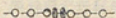


Ueber den
Niessbrauch an Capitalforderungen
nach
gemeinem und Zürcherischem Rechte.



Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der
Würde eines Doctors beider Rechte
der
hohen staatswissenschaftlichen Facultät
der
Universität Zürich
vorgelegt und öffentlich vertheidigt
am 23. März 1861
von
EMIL STRÆULI
von Winterthur.

Winterthur.
Druck der Ziegler'schen Buchdruckerei.

Dem Andenken

an seinen sel. verstorbenen Onkel

Herrn Fürsprech und Nationalrath

BENJAMIN BRÄNDLI

in dankbarer Liebe

gewidmet

vom Verfasser.

Die vorliegende Arbeit ist einer grössern Abhandlung über *den Niessbrauch an verzehrbaren und unkörperlichen Sachen* entnommen, in welcher der verus und quasi-ususfructus, beide in ihrer Anwendung auf die genannten anomalen Objecte, einlässlich besprochen sind. Jene Abhandlung ist mir unter der Hand zu einem so bedeutenden Umfange angewachsen, dass sie die Grenzen einer gewöhnlichen Dissertation überschritt, und ich war daher genöthigt, einen Theil aus derselben herauszugreifen, welcher am ehesten eine selbstständige Darstellung zuließ, nämlich die *Capitalforderungen als Gegenstände des Niessbrauches*. Freilich musste dabei Vieles aus seinem ursprünglichen Zusammenhange gerissen werden, und diesem Umstande bitte ich es auch vorzüglich zuzuschreiben, wenn die Arbeit in ihrer jetzigen Form mit Bezug auf Anordnung, Deutlichkeit und Vollständigkeit nicht alle Ansprüche befriedigt.

Der Verfasser.

I.

1. Der den Personalservituten überhaupt, insbesondere aber dem *Ususfructus* zu Grunde liegende ökonomische Gedanke ist der: Einer Person soll aus einer ihr nicht zugehörigen Sache dadurch eine regelmässige lebenslängliche Einnahme verschafft werden, dass ihr der Gebrauch derselben, sowie die Beziehung aller ihrer Erträge und Früchte eingeräumt wird. Diese Vortheile soll aber der Berechtigte nicht erst durch das Mittel einer andern Person beziehen, welche ihm zunächst und allein verpflichtet ist, sondern er soll, um vor allen Eventualitäten bloss persönlicher Forderungen geschützt zu sein, seine Rechte unmittelbar an der Sache selbst geltend machen können: Er hat ein dingliches Recht an der Sache. Indessen soll ihm nicht die Sache selbst zufallen, sondern nur ihr Gebrauch und Ertrag. Es geht also beim *usufructus* nicht etwa ein Capital aus einem Vermögen in das andere über. Wird z. E. ein Niessbrauch durch Legat bestellt, so will der Erblasser seinem Erben durchaus nicht das Vermögen, den Capitalstock, entziehen; sondern er will nur die Bedürfnisse einer dritten Person, welche ihm aus irgend einem Grunde näher steht als der Erbe, vor Allem aus befriedigen, und, nachdem dieser nächstliegende Zweck erreicht ist, soll dann das Vermögen, welches für den Erben während dieser ganzen Zeit ein sog. „verfanges Gut“ gewesen ist, diesem ungeschmälert zufallen.

2. Die Realität unseres Rechtsverhältnisses wird im Wesentlichen durch die Begriffe „*uti*“ und „*frui*“ bezeichnet. Ueber

die in ihnen liegenden Befugnisse sind zwar verschiedene Ansichten aufgestellt worden. *) Die Differenzen drehen sich aber mehr nur um die beiderseitigen Grenzbestimmungen und sind für den usufructus von keiner besondern Bedeutung. Hier sind nämlich beide Begriffe vereinigt und ergänzen sich gegenseitig; in ihrer Gesamtheit sind sie der Inbegriff aller im Eigenthum liegenden reellen, nicht bloß rechtlichen Befugnisse. Einzelne Rechtslehrer, wie z. B. Mommsen, haben daher sehr bezeichnend den usufructus die *Eigenthumsnutzung einer fremden Sache* genannt. Der Usufructuar ist demnach berechtigt, von der Sache jeden möglichen Gebrauch zu machen, für den sie regelmässig benutzt wird, ihre *natürlichen Früchte* sich anzueignen und sogar, wenn es ihm besser convenirt, die Ausübung aller dieser Befugnisse einem Dritten zu überlassen, gegen ein Aequivalent, welches für ihn an die Stelle aller jener verschiedenartigen Nutzungen tritt (*künstliche Früchte, fructus civiles*).

3. Im Einzelnen sind die rechtlichen Beziehungen dieses Institutes in folgender Weise normirt:

1) Der Niessbraucher erhält die Detention und Verwaltung der Sache, welche ihm die directe Geltendmachung seiner Rechte an derselben ermöglichen sollen. L. 60. pr. § 1, de usufructu. (Vgl. Züricher. privatrechtl. Gesetzbuch §§ 490 und 730.) Er darf die Sache brauchen und geniessen, *uti et frui*, aber den modus, dieselbe zu benutzen und ertragsfähig zu machen, nur insofern ändern, als der eigentliche Zweck, dem sie dienen soll, nicht verändert wird, und überhaupt für den Eigenthümer kein Nachtheil daraus entsteht. Der Niessbraucher eines Landgutes darf z. B. einen Obstgarten nicht in einen Luxus-Park verwandeln, wohl aber an der Stelle eines Weinberges ein Bergwerk anlegen,

*) Die richtigsten Erklärungen gibt Scheurl in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. XV, pag. 49—51, mit dessen Ansichten im Ganzen auch diejenigen von Thibaut übereinstimmen. S. Held, Lehre vom usufructus earum rerum quae usu consumuntur vel minuuntur. pag. 9. — Abweichend sind die Erklärungen in Puchta, Curus de Institut. §§ 252 und 255. Pand. § 179.

wenn dieses letztere erträglicher ist. l. 13. § 4. sq. h. t. Vangerow, Pandekten I, § 344, Anmerk. 2. Puchta, Pand. § 181, Note v. (Das Züricherische Recht, privatrechtl. Gesetzbuch § 735, gestattet eine Abänderung der Cultur nur mit Einwilligung des Eigenthümers.)

Der Niessbraucher trägt alle Lasten, welche mit dem regelmässigen Jahresertrage correspondiren, z. B. laufende Reparaturen. l. 7, § 2, l. 44, 45 h. t.

2) Der bisherige Eigenthümer bleibt Herr der Sache; er trägt also allein die Gefahr des zufälligen Unterganges und muss alle Lasten übernehmen, welche direct auf die Erhaltung des Objectes selbst abzielen, z. B. die Hauptreparaturen; aber unumschränkter Eigenthümer wird er erst nach volendetem Niessbrauche.

3) Die Sache muss finito usufructu dem Eigenthümer *in specie* restituirt werden, und zwar in einem Zustande, wie sie durch den ordnungsmässigen Gebrauch und Genuss geworden ist. l. 1. pr., l. 9 § 3. *usufruct. quemadmod.* Man kann zwar nicht verlangen, dass die Sache ganz unverändert geblieben sei; denn die bei allen Sachen durch den ordnungsmässigen Gebrauch eintretende Abnutzung muss sich Jeder gefallen lassen; aber die Substanz der Sache muss wenigstens erhalten bleiben, *substantia rei salva esse debet.* Ulp. fragm. XXIV, § 26. l. 1 h. t. Der Niessbraucher muss also wie ein guter Hausvater die Sache brauchen und nützen (Vergl. auch Züricher. privatrechtl. Gesetzbuch § 743.)

4) Handelt der Usufructuar dieser letztern Pflicht zuwider, so kann er mit den gewöhnlichen Klagen belangt werden, z. B. mit der *actio legis Aquiliae* und dem *interdictum quod vi aut clam.* l. 13, § 2. h. t. Dagegen gerade für Erfüllung der obligatio de restituendo gab es im römischen Recht keine besondere Klage; indessen war die Existenz des Verhältnisses ein genügender Grund, um den Usufructuar zur förmlichen Uebernahme dieser Verpflichtung zu zwingen, und so dem Eigenthümer zum Rechtsschutze

zu verhelfen. Keller, der römische Civilprocess, pag. 314 und 318. Dies geschah vor dem Prätor durch Eingehung einer *repromissio*, für welche er immer eine bestimmte Formel bereit hatte. l. 13 pr. h. t. Die Stipulation umfasste in diesem Falle folgende drei Punkte:

a) *usurum se boni viri arbitrato*. l. 1 pr. § 3, *usufr. quemadmodum*. l. 13 pr. cit.;

b) *quum ususfructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde extabit*. l. 1 pr. § 6, 7 eod.;

c) *dolum malum abesse abfuturumque esse*. l. 5 pr. eod. (Ueber die Bedeutung dieser *clausula doli* s. Keller a. a. O. pag. 380.)

Aus der ersten Clausel konnte so oft geklagt werden, als die übernommene Verpflichtung als verletzt erschien; die zweite verfällt erst mit dem Ende des Niessbrauchs. l. 1, § 6 cit. — An dieser stipulatio allein genügte es jedoch noch nicht. Ihre wesentliche Bestimmung scheint vielmehr nur die zu sein, einer gewöhnlich durch Bürgschaft, seltener durch Pfänder zu bestellenden *Caution* oder *Satisfaction* für Erfüllung jener Pflichten als Substrat zu dienen. l. 1, pr. l. 7 pr. eod. Paulli rec. sent. III. 6, § 27. Keller a. a. O. pag. 316. (Zürch. privatr. G.-B. § 741.)

5) Aller dieser Verpflichtungen kann sich der Usufructuar durch Dereliction der Sache entledigen l. 48 pr. l. 64 *de usufructu*.

6) Der *ususfructus* entsteht in der Regel durch letztwillige Verfügung oder Gesetz, seltener durch Vertrag, und dauert in der Regel so lange die berechnigte Person lebt, resp. so lange, als die Verhältnisse derselben, mit Rücksicht auf welche er bestellt worden ist, dieselben bleiben, wie zu Anfang des Niessbrauchs. Daneben kommen auch die übrigen Erlöschungsarten der Servituten zur Anwendung, z. B. Untergang, Consolidation etc. Tit. Dig. *quibus modis usufruct. amitt.* VII. 4. (Zürch. priv. G.-B. § 748.)

4. Es leuchtet ein, dass, vermöge der so eben entwickelten rechtlichen Bestimmungen, das Rechtsverhältniss des Niessbrau-

ches ursprünglich und eigentlich nur berechnet war auf körperliche Sachen, l. 2 *de usufruct*, und dass sich unter diesen nur diejenigen Sachen dafür eignen, welche durch den regelmässigen von ihnen zu machenden Gebrauch nicht untergehen, ihr Wesen nicht verändern, *quae usu non consumuntur*. § 2, 3. *de usufruct*. II. 4. Ulpiani fragm. XXIV, § 26. Allein nur ein kleiner Theil aller der Sachen, welche in einem Vermögen enthalten sein können, besitzt diese Eigenschaften, und doch war es, namentlich unter Ehegatten, Bedürfniss, den gleichen ökonomischen Zweck, welcher dieses Rechtsverhältniss geschaffen, wo immer möglich auf alle Bestandtheile des Vermögens anzuwenden, und den objectiven Kreis desselben zu erweitern auf alle körperlichen und unkörperlichen Sachen. Die römische Praxis scheint auch in der That schon ziemlich frühe an Vermächtnissen, deren Inhalt der Niessbrauch an einem ganzen Vermögen oder an einer Quote desselben war, wenigstens materiell keinen Anstoss genommen zu haben. Cic. Top. III. *) Bleibend wurde aber diese Anomalie erst eingebürgert durch ein *Senatus consultum*, **) welches ausdrücklich die bisherige Sitte bestätigte: *ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usufructus legari possit*. l. 1 *de usufr. earum rerum*. Es können demnach alle Bestandtheile eines Vermögens, körperliche und unkörperliche Sachen, und von den erstern unverzehrbare und verzehrbare, Gegenstände eines Niessbrauches werden.

Das konnte nun freilich nicht den Sinn haben, als ob der eigentliche usufructus nun auf alle Sachen ohne Unterschied einfach seine Anwendung finden müsste. Es konnte Niemandem, und am allerwenigsten den römischen Juristen, einfallen, so total über die natürlichen und sachlichen Voraussetzungen wegzugehen, *nec enim auctoritate Senatus naturalis ratio commutari potest*. l. 2 § 1. h. t. § 2, Inst. ht. Vielmehr handelte es sich darum,

*) Vgl. über den hier erwähnten Fall: Puchta, im Rhein. Museum für Jurisprudenz, III, pag. 122 sq., und Curs. d. Instit. § 255, Note x.

**) Ueber dessen muthmassliches Alter s. Held a. a. O. pag. 20 sq., welcher die Zeit nach Cicero bis Tiberius annimmt.

für diejenigen Sachen, welche die erforderlichen Requisite für den eigentlichen Niessbrauch nicht besaßen, namentlich diejenigen, welche durch den Gebrauch aufgezehrt wurden, zur Aushülfe, *remedio introducto*, ein neues Rechtsverhältniss zu schaffen, welches seiner Objecte wegen zwar nothwendig unter andere ganz eigenthümliche Rechtsvorschriften gestellt werden mußte, aber dennoch, da es mit jenem Zweck und Grundgedanken gemeinsam hatte, in vielen Punkten mit ihm übereinstimmen, in allen andern aber ihm möglichst genau angepasst werden mußte. Daher erhielt es denn auch, als Analogon des eigentlichen Niessbrauches, den Namen *quasi-ususfructus*, während jenes im Gegensatze zu diesem als *verus ususfructus* bezeichnet wurde.

5. Bei den in der Regel und unbezweifelt dem *quasi-ususfructus* zufallenden Objecten, nämlich bei den verzehrbaren und andern für den einzelnen Fall ihnen gleichgestellten Sachen, läßt sich in der Regel weder ein *usus* noch eine Fruchtziehung in der Weise denken, wie beim gewöhnlichen *ususfructus*. Der einzige Zweck nämlich, dem solche Sachen ordentlicher Weise dienen, besteht darin, dass sie aufgezehrt werden, und dazu sind sie eben auch beim *Quasi-Niessbrauch* bestimmt. Man kann daher seinen realen Gehalt so bezeichnen: Der Berechtigte darf die Sachen verzehren, verwenden, ihr Wesen beliebig verändern (*fructus naturales*), sogar die Veräußerung derselben steht ihm völlig frei, damit er dadurch, wie der *Usufructuar* durch Vermietthen etc., sich *fructus civiles* verschaffen kann. Die beiden Begriffe des *usus* und *fructus* fallen also hier vollständig zusammen, und daraus erklärt es sich auch, warum in den Fällen, wo ein *usus* an verzehrbaren Sachen vermacht ist, immer der *quasi-ususfructus* angenommen werden soll. I. 5 § 2, I. 10 § 1 h. t. Vgl. Puchta Inst. § 255, Note v.

6. In rechtlicher Beziehung steht der *quasi-ususfructus* unter folgenden Bestimmungen:

- 1) Der Berechtigte erhält die Sachen durch Tradition zu Eigenthum, § 2 Instil. h. t.: *pecunia ita datur legatario, ut ejus fiat, — ceterae quoque res ita traduntur legatario, ut*

ejus fiant, l. 7 Dig. h. t.; proprietas (olei, frumenti) ad legatarium transferri debet. (Zürich. privatr. G.-B. § 737)

Als Dominus ist er befugt, die Sachen auf jede mögliche, nicht nur auf die bei ihnen gewöhnliche Weise zu brauchen und zu verbrauchen, zu verzehren. Allfällige Lasten, Unterhaltungskosten etc. treffen natürlich ihn allein, und ebenso trifft ihn die Gefahr des Unterganges. cf. l. 1 § 4 de O. et A. — l. 30 § 5 ad leg. Falcid. — Puchta Pand. § 182.

2) Dass neben diesem Eigenthum das des Bestellers nicht mehr fortexistiren kann, ist einleuchtend; er steht mit den einmal übergebenen Niessbrauchobjecten in keiner dinglichen Beziehung mehr.

3) Der Quasi-usufructuar wird zwar voller und unumschränkter Eigenthümer; aber mit dem Erwerb dieses Rechtes entsteht für ihn zugleich die Obligation, dem Besteller, resp. dessen Erben, sobald der Niessbrauch sein Ende erreicht, gleich viele Sachen von gleicher Qualität und Güte, oder, wenn die Objecte mit einer Aestimation übergeben worden oder nicht mehr erhältlich sind, den Werth derselben zurückzugeben. Ulp. fragm. XXIV, § 27 l. 7 h. t. § 2 Inst. cit. (Zürch. privatr. G.-B. §§ 737, 738.) Es ist also nicht mehr eine Rückerstattung in specie, sondern ein *restituere tantumdem ejusdem generis* *) oder der Aestimation. l. 7 h. t. Zürich. privatr. G.-B. § 738.

4) Diese obligatio de restituendo ist die einzige Verpflichtung,

*) Ueber die rechtliche Bedeutung des genus vgl. Savigny, Obligat.-Recht, Band I, pag. 399. — Da die Objecte des quasi-usufructus schon wegen dieser generellen Restitution fungibel sein müssen, so hat sich Ulpian in l. 15, § 4, de usufr., und nach ihm auch Glück, IX, S. 172 und 174, und viele von ihm auf S. 393 und 395 angeführten Schriftsteller zu dem irrigen Schlusse verleiten lassen, alle fungibeln Sachen fallen unter den Quasi-Niessbrauch. Dem ist aber nicht so. Einzig die Verbrauchbarkeit ist es, was gewisse Sachen diesem Rechtsverhältniss aus Nothwendigkeit unterwirft; die Vertretbarkeit verleiht ihnen dafür blos die Fähigkeit, und die beiden Begriffe fallen keineswegs zusammen. (Vergl. Zürcher privatr. G.-B. § 876, 877; § 737.)

welche dem Quasi-Niessbraucher obliegt, denn von einer ungehörigen Art, die Sachen zu benutzen, welche einen Dritten zur Intervention und Klage berechtigte, kann bei ihm als dem Eigenthümer nicht die Rede sein. Im Gegensatze zum *verus ususfructus* braucht aber der Besteller, um sein Rückforderungsrecht geltend zu machen, nicht erst den Prätor um die *stipulatio praetoria* anzugehen, welche ihm erst eine Klage sichert, sondern die *obligatio* stützt sich hier directe auf das *Senatus-consultum*, und ebenso verpflichtet ihn das Gesetz selbst zur Stellung der *Cautio*; vergleiche hierüber besonders den Wortlaut der Quellen, welche unmittelbar nach dem Eigenthumsübergange die *Cautio* erwähnen: § 2 Inst. cit. *ut tamen eo nomine caveatur, — ut ejus fiat et satisfiet*. l. 6 pr. h. t. *ita pecuniae numerari debebunt, ut caveam*. l. 7 h. t., l. 11 § 2 *de jure jurando*.

5) Durch Dereliction der Sachen, wenn sie überhaupt noch vorhanden sind, kann sich natürlich der Quasi-usufructuar seiner Pflichten nicht entledigen, denn die Wirkung derselben beim *verus ususfructus* beruht eben darauf, dass sich der *usufructus* sofort wieder mit dem noch bestehenden Eigenthum consolidirt; beim quasi-*usufructus* kann dieses Aufgeben der Rechte dem Besteller nichts mehr nützen, da zwischen ihm und den Objecten aller rechtliche Verkehr abgebrochen ist.

6) Der Quasi-Niessbrauch entsteht in der Regel auf dieselbe Weise, wie der *verus ususfructus*, und geht, soweit nicht der Eigenthumsübergang Abweichungen bedingt, ebenfalls in denselben Fällen unter, wie dieser. Vgl. Puchta, Vorlesungen § 182, S. 352.

7. Die beiden so eben geschilderten Rechtsverhältnisse zeigen mit Bezug auf ihre Stellung im System eine sehr interessante und lehrreiche Seite. Die affirmativen Prädialservituten und in der Regel auch die Personalservitut des *usus* entziehen dem Eigenthümer der Sache nur einen Theil seiner negativen Befugnisse, indem er den Berechtigten nicht hindern darf an der Vornahme der betreffenden Servitutshandlungen; von den

positiven Eigenthumsbefugnissen fehlt ihm aber desswegen keine. Bei den negativen Prädialservituten mangeln dagegen dem Dominus gerade in positiver Richtung gewisse Eigenthumsrechte, die ihm sonst zustehen würden; allein desshalb gewinnt der Inhaber der Servitut diese Rechte keineswegs für sich, der Inhalt derselben ist nicht congruent mit dem Ausfall der Befugnisse auf Seite des Eigenthümers. Dieser letztere Fall tritt erst ein bei der Personalservitut des Niessbrauchs. Hier muss nämlich der Eigenthümer zu Gunsten des Usufructuars sich aller positiven Befugnisse begeben, welche einen reellen, nicht blos rechtlichen Werth haben; sie gehen alle auf den Berechtigten über, welcher sie allein und ausschliesslich ausübt. Puchta, Inst. § 243. N. b. Pand. § 178 a. E. Dem Eigenthümer bleibt nur die *nuda proprietas*. Puchta, Inst. § 255, S. 802. Die ange deuteten Unterschiede können wir kurz so ausdrücken: In dem ersten der erwähnten Fälle liegt eine blosse Beschränkung, in den beiden letztern dagegen geradezu eine Verminderung des Eigenthums vor,*) und unter allen regulären Servituten ist der Niessbrauch diejenige, bei welcher diese Verminderung des Eigenthums entschieden den höchsten Grad erreicht.

Der Quasi-usufructus geht aber noch einen Schritt weiter. Wenn die Sachen durch Ausübung des an ihnen bestellten Nutzniessungsrechtes untergehen, so hat die *nuda proprietas* gar keinen Werth mehr; der Quasi-Niessbrauch überträgt also das Eigenthum geradezu und vollständig auf den Berechtigten, und geht damit bereits über die Grenze eines *jus in re aliena* hinaus. Im Vergleich zum *verus usufructus* hat also der quasi-

*) Diese Bezeichnungen rühren von Vangerow her; s. dessen Pandecten § 338, Anmerk. 1. Er hat dieselben indess nur angewendet auf Prädialservituten, und hier diese Unterscheidung überdiess nur vom Standpunkte des Berechtigten aus motivirt, wobei er sich des correlativen Ausdrucks *selbstständige dingliche Rechte und abgelöste Eigenthumsbefugnisse* bedient, die aber den Unterschied nicht scharf genug bezeichnen. Vangerow ist vielleicht gerade wegen dieser einseitigen Begründung missverstanden worden (s. z. B. Held a. a. O., S. 6 sq.), und es lässt sich überhaupt nicht einsehen, warum diese Unterscheidung nicht bei allen *jura in re*, auch beim Pfandrechte, ihre Anwendung finden sollte.

ususfructus weitaus die stärkern und eingreifendern Wirkungen auf die Verhältnisse der in Frage kommenden Vermögensbestandtheile. Auf Seite des Bestellers liegt dieser Unterschied hauptsächlich darin, dass der verus ususfructus dessen Eigenthum bloß vermindert, aber als solches doch fortbestehen lässt, während dagegen der quasi-ususfructus dasselbe vollständig aufhebt und an seiner Statt dem ehemaligen Eigenthümer nur noch ein persönliches Rückforderungsrecht gibt. Jenem umfassenden Rechte des Quasi-Niessbrauchs gegenüber entsteht daher die Nothwendigkeit, dessen Obligatio durch das Accessorium einer Satisfactio oder Cautio so zu verstärken, dass sie an Sicherheit dem dinglichen Rechte des Eigenthümers beim verus ususfructus fast gleichkommt; ja es befindet sich sogar nach Ableistung derselben der Besteller des Quasi-Niessbrauchs, wie Glück, Comment. IX, S. 391, richtig bemerkt, in einer viel günstigeren Lage als derjenige des ächten Niessbrauchs, weil weder die Gefahr des Untergangs der Sachen, noch allfällige Werthverminderungen ihm zur Last fallen. Und da das Senatus-consultum selbst die Cautio anordnet, so kann man mit Recht sagen, der Schwerpunkt des ganzen Rechtsverhältnisses liege in dieser Cautio für das restituere,*¹) welchen Gedanken schon die Quellen nachdrücklich hervorheben: §. 2. *Inst. de usufr. Senatus-consultum per cautionem quasi-usufructum constituit.* l. 2, § 1 h. t. *re-medio introducto.* cf. auch l. 11 h. t.

II.

1. Nach dem strengen Wortlaute der Bestimmungen über den verus ususfructus, wonach er ein *jus in corpore* ist, pr. *Inst. de usufr.* l. 2, Dig. eod. (Thibaut Syst. § 303), konnten eigentlich nur körperliche und von diesen nur die nicht verzehrbaren Sachen Gegenstände dieses Rechtsverhältnisses sein, weil nur

¹) Nichtsdestoweniger ist diese cautio keineswegs ein sog. *Essentiale* des quasi-ususfructus, sondern ein *Naturale*. Vergl. Glück a. a. O., S. 420. Thibaut, System I, § 312.

sie, trotz dem immerwährenden Gebrauche, der Substanz nach erhalten bleiben und daher in specie zurückgegeben werden können. Daraus glaubte man nun schliessen zu müssen, dass alle übrigen Objecte, also alle körperlichen verzehrbaren und sämmtliche unkörperliche Sachen, Gegenstände des anomalen quasi-ususfructus seien. Puchta, Pand. und Vorlesungen § 182.

Das hat nun allerdings seine Richtigkeit mit Bezug auf die körperlichen Sachen. Wenn wir nämlich von den Immobilien absehen, und unter den beweglichen Sachen diejenigen ausnehmen, welche durch den gewöhnlichen und ordnungsmässigen Gebrauch zwar abgenutzt werden, aber dennoch fortexistiren, und *salva substantia* wieder zurückgestellt werden können (wie z. B. Thiere, Meubeln, Kleider), so sind alle übrigen körperlichen Sachen der Art, dass sie sich nicht für den *verus ususfructus* eignen, wenn sie ihrer Bestimmung gemäss gebraucht und genutzt werden sollen. Entweder werden sie dadurch schon beim einmaligen Gebrauche aufgezehrt und gehen materiell unter (*verzehrbar* Sachen), oder, wenn sie auch noch der Materie nach fortbestehen, so geht doch ihre rechtliche Existenz als selbstständige Sache verloren, indem sie entweder sich in andere Sachen verwandeln, wie bei der Specification, oder als Nebensachen in andern, sogenannten Hauptsachen aufgehen, wie in Folge der Accession (*verarbeitbar* und *verwendbar* Sachen); oder sie können endlich gar nicht gebraucht werden, ohne dass vorher schon das Eigenthum an ihnen auf den zu dem Gebrauche Berechtigten übergegangen ist, wie z. B. Geld. Da also bei allen diesen Objecten, sei es in Folge, sei es zum Behufe des *uti et frui*, jedenfalls wenigstens das Eigenthum an ihnen untergeht, so ist nicht mehr eine Restitution *in specie*, sondern nur noch das Zurückgeben des *tantumdem ejusdem generis* möglich, und es muss daher der quasi-ususfructus dasjenige Rechtsverhältniss sein, welches bei ihnen ausschliesslich zur Anwendung kommt.

Es kann aber ganz wohl auch andern Sachen, welche sonst dem *verus ususfructus* zugehören, für einen besondern Fall eine aussergewöhnliche Bestimmung gegeben werden, so dass sie, gleichwie die letzterwähnten Arten von Sachen, in's Eigenthum

des Berechtigten übergehen müssen, wenn ein solcher ungewöhnlicher Gebrauch von ihnen gemacht werden soll. Insofern können denn überhaupt alle Sachen Gegenstände eines quasi-ususfructus sein. Diese Behandlungsweise wird aber bei den regelmässig als nicht verzehrbar betrachteten Sachen nur in Folge ausdrücklicher Bestimmung oder in den Fällen eintreten dürfen, wo nach allen Umständen in concreto anzunehmen ist, dieselbe liege im Willen und wohlverstandenen Interesse aller betheiligten Personen.

2. Mit Rücksicht auf die unkörperlichen Sachen könnte ich dagegen jenem Schlusse durchaus nicht beistimmen. Es ist zwar richtig, dass das Rechtsverhältniss des Niessbrauchs erst in Folge des Senatus-consultum auf die unkörperlichen Sachen Anwendung gefunden hat, vergl. namentlich: l. 3 h. t. VII. 5: *post quod omnium rerum ususfructus legari poterit, an et nominum?* Allein daraus folgt keineswegs, dass dieses nun ausschliesslich der quasi-ususfructus sein müsse. Denn so gut, als das Senatus-consultum gegen die naturalis ratio sogar an verbrauchbaren Sachen ein dem verus ususfructus nachgebildetes Rechtsverhältniss einführte, eben so gut konnte es auch den Kreis des verus ususfructus selbst objectiv erweitern, indem es ihm Objecte zuwies, welche nach den ursprünglichen Bestimmungen hier gar keinen Platz gefunden hätten. Dass eine etwelche Anomalie in dieser Ausdehnung liege, wird Niemand bestreiten; allein wenn wir nachweisen, dass gewisse unkörperliche Sachen sich zum verus ususfructus vollkommen so gut eignen als körperliche, indem sie alle Requisite in sich vereinigen, welche für denselben gefordert werden, und dass die Anwendung des quasi-ususfructus auf dieselben in den wichtigsten Fällen sogar zu verwerfen wäre, so sollten diese Gründe jenes rechtshistorische und formelle Bedenken wohl beseitigen können, welches vollends für unsere moderne Rechtsentwicklung alle Bedeutung verloren hat.

Wie das in l. 3 cit. angeführte Beispiel beweist, sind nach dem Erlass des Senatus-consultum namentlich auch nomina fähig geworden, Objecte eines Niessbrauchs zu sein. Dass Ulpian nur diese allein anführt, und nicht alle oder doch mehrere un-

körperliche Sachen, wie z. B. in l. 1, § 1 *de divis. rer.*, und §§ 2 und 3 *Inst. de rebus incorporal.* die Prädial- und Personalservituten, Erbschaften und Obligationen genannt werden, das kann aus dem Grunde nicht befremden, weil unter diesen unkörperlichen Sachen die Obligationen in dieser Hinsicht jedenfalls die bedeutendste Rolle spielen. Ausser ihnen gibt es nur noch eine einzige Art, welche hier in Frage kommen kann, nämlich die sogenannten Begriffsganzen, und diese fallen in der Regel dem *verus ususfructus* zu. l. 68, l. 69, l. 70, §§ 1—3, *de usufruct.* Paulli *rec. sent.* III. 6, § 20. — l. 10, § 8 *quib. mod. usufruct.* — Zürcher. *privatr. G.-B.* § 736 und § 159. — Vergl. auch *Code civil.* §§ 615 und 616. — Vergleiche unten III, 11.

Die ganze Untersuchung über die Frage, welche Arten von körperlichen und unkörperlichen Sachen sich für das eine und welche sich für das andere der dargestellten Niessbrauchsverhältnisse eignen, und namentlich dann die Anwendung beider auf einzelne Arten von Objecten bieten wegen der besondern Natur dieser letztern viele eigenthümliche und interessante Erscheinungen dar. Ich begnüge mich indessen damit, hier einzig das wichtigste dieser anomalen Objecte, nämlich die *nomina*, herauszugreifen und eine einlässliche Prüfung darüber anzustellen, ob dieselben, als Gegenstände eines Niessbrauchs gedacht, unter den *verus* oder *quasi-ususfructus* zu stellen seien.

3. Die Quellen reden mit Rücksicht auf den Niessbrauch nirgends allgemein von *Obligationen*, sondern nur von *nomina*, welcher Ausdruck zwar auch im Allgemeinen *Obligationen* bezeichnet; aber im engern Sinn sind darunter nur *Geldforderungen* verstanden, und mit solchen wollen wir uns auch hier ausschliesslich beschäftigen.

Unter den römischen Rechtsgelehrten herrschte ursprünglich Zweifel, ob *nomina*, auch nach Erlass des *Senatus-consultum*, Gegenstand irgend eines Niessbrauchsverhältnisses, *verus* oder *quasi-ususfructus*, sein könnten. Nerva, l. 3 *cit. h. t.*, läugnete diese Möglichkeit geradezu. Er ging dabei wohl von dem Gedanken aus, der *ususfructus* könne gar nie auf unkörperliche

Sachen ausgedehnt werden, und am allerwenigsten auf Obligationen, welche persönliche Rechtsverhältnisse seien, also ohne einen bestimmten formellen Vorgang, Novation oder Cession, nicht in der einen oder in beiden Personen eine Aenderung erleiden können, es beziehe sich daher das Sen. consul. gar nicht auf Obligationen. Diese Bedenken widerlegt Glück, IX. p. 106, richtig damit, dass, wenn der Legatar (Niessbraucher) in den Fall gekommen wäre, die Forderung klageweise geltend zu machen, er sich jeden Augenblick vom Erben die zustehenden Klagen hätte cediren lassen können; und es ist nur noch beizufügen, dass in den Fällen, wo ein Quasi-Niessbrauch an Forderungen vorkam, Cession oder Delegation ohnehin erfolgen musste, und zwar als Surrogat für die Tradition. (Mühlenbruch, Cession, S. 464. Puchta, Vorlesungen, § 182. Held a. a. O. S. 64 fg.) — Die jener Meinung entgegenstehende Ansicht, dass ein Niessbrauch auch an Forderungen stattfinden könne, wurde dagegen durch Cassius, Proculus und Ulpian vertreten, und fand bald allgemeine Anerkennung.

4. Darüber herrscht aber gegenwärtig noch immer Streit, ob dieser Niessbrauch an Forderungen verus oder quasi-usufructus sei. Diese Frage hat besonders in zwei Richtungen ihre grosse praktische Bedeutung, nämlich 1) hinsichtlich des Verhältnisses der Beteiligten durante usufructu, und 2) hinsichtlich der Restitution finito usufructu.

1) In der ersten Beziehung kommt es darauf an, ob der Niessbraucher einer Forderung wirklicher Eigenthümer derselben sei, oder nur Besitzer, gleichwie der usufructus verus nur die Detention der körperlichen Sache verschafft. Steht er, als echter Niessbraucher, nur dem Besitzer gleich, so folgt daraus, dass er nicht Creditor wird, wohl aber die Forderung in dem Sinne in seine Hand bekömmt, dass er die darauf bezüglichen Urkunden besitzt, die Zinsen selbst direct vom Schuldner eintreibt und dass er im Namen des Creditors einklagen darf *). Mit wenigen Worten kann man

*) Vergl. unten III. 6. Siehe auch die neueste Entscheidung in Schauberg's Zeitschrift für zürcher. Recht, Bd. VII, S. 86 und 87.

den Usufructuar in diesem Falle als einen *Verwalter im eigenen Interesse* bezeichnen. Ist er aber Quasi-usufructuar, so ist er als Eigenthümer der Forderung zu betrachten: er wird selbst Creditor und hat als solcher alle Rechte wie im vorigen Falle; darüber hinaus darf er sie aber auch noch in eigenem Namen einklagen, sie umlegen, ja sogar sie erlassen.

Dies sind in kurzen Zügen die einen Consequenzen dieser Controverse, nach dem, was oben über den Unterschied von *verus* und *quasi-ususfructus* gesagt worden ist. — Glück IX, S. 407 fg., und nach ihm auch Held a. a. O., S. 52, bezeichnen, wie überhaupt die meisten Rechtslehrer, die Gegensätze so: „Es komme darauf an, ob der Niessbraucher bloß die Zinsen genießen, das Capital aber nicht erheben dürfe, oder ob er auch über das Capital selbst verfügen könne; dort sei *verus*, hier *quasi-ususfructus* vorhanden, und namentlich könne im erstern Falle der Eigenthümer keine *Cautio* fordern, sondern behalte an Statt derselben die Schuldverschreibung in den Händen.“ Diese Unterscheidung halte ich, namentlich mit Rücksicht auf den erstern Fall, für falsch, aus dem einfachen Grunde, weil sie dem Charakter des Niessbrauchs, als eines dinglichen Rechtes, widerspricht. Oder worin haben wir noch eine dingliche Beziehung, wenn der Niessbraucher nicht einmal mehr in fremdem Namen klagen, ja sogar die Urkunde nicht behalten darf? Um ein solches Rechtsverhältniss vollends als reine Obligation erscheinen zu lassen, brauchte es weiter Nichts mehr, als dass er auch noch die Zinsen bloß durch Vermittlung des Creditors beziehen dürfte! (Vergl. unten III, 4.) Auch Puchta (Pand. § 182, N. g), der ein Verfechter des *quasi-ususfructus* ist, sagt: „Soll der zum Genusse eines Capitals Angewiesene gar keinen Einfluss auf das Capital selbst erhalten, so ist das Verhältniss gar nicht als *ususfructus*, weder *verus* noch *quasi*, anzusehen.“ Damit will er nun freilich, ganz wie Glück a. a. O. S. 409, andeuten, es gebe nur Eine Art

der Einwirkung auf das Capital, nämlich diejenige, welche ich als dem zum Eigenthümer gewordenen Quasi-usufructuar zustehend geschildert habe, und da diese ihm wirklich zukomme, so sei es ausgemacht, dass an Forderungen nur ein Quasi-Niessbrauch möglich sei. Er übersieht aber hierbei die Hauptsache, dass nämlich ausser dieser vollen Disposition, wie sie der Proprietar hat, auch noch eine andere beschränktere möglich ist, nämlich eine solche, wie ich sie als einem Verwalter in eigenem Interesse zustehend dargestellt habe, und ungerecht scheint es daher, wenn er Mühlenbruch den Vorwurf macht, er habe jenen Satz übersehen, während er eben gerade diese zweite, ebenfalls mögliche Gestaltung des Rechtsverhältnisses beachtete und dadurch den Fehler Puchta's vermied. Mühlenbruch, Cession S 464, N. 98, macht nämlich darauf aufmerksam, dass für den Fall des verus usufructus die Frage mit in Untersuchung zu ziehen sei, ob nicht auch hier dem Niessbraucher das Recht zukomme, die Forderung geltend zu machen, und er bejaht diese Frage im Texte ausführlich, gestützt auf l. 1, § 20, *de operis novi nunciat*, nach welcher Stelle der verus usufructuarius die auf die Sache bezüglichen Klagen zwar nur *procuratorio nomine*, aber immerhin in seinem eigenen Interesse geltend machen darf. *) Damit

*) Mühlenbruch bejaht freilich jene Frage nur für den Fall, wo vorausgesetzt Massen mit dem wahren Niessbrauch eine Administration verbunden sei. Er hätte aber diese Bedingung füglich weglassen können, denn ohne diese, welche allein die Geltendmachung der dem Usufructuar zukommenden Rechte unmittelbar an der Sache, resp. der Forderung selbst, ermöglicht, lässt sich ja überhaupt kein dingliches Recht, also auch kein Niessbrauch denken. Mühlenbruch scheint mir jenen Zusatz mehr nur aus dem Grunde gemacht zu haben, um den Gegensatz zu dem Falle anzudeuten, den er nicht behandeln wollte, nämlich zu einem usufructus omnium bonorum, bei dem dem Niessbraucher alle Verwaltungsrechte an den Forderungen ausdrücklich entzogen sind. In diesem Falle ist aber mit Bezug auf die Forderungen gar kein usufructus mehr vorhanden, sondern ein *legatum reddituum* (vergl. unten III, 4). Nennt er aber das doch einen usufructus und will er mit dem Satze in seinem Lehrbuche § 289: „Dem Inhaber eines wahren Niessbrauches steht

gibt er also, wie Held, freilich in anderer Gestalt und mit anderm Inhalte als dieser, wenigstens die Möglichkeit zu, dass nomina Gegenstände eines wahren Niessbrauchs sein können.

2) Auch mit Bezug auf die Restitution unterscheiden sich die beiden Arten des Niessbrauchs bei Forderungen wesentlich:

Ist es ein verus ususfructus, so muss offenbar die cautio de restituendo dahin gehen, dass dasselbe nomen in seinem ganzen Umfange (*salva substantia*) zurückgegeben werde. Wohlverstanden: wenn man es genau nimmt, so ist die Forderung, nicht etwa das dadurch zu erhaltende Capital, Gegenstand des Niessbrauchs, und es muss daher, streng genommen, jene, nicht dieses, zurückgegeben werden. (Dass diese Unterscheidung auch praktisch wichtig ist, s. unten II, 11). Die Klage auf Restitution muss also auf Rückübertragung des Besitzes der hingegebenen Forderung, auf Uebergabe der Schuldtitel etc. gerichtet sein. Mühlenbruch, Lehrbuch d. Pandect., § 289. Der Untergang der Forderung ohne Schuld des Niessbrauchers befreit ihn von der Restitutionspflicht, denn diese Gefahr trifft den Proprietar. — Ist dagegen ein quasi-ususfructus an einem nomen bestellt, so ist der Niessbraucher unumschränkter Eigenthümer, directer Gläubiger derselben geworden; sie wird daher in Bezug auf die Restitution einfach als fungible Sache behandelt, so dass man am Schlusse des ususfructus einfach eine andere Forderung, wenn sie nur der hingegebenen quantitativ und qualitativ gleichsteht, restituiren kann, oder, wenn dieses nicht möglich ist, den Werth derselben. Die Gefahr des Untergangs trifft den Niessbraucher.

kein dingliches Recht auf die Forderung zu,“ nicht nur sagen, der Niessbraucher werde nicht Eigenthümer der Forderung, sondern will er überhaupt den dinglichen Charakter und Ursprung des Rechtes auf Administration beim Niessbrauche läugnen, so müsste ich in diesen beiden Beziehungen dem Vorwurfe Puchta's beistimmen.

cher, als den Eigenthümer, und befreit ihn also nicht von der Restitutionspflicht.

5. Gehen wir nun, nachdem wir uns die praktischen Consequenzen unserer Streitfrage klar gemacht, zu der Beantwortung derselben über. Alle Rechtslehrer, welche diese Controverse behandeln, halten sich ganz allgemein. Sie unterscheiden nicht zwischen einzelnen Arten von Obligationen, sondern bestreiten überhaupt entweder nur die Möglichkeit, dass nomina Gegenstände eines verus ususfructus sein können, so Glück und Puchta, oder sie suchen, eben so allgemein, diese Behauptung durch die Natur der Sache und die positiven Bestimmungen des römischen Rechtes zu widerlegen.

Puchta, Paucten und Vorlesungen § 182, entscheidet sich für den quasi-ususfructus, denn eine Servitut, also auch ein verus ususfructus, sei nur möglich an körperlichen Sachen, nicht aber an unkörperlichen. Diesen Grund habe ich schon oben II. 1. vorläufig berührt und werde ihn später noch näher beleuchten.

Glück, IX, S. 408, führt für den quasi-ususfructus weiter an:

1) Die l. 3 h. t. Diese Stelle sagt aber blos, das Senatusconsultum habe zuerst bewirkt, dass an Forderungen auch ein Niessbrauchsverhältniss stattfinden könne, entscheidet aber nicht, ob verus oder quasi-ususfructus.

2) l. 2 h. t. sage ausdrücklich, „dass der an solchen Sachen, an denen vormals kein ususfructus habe constituit werden können, gestattete Niessbrauch nur ein quasi-ususfructus sei.“ Das ist aber nicht richtig, denn diese Stelle redet ausdrücklich nur von *pecunia*, also, wenn man sie allgemein nehmen will, zwar von einem anomalen, aber immerhin noch von einem körperlichen Objecte. Dass sie dagegen an nomina gar nicht denkt, und dass daher aus dieser l. 2 gar keine Folgerungen für dieselben gezogen werden können, ergibt sich daraus, dass von Forderungen in demselben Dig. Titel erst vom folgenden Fragmente an die Rede ist, und auch die andere von Gaius herrührende Stelle über den quasi-ususfructus, nämlich die l. 7 h. t.,

nur von körperlichen verzehrbaren Sachen, nicht aber von Forderungen redet.

- 3) Wenn aber Glück dafür hält, es komme ganz auf dasselbe heraus, ob Geld oder eine Forderung auf Geld Gegenstand des Niessbrauchs sei, so ist das wieder nicht genau genommen, und wenigstens in den gewöhnlichen Fällen unrichtig (s. unten II, 11), denn die obligatio de restituendo geht allerdings auch, wie jede andere Obligation, in letzter Linie auf Geld; aber in welchem Sinne das zu verstehen sei, darüber siehe die Betrachtung bei Puchta, Instit. § 258, Bd. III, S. 8 u. 9. Auch auf die hiefür von ihm citirten Stellen kann man sich nicht berufen. Es ist willkürlich, wenn er die l. 4 h. t. *ergo etiam ab hoc exigenda erit cautio* so erklärt: sc. *ab eo, cui ususfructus nominis legatus est*, da doch der Schlusssatz der l. 3, mit welchem dieses Fragment unmittelbar in Zusammenhang steht, ausdrücklich nur von dem Falle redet, wo dem Debitor der Niessbrauch an der geschuldeten Summe vermacht worden ist, was ein Fall des reinen quasi-ususfructus pecuniae ist. Puchta, Instit. § 255, Note y. — Die l. 24 *de usu et usufructu* entscheidet, wie wir später sehen werden (III, 11), ebenfalls nicht ausschliesslich für das eine oder andere, und die hier und in l. 1 *Cod. de usufr.* genannte cautio *et Sen. consulto* bedeutet nicht nothwendig die Caution beim quasi-ususfructus, sondern, wenn es richtig ist, dass das Sen. consult. den Kreis des echten Niessbrauchs erweitert hat (s. oben II, 2), so ist damit nur die gewöhnliche cautio usufructuaria gemeint, die sich aber allerdings mit Rücksicht auf die nomina und die unkörperlichen Sachen überhaupt auf das Senatus-consultum stützt.
- 4) Glück zieht aus der letzten Stelle den Schluss, es gehöre zu den Rechten des Niessbrauchers an einer Forderung, dass er das Geld erheben könne. Das ist allerdings richtig, berechtigt aber keineswegs zu der Annahme, dass es deswegen ein quasi-ususfructus sein müsse, denn dieses gleiche Recht hat auch der wahre Niessbraucher an einer

Forderung, kraft seines dinglichen Rechtes der Verwaltung (s. oben II, 4, unten III, 6).

5) Puchta l. c. führt endlich noch den Grund an, es haben die Quellen hinsichtlich des *periculum* beim Niessbrauche an Forderungen keine Ausnahme gemacht von den gewöhnlichen Regeln des *quasi-ususfructus*, also müsse er offenbar unter diesen gehören. Allein das ist nur ein Scheingrund. Mir ist nämlich keine Stelle bekannt, welche ausdrücklich das *periculum* beim Quasi-Niessbrauch bespricht — offenbar weil, sobald einmal das Eigenthum des Quasi-usufructuars anerkannt ist, sich diese Frage von selber löst —, und noch viel weniger kenne ich Stellen, welche vom *periculum* beim *ususfructus nominis* handeln. Daher kann man denn mit dem nämlichen Rechte sagen: Die Quellen haben mit dem Niessbrauche an Forderungen keine Ausnahme von den beim *verus ususfructus* geltenden Regeln gemacht, er muss daher ein *verus ususfructus* sein.

Das Resultat des Bisherigen können wir in dem Satze zusammenfassen:

Die positiven Bestimmungen des römischen Rechtes schliessen die Möglichkeit nicht aus, dass *nomina* Gegenstände eines *verus ususfructus* sein können, vielmehr scheint gerade die Art und Weise, wie dasselbe andere unkörperliche Sachen behandelt, zu dem Schlusse zu berechtigen, dass es die gleiche Behandlung auch bei Forderungen zulasse.

6. Wenn nun aber Held a. a. O. S. 52 die Streitfrage nach den von den Parteien getroffenen Dispositionen einfach damit zu lösen meint, dass er, wenn der Constituent dem Niessbraucher nur den Zinsengenuss eines ausstehenden Capitals eingeräumt hat, einen *verus*, wenn dieser aber überdies noch eine Disposition über das Capital selbst erhält, einen *quasi-ususfructus* annimmt, so kann ich mich damit nicht einverstanden erklären, schon aus dem Grunde nicht, weil die Gegensätze nicht richtig bezeichnet sind, und der Inhalt des *verus*

ususfructus viel weiter geht, als nur auf den Zinsengenuss. Wären aber auch die Befugnisse hier und dort richtig und vollständig aufgezählt, so könnte dennoch dieses Resultat nicht befriedigen, denn es erledigt nur einen concreten Fall, dessen rechtliches Material bestimmt vorgezeichnet ist. Dem Bedürfnisse dagegen, zu wissen, ob in den Fällen, wo diese detaillirten Bestimmungen fehlen — und sie werden eben in der Regel immer fehlen —, ein verus oder quasi-ususfructus anzunehmen sei, ist damit noch lange kein Genüge geleistet.

Eben so wenig kann man sagen, Mühlenbruch, der die Gegensätze richtiger bezeichnet, habe die Frage gelöst, denn auch er stellt doch in der Hauptsache darauf ab, was für Befugnisse dem Berechtigten bei der Bestellung zugestanden werden (siehe oben II, 4).

7. Wir müssen daher, um zur richtigen Lösung unserer Controverse zu gelangen, von den ausdrücklichen Bestimmungen der Parteien absehen, und uns die Frage zu beantworten suchen, welche Behandlungsweise überhaupt der Natur der Forderungen entspreche.

Es drängt sich hiebei vor Allem aus die Wahrnehmung auf, dass in unserm modernen Verkehrsleben durchaus nicht alle Obligationen so unbedingt wie im römischen Rechte als unkörperliche Sachen behandelt werden, sondern eine grosse Masse derselben in einem gewissen Sinne den Charakter von körperlichen Sachen angenommen hat. Ihre äussere sichtbare Darstellung auf einer Urkunde lassen sie nämlich geradezu als an diese gebunden, in ihr *verkörpert* erscheinen, und sie werden daher in vielen Beziehungen als körperliche Sachen behandelt. Dahin gehören ausser den Schuldbriefen namentlich solche Obligationsverhältnisse, welche *au porteur* lauten, z. B. Wechsel, Staatspapiere, Aktien, Lotterieloose etc. Vergl. darüber:

Savigny, Obligat.-Recht, Bd. II, § 67. Bluntschli, Deutsch. Privatrecht § 117, 4., § 118, 1. Zürcher. privatr. G.-B. § 845 fg., § 1100 fg. Monatschronik der Züsch. Rechtspflege, Bd. IX, S. 99 fg., X, S. 286. Schauberg, Beiträge zur Züsch. Rechts-

pflege, Bd. IX, S. 210 fg. — Indessen möchte es doch gewagt sein, darauf hin allein schon auch die Frage des Niessbrauches erledigen zu wollen.

Dagegen wird es wohl das einzige Richtige sein, wenn wir ganz gleich wie bei den körperlichen Sachen untersuchen, was für eine Bestimmung die Forderungen haben, ob und wie sich an ihnen ein Gebrauch und Genuss realisiren lasse, und wie sie sich dem gegenüber hinsichtlich ihrer Existenz verhalten.

Wie es nun unter den körperlichen Sachen eine grosse Anzahl solcher gibt, deren Zweck darin liegt, sich für jeden möglichen Gebrauch benutzen zu lassen und regelmässige Früchte zu gewähren, und welche demnach keine wesentliche Veränderung ihrer Substanz erleiden, sondern ihrer Natur nach entweder eine ewige oder doch verhältnissmässig lange Dauer haben, und wieder andere, welche nur dazu bestimmt sind, einmal genossen oder weggegeben zu werden, dadurch untergehen und also nur einem vorübergehenden Zwecke dienen, — ganz so lassen sich auch die nomina nach zwei grossen Categorien auseinanderhalten. Die eine Classe, welche jener ersten Art körperlicher Sachen gleich steht, umfasst im Allgemeinen alle Capitalforderungen, die andere die laufenden Forderungen, welche im Ganzen genommen mit den verzehrbaren Sachen wesentliche Aehnlichkeiten aufweisen.

8. Capitalforderungen sind im Allgemeinen Obligationsverhältnisse, welche in der Regel constituirt werden, um grössere Summen Geldes ertragsfähig zu machen. Es geschieht dies in der Weise, dass sie einem Dritten übergeben und von diesem für einen gewissen Zweck verwendet werden, wogegen er an den jeweiligen Inhaber der dadurch entstandenen Forderung alljährlich oder in andern Terminen entweder eine zum Voraus bestimmte unveränderliche Quote (Procente, Zinsen), oder den ganzen oder theilweisen Ertrag, welchen die betreffende Summe jeweilen in einem grössern Zeitraum abgeworfen hat, und der daher je nach der Rentabilität der damit betriebenen Unter-

nehmung dem Wechsel unterliegen muss (Dividenden*), ablie-
fert. Auf diesem Wege wird für den Inhaber des *nomens* ein
regelmässiger Fruchtgenuss hergestellt. Ausserdem lässt sich
aber von diesen Objecten kein weiterer Gebrauch denken, als
dass der Inhaber derselben ein Pfandrecht an ihnen bestellen
und dadurch directe seiner Oekonomie wieder gewisse Vortheile
zuwenden kann. Diese letztere Befugniss geht aber bei einem
allfälligen Niessbrauche nicht auf den *Usufructuar* über, sondern
bleibt dem *Dominus* als dem Inhaber der *nuda proprietas***),
so dass die Realität eines *verus ususfructus nominis* wohl vor-
zugsweise nur in jenem Fruchtgenusse besteht. Weiter haben
diese Objecte mit den ordentlichen Gegenständen des eigent-
lichen Niessbrauchs auch das gemeinsam, dass sie, ihrer Be-
stimmung gemäss, für eine längere Dauer berechnet sind, und
dass sie trotz dem immerwährenden Genusse aus diesem Grunde
doch keine Veränderung erleiden müssen; ja ihrer Anlage nach
können sie sogar, gleich den Immobilien, von ewiger Dauer sein.
Sie sind also zum mindesten jedenfalls dazu befähigt, auch beim
Niessbrauche *salva substantia* fortzubestehen und nach Beendi-
gung desselben *in specie* zurückgegeben zu werden. Man kann
ferner, wie bei Grundstücken, so auch bei den Capitalforderun-
gen immerfort strenge den Unterschied zwischen Capital- und
Nutzwertb festhalten, ja man ist sogar gewohnt, diese Begriffe
vorzugsweise auf sie anzuwenden, weil man leichter als anders-
wo dieselben durch Zahlen bestimmt ausdrücken kann. — Alle
diese Momente verleihen den Capitalforderungen ganz ent-
schieden die Fähigkeit, Gegenstände eines *verus ususfructus* zu sein,
und sie besitzen dieselbe sogar noch in weit höherem Grade,

*) Ueber den Begriff der Dividende vergl. Bluntschli's deutsches
Privatrecht § 139, 8.

**) Stadt-Erbrecht III, § 7, S. 56. — Vgl. auch Schauberg, Beiträge,
IX, S. 160, X, S. 115. Da die Schuldinstrumente im Besitze des *Usu-
fructuarius* sich befinden, so kann der Eigenthümer an solchen For-
derungen natürlich kein Faustpfand errichten, welches die Ueber-
gabe des Besitzes der Papiere fordert (Zürcher. privatr. G.-B. § 858),
sondern es ist blos eine Verpfändung durch das Pfandbuch (§ 878
ibid.) möglich.

als die grosse Masse derjenigen körperlichen Sachen, welche ausser den Immobilien sonst noch unter dieses Rechtsverhältniss fallen und in längerer oder kürzerer Zeit doch allmählig zu Grunde gehen. Wo daher ein Niessbrauch an Capitalforderungen vorkommt, wird es in dubio immer der verus ususfructus sein.

9. Unter den Capitalforderungen spielen eine Hauptrolle die Gülten (Rentrecht oder Rentenkauf), Schuldbriefforderungen (auf Immobilien versicherte Forderungen), und sogenannte Werthpapiere auf den Inhaber.

In ganz eminentem Sinne sind die Gültenschulden Obligationen, welche einen möglichst langen Bestand haben; sie haften in dem Maasse an Grund und Boden, dass man sogar sagt, *der Boden schuldet*, und sind daher in hohem Grade geeignet, ewige Obligationen zu sein, wie sie auch wirklich hin und wieder *Ewiggelder* genannt werden. Vergl. Bluntschli, Deutsch. Privatrecht, § 97. Gerber, Deutsches Privatrecht, § 188. Commentar zum Zürch. privatr. G.-B., § 772.

Einer jüngern Rechtsbildung gehört das Institut der Schuldbriefe an. Sie sind, namentlich durch das Requisit der Kündigung, etwas beweglicherer Natur, als die Gülten, aber auch sie dienen wesentlich dazu, Capitalien bleibend und sicher zinstragend zu machen, und es ist z. B. im Kanton Zürich wohl der grösste Theil des Vermögens in dieser Form dauernd angelegt. Da diese Obligationen, ihrem Zwecke gemäss, ein für Gläubiger und Schuldner sicheres und solides, daher möglichst unwandelbares Band sein sollen, so entspricht ihnen der quasi-ususfructus durchaus nicht, da er, auf sie angewendet, diese persönlichen Verhältnisse geradezu aufheben müsste. Der echte Niessbrauch ist ihrer Natur allein angemessen, weil er, als dingliches Recht, dem Usufructuar zwar die Verwaltung gibt und nöthigen Falls ihn auch zur Kündigung berechtigt, aber das Eigenthum und die Gefahr unverändert lässt und nur zur Restitution in specie verpflichtet. Ja, wollte man für unser heutiges Verkehrsleben, wo diese Arten der Capitalanlage eine so bedeutsame Rolle spielen, die Capitalforderungen vom verus ususfructus

ausschliessen und sie dem weit tiefer eingreifenden quasi-usus-fructus zuweisen, während doch schon bei jenem die Geltendmachung aller Rechte durch die zustehenden Dispositionsbefugnisse in vollem Maasse gewährt ist, — so wäre das entschieden ein legislatorischer Missgriff.

Die Werthpapiere auf den Inhaber, *papiers au porteur*, (Staatspapiere, Actien etc.), haben etwas verschiedene Functionen von denjenigen der Schuldbriefe. Sie wollen nämlich nicht denselben Debitor und Creditor für immer an einander binden, und Herstellung eines ertragsfähigen Capitals ist auf Seite des Creditors nicht immer der eigentliche Zweck; sondern derartige Obligationsverhältnisse sind mehr zu Gunsten des Creditors oder eines Unternehmens berechnet, welchem ein Capital möglichst lange oft sogar für immer*), zu freier Disposition gestellt werden soll. Allein indem der Inhaber des Papiers beständig die Dividende bezieht, hat ein solches Verhältniss für ihn gerade dieselbe Bedeutung, wie eine zinstragende Capitalanlage, und es wird überdies gerade in den Fällen, wo an einem solchen Papiere ein Niessbrauch vorkommt, dieser letztere Gesichtspunkt einer zinstragenden Sache in erhöhtem Maasse in den Vordergrund gedrängt. Im Vergleich zu den schuldbrieflichen Forderungen haben diese Obligationsverhältnisse noch das Eigenthümliche, dass, während bei jenen Capital- und Nutzwert (Zins) nur geringe Veränderungen erleiden, diese Werthe bei den Papieren auf den Inhaber dem mannigfaltigsten Wechsel unterliegen, indem der Curs sowohl als die Dividenden oder Zinsen sich, ähnlich wie der Werth von Grundstücken, nach der Rentabilität des Unternehmens oder auch blos nach den jeweiligen ökonomischen Verhältnissen des Creditors richten, und steigen oder fallen, je nachdem seine Solvabilität sicherer oder zweifelhafter wird. Aus diesem Grunde eignen sich denn auch die Werthpapiere vorzüglich dazu, Gegenstände des lebhaftesten

*) So z. B. bei der Emission von Staatspapieren, welche nichts Anderes ist als ein unaufkündbares Staatsanleihen, ähnlich der Gült. Vergl. Bluntschli, allgem. Staatsrecht II, S. 407.

Verkehrs zu sein, welcher oft noch mehr als die angegebenen Gründe auf den Curswerth derselben einwirkt, wie das überhaupt bei den Handelswaaren der Fall ist. In diesem Verkehr werden die einzelnen Papiere, also auch die durch sie repräsentirten Forderungen, gar nicht als individuelle Stücke behandelt, sondern sie sind vollständig vertretbare Sachen,^{*)} und man könnte daraus schliessen wollen, dass sie sich ganz gut für einen Quasi-Niessbrauch eignen sollten. Indess ist dieses Moment keineswegs der Art, dass es zu einer solchen Behandlung zwingen könnte (s. oben I. 6., Anmerk.), und es scheint überdies noch aus andern, später zu erörternden Gründen nicht rathsam, den Usufructuar mit dergleichen Objecten so frei schalten und walten zu lassen, wie es der quasi-usufructus gestattet. Es wird also auch bei Werthpapieren im Zweifel immer ein wahrer Niessbrauch anzunehmen sein.

10. Ganz anderer Natur sind nun aber die laufenden Forderungen, diese mannigfaltigen Producte des täglichen Handels und Wandels. Sie haben nicht den selbstständigen Zweck, eine regelmässige Fruchtgewinnung zu ermöglichen, sondern lediglich die Bestimmung, ein augenblickliches Verkehrsbedürfniss durch Herstellung einer obligatorischen Form zu befriedigen. Sie sind daher in der Regel nicht verzinsbar, und wenn ausnahmsweise ein Zins ausbedungen wird, z. B. bei Handelsschulden in Conto-Corrent, so soll dies durchaus ihren Charakter nicht alteriren und sie etwa zu einer festen Capitalforderung umgestalten. Sie sollen vielmehr auch in diesen Fällen durch Einforderung oder Abrechnung so bald als möglich realisirt werden, sonst, sobald sie fällig geworden. In Folge dessen gehen sie unter, denn sie haben, wie die verzehrbaren Sachen durch Consumtion, so hier durch Einforderung oder Aufrechnung ihre Bestimmung erfüllt, und zwar wie jene schon mit dem ersten dieser Bestimmung gemässen Gebrauch. Von einer Restitution in specie kann hier natürlich keine Rede sein, da

^{*)} Dass die Bezeichnung derselben durch Nummern einen ganz andern Zweck habe, s. bei Savigny, Obligat.-Recht, Bd. II, S. 128 fg.

das ursprüngliche Object, die Forderung, nicht mehr vorhanden ist, und es muss daher nur deren Werth, die Aestimation, in der Regel der Summe der Forderung gleichkommend, zurückgegeben werden. l. 7. *de usufr. ear. rer.* § 2. *Inst. h. t.*

Diese Obligationsverhältnisse erscheinen somit nicht nur in allen Beziehungen als des quasi-ususfructus fähig, sondern diese Form des Niessbrauchs ist allein auch die ihrer Natur angemessene.

11. Es ist nöthig, schon hier auf eine besondere Eigenthümlichkeit der laufenden Forderungen aufmerksam zu machen, durch welche sie sich nicht nur von den übrigen Obligationsverhältnissen, sondern auch von allen Objecten des Quasi-Niessbrauchs unterscheiden. Der normale Weg der Restitution nämlich wäre im Falle eines quasi-ususfructus nominis der, dass der Niessbraucher eine gleich grosse andere Forderung zurückgäbe. Allein, da jede laufende Geldforderung eigentlich doch nur eine besondere vorübergehende Gestalt für das Eigenthum an ihrem Gegenstande, der Schuldsomme, ist, also nur ein Mittel, um zu dem Objecte selbst zu gelangen, so wäre jene Anforderung gewiss eine überflüssige Formalität. Man wird vielmehr, im Interesse der Einfachheit und um dem Restitutionsberechtigten weitere Mühe zu ersparen, die Sache so betrachten, als ob das zu erlangende Object das eigentlich Gemeinte sei, und sagen dürfen: Wie dieses Object den reellen Gegenstand des Niessbrauchs ausmache, so sei auch nicht eine andere Forderung zu restituiren, sondern geradezu dieses Object, resp. dessen Aestimation, also hier einfach eine gleich grosse Summe,*) da bei der certa pecunia Object und Aestimation immer zusammenfallen.

Diese Identificirung der Obligation mit ihrem Gegenstande darf aber allein bei den laufenden Forderungen Statt

*) Bluntschli, im Commentar zu § 737 des Zürch. privatr. G.-B., sagt daher einfach: „Wenn an Daarem Gelde und an ausstehenden laufenden Forderungen, die einzuziehen sind, Fr. 1000 vorhanden sind, so darf der Niessbraucher diese Fr. 1000 als sein Eigenthum an sich nehmen..., aber er ist zugleich verbunden, diese Summe von Fr. 1000 am Schlusse des Niessbrauchs zurückzuerstatten.“

finden; bei allen übrigen Obligationen hat sie keine Berechtigung. Wo Capitalforderungen in Schuldbriefen oder Werthpapieren als Gegenstände des wahren Niessbrauches auftreten, da ist das Object derselben untergeordnet, und die Obligation mit allen ihren Modalitäten (Kündigungstermine, Zinsen, Hypotheken etc.), weil sie eben gerade in dieser Gestalt das Verhältniss auf längere Zeit fixiren will, das vorherrschende Element und das wahre Object der Nutzniessung und der Restitution. Das hat namentlich Glück, IX, S. 408, vollständig übersehen, indem er jene Identificirung ohne Unterschied auf alle nomina anwendete und dadurch in der Lösung der Streitfrage sich irre leiten liess (vergl. oben II, 4). Das genaue Festhalten an der richtigen Unterscheidung hat übrigens auch seine praktisch sehr wichtige Seite. Wenn z. B. ein Niessbrauch an Werthpapieren mit veränderlichem Curse besteht, so können diese Papiere beim Aufhören des Niessbrauchs vielleicht in beharrlichem Steigen begriffen sein. Dürfte da der Eigenthümer nur Geld zurückfordern, nämlich ihren Curswerth zur Zeit des Unterganges des Niessbrauchs, so könnte er wahrscheinlich in den nächsten Tagen mit dieser Summe nicht einmal mehr die gleiche Anzahl von Papieren anschaffen, während er, wäre er sofort in den Besitz der seiner Zeit hingegebenen Werthpapiere gelangt, im Stande gewesen wäre, durch Veräusserung derselben einen namhaften Gewinn zu machen.

12. In ähnlicher Weise, wie an gewöhnlichen Objecten des ususfructus verus für einen besondern Fall ausnahmsweise ein Quasi-Niessbrauch bestellt werden kann (s. oben II, 1), so muss es ohne Zweifel auch möglich sein, wenn man grösseren Werth darauf setzt, dem Niessbraucher für längere Zeit die volle Disposition über ein Capital zu gewähren und ihn daher zum Eigenthümer derselben zu machen, Capitalforderungen als verzehrbar und fungibel zu behandeln (Mühlenbruch, Cession, S. 463 fg.) und zu quasi-ususfructus zu geben. Allerdings wird in solchen Fällen auch mehr Gewicht auf das Object, das Capital selbst, gelegt, als auf die Obligation; allein das berech-

tigt hier nicht ohne weiters dazu, hinsichtlich der Restitution jene Identificirung anzuwenden.

Handelt es sich z. B. um Schuldbriefe, so wird doch die Obligation nicht in gleichem Maasse, wie bei laufenden Forderungen, als etwas bloß Zufälliges und Gleichgültiges behandelt, und der Berechtigte sie so lange als möglich zu erhalten suchen. Kommt es dann zur Restitution, so wird er am leichtesten eben diese gleiche Forderung zurückgeben, oder, wenn sie nicht mehr vorhanden ist, so hat er eine gleichartige Forderung von gleichem Umfange und mit gleich annehmbaren Modalitäten zurück zu erstatten, d. h. entweder neu zu errichten oder zu cediren. — Indessen wird in diesen Fällen in der Regel weder das Interesse des Restitutionsberechtigten, noch dasjenige des Restituenten es verbieten, bei der Restitution lieber den einfachen Weg der Zurückerstattung eines Capitals in Baar zu wählen, so dass sich die Sache factisch ganz gleich macht wie beim quasi-ususfructus an laufenden Forderungen. Wenn aber die Interessen der beiden Beteiligten sich kreuzen, und dem Restitutionspflichtigen es leichter fallen sollte, eine Obligation zurück zu erstatten als baares Geld, so wird sein Wunsch lediglich den Ausschlag geben, da er genau genommen bloß zu jenem, nicht aber zu diesem verpflichtet ist.

Bei Werthpapieren, z. B. Actien, wird man, wenn an ihnen ein quasi-ususfructus constituirt werden soll, überhaupt hinsichtlich der Restitution bei dem theoretisch Zulässigen stehen bleiben müssen, ja es wird nicht einmal alles aus diesem Gesichtspunkte Mögliche vorkommen können, sondern nur die Restitution von Actien derselben Gesellschaft u. dergl. wird hier zur Anwendung kommen. Theoretisch nämlich müsste es angehen, dass der Quasi-usufructuar auch Actien einer andern Gesellschaft zurückgeben könnte, sobald diese nur im Momente der Restitution mit den ursprünglich hingegebenen gleichen Cours haben und gleich grosse Dividenden abwerfen. Allein so weit wird man mit der Restitution in genere kaum gehen, denn wenn die restituirten Actien bald nachher stark fallen, während die andern gleichzeitig in die Höhe gehen, so kann der Empfänger

in bedeutenden Schaden gerathen — Noch viel weniger aber kann man es vom praktischen Standpunkte aus für zweckmässig finden, in diesen Fällen in Baar zu restituiren. Für einmal nämlich haben wir bei diesen Objecten keinen Werth, der schon an sich selber zugleich die Aestimation darstellt, denn der Nennwerth und Curswerth gehen oft sehr auseinander; und der erstere kommt überhaupt bei solchen Papieren wohl gar nie in Berücksichtigung. Will man aber den Curswerth als maassgebend annehmen, um die Restitutionssumme zu fixiren — ich rede nämlich nicht von dem Falle, wo die Papiere dem Quasi-Niessbraucher zuerst verkauft werden und die Kaufsumme dann als Object gelten soll, oder wo eine bestimmte Capitalsumme als Niessbrauchsobject gemeint ist, welche zum Theil in Werthpapieren besteht; beide Fälle sind quasi-ususfructus pecuniae, bei dem das Vorkommen von Werthpapieren eine ganz untergeordnete und irrelevante Rolle spielt, — so hat man für eine solche Berechnung gar keine Anhaltspunkte. Sei es nun, dass man den Curs beim Beginne des Niessbrauches, oder einen durchschnittlichen Curswerth als Basis annehmen wolle, so wird bei dem schwunghaften, allen politischen und commerciellen Einflüssen unterworfenen Umsatz dieser Papiere jede Berechnung im Vergleich mit dem wirklichen Curswerth am Schlusse des Niessbrauchs sehr unsicher sein, und die Interessenten werden kaum geneigt sein, sich hierauf einzulassen. Ein derartiges Verfahren würde sich überhaupt mit dem Wesen des Niessbrauchs kaum vertragen, denn er ist durchaus nicht dazu angethan, in irgend einer Weise noch einer Speculation des Niessbrauchers gegenüber dem Restitutionspflichtigen, oder umgekehrt, Raum zu bieten.

Bei den laufenden Forderungen kann von einer andern Behandlungsweise als der oben als Regel bezeichneten noch viel weniger die Rede sein, als bei den übrigen Objecten des quasi-ususfructus. Kommt einmal ein solcher, also ein echter Niessbrauch, bei ihnen vor, so werden sie gewöhnlich vorher schon ihren Charakter als laufende Forderungen verloren und denjenigen einer Capitalanlage angenommen haben, oder denselben

unter der Hand des Niessbrauchers erhalten, z. B. wenn der Legatar des Niessbrauches von dem ihm angewiesenen Debitor für eine grössere laufende Forderung sich gehörig versichern lässt, Zinsen ausbedingt und einen Schuldbrief errichtet. Das kann aber im letztern Falle nicht zur Folge haben, dass zwischen dem Erben und dem Legatar das Verhältniss nicht mehr als quasi-ususfructus betrachtet wird, denn der erstere braucht sich gewiss eine solche Capitalanlage nicht gegen seinen Willen gefallen zu lassen, und wird ohne Rücksicht darauf, was der Legatar mit der ursprünglichen Forderung vorgenommen, immer das Recht haben, das Capital in Baar zurückzuverlangen.

13. Das Zürcherische privatrechtliche Gesetzbuch stimmt mit dem oben dargestellten Resultate über die als Regel geltende Behandlung der nomina ganz überein. Auch es setzt an Capitalforderungen und Werthpapieren mit veränderlichem Curse entschieden einen wahren Niessbrauch fest, denn es nennt in §§ 731, 732 und 734 den Rückforderungsberechtigten Eigenthümer der Forderung, und das könnte doch nicht geschehen, wenn es an Forderungen einen quasi-ususfructus annähme. Ja, im letztern Paragraph werden ihm sogar gewisse Befugnisse hinsichtlich der Administration zugetheilt. Das umfassende Recht der Verwaltung hat aber regelmässig und ohne Beschränkungen, welche dem Wesen des Verhältnisses zu nahe treten, der Niessbraucher, und zwar als nothwendige Folge seines dinglichen Rechtes (§ 731 vergl. mit § 730; Commentar von Bluntschli). — Dass bei laufenden Forderungen der quasi-ususfructus als das anzuwendende Rechtsverhältniss erscheinen soll, folgt schon daraus, dass das Gesetzbuch überhaupt nur von den Capitalforderungen redet, also jedenfalls nur diese für den normalen ususfructus fähig hält und alle übrigen Forderungsverhältnisse der anomalen Form desselben zuweisen will. Das wird überdies bestätigt durch die in II. 11. Anmerk. allegirte Stelle aus Bluntschli's Commentar zu § 737, wo baares Geld und laufende Forderungen einander durchaus gleichgestellt werden.

III.

1. In der nun folgenden Darstellung sollen noch einzelne Fragen von besonderer Wichtigkeit in Bezug auf den Niessbrauch an Forderungen etwas einlässlicher erörtert werden. Den quasi-ususfructus werde ich dabei ganz ausser Betracht lassen, da seine Anwendung auf Forderungen nicht viel Eigenthümliches hat, was nicht entweder bis dahin schon zur Sprache gebracht worden ist, oder doch ohne eine einlässlichere Darstellung dieses Rechtsverhältnisses im Allgemeinen klar gemacht werden könnte. Dagegen bieten sich beim *verus ususfructus nominis* mancherlei besondere Erscheinungen dar, welche durch die eigenthümliche Natur dieser Objecte bedingt sind. Wir werden aber finden, dass sich dieselben durchaus nicht etwa als Ausnahmen von der allgemeinen Regel qualificiren, sondern dass es immer dieselben Grundgedanken sind, welche hier in etwas anderer Form ihren Ausdruck finden; ja bei einigen Punkten wird man sich sogar der Wahrnehmung nicht entziehen können, dass Capitalforderungen sich noch in weit vorzüglicherem Grade als reine körperliche Sachen für den *verus ususfructus* eignen, wie das aus dem Bisherigen schon mehr oder weniger sollte klar geworden sein.

2. Der reele Inhalt des *verus ususfructus* ist im Allgemeinen schon oben II. 8. angegeben worden, und ich brauche hier nur noch Weniges beizufügen.

Die Zinsen oder Dividenden, welche der Usufructuar bezieht, werden vollständig sein Eigenthum, und er erscheint auch zum Voraus schon als der alleinige Inhaber der Zinsforderungen. Ueber diese kann er daher in jeder beliebigen Weise disponiren, z. B. auch sie durch Verkauf oder Verpfändung veräussern. Das betreffende Recht muss durchaus nach den für laufende Forderungen geltenden Vorschriften bestellt werden, denn diesen Charakter haben sie unter allen Umständen und verlieren ihn dadurch keineswegs, dass bei Schuldbriefen die Hypotheken ausser dem laufenden auch noch für drei weitere

ausstehende Zinsen haften (Zürch. priv. G.-B. § 779), und diese Sicherheit auch dem Niessbraucher und seinem Rechtsnachfolger zu Statten kommt. Hinsichtlich der Verpfändung der Zinsforderungen ist aus dem gleichen Grunde, weil sie eben nicht, wie die zu Grunde liegende Capitalforderung selbst, an die Urkunde gebunden sind und als in ihr verkörpert erscheinen, nur diejenige durch das Pfandbuch des Gemeindammanns, nicht aber die Bestellung eines Faustpfandes möglich (§§ 859, 878 *ibid.*). Dagegen kann in dieser Weise eine beliebige Zahl von Zinsen verpfändet werden, sei es nun der jeweiligen laufende, oder eine bestimmte Anzahl, oder sogar alle während der Dauer des Niessbrauchs auflaufenden. Schauberg, Beiträge f. Zürich. Recht. Bd. IX, S. 156—160; Bd. X, 115. — Es ist also immer nur die Ausübung des Niessbrauchs, nicht aber der *ususfructus* selbst Gegenstand der vom *Usufructuar* vorzunehmenden Veräusserung, weil er ein an die Person des Niessbrauchers geknüpftes Recht ist. Noch viel weniger steht ihm die Verpfändung der Capitalforderung zu, welches Recht hier nur dem Eigenthümer allein vorbehalten ist. (Vergl. oben II. 8., Anmerk.)

3. Hinsichtlich des Genusses der Zinsen von Capitalforderungen beim Niessbrauch ist ferner die Bestimmung von § 734 des Zürich. privatr. G.-B. zu erwähnen, nach welcher die Bruchzinse, sogenannte *Marchzahlzinse*, welche beim Beginne des *ususfructus* ausstehen, dem Eigenthümer, die bis zum Ende desselben aufgelaufenen dagegen dem Niessbraucher zufallen. Zum Beispiel: Es entsteht an Capitalbriefen, welche je auf den 1. Mai verzinst werden müssen, am 1. October 1860 ein Niessbrauch, welcher am 30. August 1870 sein Ende erreicht. Hier sollen die vom 1. Mai 1860 bis 1. October 1860 aufgelaufenen Zinsen dem Eigenthümer der Briefe gehören, die vom 1. Mai 1870 bis 30. August 1870 ausstehenden dagegen den Erben des Niessbrauchers zu Gute kommen. Glück a. a. O. IX, S. 339 fg. stellt denselben Grundsatz auch für das gemeine Recht auf, indem er, noch etwas genauer, sagt, der *Usufructuar* transmittire die Zinsen insoweit auf seine Erben, als er bis zu seinem Tode be-

reits ein Recht auf dieselben erworben (*dies cedit*), wenn sie gleich zu dieser Zeit noch nicht fällig gewesen seien (*dies venit*).

Diese Bestimmung für die Forderungen enthält aber durchaus keine Ausnahme von den allgemeinen Regeln. Denn vergessen wir nicht, dass jede Obligation, und wenn sie auch beim *usus-fructus* wesentlich und nicht zufällig, doch im Grunde nur ein Mittel ist, um ein Object, eine Summe Geldes, ertragsfähig zu machen, wenn man das Capital selbst nicht in seiner eigenen Oekonomie bedarf, — so erscheinen hier die Zinsen nicht als natürliche Früchte, sondern als *fructus civiles*, gleich dem Mieth- und Pachtzins. Sobald diese Früchte in Geld ausgedrückt sind, also genau von jedem Tage der Nutzen berechnet werden kann, welchen das Object abwirft, so wird gewiss immer diese genaue Auseinandersetzung stattfinden müssen, so dass dem *Usufructuar* davon gerade so viel zufällt, als die Sache vom ersten bis zum letzten Tage einträgt, vor- und nachher aber Alles dem *Proprietar* gehört.*) — Bei den Naturalfrüchten wird von einer solchen Berechnung in der Regel nicht die Rede sein können, weil sich dieselbe nicht in jedem Stadium anstellen lässt und Früchte nur periodisch vorhanden sind. So erwirbt z. B. beim *ususfructus* an einem Grundstücke der Niessbraucher ein Recht auf die Früchte erst durch *Perception* (Trennung und Besitzergreifung), l. 12. § 5 *de usufr.*, und von Früchten wird überhaupt erst dann gesprochen, wenn sie getrennt worden sind, l. 61. § 8 *de furt.*, l. 48. § 1 *de usufr.* — Die Auseinandersetzung und Vertheilung kann also je nur in diesem Zeitpunkte vorgenommen werden, und sowohl das römische Recht, l. 27. *pr. eod.*, l. 18. *quib. mod. usufr.*, als das Zürcher. privatr. G.-B. § 733 haben dafür die einfache Regel aufgestellt, dass die mit dem Grundstücke verbundenen Früchte (*fructus pendentes et stantes*) beim Beginne des Niessbrauches dem *Usufructuar*, am Ende desselben aber dem Eigenthümer zufallen.

*) So hat auch in der That das Stadt-Erbrecht l. c. Satz 1. a. E. jene gleiche Vertheilung für den Fall vorgeschrieben, wenn ein ver-miethetes Haus in den Niessbrauch fällt.

Das römische Recht bringt aber diese Vorschrift jener genauern Berechnung dadurch etwas näher, dass es den, welcher die stehenden und hängenden Früchte zieht, verpflichtet, dem Andern die Saat- und Bestellungskosten zu vergüten, wie aus l. 46 *de usuris*, l. 1 *Cod. de fruct. et lit. exp.* VII. 51. zu schliessen ist. Vergl. Glück a. a. O. IX, S. 334. Das Zürcher privatr. G.-B. kennt eine derartige Bestimmung freilich nicht. *)

4. Ehe wir weiter gehen, muss hier, um jedes Missverständniss fern zu halten, noch einmal daran erinnert werden, dass der Niessbrauch ein dingliches, d. h. an die Sache selbst gehendes Recht ist. Dem Niessbraucher muss also zur Geltendmachung seiner Rechte gestattet sein, ohne sich der Vermittlung der Obligation auf einen Dritten bedienen zu müssen, directe auf die Forderung, resp. den Schuldner selbst zu greifen, namentlich die Zinsen unmittelbar vom Debitor einzufordern. Es ist demnach ein *ususfructus nominis*, obwohl sein materieller Inhalt darin besteht, dass der Berechtigte alljährlich die Zinsen des Capitals erhält, nicht zu verwechseln mit dem *legatum reddituum*, dessen endlicher Erfolg beim ungestörten Verlaufe des Verhältnisses zwar derselbe ist, welches aber dem Legatar durchaus kein unmittelbares Recht an der Forderung, noch viel weniger die Verwaltung derselben oder irgend eine Disposition über das Capital selbst zugesteht. Bei diesem Rechtsverhältnisse ist vielmehr der Erbe alleiniger Eigenthümer und ausschliesslicher Disponent über die Forderung, und der Legatar hat blos das Recht, das, was ihm von derselben zu Gute kommen soll, von jenem je nach Ablauf des Termines zu fordern l. 4. *de ann. leg.* XXXIII. 1. Nicht nur ist hier der Legatar,

*) Das Stadt-Erbrecht Th. III, § 7. Satz 1. schrieb den Ersatz der Culturauslagen vor, und man hat gewiss Unrecht gethan, im neuen Gesetzbuche diesen Satz zu streichen. Denn wenn auch allerdings bei einem grossen Gütercomplex sich diese Ausgaben gegen andere Einkünfte aufheben lassen, so können doch in geringeren Verhältnissen Fälle von unbilliger Härte entstehen. Auch zweifle ich entschieden daran, ob der Richter gegenüber dem so bestimmt redenden § 733 doch auf eine Ausgleichung in Geld erkennen dürfe, wie Bluntschli im Commentar in Aussicht stellt.

weil er durch keinerlei Verfügung über das Capital den Erben gefährden kann, nicht verpflichtet, ihm für das Bestehen derselben Caution zu leisten, sondern er ist im Gegentheil befugt, seinerseits von dem Erben und Eigenthümer Sicherheit dafür zu verlangen, dass er seiner Verpflichtung auf regelmässige Abtragung der Zinse, durch welche allein sein Recht vermittelt wird, immerfort Genüge leiste. l. 1 § 1, l. 5 § 2, l. 14. *ut legat.* XXXVI, 3. Glück a. a. O. IX, S. 409 fg.

Ganz in diesem Sinne ist auch vom hohen Obergerichte ein Fall erledigt worden, wo dem Manne der „Zinsengenuss“ vom Vermögen seiner verstorbenen Frau zustand. Schauberg, Beiträge f. Zürcher. Recht, Bd. IX, S. 433. *)

5. Ist irgend ein Rechtstitel auf den *ususfructus* vorhanden, (Gesetz, Testament oder Vertrag), so entsteht für den Berechtigten zunächst eine Klage auf Bestellung desselben. Beruht er auf gesetzlicher Bestimmung, so ist diese Klage ohne Zweifel eine dingliche; ebenso gibt im Falle der letztwilligen Verfügung l. 1. *Cod. comm. de leg.* VI, 43. die Wahl zwischen einer dinglichen oder persönlichen Klage, s. auch Glück IX, S. 75; und dass auch im Falle des Vertrages oder Erbvertrages dem sofortigen Uebergange des dinglichen Rechtes Nichts im Wege steht, sagt ausdrücklich Bluntschli, Deutsches Privatrecht, § 196. 3. c.

Der Berechtigte wird in allen Fällen, mit der *actio personalis* gegen den Besteller des Rechtes, mit der *actio in rem confessoria* gegen jeden Inhaber der Objecte, an denen er den *ususfructus* erhalten soll, verlangen: *ut habere ei liceat ad utendum et fruendum*, und wie die Bestellung eines Pfandrechtes an Schuldbriefen in ähnlicher Weise vollzogen wird, wie an körperlichen Sachen (Zürch. priv. G.-B. § 845), so muss auch zur

*) In einem früheren Falle, Schauberg, Beiträge Bd. VII, S. 417–429, ist dagegen, gewiss unrichtiger Weise, nur ein sogenannter Zinsengenuss und nicht Niessbrauch angenommen worden, obwohl die Berechtigte ihre Zinsen directe vom Schuldner bezog und hinsichtlich derselben in gar keinem Verhältnisse zu den eigentlichen Erben stand.

Realisirung dieses dinglichen Rechtes mit den betreffenden Forderungen wie mit den sonstigen körperlichen Objecten des Niessbrauchs verfahren werden, d. h. der Besitz der Schuldurkunden ist auf den Berechtigten zu übertragen. Sobald er auf diesem Wege Inhaber der Papiere geworden, so ist er gegenüber dem Schuldner des Forderungsverhältnisses vollkommen legitimirt, also in den Stand gesetzt, über die Forderung so zu disponiren, wie es die Geltendmachung seiner dinglichen Rechte erheischt, nämlich durch eigene Verfügung über das Capital und directe Belangung des Debtors. Vergl. Zürcher. privatr. G.-B. §§ 846, 847; 1104 u. 1105.

6. Dem Niessbraucher steht die Verwaltung der Forderung zu. Dieses Recht ist nun allerdings, wie sonst; so auch in unserm Falle, zunächst nur eine Stellvertretung, eine Ausübung fremder Rechte, wie in l. 1. § 20 *de oper. novi nunc.* gesagt wird, dass die diesfälligen Klagen dem Niessbraucher nur *procuratorio nomine* zustehen. Allein hier ist dieses nur der eine, nicht der ausschliessliche Gesichtspunkt. Die Verwaltung stützt sich nicht auf den Willen des Eigenthümers, so dass sie nur bei ausdrücklicher Einräumung für den Usufructuar vorhanden wäre, und seine Stellung ist durchaus nicht mit derjenigen irgend eines durch Auftrag bestellten Verwalters zu vergleichen, welchem der Dominus durch Kündigung jeden Augenblick die ertheilten Befugnisse wieder entziehen kann. Sie beruht vielmehr directe auf dem Niessbrauch selbst, ist ein Ausfluss seines dinglichen Charakters und also vorzugsweise ein selbstständiges Recht des Niessbrauchers.*)

Die hauptsächlichste in der Verwaltung liegende Befugnis ist nun die, die Forderung zu kündigen und einzuklagen und das Geld in Empfang zu nehmen, l. 1. *Cod. de usufr.* III. 33, wodurch sich das Verhältniss in einen gewöhnlichen quasi-usufructus pecuniae an dieser Summe verwandelt. Mühlenbruch, Lehrbuch § 289. — Nach dem Vorigen wird dieses Recht zur

*) Anderer Meinung sind Mühlenbruch, Cession S. 404, und Held a. a. O. S. 51 und 52, welche dieses Recht nicht als ein selbstständiges anerkennen.

Kündigung und Einforderung vom Usufructuar nicht blos in fremdem Namen und zur Wahrung der Interessen des Eigenthümers, sondern zugleich und vorzugsweise im eigenen Interesse ausgeübt. Er hat nämlich darin das Mittel in der Hand, von sich aus, ohne von der Zustimmung des Eigenthümers abhängig zu sein, sich bei zweifelhafter Solidität des Schuldners gegen allfällige Einbusse seiner Zinsen und gegen andere Gefahren zu schützen.

Es liegt, wie wir oben I. 7. gesehen haben, schon im Allgemeinen im Wesen des Niessbrauchs, dass der Eigenthümer von den Befugnissen, welche dem Usufructuar zukommen, gänzlich ausgeschlossen, dass ihm also nicht erlaubt sei, die Forderung ebenfalls einzuklagen. Dieser Mangel im Umfang seiner Rechte ist aber überdies auch im vorliegenden Falle nichts Anderes, als die specielle Anwendung der bei jedem wahren usufructus geltenden Vorschrift, dass, so lange das Verhältniss währt, dem Eigenthümer nicht gestattet ist, gegen den Willen des Niessbrauchers eine Aenderung am Objecte vorzunehmen und dadurch *deteriorem facere usufructuarii conditionem*. I. 7. § 1, l. 17. § 1 *de usufr.* —

Es gibt indessen Fälle, wo im Interesse der Sicherheit des Niessbrauchers die Schuldbriefe laut testamentarischer Verordnung des Erblassers in der Hand des ernannten Testamentsvollstreckers oder in der Schirmlade der Gemeinde aufbewahrt werden, so besonders beim Niessbrauch zu Gunsten einer Wittwe. Hier wird die Berechtigte in der Regel sich um die Verwaltung wenig bekümmern, und so kann es denn vorkommen — ein derartiger Fall ist mir wirklich bekannt —, dass der Eigenthümer sich damit befasst und dass ihm behufs einer Kündigung oder Umlegung das betreffende Schuldinstrument ausgehändigt wird, ohne dass dabei er oder der Dritte meint, etwas Ungehöriges zu thun. Wie nun, wenn dies ohne Vorwissen des Niessbrauchers geschieht, der Eigenthümer die Forderung kündigt oder im Concurs des Schuldners den Zug thut und dabei in Verlust geräth? Muss sich da der Usufructuar mit diesem veringerten Objecte begnügen, oder sollte er wirklich befugt sein,

zu verlangen, dass der Eigenthümer ihm eine Summe Geldes, gleich dem ursprünglichen Werthe der Forderung, zum quasi-ususfructus hingebe? Wenn der Eigenthümer bei jenem Acte mit aller Vorsicht und Sorgfalt zu Werke gegangen ist, wird er das kaum prätdiren dürfen; dagegen unterliegt es wohl keinem Zweifel, dass ein derartiges Verlangen gar wohl dann gerechtfertigt ist, wenn er dabei nachweisbar nicht mit der gehörigen Umsicht gehandelt hat und der Verlust auf seine Schuld fällt, — ein Beweis, der freilich immer seine Schwierigkeiten haben mag. Vielleicht lässt sich unter jenen Voraussetzungen, wenn der dritte Inhaber des Briefes dem Berechtigten verantwortlich ist, z. B. wenn er als Mandatar desselben erscheint, auch gegen diesen eine Schadenersatzforderung anstellen.

Das Zürcher Privatrecht steht auch in dieser Beziehung durchaus im Einklang mit den Grundsätzen des römischen Rechtes. Der Niessbraucher hat als solcher das Recht, die Forderung ausschliesslich zu verwalten, und ist in Folge dessen auch befugt zur Kündigung und Umlegung derselben. Privatr. G.-B. §§ 730 u. 731. (Schauberg, Zeitschrift f. Zürcher. Recht, Bd. VII, S. 86) — Im Commentar zum letztern Paragraphen sagt Bluntschli ausdrücklich, es sei nicht möglich, dass der Eigenthümer, auch wenn er ein dem des Niessbrauchers entgegengesetztes Interesse habe, gegen den Willen des Niessbrauchers kündigen könne, und wenn ihm schon in Folge der Kündigung durch den Niessbraucher Gefahr drohe, so müsse er sich einzig an seine Caution für vollständige Restitution halten, welche ihm indessen hinreichende Sicherheit gewähre. *)

*) Auch schon nach früherem Rechte galten im Ganzen dieselben Vorschriften. In Schauberg, Beiträge, Bd. VII, S. 427, deducirt das Obergericht aus Stadt-Erbrecht III, § 7, Satz 3, dass die eigene Verwaltung des Niessbrauchobjectes das regelmässige Verhältniss sei, für welches die Vermuthung spreche, während dem Eigenthümer der Beweis des Gegentheils obliege; und in einem spätern Falle ebendasselbst Bd. IX, S. 430, wird daraus, dass nach obiger Bestimmung der Eigenthümer das Recht habe, im Falle drohender Gefahr Sicherheit zu verlangen, der Grundsatz hergeleitet, dass dem Usufructuar die Verwaltung nur unter beständiger Controle des Eigenthümers zustehe. Es scheint also, dass, wenn in der Verwaltung

7. Eigenthümlich ist nun aber, dass das Zürich. priv. G.-B. § 731 dem Niessbraucher nicht nur gestattet, die Forderung zu kündigen und das erhaltene Capital als neues Object zu behalten, sondern ihm auch noch das Recht einräumt, dasselbe wieder frisch anzulegen, das Recht der Umlegung, womit zugleich allgemein ausgesprochen scheint, dass unter denselben Bedingungen ihm überhaupt auch die Novation der Forderung zustehen solle, welche namentlich in der Weise vorkommen würde, dass ein neuer Schuldner an die Stelle des alten angenommen werden könnte,*) wie z. B. bei der in Folge Verkaufs der schuldbrieflich verpfändeten Grundstücke erfolgenden Anweisung der Schuld. (§ 816.)

auch das Recht zur Kündigung der Forderung enthalten war, wie in der erstern Stelle vorausgesetzt wird, dieses dem Niessbraucher nur mit Einwilligung des Eigenthümers zustand.

*) Das anerkannte auch schon früher das Obergericht in Erwägung 6. des so eben citirten Urtheils, Beiträge VII, S. 427. — Es wurde hier eine Novation in dem Sinne als geschehen betrachtet, dass von zwei solidaren Mitschuldnern (Handelsgesellschaften) der eine entlassen und der andere, als späterer alleiniger Inhaber der Firma, dann als einziger Schuldner der Capitalforderung angenommen worden sei.

Wenn man auch in dem hier behandelten Falle annimmt, die Frau W. sei wirkliche Niessbraucherin gewesen (vergl. oben III. 4., Anmerk.), so zweifle ich doch, ob sie in dieser Weise die Forderung, auch für die Erben gültig, hätte noviren können. Damals gab es nämlich noch keine ausdrückliche Vorschrift, dass ein Usufructuar auf seine Gefahr hin noviren dürfe, falls dadurch die Forderung an Sicherheit verlieren sollte; überdies wurde ja nicht einmal für die Restitution Sicherheit geleistet, geschweige denn noch für allfällige Schadenersatzforderungen, welche aus jenem Grunde hätten gestellt werden können; im vorliegenden Falle ist von derartiger Caution überall keine Rede. Diese Novation wäre aber offenbar eine bedeutende Deterioration der Forderung gewesen, wenn einer von zwei Solidarschuldnern entlassen und an seine Stelle gar nichts Anderes, auch nicht einmal die eigene Verantwortlichkeit der Niessbraucherin, getreten wäre, welche letztere aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, auf welche die bezirksgerichtliche Erwägung S. 422 a. E. scheint abstellen zu wollen, nicht leicht und natürlich nicht mit der nöthigen Sicherheit hätte gefordert werden können. Unter solchen Umständen wäre eine derartige Entlassung offenbar mehr gewesen, als ein blosser Verwaltungsact, den die Niessbraucherin als in ihre Competenz fallend hätte vornehmen dürfen. — Uebrigens

Es scheint eine solche weitgehende Disposition über das Capital selbst mit dem Begriffe eines *verus ususfructus* nicht recht zu harmoniren, weshalb auch anfänglich, wie im Commentar gesagt wird, davon die Rede war, dieselbe durch entgegenstehende Befugnisse des Eigenthümers zu beschränken. Allein bei näherer Untersuchung liegt darin doch kein Widerspruch. Kündigung und Umlegung haben im Ganzen doch keinen andern Zweck, als den, einen Capitalstock in anderer Weise als bisher fruchttragend machen zu können. Diese Acte stehen der Aenderung der Cultur eines Grundstückes parallel. Wie nun für diesen letztern Fall § 735 vorschreibt, dass beide Betheiligte, Niessbraucher und Eigenthümer, zu einer solchen Aenderung mitwirken sollen, so geht auch aus der Fassung des § 731 hervor, dass, während der Eigenthümer allerdings gegen die Kündigung keine Einsprache erheben kann, der Niessbraucher dagegen hinsichtlich der Umlegung eigentlich an dessen Einwilligung gebunden ist. Er hat also dieses Recht nicht etwa deswegen, weil er nun Eigenthümer der Forderung, also Quasi-usufructuar, wäre (vergl. Bluntschli, deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 204), ja nicht einmal wie ein generaliter bevollmächtigter Verwalter, sondern er darf nur, wenn der Eigenthümer damit einverstanden ist, bei diesem Geschäfte dessen Stelle vertreten, wodurch

sehe ich nicht ein, wie in der blossen Annahme von Zinszahlungen aus der Hand nur des einen Schuldners eine Liberation des andern Mitschuldners hätte liegen können. Eine ausdrückliche Erklärung der Niessbraucherin, dass sie dadurch diesen letztern habe entlassen wollen, wurde nicht einmal behauptet, und blos stillschweigend ist sie entschieden nicht gegeben worden; denn wenn die Niessbraucherin mit Recht annahm (Erwägung 4), dass auch nach dem Austritte des Beklagten dennoch beide Debitoren solidarisch haftbar bleiben, so brauchte sie sich um die zwischen diesen beiden bestehenden Rechtsverhältnisse durchaus nicht zu bekümmern, und es konnte ihr gleichgültig sein, von wem das bezahlte Geld herühre. Ja es darf in jener Annahme nicht einmal eine Entlassung des Beklagten für die jeweiligen Zinsforderungen gesucht werden. Und da beim Beginn des Processes (14. Mai 1846) wenigstens Ein Jahreszins bereits wieder verfallen war, so scheint es mir, die Frau W. sei mit Bezug auf diese Zinsforderung vollständig zur Klage legitimirt gewesen und hätte als Klägerin nicht wegen mangelnder Activ-Legitimation abgewiesen werden sollen.

ihm dann aber allerdings zugleich wieder die Gelegenheit gegeben ist, seine eigenen Rechte und Interessen gehörig wahrzunehmen.

Hat der Eigenthümer in die Umlegung der Forderung gewilligt, oder ratihabirt er dieselbe nachträglich, so ist klar, dass die neu entstandene Forderung hinsichtlich der Restitution an die Stelle der alten tritt, nicht als ob der anfängliche verus usufructus nominis sich auf einmal in einen quasi-usufructus umgewandelt hätte, so dass der Niessbraucher seiner Zeit nur wieder eine andere gleich grosse Forderung zu restituiren brauchte, sondern es muss gerade diese neue Forderung zurückerstattet werden. Es wird überhaupt ganz so angesehen, als ob diese schon von Anfang an Gegenstand des verus usufructus gewesen wäre.

Ist aber der Eigenthümer weder damals noch später mit dieser Umlegung einverstanden gewesen, und hat der Niessbraucher sie dennoch vorgenommen, so geschieht dies ganz auf seine Gefahr, d. h. der Eigenthümer ist berechtigt, am Schlusse des Niessbrauchs anstatt der neuen Capitalforderung das baare Geld zurückzufordern. Es erklärt sich diese Vorschrift sehr einfach. Einmal ist der Usufructuar in Folge seiner Caution verpflichtet, falls das Object durch seine Schuld untergehen sollte, — und das ist offenbar der Fall, wenn er gegen den Willen des Eigenthümers kündigt und umlegt, — den Werth derselben zu ersetzen, und dieser ist hier geradezu die Capitalsumme selber, weil sie zugleich die Aestimation ausdrückt. Dann aber lässt sich die Sache auch so betrachten: Wäre es bei der blossen Kündigung geblieben, so wäre an der erhaltenen Summe ein quasi-usufructus pecuniae entstanden, mit der Pflicht, eine gleich grosse Summe zu restituiren. Ist aber der Usufructuar weiter zur neuen Anlegung des Capitals geschritten, in der Absicht, denselben wieder in einen verus usufructus an einer Capitalforderung zu verwandeln, und hat der Eigenthümer seine Einwilligung dazu nicht gegeben, so hat dieser das Recht, den letztern Act, die neue Anlage, durchaus zu ignoriren. Aber mehr als das darf er sich nicht wegdenken, denn zur Kündi-

gung und Einklagung ist der Niessbraucher ganz selbstständig berechtigt gewesen, und er kann ihn also nur bei den Verpflichtungen, welche dieses Stadium des Rechtsverhältnisses, der quasi-ususfructus pecuniae, ihm auferlegt, behaften, und eine gleich grosse Summe in Baar von ihm zurückfordern. — Es ist auf diese Weise der Restitutionsberechtigte durchaus nicht etwa schlimmer gestellt, als wenn Alles im alten Zustand geblieben wäre. Denn bekommt er die Summe sofort ausbezahlt, so ist er offenbar im Vortheil; kann sie der Niessbraucher aber nicht auf den Verfalltag bezahlen, so tritt nun zu seiner Obligation sofort die schon früher geleistete Caution, und es entsteht dadurch ein neues Forderungsverhältniss, welches an Sicherheit jener ursprünglichen Capitalforderung in der Regel nicht nachsteht.

Nach dem Gesagten ist nun die Frage, auf wessen Namen die durch die Umlegung neu entstandenen Capitalbriefe auszustellen seien, leicht zu entscheiden. Da, wo der Eigenthümer sich bei dem Acte selbst betheiligt, oder wenigstens seine Einwilligung gibt und den Niessbraucher in seinem Namen handeln lässt, wird er Eigenthümer der neuen Forderung, und der Brief muss seinen Namen als Creditor tragen. (Vgl. Bluntschli, deutsch. Privatrecht II, S. 204.) Geschieht dagegen die neue Anlegung ohne seine Mitwirkung und Einwilligung, so kann offenbar der Niessbraucher ihn nicht gegen seinen Willen zum Creditor machen, und er hat auch nicht das geringste Interesse daran, es zu werden, denn der neue Brief hat nie irgendwelchen Bezug auf ihn, sobald er das Recht hat, die Summe an Baar herauszuverlangen. Sineetwegen kann daher der Niessbraucher, und darf und muss er sogar in Folge der gänzlich veränderten Rechte und Pflichten beider Betheiligten, die neuen Capitalbriefe auf seinen eigenen Namen ausstellen lassen.

8. Die so eben dargestellten Bestimmungen haben lediglich den Zweck, die Schuldbriefe, auch wenn ein Dritter an ihnen das Nutzniessungsrecht hat, dennoch nicht dem Verkehr zu entziehen und dadurch dem Eigenthümer und Niessbraucher die Möglichkeit zu geben, dass sie sich vor Gefahren von Seite des

Debitors sicher stellen können. Das Augenmerk des erstern wird in der Regel darauf gerichtet sein, das Capital zu erhalten, dem letztern dagegen wird es mehr nur darum zu thun sein, sich den Zinsengenuss im gleichen Umfange zu sichern. Bei den Werthpapieren ist das Bedürfniss, sie im Geldverkehr zu behalten, noch grösser, aber die Interessen der Betheiligten sind hier schon etwas complicirter Art. Die Werthpapiere, als Gegenstände des Handels und der Speculation, haben einen veränderlichen Curs. Dieser hat natürlich auch seine Geltung bei denjenigen Papieren, an denen ein Niessbrauch besteht, und macht es somit ganz ungewiss, wie viel der Eigenthümer seiner Zeit durch Restitution wieder bekommen werde. Es wäre daher nicht billig, wenn der Restitutionsberechtigte mit gebundenen Händen abwarten müsste, wie die Sachen sich entwickeln, und dadurch vielleicht einem nicht unbedeutenden pecuniären Schaden ausgesetzt würde, während er, hätte er die Actien inzwischen in einem günstigen Zeitpunkte verkaufen dürfen, vielleicht bedeutenden Gewinn gemacht hätte, ohne den Niessbraucher deshalb für die Zukunft in seinem Genuss der Zinsen oder Dividenden zu beeinträchtigen. Auf der andern Seite hat der Usufructuar, wenn die Actien gerade wenig Dividenden abwerfen, den natürlichen Wunsch, dass dieselben verkauft und das Geld besser angelegt werde. So kann also je nach Umständen der eine oder der andere, oder beide ein Interesse daran haben, die Papiere wieder in den Verkehr zu geben und über das durch sie repräsentirte Capital anderweitig zu verfügen. Eine solche Disposition steht der Aenderung der Cultur eines Grundstückes und der Umlegung von Capitalbriefen durchaus parallel, und es müssen daher auch zu diesem Acte Eigenthümer sowohl als Niessbraucher mitwirken. Aber es kann hier nicht wie bei Schuldbriefen gestattet werden, dass, wenn jener nicht einwillinge, dieser auf seine Gefahr hin diese Aenderung vornehmen dürfe. Es liesse sich das bei Werthpapieren nicht aus dem dem Niessbraucher unbedingt zustehenden Rechte der Kündigung erklären, weil bei ihnen diese letztere gar nicht zur Anwendung kommt, sondern eine Umlegung immer directe durch Veräusse-

rung der Papiere bewerkstelligt wird (bei Schuldbriefen ist dies auch möglich, aber seltener), und es sind überdies die Gründe, warum bei Schuldbriefen jenes Verfahren ganz unbedenklich zugelassen werden darf, hier durchaus nicht mehr vorhanden. Durch die eventuell in der Caution liegende Verpflichtung zur Restitution in baarem Gelde wäre der Eigenthümer keineswegs geschützt, denn eine Berechnung über den Werth der Actien am Ende des Niessbrauchs kann nicht leicht angestellt werden (s. oben II. 12), und der Werth derselben in dem Augenblick, wo sie veräußert werden, im Interesse des Usufructuars, wäre, weil in der Regel gerade niedrig, der ungünstigste für den Eigenthümer. Kann ferner der Niessbraucher finito usufructu nicht sofort in baarem Gelde die Restitution vollziehen, so hat hier die dafür entstehende Obligatio mit sammt der Caution nicht denselben Werth für den Eigenthümer, wie wenn er eben die Actien selbst erhielte, mit denen er weiter Speculation treiben kann. Es kommt überdies noch hinzu, dass, wenn auch das Interesse beider Betheiligten im gegenwärtigen Augenblick gleichmässig einem Verkauf günstig wäre, und auch darin einig ginge, was für andere Objecte in Zukunft an ihre Stelle zu setzen seien, — was indessen nicht einmal bei Schuldbriefen immer der Fall sein wird, geschweige denn bei Papieren von so beweglichem Charakter, — dass hier oft die individuellen Ansichten über die Zukunft von einander abweichen und was dem einen zweckmässig scheint, der andere verwerflich findet. Wenn z. B. die Papiere geringe Dividenden abwerfen und zugleich auch einen niedrigen Curs haben, mag oft der Usufructuar dringend die Veräußerung wünschen, in der Meinung, dass es nicht besser kommen werde, während dagegen der Eigenthümer vielleicht mit Recht hofft, dass sie his zum Ende des Niessbrauches wieder in die Höhe gehen werden, und lieber zuwarten will. Und da jedenfalls der Eigenthümer, weil für ihn das ganze Capital auf dem Spiele steht, weit stärker bei der Frage betheilig ist, als der Niessbraucher, der nur für den Zinsengenuss zu sorgen hat, so ist es durchaus richtig, dass hier dem Niessbraucher, auch auf seine Gefahr hin, nicht dieselbe Willkür zugestanden

wird, wie beim *usufructus* an Schuldbriefen. Das Zürcher. Privatrecht § 732 schreibt nämlich ohne Beschränkung einfach vor, dass eine Veräußerung der Werthpapiere nur im beiderseitigen Einverständniss des Niessbrauchers und des Eigenthümers gestattet sei. Eine solche Uebereinkunft wird dann zugleich dazu dienen müssen, eine Verabredung darüber zu treffen, was für andere Objecte an der Stelle der veräußerten Actien zum Niessbrauch gegeben werden sollen, oder ob eine bestimmte Summe, und wie viel, restituirt werden müsse. Wird jene Vorschrift von dem Niessbraucher nicht beachtet, und veräußert er die Papiere eigenmächtig, so ist dieser Act wohl nicht ungültig, allein der Eigenthümer wird dann jedenfalls berechtigt sein, nicht nur das erlöste baare Geld, sondern, unter Berücksichtigung aller Verhältnisse des Falles, volle Entschädigung zu verlangen.

9. Wie nach § 735 des privatr. G.-B. a. E. die Umänderung der Cultur eines Grundstückes in den Fällen, wo dem Niessbraucher als Ehemann oder Vater selbstständige Verfügungsrechte zukommen — also beim familienrechtlichen Niessbrauch, §§ 142 und 138, 261—263 —, einzig in der Competenz des *Usufructars* liegt, so wird in den Fällen, wo Schuldbriefe und Werthpapiere Gegenstände des ehemännlichen oder väterlichen Niessbrauches sind, auch der Mann oder Vater berechtigt sein, ohne Zustimmung der Frau, resp. der Kinder, die Objecte umzulegen und zu veräußern (vgl. §§ 139 und 262). Wenn er also Schuldbriefe umlegt, so thut er das nicht auf seine Gefahr und kann nicht nach § 731 auf Restitution des baaren Geldes belangt werden, sondern die Rückforderungsberechtigten müssen unbedingt die neuen Capitalbriefe, welche auch auf ihren Namen auszustellen sind, annehmen. Wenn das Weibergut aus Werthpapieren besteht, die nicht mit einer *Aestimation* hingegeben sind, also als solche Gegenstand der Nutzniessung durch den Mann sein sollen, und dieser mit denselben unglücklich speculirt, so dass das Weibergut im Capitalbestand wesentlich dadurch gefährdet wird, so ist es dann Sache der Frau, nach § 153 fg. Sicherheit für dasselbe zu verlangen. Diese wird in

der Regel wohl so beschafft werden, dass die Papiere abgeschätzt und für diese Summe, als Restitutionsobject, Caution bestellt wird. Der diesfällige Vertrag bedarf dann nach § 168 einer gerichtlichen Bestätigung nicht.

10. Die *cautio de restituendo* beim *verus ususfructus* ist zwar nur ein verstärkendes Accessorium zu der ohnehin bestehenden Verpflichtung des *Usufructuars*, das Object seiner Zeit *salva substantia* zu restituiren, und nicht in gleichem Grade das ganze Rechtsverhältniss bedingend, wie beim *quasi-ususfructus*; aber dennoch steht sie, weil erst durch sie der Eigentümer genügende Sicherheit für seine Ansprüche erhält, in der innigsten Beziehung zu allen hier vorkommenden Fragen, denn es hängt von ihr ab, ob das ganze Verhältniss überhaupt ins Leben treten werde, und ob es, einmal begründet, in seinem ganzen Umfange oder nur mit gewissen Beschränkungen realisirt werden könne.*)

Die *Caution* ist sowohl nach römischem als zürcherischem Rechte unbedingt vorgeschrieben (vergl. oben I. 3. 4., und 6. 4., und Zürich. priv. G.-B. § 741). Das letztere macht nun beim familienrechtlichen Niessbrauche insofern eine Ausnahme, als wenigstens die Vormundschaftsbehörden vom Ehemann und Vater nur im Falle drohender Gefahr Sicherheit verlangen dürfen (§§ 154 fg. und 268), wogegen die Ehefrau selbst bei ihrem Begehren um Sicherstellung hieran nicht gebunden ist (§ 153 Comment.).

*) Das frühere Recht, Stadt-Erbrecht I. c. S. 55, schrieb die Sicherstellung nur dann vor, „wann scheinbare Sorg und Gefahr wäre, dass eine Leibding - niessende Person das ihre anvertrauende Leibding durch Unhauslichkeit verschwenden, veräussern oder in Abgang kommen lassen möchte“. Das Verhältniss konnte also ohne *Caution* ganz vollständig ins Leben treten, und Modificationen traten erst ein, wenn unter jener Voraussetzung Sicherheit gefordert war, aber nicht bestellt werden konnte (vergl. unten III. 13, 3. Anmerk.). Schauberg, Beiträge Bd. II, S. 99; Bd. X, 414. — Einzig das Kyburger Grafschaftsrecht Art. 67 schrieb unbedingt vor, dass der Mann der „Frawen Guelt an erb und eígen zu setzen“ habe, welche Bestimmung dann das privatrechtliche Gesetzbuch im Allgemeinen für den Niessbrauch adoptirt hat.

11. Der Eigenthümer kann ganz ohne Zweifel dem Usufructuar die Caution erlassen; allein wo ein Verzicht auf dieselbe nicht ausdrücklich vorliegt, ist jener immer berechtigt, sie zu fordern, dieser immer verpflichtet, sie zu bestellen, sobald sie von ihm verlangt wird. — Zürich. priv. G.-B. § 741; vgl. auch Schauberg, Zeitschrift f. Zürich. Recht, Bd. VII, S. 87 fg. Vor Allem aus ist der Eigenthümer, welcher die Satisfaktion nicht erlassen hat, nicht verpflichtet, das Object des usufructus herauszugeben, bis sie geleistet worden ist, und es kann überhaupt bis zu diesem Momente die Bestellung des usufructus gegen den Willen des Eigenthümers nicht vollzogen werden. Klagt also der Usufructuar mit einer actio personalis oder mit der actio confessoria auf Ueberlassung der Niessbrauchobjecte, so kann er mittelst der exceptio doli zurückgewiesen werden; beim legatum usufructus wird dem Legatar die Klage geradezu verweigert, und so lange sie nicht angestellt wird oder angestellt werden kann, hat der Eigenthümer das Recht, die Sachen zu retiniren und ihre Früchte für sich zu gewinnen. l. 13. pr. de usufr. — Thibaut, System § 313. Glück a. a. O. S. 488. *) — Es bleiben dem Eigenthümer während dieser Zeit überhaupt alle seine Befugnisse vollständig gewahrt, da noch keine derselben auf den neuen Berechtigten übergegangen ist.

Ganz eigenthümliche Folgen hat die Verzögerung der Cautionleistung in dem Falle, wo ein usufructus an Forderungen entstehen soll. Ein von Papinian herrührendes Fragment, welches diesen Fall ausführlich bespricht, l. 24 pr. de usu et usufr., lautet folgendermassen:

Uxori fructu bonorum legato fœnus quoque sortium, quas defunctus collocavit, post impletam ex Senatusconsulto cautionem praeſtabitur. Igitur usuras nominum in hereditate relictorum ante cautionem interpositam debitas, velut sortes, in cautionem deduci necesse est. Non idem servabitur nomi-

*) Hinsichtlich der Früchte wird zwar in der l. 13 cit. Nichts ausdrücklich gesagt; dass sie aber dem Eigenthümer zufallen, folgt daraus, dass sie durch Perception erlangt werden und diese nur dem Besitzer möglich ist. l. 13 quib. mod. usufr. l. 12. § 5 de usufr.

nibus ab herede factis; tunc enim sortes dumtaxat legatario dabuntur, aut, quod propter moram usuras quoque reddi placuit, super his non cavebitur.

Es wird hier vorausgesetzt, dass bei einem *usufructus* an einem ganzen Vermögen auch Capitalforderungen vorhanden seien, welche schon vom Erblasser begründet worden, und daher als solche Gegenstand des Niessbrauches werden. Der Erbe hat die Verlassenschaft angetreten, und da der zum Niessbrauch Berechtigte noch keine Satisfaction geleistet hat, so verwaltet er einstweilen das Vermögen; die verfallenden Zinsen von den Capitalforderungen nimmt er zu Händen, das vorhandene baare Geld legt er an Zinsen und cassirt auch von diesen neuen nomina den Ertrag ein. Sobald der *Usufructuar* Caution leistet, oder, wie Gothofredus richtig hinzusetzt, sich darüber sonst mit dem Erben verständiget hat, so gehören alle diese Erträgnisse ihm.

Zwischen diesen beiden Arten von nomina, den alten und den neu angelegten, wird nun aber genau unterschieden mit Bezug auf jene Zwischenzeit. — Die schon vorhandenen Capitalforderungen werden, in weit höherem Grade als die sonstigen Objecte, jetzt schon als ein zu Gunsten eines Dritten verfanges Gut betrachtet, in dessen Genuss sich dieser jeden Augenblick setzen kann. Es soll daher allerdings der Niessbraucher, wie sonst, so auch hier, inzwischen keine Zinsen von demselben ziehen; aber sie sollen auch nicht dem Erben zufallen. Das Object bleibt vielmehr in dieser Beziehung nach beiden Seiten hin neutral; die in dieser Zeit auflaufenden Zinsen werden als natürlicher Zuwachs zum Capital betrachtet. So kann der Niessbraucher, sobald er seiner Pflicht Genüge leistet, als Gegenstand seines Rechtes beanspruchen:

- 1) die ursprüngliche Capitalforderung;
- 2) diese Zinsen.

Sein Recht ist sodann nach diesen Objecten ein zwiefaches:

- 1) ein *verus usufructus nominis*;
- 2) ein *quasi-usufructus pecuniae*, wenn der Erbe die Zinsen schon eingezogen hat und nun in Baar herausgibt,

oder: ein quasi-usufructus nominis, wenn sie noch nicht bezahlt sind, und daher die Zinsforderungen dem Usufructuar als laufende Forderungen zur Einklagung erst cedirt werden müssen.

Finito usufructu muss er aber auch diese beiden Objecte zurückerstatten, und daher hat er denn nicht nur für das nomen allein Satisfaction zu leisten, sondern auch für die Zinsen (in cautionem deducuntur*). — Ganz anders verhält es sich dagegen bei den Forderungen, welche der Erbe begründet hat. Hier fällt der Ertrag derselben nach der allgemeinen Regel wieder dem Erben zu. Sobald aber die Caution geleistet ist, so gehören sie von nun an dem Niessbraucher. Ist also jener bei der Herausgabe der sortes, des neuangelegten Capitals, in mora, so dass seit der Satisfaction schon wieder weitere Zinsen aufgelaufen sind, so muss er diese ebenfalls an den Niessbraucher, der in Bezug auf diese Objecte Quasi-usufructuarius pecuniae ist, abliefern. Dieser hat aber die Zinsen, da sie ihm zum Eigenthum zufallen, nicht zu restituiren, also auch keine Caution dafür zu bestellen.

Die Bestimmung, dass die Früchte der Zwischenzeit dem Eigenthümer zufallen, mag auf dem billigen Grunde beruhen, ihm ein Aequivalent für die auf Erzeugung der Früchte verwendeten Arbeiten und Auslagen zu geben, und scheint im Allgemeinen mit der Vorschrift, dass beim Beginne des usufructus unter Umständen dem Eigenthümer die Saat- und Bestellungskosten vergütet werden sollen (s. oben II. 3), gleicher Natur zu sein. Capitalforderungen tragen aber ihre Früchte ganz ohne Zuthun der betheiligten Personen; die Verwaltung des Eigenthums zielt nur auf Bewahrung des Capitalstockes selbst ab, und wenn er für diese Mühe ein Emolument erhalten soll, so liegt es nahe genug, die Zinsen dem Capital zuwachsen zu lassen, was um so leichter möglich ist, als sie von derselben Gattung sind, wie das Object der Forderung. Die Ansprüche

*) Eine ähnliche Ausdrucksweise wie das „dotis esse“ in l. 7. § 1 de jure dotium.

des Niessbrauchers sind dabei auch, wiewohl nur in geringerem Grade, berücksichtigt, indem dadurch der Gegenstand seines Rechtes an Umfang gewinnt. — Bei den im zweiten Theile unserer lex erwähnten *nominibus ab herede factis* ist dagegen die Verwaltung des Erben Ursache des Ertrages, denn hätte er das vorgefundene baare Geld unverändert liegen gelassen, so hätte es keine Zinsen getragen; es ist daher billig, dass er sie auch genieße. — Es ist hiebei wohl im Auge zu behalten, dass wir es in diesem zweiten Falle durchaus nicht etwa mit einem *verus ususfructus* an Capitalforderungen zu thun haben; sondern das ursprüngliche Object war baares Geld, das Recht in Bezug auf dieses also ein *quasi-ususfructus pecuniae*. Der Erbe kann durch seine einseitige und durchaus im eigenen Interesse vorgenommene Verfügung über das vorgefundene Object das Rechtsverhältniss nicht umgestalten, und dem Niessbraucher, der diesen Act gar nicht zu respectiren braucht, darf gewiss nicht zugemuthet werden, dass er die neu begründeten Capitalforderungen als Object seines Rechtes übernehmen solle, sondern er wird nach wie vor das Recht haben, das baare Geld zu beanspruchen. Unsere Stelle scheint dies ebenfalls zu bestätigen, indem sie von der Herausgabe der *sortes*, des Capitales, nicht der *nomina*, redet.

Der Beweis, dass jene Behandlung der Capitalforderungen nicht etwa eine Ausnahme von der bei den gewöhnlichen Objecten geltenden Vorschrift ist, sondern dass sie so gut als diese auf den Charakter einer Regel Anspruch hat, liefern diejenigen Gegenstände des *ususfructus*, wo beide Vorschriften neben einander zur Anwendung kommen, wie z. B. eine Heerde. Diese wirft nämlich zweierlei Früchte ab, einmal solche, welche den täglichen Verwendungen entsprechen und ohne sie nicht entstünden, z. B. Milch, Dünger, wohl auch Wolle und die Arbeit, zu der die Thiere gebraucht werden, endlich auch diejenigen Thiere, welche abgehen und geschlachtet werden; dann aber wieder andere Erzeugnisse, welche ohne besonderes Zuthun erwachsen, wie die Jungen, von denen ohnehin schon bei der regelmässigen Viehzucht ein Theil zur Erhaltung der Heerde

verwendet werden muss, die übrigen dagegen als Früchte behandelt werden (vergl. namentlich l. 68, 69, 70, § 1—4 *de usufr.*; Paulli *rec. sent.* III. 6, § 20; Zürich. priv. G.-B. § 736). Jene erstern Erträgnisse würden in dem hier besprochenen Falle offenbar dem Eigenthümer zufallen, diese letztern dagegen, nämlich sämtliche Thierjunge, wären als Zuwachs zur Heerde zu betrachten. — Es ergibt sich also, dass wir es hier mit zwei durchaus coordinirten Regeln zu thun haben, welche auf der beim Niessbrauch auch sonst schon geläufigen Unterscheidung zwischen den auf das Capital und den auf die Früchte zu verwendenden Auslagen an Arbeit und Geld beruhen (vergl. z. B. die Bestimmung über Reparaturen, oben I. 3, 1 u. 2). Ganz richtig stellen daher Glück, IX, S. 488, und Thibaut, System, § 313, obwohl beide nur nomina im Auge haben, übereinstimmend die Regel ganz allgemein so auf: Es komme auf die Natur des Gegenstandes an, ob die Früchte der Zwischenzeit dem Eigenthümer zufallen, oder zur Substanz zu schlagen seien.

12. Weit einfacher gestaltet sich die Sache in den Fällen, wo die Objecte, obschon die Satisfaktion noch nicht hestellt ist, sondern dieselbe aus gewissen Gründen nicht sofort verlangt wird, doch schon dem Niessbraucher eingehändigt worden sind. Da hierin durchaus nicht etwa ein Verzicht auf die Caution liegt, so kann der Eigenthümer dieselbe jeden Augenblick nachfordern, wozu ihm eine *condictio incerti* eingeräumt ist. l. 5, § 1, l. 8, l. 10, § 1 *de usufr. ear. rer.*; l. 7 *pr. usufr. quemadmod.*, vergl. auch den schon citirten Fall in Schaubergs Zeitschrift f. Zürich. Recht, VII, S. 87 fg. Durch die Uebergabe der Gegenstände hat aber der Eigenthümer unzweifelhaft seinen Willen dahin zu erkennen gegeben, dass der Niessbraucher sein Recht schon von diesem Momente an ausüben dürfe, denn so gut als er gänzlich auf die Caution verzichten kann, eben so gut kann er sich auch einstweilen ohne dieselbe begnügen. Die Niessbrauchsrechte erstrecken sich aber in diesem Falle nicht über den Fruchtgenuss und die blos auf die Erhaltung dieses berechneten Verwaltungsbefugnisse hinaus (vgl. Cod. civ. § 604). Alle weiter gehenden Dispositionen, welche sich auf das Object

selbst beziehen und das Recht des Eigenthümers auf Restitution *salva substantia* gefährden könnten, wie die Kündigung, Einklagung und Umlegung der Schuldbriefe, müssen ihm dagegen untersagt bleiben. I. 1 Cod. *de usufr.* III. 33.

13. Sobald aber der Usufructuar mit seiner Satisfaktion nicht nur in *mora* ist, sondern es sich zeigt, dass er in keiner Weise seine Pflicht zur Cautionsleistung zu erfüllen im Stande ist, *) so verliert er die Verwaltung der Objecte nunmehr in ihrem ganzen Umfange, d. h. es wird ihm auch noch der Niessbrauchsbesitz entzogen, der doch die Unterlage für alle Verwaltungsrechte bildet. Freilich ist derselbe zugleich auch die Basis für Realisirung des dinglichen Nutzungsrechtes, und er muss sich's daher, wenn auch dieses letztere dem Wesen nach ihm unangetastet bleiben soll, dennoch gefallen lassen, in Folge davon auch hierin einigermaßen beschränkt zu werden. Der gewöhnliche Weg, der in diesem Falle eingeschlagen wird, ist der, dass die Objecte in die Hand eines Dritten gelegt werden, der dieselben verwaltet und den Ertrag an den Berechtigten abliefert. Siehe Glück a. a. O. S. 657, und Thibaut, System, § 311.

Das Zürch. privatr. G.-B. § 742 stimmt auch in dieser Beziehung vollständig mit dem gemeinen Rechte überein. Der Niessbraucher, der nicht genügende Sicherheit leisten kann oder will, verliert, so weit nöthig, das Recht der Selbstverwaltung, allenfalls sogar auf Kosten seines Gebrauchsrechtes. Liegenschaften werden in diesem Falle verpachtet und der Pachtzins, für den der Pächter Sicherheit zu leisten hat, wie für gehörige Bewirthschaftung (vergl. Bluntschli's Comment. zu § 742), an den Niessbraucher abgegeben. Dieser Pachtzins repräsentirt dann aber nicht den Brutto-Ertrag der Objecte, sondern kommt

*) Wie Glück a. a. O. IX, S. 657, und Thibaut, System, § 311, übereinstimmend sagen, soll unter Umständen sogar eine eidliche Cautio genügen. Das mag vielleicht bei Grundstücken, die schon ihrer Natur nach allerdings hinreichende Sicherheit bieten, angehen; beim *ususfructus nominis* hingegen wird man sich mit diesem Auskunftsmittel kaum begnügen können.

eher nur einem Netto-Ertrage gleich, welcher sich dann ergibt, wenn man von jenem die auf die Verwaltung und Bewirthschaftung des Gutes gemachten Verwendungen in Geld und Arbeit nebst einem mässigen Gewinne für den Pächter in Abzug bringt. Sind Capitalforderungen oder Werthpapiere Gegenstände des *ususfructus*, so werden die Schuldinstrumente in die Hand eines Dritten als Sequesters deponirt, der die Verwaltung besorgt, wohl auch Sicherheit zu leisten hat, und die Zinsen an den Berechtigten abliefert; jedoch werden hier, in ganz ähnlicher Weise wie dort, von dem ganzen Betrage derselben erst die Kosten für Hinterlegung und Verwaltung in Abzug gebracht. — Ganz so wird es auch gehalten mit denjenigen Capitalforderungen, welche bei mangelnder Caution dadurch entstehen, dass andere Objecte, die verzehrbaren, und, wie Bluntschli im Commentar hinzufügt, auch die verbrauchbaren und blos abnutzbaren Sachen, zu Geld und dieses in Form von Schuldbriefen zinstragend gemacht wird. — Gerade dieses letztere Verfahren, welches doch ganz wesentlich den Zweck hat, auf einem andern als dem gewöhnlichen und regelrechten Wege die nöthige Sicherheit für den Besteller des Niessbrauchs zu beschaffen, und seinem reellen Erfolge nach den Berechtigten in der Regel in seinen Gebrauchsrechten nicht stark beeinträchtigen wird, beweist uns wieder schlagend, dass ein *ususfructus nominis* nicht nur so gut möglich ist als an vielen andern Objecten, sondern dass er auch in vielen Hinsichten sogar dem regelmässigen Niessbrauche an diesen Sachen selbst vorzuziehen ist, sei nun derselbe ein quasi-, wie bei der erstern, oder ein *verus ususfructus*, wie bei der letztern Art der erwähnten Sachen. 117588

Wenn nun übrigens unser Rechtsverhältniss bei den Forderungen nur in dieser modificirten Gestalt ins Leben tritt,*) so

*) Ausser dem hier behandelten Falle gibt es noch andere, in denen dieselben Erscheinungen zu Tage treten, und welche sich von jenem nur dadurch unterscheiden, dass dort die Verwaltung aus dem Grunde entzogen wird, weil keine Sicherheit geleistet wird, hier dagegen keine Sicherheit geleistet wird, weil die Verwaltung nicht dem Niessbraucher zukommt, sondern aus gewissen, ausser

ist dasselbe doch immer noch nicht einem blossen *legatum redditus* gleichzusetzen, denn der dingliche Charakter des Niessbrauchs bleibt auch in diesen Fällen immer noch gewahrt. Dem Niessbraucher wird nämlich allerdings die Verwaltung entzogen, allein keineswegs etwa dem Eigenthümer zugestanden, sondern der eintretende Sequester nimmt nach beiden Seiten hin eine möglichst neutrale Stellung ein, ja er vertritt insofern wenigstens eher noch die Stelle des Usufructuars, als er gerade zu dem Zwecke bestellt wird, um den Eigenthümer im Interesse jenes von diesen Dispositionen auszuschliessen und dem Niessbraucher seine vom Eigenthümer unabhängige Stellung zu sichern, welche Tendenz auch schon in den Worten „so weit nöthig“ ausdrücklich ausgesprochen ist. Wenn also bei diesem Verfahren der Eigenthümer nicht mehr Rechte erhält, als er bei der vollen regelmässigen Gestalt des Niessbrauchs besitzen würde, so bleibt doch wenigstens nach seiner Seite hin, durch die Verminderung des Eigenthums (s. oben I 7), die ausschliessende Kraft der Servitut noch vollständig wirksam.*)

Beim familienrechtlichen Niessbrauche des Ehemanns am Vermögen der Frau (Zürch. priv. G.-B. § 157), treten die so eben geschilderten Modificationen nicht so vollständig auf, denn dieser Niessbraucher hat kraft seiner Stellung als Ehemann ein

dem Rechtsverhältniss zu suchenden Gründen noch in der Hand der Vormundschaftsbehörde bleibt. Solche Fälle sind: der Niessbrauch am Vermögen eines Verschollenen, Zürch. privatrechtl. G.-B. § 1970, und derjenige der überlebenden Wittwe am Vermögen der Kinder, wenn sie deren Erziehung auf ihre Kosten übernimmt. §§ 1948, 1949 und 1953.

*) Das Stadt-Erbrecht Th. III, § 7, S. 55, verfuhr in dieser Beziehung nicht so scharf und consequent, indem es in dem Falle, wo die „leibding-niessende Person die genügsame Cautio und Sicherheit“ nicht leisten konnte, die Verwaltung geradezu dem Eigenthümer überliess, dann aber auch richtig vorschrieb, dass die Zinsen ohne Entgelt (für die Verwaltung) an den Berechtigten sollten abgeliefert werden. — Dagegen stand dieses Verfahren ganz im Einklang mit dem damaligen Grundsätze, dass die Verwaltung dem Niessbraucher nicht selbstständig, sondern unter der Controlle des Eigenthümers zustehe, und mit der Vorschrift, dass nur im Falle „scheinbarer Sorg und Gefahr“ Sicherheit geleistet werden musste (vgl. oben III, 6 und 10).

ganz selbstständiges, nicht eigentlich mit dem Niessbrauch zusammenhängendes Verwaltungsrecht, das ihm daher auch nicht entzogen werden kann, wenn er nicht im Stande ist, Sicherheit zu leisten. Dagegen wird ihm, um unter allen Umständen wenigstens die Restitution zu sichern, der Besitz der Briefe entzogen und diese in der Schirmlade aufbewahrt. In diesem Falle kann man noch viel weniger davon reden, dass der wesentliche Charakter der Servitut alterirt sei.

14. Es ist hier auch noch die Frage zu prüfen, ob, wenn der *Usufructuarius nominis*, von seinem Rechte Gebrauch machend, die Forderung kündigt und sich das Verhältniss in einen quasi-ususfructus pecuniae verwandelt, eine neue Caution hinsichtlich der Restitution eintreten müsse. Mühlenbruch, Lehrbuch S. 289, bejaht diese Frage und beruft sich hiefür auf die l. 1 Cod. de usufr. III. 33. Diese Stelle redet aber wahrscheinlich von laufenden Forderungen, welche die Debitoren ohne Klage zu tilgen geneigt sind, also von einem quasi-ususfructus nominum, wo zum Voraus schon an eine Restitution in Baar gedacht und hiefür Sicherheit geleistet werden muss. Es wird hier vorausgesetzt, dass der Niessbrauch schon begonnen, aber noch keine Caution geleistet worden sei, und dass auch der Erbe auf dieselbe nicht Verzicht geleistet habe, und es wird lediglich der Satz eingeschränkt, dass, so lange keine Caution geleistet sei, welche nur der Erbe, nicht der Erblasser erlassen könne, der Niessbraucher in seinen Verwaltungsrechten gehemmt bleibe. Die erwähnte *Cautio secundum formam Senat. consulti* ist also nicht eine zweite neue, sondern die ursprüngliche Satisfaction, um deren nachträgliche Ableistung es sich hier einfach handelt. — Eine solche Erneuerung der Caution scheint mir aber überhaupt beim verus ususfructus nominis nicht ein absolutes Bedürfniss zu sein, wenigstens entschieden nicht in dem Falle, wie ihn Mühlenbruch voraussetzt, wo es bei der Einforderung der Gelder sein Verbleiben hat. Denn die von Anfang an zu bestellende Caution muss doch natürlich auch schon darauf gerichtet sein, dass, falls die Forderung durch die Schuld des Niessbrauchers untergehe, er deren Werth, also die Summe

in Baar ersetze, und in Folge der Bestimmung des Zürch. priv. G.-B. § 731, welches im Falle der Umlegung ausdrücklich die Restitution des baaren Geldes vorschreibt, sobald dies der Eigenthümer verlangt, wird man höchst wahrscheinlich nie vergessen, sich für diese Eventualität ebenfalls ausdrücklich vorzusehen (vergl. oben III. 7). In den Fällen aber, wo durch Umlegung neue Schuldbriefe, oder in Folge des Verkaufs von Werthpapieren (§ 732) andere Werthschriften oder eine dannzumal genau zu fixirende Summe Geldes als neuer Gegenstand des Niessbrauchs auftritt (s. oben III. 8), wird der Eigenthümer, da diese Objecte nur dann auch Gegenstand der Restitution werden, wenn er sich bei diesem Acte selber betheiligt, ohnehin dafür sorgen, dass dieselben auch in der Caution an die Stelle des alten Gegenstandes treten, und diese Forderung zur Bedingung seiner Einwilligung machen.

15. Die Caution für das restituere ist beim Niessbrauche an Forderungen, wie sonst, ebenfalls darauf gerichtet, dass das Object *salva substantia* zurückerstattet werde. Wir haben daher auch noch zu untersuchen, wie sich die Sachen gestalten, wenn *durante usufructu* das nomen irgend eine Veränderung erleidet, sei es am Capital, oder an den allfälligen Hypotheken, oder endlich an den Zinsen.

Geräth der Debitor eines Schuldbriefes in Concurs und kommt dabei die Forderung ganz oder nur theilweise in Verlust, so mindert sich für den Niessbraucher allerdings der Ertrag, aber die Einbusse am Capital trifft natürlich den Eigenthümer. Ist die Forderung ganz leer ausgegangen, so hört auch der *usufructus* auf; ist nur ein Theil der Summe erhältlich gewesen, so kann der Niessbraucher diesen Theil als Gegenstand seines Rechtes weiter beanspruchen und ist nur verpflichtet, ebensoviel an Baar zurückzuerstatten, cf. I. 10, § 8 *quib. mod. usufruct.* Da der Niessbraucher den Besitz der nomina und überhaupt die ganze Verwaltung derselben in seiner Hand hat, so ist auch er es, welcher dafür sorgen kann, dass die Forderung in allen Beziehungen *salva substantia* bleibe. Es muss daher in solchen Fällen, auch Angesichts jener einfachen Regel,

doch immer die Frage auftauchen, ob der Usufructuar an jener Verringerung der Capitalforderung irgendwie Schuld sei, indem er z. B., wenn die Insolvenz des Schuldners schon früher vor- auszusehen war, es unterlassen habe, zu kündigen, oder bei Vernachlässigung der Pfandobjecte vermehrte Sicherheit zu for- dern. Ganz in gleicher Weise wird diese Frage auch entstehen, wenn der Concurs erst nach Beendigung des Niessbrauchs ein- tritt, denn auch dann kann ja ein allfälliger Verlust in der Nachlässigkeit des Usufructuars seinen Grund haben. In diesem Falle wäre im Momente der Restitution mehr nur eine quali- tative Verschlechterung der Forderung vorhanden, während sie in jenem eine quantitative ist. — Ist jene Frage zu be- jahren und dem Niessbraucher offenbar die Schuld zuzumessen, so muss er in Folge der Caution einen schon vorhandenen quan- titativen Verlust ganz gewiss ersetzen, und billig schiene mir das auch dann, wenn die vor der Hand erst noch qualitative Verschlechterung sich erst nachher als wirkliche Einbusse am Capital herausstellt. Damit aber die Erben des Niessbrauchers sich in einem solchen Falle nicht weigern können, den entstan- denen Schaden zu ersetzen, wird der Eigenthümer gut thun, sich solche allfällige Ansprüche bei Annahme der Restitution ausdrücklich vorzubehalten. — Ganz gleich wird auch der Fall zu erledigen sein, wo der Niessbraucher zwar nicht an der De- teriorirung des Capitals, aber doch an dem geringern Er- trage der Forderung Schuld ist, indem er zum Beispiel aus Nachsicht gegen den Schuldner sich mit einem kleineren Zins- fusse begnügt hat, was ihm natürlich für seine Person ganz un- benommen sein muss. Der Eigenthümer wird sich nun zwar natürlich daran nicht kehren, und hat entschieden das Recht, sich an den ursprünglich stipulirten Zinsfuss zu halten; allein es ist doch gedenkbar, dass jenes Vorgehen des Usufructuars den Eigenthümer hinsichtlich seines Zinsenbezuges in Verlust bringen könnte. Auch da wird er billiger Weise Ersatz des Schadens fordern dürfen. — Von all' dem kann natürlich da keine Rede sein, wo auf die Verminderung oder Verschlechtere- rung des nomens Verhältnisse eingewirkt haben, die nicht in

der Hand des Niessbrauchers liegen, was bei Werthpapieren in der Regel immer nach allen Richtungen hin, bei Schuldbriefen wenigstens dann der Fall ist, wenn der landesübliche Zinsfuss allenthalben sinkt.

16. Wir haben hier einige Fälle getroffen, in welchen möglicher Weise der Niessbraucher neben der Restitution des nomens noch weiterhin für Schadenersatz in Anspruch genommen werden kann; ein gleicher Fall ist auch schon oben III. 8. a. E. namhaft gemacht worden, nämlich der, wo derselbe Werthpapiere ohne Einwilligung des Eigenthümers veräussert. In der Regel wird auch für diese Ansprüche die Caution für restitutio salva substantia ausreichen; allein in gewissen Fällen, so z. B. im letzterwähnten, kann diese Ersatzpflicht nicht dadurch motivirt werden, dass das Object selbst nicht mehr salva substantia sei. Es scheint mir daher nicht unzweckmässig, sich neben der gewöhnlichen Caution für die Restitution noch besondere Sicherheit für die speciell aus der Verwaltung entstehenden Schadenersatzforderungen bestellen zu lassen, ähnlich der cautio für das uti et frui. Vergl. auch Zürich. privatr. G.-B. § 741.

17. Ueber die Restitution der nomina ist alles Erwähnenswerthe bereits in früheren Abschnitten behandelt worden, im Allgemeinen in II. 4. 2, und II. 11., und bei der Kündigung und Umlegung in III. 7 und 8.

Thesen.

1. Für die Perfection eines zwischen Abwesenden geschlossenen Vertrages lässt sich keine durchgreifende Regel aufstellen.
2. Der quasi-usufructus pecuniae ist kein Darlehen.
3. Die Aftermiethe sollte nur in den Fällen gestattet werden, wo der Miether selbst die Sache benützt.
4. Es gibt auch gegen Injurien Nothwehr.
5. Nothstand schliesst die Strafbarkeit nicht in allen Fällen aus.
6. Der Zeitungsstempel ist nicht zu rechtfertigen.
7. Luxus ist auch nationalökonomisch verwerflich.