Concilium Basiliense. Studien und Quellen zur Geschichte des Konzils von Basel, herausgegeben mit Unterstützung der historischen und antiquarischen Gesellschaft von Basel von Johannes Haller. Bd. IV. Protokolle des Konzils von 1436, Basel, Helbing und Lichtenhahn (ehemals Reich) 1903 XII und 421 S. in 4°.

Von dieser wichtigen Publikation, deren drei erste Bände in dieser Ztschr. XVII 1896 S. 159f. und XXI 1900 S. 349 angezeigt wurden, ist soeben der vierte Band erschienen. Er umfaßt nur ein Jahr, das aber besonders wichtig ist, weil in dasselbe die Zuspitzung des Konfliktes mit der Kurie und die Verhandlungen über die Verlegung des Konzils samt der darüber entscheidenden Abstimmung fallen. Mit diesem Jahr 1436 hört auch die Reinschrift des Manuals von Notar Bruneti auf. Erst im Februar 1438 setzt wieder ein freilich nur im Entwurf vorhandenes Manuale des Notars Huglin ein; es wird in der Fortsetzung folgen, jedoch nicht von Haller herausgegeben, der mit dem vorliegenden Band seine Arbeit an dem Werke abschließt. In der Vorrede verteidigt er die Bezeichnung Protokoll gegenüber den Einwendungen, die Merkle in seiner Einleitung zu der neuen Ausgabe des Tridentinums dagegen erhoben hat. Haller scheint mir im Recht zu sein. Doch wäre zu wünschen, daß derartige polemische Auseinandersetzungen nicht in den Ausgaben selbst verewigt, sondern an anderer Stelle vorgenommen würden, wo sie ihren Dienst auch tun, nachher aber in Bälde erwünschter Vergessenheit anheim fallen.

Ulrich Stutz.

Dr. Herbert Meyer, Neuere Satzung von Fahrnis und Schiffen. 8°. (XIII und 142 S.) Jena 1902, Gustav Fischer.

Die vorbezeichnete Schrift, auf Grund deren ihr Verfasser die *venia legendi* von der Breslauer Juristenfakultät erlangt hat, stellt sich zur Hauptaufgabe die Bekämpfung der trotz mehrfacher Anzweiflung herrschenden Meinung, daß eine Verpfändung beweglicher Sachen ohne Übertragung der Gewere dem deutschen Rechte des Mittelalters fremd geblieben sei. Im wesentlichen ist diese Aufgabe als gelöst zu bezeichnen. In sorgfältiger, eine Reihe räumlich getrennter Rechtsgebiete, zumal das lübische und das schweizerische, zusammenfassender Darstellung zeigt der Verfasser, daß die Fahrnishypothek — Hypothek in dem von Amira Nordgerm. OblR. II 234 Anm. 4 damit verbundenen

Sinne verstanden — in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters keine ungewöhnliche Erscheinung des deutschen Rechts gewesen ist. Das Schiffspfandrecht, für welches auch die herrschende Ansicht eine Durchbrechung der Regel von jeher annahm, erscheint, vom Standpunkte des Verfassers betrachtet, nur als eine Abart und Unterart der neueren Satzung von Fahrnis überhaupt. Es bedarf zu seiner Erklärung nicht des Zurückgehens auf eine Betrachtung der Schiffe als Liegenschaften; darin stimmen wir dem Verfasser zu, wenn wir auch im Hinblick auf andere Quellenzeugnisse seine Ablehnung dieser Betrachtung für das ältere Recht (S. 23)¹⁾ nicht für begründet erachten können. Die Bodmerei, die im Mittelalter innerhalb des Schiffspfandrechts geringere Besonderheiten aufwies, als dies heutzutage der Fall ist, hat der Verfasser (S. 20 ff.) ohne Not von der Betrachtung ausgeschieden. Weder hat während des Mittelalters auf sie das romanische Seedarlehen irgend einen Einfluß ausgeübt, noch ist sie — was auch für die Untersuchung des Verfassers belanglos wäre — in den Mittelmeerländern, sei es im Mittelalter oder in der Neuzeit, aus dem antiken Seedarlehen herausgebildet worden (vgl. Pappenheim Ztsch. f. d. ges. Handelsrecht XL 378 ff.).

Daß die Fahrnishypothek des germanischen Rechts erst ein Ergebnis späterer Entwicklung ist, nimmt auch der Verfasser an. Für ihre ältesten Spuren weist er (S. 5 ff.) auf die einschlägigen Vorschriften der isländischen Graugans hin, die v. Amira zuerst eingehend erörtert hat. Es bedeutet aber einen Widerspruch, wenn der Verfasser (S. 10) auch in dem umstrittenen²⁾ c. 50 der norwegischen Gulapingslög die Fahrnishypothek bezeugt sieht, da die von ihm vermutete Entlehnung aus dem isländischen Rechte selbstredend nicht in Frage kommen würde. Indessen ist vorab nicht zuzugeben, daß der Verfasser seine Auslegung des c. 50 gegenüber den von Amira geltend gemachten Erwägungen als zutreffend erwiesen hätte. Von vornherein ist unwahrscheinlich, daß die Stelle, die zunächst unzweifelhaft von einem Faustpfand spricht, stillschweigend und unter Verwendung derselben Worte (taka veð) zum hypothekarischen Versatz übergehen sollte. Sodann enthält die Übersetzung des entscheidenden Passus beim Verfasser einen Irrtum. Die Worte des Textes lauten:

¹⁾ Der bekannten Vorschrift des Hamburger Stadtrechts von 1270 I 13, nach der man „erve unde scepe“ vor dem ganzen Rat verpfänden soll, will der Verfasser (S. 24) nur entnehmen, daß erve und scepe rechtlich verschiedene Dinge sind. Das Gegenteil hat aber auch (wenigstens seit einer Reihe von Jahrzehnten) niemand behauptet, sondern man hat nur die rechtliche Gleichbehandlung von Schiffen und Grundstücken auf eine übrigens sehr naheliegende (vgl. Pappenheim in Schriften d. Vereins f. Socialpol. CIII 2 S. 136) Vorstellung von ihrer tatsächlichen Ähnlichkeit zurückgeführt. — ²⁾ Vgl. einerseits Aschehoug Norsk Tidsskr. f. Vidensk. og Litt. 1854 S. 225, Keyser Efterladte Skrifter II 1 S. 356, auch Hertzberg Glossar zu N. g. L. s. v. veð nr. 2, andererseits Aubert Kontraktspantets historiske Udvikling S. 54, v. Amira a. a. O. S. 227, 231.

nú selr harm veð í brott óðrum manne. þá skal sá hava vátta til veðrs sins er veð átte á fyrstum XII mánaðom. ef hann er innan fylkis . . .

nun veräußert er das Pfand fort an einen andern Mann; dann soll der Zeugen haben zu seinem Pfand, welcher das Pfand hatte, in den ersten 12 Monaten, wenn er innerhalb des fylki ist . . .

Der Verfasser übersetzt: „da soll er die Zeugen zu seinem Pfande haben, nachdem er das Pfand hatte“ usw. Er betrachtet demzufolge den Pfandgläubiger als Kläger, somit den Verpfänder als Veräußerer und Besitzer des Pfandes. Nach der Ausdrucksweise der Quellen ist aber unter dem, der das Pfand „hatte“, der Eigentümer zu verstehen, woraus dann folgt, daß als Veräußerer und Besitzer des Pfandes der Pfandgläubiger zu denken ist.¹⁾

Unter den Zeugnissen des deutschen Rechts für die Fahrnis-hypothek stehen nach Alter und Zahl diejenigen der lübischen und von ihnen beeinflussten Quellen an erster Stelle (S. 28, 94). Ihrer Betrachtung ist der Hauptteil unserer Schrift (S. 29—94) gewidmet. Der Verfasser hat das Material besonders auch der Stadt- und Urkundenbücher, soweit es durch Druck zugänglich geworden ist, sehr sorgfältig benutzt und führt die Ergebnisse seiner Forschungen dem Leser anschaulich und wohl begründet vor. Wir verdanken ihm unzweifelhaft einen erheblichen Fortschritt über die Aufstellungen auch solcher Schriftsteller hinaus, die, wie namentlich Pauli, in der Hauptsache die von Meyer vertretene Ansicht schon früher verteidigt haben. So hat er gegen Planck überzeugend dargetan (S. 42 ff.), daß die in den Quellen ganz gewöhnliche (S. 31 ff.) Angabe des Ortes, wo sich die zu neuerer Satzung verpfändete Fahrnis befindet, nicht als Besitzübertragung zu betrachten ist, gegen Pauli (S. 44 ff.), daß hier von einer besonders gearteten, „vereinbarten Were“, die dem Gläubiger eingeräumt wurde, nicht die Rede sein kann. In Wahrheit diene jene Angabe nur dazu, das Pfand erkennbar zu machen (S. 35). Es scheinen aber im Wege einer Entwicklung, wie sie sich hinsichtlich der Identifizierung auch im älteren Intertiationsverfahren erkennen läßt (s. Brunner Rechtsgeschichte II 500), die Bezeichnung des Aufbewahrungsortes und das Verbleiben des Pfandes an ihm eine materielle Bedeutung für den Fortbestand des Pfandrechts erlangt zu haben. Meyer findet sogar (S. 41) in dem vielumstrittenen Art. 146 des Cod. II bei Hach den Rechtssatz ausgesprochen, daß die Fahrnishypothek nur so lange bestehen bleibe²⁾, als sich die Pfandsache an dem Orte befinde, wo sie dem Gläubiger bei Abschluß der Verpfändung gewiesen wurde, und

¹⁾ Daß für die Frage der Fahrnishypothek c. 41 Gpl. nicht in Betracht kommt, bemerkt v. Amira a. a. O. II 227 Anm. 4 mit Recht gegen Brandt Forelæsninger I 332; vgl. auch schon Aubert a. a. O. S. 50. Über die Kuhlleihe neuerdings die lehrreichen Mitteilungen in A. Tarangers Bonderetsstudier i Setersdalen og Vestenfelds (Særaftryk af Aftenposten — Kristiania 1902) S. 2 ff., bes. S. 7. — ²⁾ Anderwärts (S. 36, 42) spricht der Verfasser nur von einer Unmöglichkeit der Geltendmachung.

er erblickt im Art. 147 nur eine Anwendung desselben Rechtssatzes auf Schiffe. Indessen dürfte dies doch zu weit gehen. Art. 146 sagt, es sei nicht weddeschat, d. h. das Pfandrecht erlösche, wenn der Gläubiger die Verbringung der Sache von ihrem ursprünglichen Orte erlaube. Damit ist doch nicht gesagt, daß durch jede auch nicht genehmigte Entfernung das Pfandrecht untergehe. Und was den Art. 147 anbetrifft, so liegt bei ihm die Sache doch nicht so einfach, wie der Verfasser meint. Es heißt dort: „Set iement deme anderen sin schep unde seghelet dar na anderswor mit deme schepe unde vorkoft dat schep, so ne eset nen weddeschat. mer kumpt dat schep an de travene aver, so eset aver weddeschat alse it was eret seghelde.“ Nach Meyer (S. 42) handelt es sich hier darum, daß das Pfandrecht zeitweise mangels Erkennbarkeit des Pfandobjektes nicht geltend gemacht werden könne. Aber daß zur Identifizierung eines verpfändeten Schiffes sein Gelangen in die Trave erforderlich oder auch nur genügend gewesen wäre, kann nicht zugegeben werden. Art. 147 spricht nicht davon, daß das Schiff auf einen bestimmten, etwa den zur Zeit der Verpfändung innegehabten Liegeplatz, sondern nur davon, daß es wieder auf die Trave gelangt sei. Dadurch allein ist es aber als Pfandobjekt nicht erkennbar geworden. Der Verfasser hat sich hier durch die Bedeutung irreführen lassen, die er (S. 33) dem in Verpfändungsbeurkundungen begegnenden Vermerke zuschreibt, das Schiff sei verpfändet worden „sicut in Travena iacet“ u. dgl. Er erblickt darin die zur Identifizierung dienende Angabe des Aufbewahrungsorts. Aber das wäre doch eine sehr unzulängliche Angabe, deren Verwendung wir den Lübeckern nicht zutrauen dürfen. Die überwiegende Zahl aller in Lübeck auf den Strom verholten Schiffe lag eben auf der Trave. Hieraus ergab sich ein Unterscheidungsmerkmal nur den Recknitz- und Wakenitzschiffen gegenüber. Im übrigen dienten, worauf auch der Verfasser gelegentlich (S. 42 Anm. 4) hinweist, zur Identifizierung der Schiffe auch in jener Zeit schon ganz andere Merkmale. Nun ist aber in der Formel „sicut in Travena iacet“ vor allem das Wort „sicut“ zu beachten. Das Schiff soll verpfändet sein „mit seinen Zubehörungen, wie es auf der Trave liegt“ oder, wie es in einem anderen Falle heißt, „en kreyerschip up der lastadien, alse dat steit“. Es scheint mir daher, daß es sich bei der fraglichen Formel weniger um die Angabe des Ortes handelt, wo das Schiff sich befindet, als vielmehr um die Erklärung, daß es verpfändet werde, so wie es steht und liegt.

Als die rechtliche Wirkung der Fahrnishypothek erkennt der Verfasser eine Verstrickung der Pfandsache, die der durch das Faustpfand gegebenen durchaus wesensgleich ist. Die mangelnde Verfolgbarkeit dem dritten Besitzer gegenüber führt er mit v. Meibom und Leonhard zutreffend auf den Satz „Hand wahre Hand“ zurück: ihn habe der Pfandgläubiger, der das Pfand in der Gewere des Verpfänders beließ, ebenso gegen sich wirken lassen müssen, wie der Eigentümer, der seine Sache dem Gläubiger zu Faustpfand übergab (vgl. S. 80). Die Quellen des lübischen Rechtes ergeben (S. 86 ff.), daß auch bei der

neueren Satzung von Fahrnis an und für sich Sachhaftung des Pfandes Platz greift, der freilich im Wege besonderen „Gelobens zu dem Pfande“ eine persönliche Haftung des Schuldners häufig hinzugefügt wird. Zuweilen erhält der Gläubiger Sicherstellung gegen Ausfall in Gestalt einer Generalhypothek am Vermögen des Schuldners oder einer Spezialhypothek an einem Vermögensstücke eines Dritten, der auch wohl außerdem für den Ausfall als Bürge zu haften sich verpflichtet. Die persönliche Haftung wird hier zur Sicherung der Sachhaftung verwendet, so wie anderweitig (S. 99f.) die Sachhaftung des Pfandes zur Sicherung der Bürgenhaftung dient. Im Anschluß an früher (Krit. Vierteljahresschr. XLII 519ff.) Bemerktes sei hervorgehoben, daß in allen diesen Fällen die Haftung nicht Haftung für Schuld ist. Das gleiche gilt namentlich auch von der Afterbürgschaft. Wenn der Bürge nicht schuldet, sondern haftet, so haftet der Afterbürge nicht für eine Schuld, sondern für eine Haftung. Die herrschende Lehre, daß zwar Schuld ohne Haftung, nicht aber auch Haftung ohne Schuld möglich sei, erfährt von hier aus mindestens insofern eine weitere Anfechtung, als die Schuld, für die der Bürge haftet, zwar den Anlaß zur Begründung, aber nicht den Gegenstand auch der Afterbürgschaft bildet.

Die Spuren der Fahrnishypothek, die sich in nichtlübischen deutschen Quellen finden, werden im Anschluß an das lübische Recht vom Verfasser verfolgt (S. 94ff.). Zumal die Insätze des Frankfurter Rechts erfahren hier (S. 110ff.) nähere Betrachtung. Darauf folgt dann die Behandlung des Schweizer Rechts (S. 117ff.), in dem sich die Fahrnisverschreibung seit dem Ende des Mittelalters bis zur Gegenwart erhalten hat und voraussichtlich durch das Zivilgesetzbuch (Art. 884ff. des Vorentwurfs) gemeinrechtliche Geltung erlangen wird. Mit der Frage, wieweit die Fahrnishypothek Anspruch auf Verwendung im Rechte der Gegenwart erheben kann, beschäftigt sich der Verfasser am Schlusse seiner Untersuchung. Er weist zuvörderst (S. 134f.) auf das moderne Schiffspfandrecht hin, für dessen Regelung als Unterart des Fahrnispfandrechts durch ihn der Nachweis auch der geschichtlichen Berechtigung erbracht worden ist.¹⁾ Die Bodmerei läßt er auch hier bei Seite, obwohl bei ihr in der ausschließlichen Sachhaftung das altdeutsche Recht am reinsten sich erhalten hat. Darüber, ob auch abgesehen von dem Schiffspfandrecht die Fahrnishypothek sich zur Annahme empfehle, spricht der Verfasser sich nicht bestimmt aus. Auf Grund einer Betrachtung des Für und Wider, bei der er übrigens auch Gierkes Bemerkungen (Entwurf eines BGB.'s S. 388ff.) hätte berücksichtigen sollen, gelangt er (S. 142) zu einem non liquet. Daß er aber doch mit seinen Sympathien auf Seite der bejahenden Antwort steht, ist erkennbar und begreiflich.

Kiel.

Max Pappenheim.

¹⁾ Mit Rücksicht hierauf hätte er allerdings im Titel seiner Schrift die Schiffe der Fahrnis nicht koordinieren, sondern subordinieren sollen.