etwa der Erblasser bloss sagt: Titius soll mein Erbe sein, aber die Erbschaft wieder an Gajus herausgeben; denn der Erblasser kann es bloss für überflüssig gehalten haben, dem Erben ausdrücklich die Quart zu sichern, da sie ihm ja schon durch das Gesetz zugesprochen wird, — es ist also das directe Gegentheil zu schliessen möglich.

Ein Beispiel eines stillschweigenden Verbotes des Quartabzuges enthält aber Nov. 119. c. 11:

Si quando autem aliquis testamentum faciat, et aliquam rem immobilem suae familiae aut alteri cuicunque personae nomine legati reliquerit et specialiter dixerit, nullo tempore hanc rem alienari, sed aut apud heredes aut apud successores illius cui relicta est, permanere, in hoc legato jubemus Falcidiam legem penitus non habere, quoniam alienationem ejus testator ipse prohibuit.

Diesem Falle stellt Gothofredus in der Note zu der angeführten Stelle nach Grassus noch zwei andere Fälle gleich:

si testator legatum solvi vel praestari jusserit integrum, sine diminutione, — vel si executores jussi fuerunt distribuere usque ad integram summam legatorum.

Der Erbe kann aber, wie ihm der Erblasser stillschweigend den Abzug verbieten kann, auch stillschweigend auf denselben verzichten. Es kann diese Renunciation aus concludenten Handlungen gefolgert werden, und als solche concludente Handlung erscheint es, wenn der Erbe die ihm auferlegten Legate und Fideicommissie wissentlich vollständig auszahlt. Aus dem Bezahlen einzelner Legate kann aber noch nicht auf den Verzicht geschlossen, sondern derselbe nur präsumirt werden. Nov. 1. c. 3 enthält demnach eine blosse Präsumtion, oder noch besser, sie ist eine einfache gesetzliche Verfügung, die auf den Willen des Erben gar keine Rücksicht nimmt. Der Grund, warum er die volle Zahlung leisten soll, liegt in folgenden Worten: *neque ex parte quidem complere testatoris sententiam, ex parte vero eam minuere.*

Wie das Abzugsrecht der Quart, so kann auch die *querela inofficiosi testamenti* durch stillschweigenden Verzicht verloren gehen. Es liegt ein solcher natürlich in allen Handlungen, durch welche man die Gültigkeit des Testaments anerkennt und dies geschieht

1) durch die Annahme eines Vermächtnisses von dem eingesetzten Erben. Das Vermächtniss muss aber ihm selbst gehören, wenn ihm dessen Annahme schaden soll (§. 4. J. h. t.), nicht etwa seinem Mündel. Besteht das Legat in der Erlassung einer Schuld, so ist eine Annahme nicht nothwendig, damit es dem Schuldner zu Gute komme; es wird dies als eine *ipso jure* wirkende Acceptilation angesehen. Von stillschweigendem Verzicht auf die Querel kann also da nicht die Rede sein. Eine scheinbar ganz inconsequente Bestimmung enthält L. 12. §. 2. h. t.

Si cum filius ademptum sibi legatum instituerit petere, summotus reputat inofficiosi querelam prescriptione removendus non est, quamvis enim agendo testamentum comprobaverit, tamen est aliquid, quod testatoris vitio reputetur, ut merito repellendus non sit.

Der Enterbte hat hier allerdings auf die Querel verzichtet, indem er das Legat einklagte; allein es soll ihm billigerweise dieser Verzicht nicht schaden, wenn er *testatoris vitio* mit seiner Klage abgewiesen wurde, aber jedenfalls nur dann.

Einen hierher gehörigen Fall nicht ohne Schwierigkeiten gibt Ulpian in L. 8. §. 10. D. h. t. Hat der Testator ein Legat unter der Bedingung hinterlassen, dem Enterbten etwas davon auszuzahlen, und der Enterbte hat diese Summe aus den Händen des Legatars angenommen, liegt darin ein Verzicht auf die *qu. inoff.*? Ulpian macht bei der Entscheidung einen Unterschied, ob der Enterbte im Zeitpunkt der Annahme die Querel bereits erhoben hatte oder nicht. Im letzteren Falle nimmt er die Thatsache der Annahme für eine Anerkennung

des Willens des Erblassers, im erstern aber nicht; wie mir scheint nicht mit Recht; denn ich sehe nicht ein, wie hier die schon erfolgte, oder jeden Augenblick mögliche Anstellung der Klage einen Unterschied machen soll. Es wird gesagt [Glück P. C. III p. 480], dass im ersten Falle die Annahme des Legates nicht präjudicire, weil der Kläger die Summe, welche ihm bezahlt wird, nur auf Abschlag der ganzen Erbschaft annehme, welche er abfordert, und ferner die Fortsetzung des Processes als Protestation anzusehen sei, dass sich der Enterbte hiedurch in Beziehung auf seine Inofficiositätsansprüche nichts vergeben wolle. Allein die Frage ist ja eben für diesen ersten Fall: Kann er nach Annahme der Summe die Querel fortsetzen? Entscheiden wir im zweiten Falle: er kann die Querel nicht ausstellen, so müssen wir consequent hier sagen: er kann sie nicht fortsetzen.

Nach Nov. 115 änderte sich freilich die Sache. Der Enterbte kann nach dieser immerhin den Legatar als einen solchen anerkennen, ohne deswegen auch den Erben anzuerkennen; das Testament kann als pflichtwidrig rescindirt werden, während die Vermächtnisse doch ihre Gültigkeit beibehalten. Nur wenn der Enterbte von dem Erben selbst ein Legat angenommen hat, muss er als verzichtend angenommen werden.

2) durch Zahlung von Forderungen des Erblassers an den Erben oder umgekehrt Einforderung von Schulden desselben, durch Kauf oder Pacht von Erbschaftssachen, überhaupt jede Handlung, welche zur Voraussetzung hat, dass man den Testamentserben als wahren Erben anerkenne, d. h. eben im vorliegenden Falle concludent ist. L. 23. §. 1. D. de inoff. test. Verzicht auf die Querel darf aber richtigerweise nicht angenommen werden in dem Casus der L. 31. §. 2. D. h. t. Wird ein Verletzter Erbe eines in dem pflichtwidrigen Testamente eingesetzten Miterben, und tritt er diese Erbschaft an, so begibt er sich dadurch nicht des Rechtes die andern Miterben mit der Inofficiositätsklage zu belangen.

Die Restitution einer Erbschaft kann stillschweigend erklärt werden nach L. 37. pr. D. ad SC. Treb. (36. 1).

Restituta hereditas videtur re ipsa, si forte passus est heres possideri res hereditarias, vel totas, vel aliquas earum, hac mente, ut vellet restituere et ille suscipere, non si ex alia causa putavit se possidere.

Aus dieser Stelle können wir indess nur entnehmen, dass im einzelnen Falle zu untersuchen sei, ob die *mens restituendi* von der einen und *suscipiendi* von der andern Seite vorhanden sei oder nicht. Savigny gibt also diesen Fall zu allgemein mit den Worten: »Wenn der Erbe, der durch Testament zur Restitution der Erbschaft verpflichtet ist, die einseitige Besitzergreifung des Fideicommissars weiss und dazu schweigt, so gilt dieses als Restitution.«

VI. Im Civilprocesse.

Auffallend ist es, welche grosse Wirkung von verschiedenen Rechtslehrern dem Stillschweigen im Civilprocesse beigelegt wird, so Mevius P. II. dec. 248. n. 7, wenn er sagt: *Quaecunque pars adversa non disputat vel movet, iudex pro concessis habet ac sequitur*. Man spricht hier in der Regel von einem stillschweigenden Zugeständniss, in Folge dessen alles eingeräumt sein soll, was von der Gegenpartei nicht ausdrücklich bestritten worden ist. Allein es ist klar, dass ein Widerspruch gegen Angaben des Gegners in Processschriften häufig darum unterbleibt, weil der Concipirende einen Umstand als unerheblich und keiner Antwort würdig erachtet; bisweilen freilich auch aus Nachlässigkeit. Die römischen Gesetze schreiben nirgend einem solchen stillschweigenden Uebergehen allgemein die Wirkung eines Zugeständnisses zu, und daher ist es auch unrecht, wenn die Praxis es gethan hat oder thut. Es muss vor Allem aus in Berücksichtigung fallen, dass ja der *animus confitendi* fehlt. Wenn wirklich eine stillschweigende Einwilligung gefolgert werden soll, so muss mehr als blosses Schweigen vorhanden sein; es muss auch eine positive Handlung hinzutreten. Etwas anderes ist es, wenn das Gesetz befiehlt, es solle im Falle stillschweigenden Uebergehens die Behauptung des Gegners für wahr gehalten werden; dann kann aber auch von einem stillschweigenden Eingeständniss nicht die Rede sein, sondern die Folge tritt *ipso jure* ein.

Wie, wenn der Beklagte einwendet, die eingeklagte Summe sei bereits bezahlt oder verjährt, oder ein Vertrag der veränderten Umstände wegen kraftlos geworden, gesteht er damit stillschweigend ein, dass die Schuld, der Vertrag rechtsgültig bestanden habe? Es scheint auf den ersten Blick nicht unzweifelhaft, doch liegt in dem Inhalte jener Einreden kein wahres Geständniss. Daraus, dass der Beklagte gezahlt hat, folgt noch nicht, dass er zu zahlen wirklich schuldig gewesen sei, man kann ja auch aus Irrthum eine Nichtschuld bezahlen. Wendet der Beklagte ein, die Schuld sei verjährt, so soll damit nur gesagt sein, die angebliche Schuld würde, wenn sie auch wirklich vorhanden gewesen wäre, doch jetzt, seitdem sie klagbar geworden, verjährt sein. Ebenso ist diese Einrede gegen einen Vertrag als unter der Voraussetzung gemacht anzusehen: wenn der Vertrag geschlossen worden wäre.

Wiederholt sich eine gewisse Angabe während der Verhandlung der Sache häufig, wird sie sogar vom Gegner als zugestanden in Anregung gebracht, ohne dass Widerspruch darauf erfolgt, dann ist der Richter allerdings nach einer sehr starken Präsumtion berechtigt, diese Angabe für zugestanden zu halten, Conclusenz aber ist nicht vorhanden.

Der richtige Modus in solchen Fällen ist doch immer nur der, die Gegenpartei zu einer Erklärung über den bisher noch unbeantwortet gebliebenen Umstand anzuhalten. Entschiedene Concludenz ist aber in einem andern Falle enthalten. Wenn nämlich der Producent eine Urkunde beibringt, und der Product nicht nur keinen Zweifel an der Echtheit derselben äussert, sondern sogar diese Urkunde für sich selbst zu benutzen sucht, selbst Rechte daraus ableitet, dann anerkennt allerdings der Product stillschweigend dadurch die Urkunde für echt an. Es muss indess Beides zusammentreffen; die schlüssige Handlung darf natürlich auch nicht etwa bedingt geschehen sein. — L. 17. C. 4. 20 bestimmt in Betreff der Zeugen, dass derjenige, welcher sich selbst in einer Sache eines Zeugen bedient habe, die Glaubwürdigkeit desselben nicht mehr anfechten könne, wenn er gegen ihn producirt werde, ausgenommen im Falle einer später eingetretenen Feindschaft. Kori dagegen p. 33 ist der milden Ansicht, es dürfe nur angenommen werden, dass er einem solchen Zeugen nur so viel Glauben beigelegt wissen wolle, als es die Gesetze gestatten. In Beziehung auf Urkunden huldigt er merkwürdigerweise im Gegentheil der strengern Ansicht.

Eine im Civilprocess zur Anwendung kommende Concludenz enthält L. 5. C. de re jud. (7. 52), die ich schon oben angeführt habe.

Vielfach spricht man davon, dass die Parteien, welche sich freiwillig und wissentlich vor einem incompetenten Richter einlassen, stillschweigend dessen Competenz anerkennen. L. 2. D. de jud. (5. 1) sagt aber bloss: *Consensisse autem videntur, qui sciant se non esse subiectos jurisdictioni ejus, et in eum consentiant.*

Für eine Conclusion spricht diese Stelle zu allgemein. Sehr häufig kann es vorkommen, dass eine oder beide Parteien sich wissentlich vor einem incompetenten Richter einlassen mit dem Hintergedanken: Wenn das Urtheil zu meinen Ungunsten ausfällt, so werde ich es leicht umstossen können. Es wird also die Competenz des Richters nur bedingt anerkannt und der gesetzliche Wille, dass es beim Urtheil sein Bewenden haben solle, falls nicht Irrthum vorliege, tritt demnach nicht immer nach dem Willen der Parteien, sondern bisweilen *ipso jure* ein. Nur insofern in jener *reservatio mentalis* in allen Fällen eigentlicher *dolus* gesehen werden muss, darf unbedingt von Concludenz gesprochen werden.

Eine sehr wichtige Sache ist im Civilprocesse die Bestimmung des Domicils. Es fragt sich nun: Kann das *domicilium voluntarium* auch stillschweigend constituirt werden? Allerdings durch concludente Handlungen; aber welche dahin gehören kann nur in concreto entschieden werden, es muss die ganze Lage, Thätigkeit, die Art der Geschäfte des Betreffenden in Betracht gezogen werden. Auf den Willen des Subjectes ist wohl zu achten, er ist maassgebend, aber freilich wieder

nicht unbedingt; der blosse Wille an einem Orte sein Domicil zu haben genügt noch nicht, wenn er auch als Entschluss ausgesprochen wird, es muss irgend ein bestätigendes Factum hinzukommen. L. 17. §. 13. D. ad municip. (50. 1). Die Hauptstelle über das Domicil ist bekanntlich die poetische L. 7. C. de incolis (10. 39) *Ibi quis domicilium habet, ubi Larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet, unde cum profectus est, peregrinari videtur, quod si rediit, peregrinari jam destitit.*

Schon Hugo Donellus Com. I. lib. 17. c. 12 hat bemerkt, es sei dies nicht unelegant, aber mit grösserer Schönheit als Genauigkeit definirt. Wenn Glück VI. 272. n. 42 glaubt, dass in Rom schon das blosse *ubi Larem habet* zur Bestimmung des Domicils für hinreichend erachtet worden sei, so ist wohl nicht leicht abzusehen, warum doch in dieser Stelle noch gefordert wird, dass Jemand auch seinen Wohn- und Vermögenssitz an einem Orte habe. Glück VI. 272 und mit ihm auch Holzschuber I. 265 nehmen an, es werde das Domicil stillschweigend constituirt, wenn Jemand an einem Orte ein bürgerliches Gewerbe ergreife, L. 27. §. 1 D. 50. 1, oder ein die beständige Gegenwart erforderndes Amt annehme. L. 2. C. 3. 24. Allein erstere Stelle scheint mir bloss eine einfache Präsumtion zu enthalten *ibi magis habere (videtur) domicilium*; die zweite Stelle dagegen spricht zu strict, als dass man in ihr nicht eine *præsumtio juris et de iure* erkennen müsste; in keiner von beiden ist also wirkliche Concludenz vorhanden. In concreto kann sich in solchen Fällen wol die Wahrscheinlichkeit, welche sich zunächst ergibt, bis zur völligen Gewissheit steigern; allein in abstracto können die Schlüsse nicht mit der für einen stillschweigend erklärten Willen nothwendigen Gewissheit gemacht werden, sind sie blosse Präsumtionen; es lässt sich bei allen den Facten, welche die oben erwähnten Stellen anführen, auch die Existenz des gegentheiligen Willens annehmen, z. B. nicht an dem Orte sein Domicil zu haben, wo man just seine Geschäfte treibt oder wo man ein Amt bekleidet, wenn dies auch für einmal unsere Gegenwart in Anspruch nimmt. Die Vermuthung des Gesetzes ist allerdings eine begründete und wird meistens mit dem Willen des Subjectes zusammentreffen, doch ist mit den genannten Thatsachen ein conträrer Wille nicht unvereinbar.

Unter Umständen rechtfertigt auch der längere Aufenthalt an einem Orte einen Schluss auf die *voluntas domicilii*; war aber von vorneherein ein entgegenstehender Wille vorhanden, so kann dies natürlich nicht der Fall sein. L. 2 C. de incolis (10. 39).

Wenn der Richter in einem Civilprocesse die Zinsen mit Stillschweigen übergangen hat, oder auch (ich will diesen Fall seiner Aehnlichkeit wegen herbeiziehen) der Gläubiger die Hauptschuld ohne Vorbehalt angenommen hat, so entsteht die Frage, welchen Einfluss

das Stillschweigen des Richters oder auch die unvorbehältliche Annahme des Gläubigers habe. Manche halten die richterliche Uebergabe einfach für eine stillschweigende Aberkennung. Die Zinsen sind indess zu unterscheiden in solche, welche in einer *obligatio*, und andere, welche in *officio judicis* beruhen. Bei Zinsen der erstern Art ist durchaus kein specieller Vorbehalt nöthig, um sich bei Annahme des Capitals auch den Zinsenanspruch zu erhalten, da zwei gesonderte Verbindlichkeiten, eine Capital- und eine Zinsverbindlichkeit bestehen, eine *obligatio certi* und eine *obligatio incerti*. Es ist durchaus nicht nothwendig anzunehmen, dass die eine mit der andern aufgehoben werde, es kann höchstens eine *praesumptio hominis* Platz greifen. Ebenso hindert eine Uebergabe von Seite des Richters nicht die gesonderte Verfolgung stipulirter Zinsen; für das Gegentheil wäre es nothwendig, dass er sie ausdrücklich verworfen hätte. Vgl. die analoge Entscheidung in L. 7. §. 1. *D. de compens.* (16. 2).

In Betreff der in *officio judicis* beruhenden Zinsen muss man allerdings nach L. 49. §. 1. *D. de actionib. emt.* (19. 1) annehmen, dass sie stillschweigend aberkannt seien und nicht weiter gefordert werden können, wenn die Hauptforderung bezahlt ist.

Noch habe ich zwei Beispiele stillschweigender Ratihabition aus dem Gebiete des Civilprocesses anzuführen.

Gothofredus bemerkt zu L. 5. *D. ratam rem haberi* (46. 8) allgemein: *Actum procuratoris comprobatur, qui ei agenti se adjungit.* Es sagt dieselbe nämlich:

Non tantum verbis ratum haberi posse, sed etiam actu; denique si eam litem, quam procurator inchoasset, dominus comprobans persequeretur, non esse commissam stipulationem.

Comprobans ist offenbar nur in dem negativen Sinne hier gebraucht »ohne um Restitution nachzusuchen oder die Bürgen des Procurators zu belangen.« Hier ist allerdings die Handlung des Weiterführens concludent; denn die Ratihabition ist ja natürlich die Voraussetzung der Fortführung. Wenn man ein von einem Andern für einen Bau gelegtes Fundament nicht billigt, so wird man auch nicht darauf fortbauen.

Im Allgemeinen praejudicirt eine Sentenz Dritten durchaus nicht. L. 63. *D. de re jud.* (42. 1) gibt aber einige Ausnahmen

Scientibus sententia quae inter alios data est, obest, cum quis de ea re, cuius actio vel defensio sibi competit, sequenti agere patitur.

Die Lesart ist im Folgenden streitig; ich halte jedoch diejenige der Vulgata dem Sinne nach für richtiger als die der Florentina. Nach ersterer ist zu lesen:

Si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris.
Nach letzterer aber: *si debitor experiri passus sit creditorem etc.*

Nach meiner Ansicht verhält sich die Sache so: Der Dritte, für den die Ansprüche des Richters hier auch gültig sind, steht zur streitigen Frage in besonderer Beziehung. Er leitet nämlich sein Recht, das streitig gemacht wird, von einem Andern ab. Diesem überlässt er nun die Processführung, obschon er eigentlich zunächst dazu berufen ist (*sequenti agere patiatur*). Der Processführende ist also quasi sein *negotiorum gestor*; die Ratihabition der Geschäftsführung aber wird durch das Gesetz präsumirt »*quia ex voluntate ejus de jure, quod ex persona agentis habuit, judicatum est.*« Concludenz können wir natürlich nur da annehmen, wo der Wille frei ist; hier aber ist er durch das Gesetz gebunden. Der Betreffende muss ratihabiren, oder wenigstens hilft ihm sein Dissens nicht; er ist unwiderruflich an die Sentenz gebunden. Präjudicirt aber wird in dieser Weise:

1) Wenn es der Pfandgläubiger geschehen lässt, dass der Schuldner wegen des in den Besitz eines Dritten gelangten Pfandobjectes die Eigenthumsklage anstellt.

2) Wenn ein Ehemann, der wegen Dotalgegenständen mit der Eigenthumsklage belangt wird, der Ehefrau oder dem Schwiegervater die Processführung überlässt.

3) Wenn der Besitzer einer verkauften Sache von einem Dritten mit der Eigenthumsklage belangt, seinem Verkäufer den Process überlässt.

So wenig als die Wirkungen der Verjährung überhaupt können diejenigen der processualischen Fristen auf den Willen des Handelnden zurückgeführt werden; ihre Quelle ist das Gesetz, welches im Interesse der Ordnung und Rechtssicherheit die verschiedenen Fristen festgesetzt hat. Gerade hier ist am meisten vor dem Schlusse zu warnen: *Post hoc, ergo propter hoc.*

Oft tritt eine gesetzliche Folge auch als Strafe des Ungehorsams auf, der im Schweigen liegt: *Qui tacuit apud Praetorem in ea causa est, ut instituta actione in solidum conveniatur, quasi negaverit se heredem esse; nam qui omnino non respondit, contumax est, contumaciae autem poenam hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur, quemadmodum si negasset, quia Praetorem contemnere videtur.*

Alle diese Fälle liegen indess ausserhalb des Gebietes dieser Arbeit.

Inhalt.

Seite

Einleitung.

I. Theil. Die stillschweigende Willenserklärung im Allgemeinen.

I. Voraussetzungen und Begriff derselben	4
II. Unterscheidung derselben von der präsumtiven und fingirten Willenserklärung	6
III. Wirkungen derselben	8
IV. Der Beweis bei derselben	10
V. Protestation und Reservation	10
VI. Arten der stillschweigenden Willenserklärung	12
A. Die concludenten Worte	12
B. Die concludenten Handlungen	16
C. Das concludente Stillschweigen	17

II. Theil. Der stillschweigend erklärte Wille im Systeme des römischen Rechtes.

I. Im allgemeinen Theile	24
II. Im Sachenrechte	27
III. Im Familienrechte	32
IV. Im Obligationenrechte	36
V. Im Erbrechte	45
VI. Im Civilprocesse	54

Thesen.

1. Nach rechtskräftiger Freisprechung bleibt keine *naturalis obligatio* mehr zurück.
 2. Die *mora accipiendi* ist ein Hinderniss der Ausübung des Pfandrechtes.
 3. Der *cessionar* hat zu beweisen, dass der volle Werth und nicht der *debitor cessus*, dass ein geringerer gezahlt worden sei.
 4. Eine *universitas* kann nicht delinquiren.
 5. Es ist auch ein Gifttodsschlag denkbar.
 6. Der deutschrechtliche Begriff des Gesamteigenthums ist ein unhaltbarer.
 7. Auch die geistige Bildung eines Volkes ist ein und zwar sehr productives Capital.
 8. Die Bemühung einen stichhaltigen Maasstab für eine Werth- und Preisbestimmung der Waaren und Dienstleistungen aufzufinden, ist eine vergebene.
 9. Das sog. Malthus'sche Gesetz ist ein Irrthum.
-

Thesen

1. Nach rechtlicher Freigabe der Arbeit soll kein mehr zurück
gelassen werden.
2. Die Arbeit ist die Grundlage der Produktion des Produk-
tes.
3. Der Arbeiter hat zu beweisen, dass der volle Wert und die
Kosten der Arbeit, die ein Arbeiter leistet, bezahlt werden soll.
4. Eine Arbeiterklasse kann nicht existieren.
5. Es ist auch ein Ethikethos denkbar.
6. Der deutsche Arbeiter hat die Gewerkschaften als ein
Angebot.
7. Auch die gewerkschaftliche Bewegung eines Volkes ist ein und dasselbe
Produktive Capital.
8. Die Gewerkschaft eines Arbeiters ist ein Wert-
und Preisbestimmung der Waren und Dienstleistungen anzu-
nehmen, ist eine Vergebung.
9. Das soziale Recht ist ein Recht.