

Die freiwillige Pfandverschreibung von Fahrhabe

Autor(en): **Rahn, J.D.**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **2 (1853)**

Heft 1

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896771>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern. Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Die
freiwillige Pfandverschreibung von Fahrhabe.

Von F. D. Nahn.

Zu denjenigen Theilen des Vermögensrechtes, in welchen die neueren Gesetzgebungen am stärksten vom römischen Recht abweichen, gehört das Pfandrecht. Während nach dem römischen Rechte der formlose Vertrag zur Entstehung eines Pfandrechts an Fahrhabe und an Liegenschaften genügt, so ist jetzt dieselbe bekanntlich meist an eine Solemnitätsform gebunden, und zwar im Anschluß an das ältere deutsche Recht, bei Liegenschaften an die Eintragung in öffentliche Bücher (Hypothekenbücher von sehr verschiedener Einrichtung), bei Fahrhabe an die Besitzübergabe an den Gläubiger oder einen Dritten (Faustpfand). Dieses neuere System gilt auch im größten Theile der Schweiz, und zwar nicht bloß in Kantonen, welche in neuerer Zeit Civilgesetzbücher erhalten haben, wie Bern, dessen Gerichtssatzung es übrigens auch schon hat, Freiburg, Solothurn, Aargau, Waadt, Tessin und Genf, sondern auch in solchen, wo sich das alte Recht wesentlich erhalten hat, wie in Nidwalden, Glarus, Appenzell, Neuenburg, St. Gallen, und mit größeren oder kleineren Beschränkungen in Schwyz, Zug, Schaffhausen und Thurgau. Auch Graubünden hat durch ein Gesetz vom Jahr 1848 dasselbe angenommen, während früher dort, oder wenigstens in Chur, das römische Recht scheint gegolten zu haben, und es gilt dieses letztere hinsichtlich der Fahrhabe nur noch mit Modificationen in Wallis und in Basel, indem hier die Pfänder in den meist

4 Die freiwillige Pfandverschreibung von Fahrhabe.

durch Notare errichteten Verschreibungen speciell angeführt oder doch bei allgemeinerer Bezeichnung die Klausel beigefügt werden muß: „nicht anders, als wenn solches von Stück zu Stück beschrieben und dem Gläubiger wirklich hinterlegt wäre.“ (Gerichtsordnung §. 349, ältere Ausgabe §. 271. Landsordnung §. 101), da eine bloß generelle Verpfändung unzulässig ist. (Collocations-Ordnung vom 7. Dez. 1852. §. 10.)

Dagegen haben einige Kantone neben dem Faustpfande noch eine zweite Art der Pfandbestellung an Fahrhabe, nämlich durch öffentliche Urkunden oder doch unter Mitwirkung öffentlicher Beamten, ein Institut, welches schon als ein der Schweiz eigenthümliches — wenigstens nach den Lehrbüchern des deutschen Privatrechtes — dann aber auch wegen seiner praktischen Bedeutung in einzelnen Anwendungen eine genauere Betrachtung verdient. Das Hauptgebiet dieses Pfandrechtes sind die Kantone Uri, Obwalden, Luzern und Zürich; eine beschränktere Anwendung auf Vieh und Feldfrüchte hat es im Kanton Schaffhausen und nur auf ersteres in Schwyz. Eine eigenthümliche Gestaltung erhielt es erst in neuerer Zeit im Kanton Zug; und Thurgau, wo dasselbe früher für Gegenstände aller Art (Landsordnung von 1575. f. Zeitsch. f. Schweiz. N. Heft I. Rechtsquellen S. 20.), später wenigstens noch für Vieh galt, hat es im vorigen Jahre nur noch zu Gunsten der vom Staate genehmigten Viehleihkassen für zulässig erklärt. (S. Heft 1 dieser Zeitschrift, Gesetzgeb. S. 65.) Endlich sind noch in einigen Kantonen über die Verpfändung von Maschinen, Mühlenwerken etc. in neuerer Zeit Gesetze erlassen worden.

Der Name dieser Art der Pfandbestellung ist verschieden; das Landbuch von Uri (§. 146) spricht von freiwilligem Pfande; in Zürich heißt sie freiwillige Pfandverschreibung, in Schwyz Verschreibung, in Zug kanzleiische Verschreibung, in Luzern Einsetzung; da wo die Verpfändung der stehenden oder hängenden Feldfrüchte, des Blumens im Feld oder an Heben, wie das Zürcher Stadt- und Landr. Th. V. §. 23 sagt, vorkommt (Zürich und Schaffhausen), heißt die dießfallige Urkunde Blumenschein, und an letzterm Orte diejenige über die Verpfändung von Vieh Miethschein, welcher Name darauf schließen läßt, daß die Verpfän-

bung allmählig anstatt der alten Viehverstellung aufgekomen sei, indem der Bauer nicht mehr wie früher das Vieh selbst, sondern Geld zum Ankaufe desselben geliehen erhielt unter der Bedingung, daß er den Betrag auf die gekauften Stücke versichere.

A. Entwicklung des Instituts.

Daß diese Art der Pfandbestellung alt sei, läßt sich schon nach den Kantonen, in welchen sie hauptsächlich vorkommt, annehmen, da dort, etwa Luzern ausgenommen, die Gesetzgebung im Civilrecht nie sehr thätig war; es kann aber auch, wenigstens theilweise, bestimmt nachgewiesen werden. In den Geschäftsbüchern des Raths von Zürich finden sich aus dem Ende des 14. Jahrhunderts Einträge, wonach vor dieser Behörde oder gewöhnlich vor zwei oder drei Mitgliedern derselben, Schulden auf Liegenschaften und Fahrhabe des Debtors und selbst auf letztere allein gesetzt, d. h. versichert wurden, ganz wie auf Liegenschaften, und zwar kommt dieß nicht bloß bei Weibergutsforderungen, sondern auch bei andern Schulden und bei Vermächtnissen vor ¹⁾.

Von der Verpfändung aller Fahrhabe zu derjenigen einzelner Stücke war der Uebergang leicht; es blieb auch für diese die Form geltend, in welcher man Grundstücke verpfändete. In den 80er Jahren des 15. Jahrhunderts trat dann für solche Geschäfte an die Stelle der Fertigung vor Rath die Errichtung einer besiegelten Urkunde durch den Schuldner selbst oder einen geschwornen Schreiber; besaß der Schuldner als Mitglied des Raths oder wegen einer andern öffentlichen Stellung ein Siegel, so konnte er selbst siegeln; hatte er keines (und dieß war freilich bei Fahrhabeverpfändungen wohl die Regel), so siegelte ein Beamteter, meist sein Zunftmeister, für ihn. (Vergl. Schwaben-

¹⁾ S. Wyß, Geschichte des Concursprozesses der Stadt und Landsch. Zürich. S. 61 ff. 1399 setzt Ita Hemmerlin eine Schuld von 40 Pfd. an das Siechenhaus zu St. Jakob an der Sihl „vff alles ir varend gut so si hat“, und nur, wenn dieß nicht ausreicht, auf einen Acker im Sihlfeld. (f. 87.)

spiegel, Ausg. von Wackernagel N. 22. 140.) Zunächst wohl durch einen Mißbrauch oder wo die Contrahenten einander besonderes Zutrauen schenkten, nach und nach aber allgemeiner und in einer Verordnung von 1708 förmlich anerkannt, vertrat gegen Ende des 17. und im 18. Jahrhundert die Stelle des Siegels das bloße Petschaft, und so ging für die Geschäfte der Stadtbürger — bei Verpfändung von Liegenschaften so gut wie von Fahrhabe — alle öffentliche Controlle verloren. Zwar trug im Jahre 1683 der kleine Rath darauf an, es sollen „diejenigen pfändigen Obligationen, welche in der Stadt-Kanzlei vermittelt eines ordentlich haltenden Protokolls aufgerichtet, und unter dem Stadt-Secret werden bekräftigt werden, den eigenhändigen pfändigen Privatobligationen obwolen selbige (jene) im Dato jünger wären, auf begebende Fall vorgehen,“ indem mannigfache Betrügereien eine bessere Aufsicht wünschbar machten. Allein der große Rath fand, es solle bei der hergebrachten bürgerlichen Freiheit wie bis dato bleiben²⁾, und so unterblieb auch die Einrichtung eines solchen Protokolls; wollten die Bürger solche Geschäfte protokolliert haben, so konnte dieß vor dem Stadtgericht geschehen, oder sie wandten sich an einen Landschreiber, d. h. den Gerichts- und überhaupt öffentlichen Schreiber für eine Ober- oder Landvogtei des Kantons, der dann solche Geschäfte unter die seines Bezirkes eintrug³⁾.

Auch auf der Landschaft wurden zuerst solche Verpfändungen von Fahrhabe denen von Liegenschaften gleich behandelt, und an manchen Orten selbst vor Gericht gefertigt⁴⁾. Nach und

²⁾ Schauberg Zeitschr. I. S. 336.

³⁾ Wenn in Zürich von Notaren gesprochen wird, so sind darunter immer diese für bestimmte Bezirke bestellten Landschreiber zu verstehen, welche jetzt nicht mehr Gerichtschreiber sind, sondern, neben den allermwärts den Notaren zustehenden Geschäften, namentlich die Grund- und Hypothekenbücher zu führen und die Concurse unter Aufsicht des Bezirksgerichts zu besorgen haben.

⁴⁾ Elgger Herrschaftsr. v. 1535. a. 47. §§. 3, 8. a. 50. §. 44. bei Pestaluz Statuten B. I. S. 324 f. 337. Unter den am 7. Brachm. 1656 vor dem Gerichte zu Aesch bei Birmensdorf gefertigten Geschäften ist das erste eine Verpfändung von Vieh. S. auch Kyburger Grafschaftsr. von 1675. a. 144. bei Pestaluz

nach aber wurde die Form einfacher: an sehr vielen Orten fertigten zwar noch die Landschreiber die Verschreibungen, allein es unterblieb die Besiegelung durch den Obervogt oder Landvogt, und an andern Orten geschah wenigstens die Verpfändung der stehenden Früchte durch den ersten Gemeinssbeamten. Für die Verpfändung von Vieh wurde diese Form allgemein vorgeschrieben, weil diese Beamtete am besten wissen, ob der Schuldner ein solches Stück Vieh habe und dessen Veraberwandlung eher verhindern können⁵⁾. Für diese Verpfändungen von Vieh wurde dann auch die Dauer auf zwei Jahre festgesetzt; während sonst eine solche Beschränkung nicht bestand, sondern das Pfandrecht, wenigstens an manchen Orten bis zur Abzahlung der Schuld gültig blieb, wie bei dem Schuldbrief auf Liegenschaften; zuweilen wurde auch von Anfang an für solche Pfandverschreibungen die gesetzliche Dauer des Schuldbriefs (6 Jahre) festgesetzt.

Schon frühe, wenigstens im 16. Jahrhundert, forderte man zu Bestellung eines Pfandes die Bezeichnung der einzelnen Gegenstände, und die Verschreibungen, „in welchen all des Schuldners Hab und Gütter gemeinlich und unverscheidenlich vergriffen sind,“ wurden nicht nur allen wirklich mit Pfandrecht versehenen Forderungen, sondern auch manchen andern nach- und wieder andern gleich gestellt, als eine Art laufende Schulden, eine Stellung, welche sich fortwährend im zürcherischen Recht erhalten hat⁶⁾.

Bd. II. S. 261. In vielen Gegenden des Kantons kommt im 16. Jahrhundert auch bei Verpfändung von Liegenschaften die Mitwirkung des Gerichts nicht mehr vor, sondern bloß die Errichtung einer Urkunde durch einen öffentlichen Schreiber oder den Landschreiber, die dann durch den Landvogt oder Obervogt besiegelt wurde.

⁵⁾ Stadt- u. Landr. (Satz und Ordnungen eines frey-löblichen Stadtgerichts.) Th. V. §§. 23, 24.

⁶⁾ Gerichtsbuch v. 1555. Th. V. Wie man schulden darumb brief und sigel, aber keine underpfand verschriben inzüchen solle: Th. VI. Wer inn uffällen vor- oder nachgan solle, S. geliben Gelt (Schauberg Böttch. B. I. 276, 291. Einzelausgabe des Gerichtsbuchs S. 76, 91.) Stadt- und Landr. Th. X. S. 43. — Wyß, Concursproceß S. 124 f. und unten S. 16. Die in Basel vorkommende Klausel, wodurch die Specialität frugirt werden sollte,

In Folge der Revolution waren die alten Beamtungen weggefallen, und der Vollziehungsbeamte in der Gemeinde war der Gemeindevorsteher; diesem lag nun auch die Errichtung oder wenigstens Einprotokollierung der Pfandverschreibungen (auf Vieh und andere Fahrhabe) und Blumenscheine ob, wofür sowie für die Pfändungen in Folge der Schuldbetreibung er ein eigenes Pfandbuch zu führen hatte. (Verordnung vom 16. Juli 1805. Off. Sml. B. III. S. 110 ff.) Zugleich wurde ausdrücklich bestimmt, daß Schuldner, welche am Rechtstrieb seien, keine solche Verschreibungen errichten können. Auch kam das Institut dadurch, daß die Bewilligung des Gerichtspräsidenten (in der Zeit von 1815—1830 des Oberamtmanns) nöthig wurde, unter dessen Aufsicht, welche sich auch auf die durch Stadtbürger selbst errichteten Verschreibungen erstreckte, so lange noch jenes Vorrecht bestand. Bis zum Jahr 1820 war nur für die Verschreibungen von Vieh und die Blumenscheine die Dauer gesetzlich bestimmt, und hinsichtlich derjenigen anderer Fahrhabe herrschten in verschiedenen Gegenden verschiedene Uebungen; an manchen Orten z. B. wurden sie nach Analogie der erstbenannten auf zwei Jahre errichtet; damals aber wurde durch eine Verordnung der Justizcommission vom 5. Mai festgesetzt, daß dieselben nur je auf ein Jahr errichtet werden können, und bei der Erneuerung sollte der Gemeindevorsteher sich überzeugen, daß der Schuldner die Forderung anerkenne, und daß die Pfände vorhanden seien.

Wie sich hier erst nach und nach die Verpfändung der Fahrhabe von derjenigen der Liegenschaften ausschied, so finden wir dieß auch in andern Kantonen. In Schwyz wurde 1397 für beide Arten die öffentliche Auskündung als nothwendige Form festgesetzt (Landbuch, herausg. v. Rothing. S. 275 f.); in Zug wurden und werden noch beide Arten von Verschreibungen durch die Standeskanzlei errichtet, und auch in gemeinen Herrschaften war dieß der Fall⁷⁾. Hierdurch wird ein ähnlicher Entwickelungs-

wurde schon frühe als ungültig betrachtet. (Schauberg Zeitschr. I. S. 317 f.)

⁷⁾ Thurgauische Landsord. I. c. Gantrecht der Grafschaft Baden (auch in den freien Aemtern gültig). „Dann werden an-

gang auch für die andern Orte, namentlich Luzern und Schaffhausen wahrscheinlich. In der ältesten mir zugänglichen Quelle über das Recht des erstern Ortes, dem Municipale von 1706, treten aber die zwei Institute der Gülden (Schuldtitel mit Grundversicherung) und Handschriften (mit Versicherung auf des Schuldners Hab und Gut insgemein oder bloß fahrende specificirte Pfande) als ganz von einander getrennt auf. Diese letzteren dürfen nur auf zwei Jahre errichtet werden (Tit. 35 §. 16.) und es soll dieß vor Gericht oder geschwornen Schreibern geschehen. (Tit. 37. Abschn. demnach umbfahrend Guot §. 3. coll. §§. 7. 13. Verordnung v. 18. Jenner 1719 im Anhang zu dies. Tit. u. Tit. 35. §. 17.) In der Mediationszeit waren die Gemeindeggerichte die Behörde, vor welcher die Einfazungen gemacht wurden (Bürgerl. Gesetzbuch Samml. der revid. Gesetze 2c. Bd. IV. S. 173. Ges. vom 16. Apr. 1812. Die Form und den Inhalt der Einfazungen vorschreibend. Ebenas. Bd. V. S. 83 ff.); 1815 ging dieß auf die Bezirksgerichte, 1827 aber wieder auf die Gemeindeggerichte über, als ein neues Gesetz über dieses Institut den 9. Febr. erlassen wurde. Auch das jetzt noch geltende Gesetz vom 6. Sept. 1831 über die Hypothekar-Instrumente ließ dieses Geschäft dem Gemeinbrathe.

Neben der wirklichen Einfazung kannte früher das luzernerische Recht noch eine Verpfändung von Fahrhabe in Gült-

„geschrieben die verbriefete Schulden und Obligationen, so in „rechtmäßigen competirlichen Kanzleien mit specificierten Under- „pfanden versicheret seynd,“ sofern das Wort Obligationen im Gegensatz der verbriefeten Schulden die Fahrhabeverschreibungen bezeichnet, wofür zu sprechen scheint, daß dasselbe im zürcherischen und bernerischen Rechte einen Gegensatz der Schuldbriefe oder Gülden bildet, und daß auch in neuerer Zeit Fahrhabeverschreibungen unter Eintragung in das Pfandbuch der Gemeinde in jener Gegend vorkamen, während jetzt nach dem bürgerlichen Gesetzbuche nur die Form des Faustpfandes zulässig ist. Auch im Amtsrecht der freien Aemter von 1595 werden als bei einem Auffall den gewöhnlichen Forderungen vorgehend genannt — „Brieff und Sigel, eingesezte Pfand ohne Zins geleschen Gelt“, während bei den Bestimmungen über den Rechtstrieb der Ausdruck Pfandeinsetzen nicht vorkommt.

briefen; es konnte nämlich in solchen, wenn Ehehaften verpfändet wurden, neben den Gebäulichkeiten und dem darauf haftenden Rechte auch das zu Bewerbung der Ehehafte nöthige Geschirr, z. B. bei Schmieden Amboss und Werkzeug, bei Wirthschaften die Trinkgeschirre, ein Theil der Betten und Mobilien, welche dann näher bezeichnet werden mußten, verschrieben werden; bei andern Liegenschaften war dieß nicht zulässig, z. B. für das Gütergeschirr. Man dachte sich wohl im erstern Falle die Fahrhabe als Pertinenz des Rechtes (Municipale L. 35. §. 2. Gesetz vom 29. Brachm. 1803. u. 18. Apr. 1810, über die Art und Weise der Errichtung von Gültten §§. 8, 9. Revid. Samml. Bd. IV. S. 164 f.). Das oben erwähnte Gesetz vom 6. Sept. 1831 hob aber diese Art der Mitverpfändung auf.

In den demokratischen Kantonen hingegen, mit Ausnahme von Zug und etwa Schwyz (bei Vieh), scheint der Entwicklungsgang ein anderer gewesen, und dem formlosen Pfandvertrag erst später die Mitwirkung einer Beamtung beigelegt worden zu sein, damit weniger Betrügereien stattfinden. Schon 1557 wurde in Appenzell-Innerrhoden das Verfehlen der fahrenden Habe verboten, ebenso den 20. December 1569 in Glarus, gestützt auf alten, aber noch ungeschriebenen Landsbrauch; nur durfte der Verkäufer solcher Gegenstände andingen, daß, bis er bezahlt sei, der Käufer nichts verkaufen noch verändern solle; eine Bestimmung, welche im Landbuche von 1834 sich nicht mehr findet (a. 122), so wenig als in dem neuen von 1852 (§. 179). In allen diesen Stellen, wie in dem Landbuche von Nidwalden, welches (V. 14. 5.) bestimmt, daß Keiner dem Andern mehr Fahrendes schriftlich einsetzen möge, weist gar nichts darauf hin, daß solche Verträge je unter amtlicher Mitwirkung stattgefunden haben. Das alte Landbuch von Uri erklärt in a. 88 es für zulässig, „daß Einer Einem Pfandt erlaube selber zu nehmen oder ihm Pfand selber gebe,“ ohne irgend eine weitere Form vorzuschreiben, und selbst das jetzige Landbuch (a. 146) macht bei solchen freiwilligen Verpfändungen nicht die Existenz des Pfandrechts, sondern nur dessen Vorrang vor jüngern von der Anzeige an den Weibel, als den Pfändungsbeamteten, abhängig. Dagegen wird in dem Landbuche von Obwalden

(v. 1792) zur Gültigkeit solcher Verschreibungen die Guttheilung derselben durch die Herrn Kirchenträthe, „da der Schuldner mit Feuer und Licht sieht,“ gefordert; allein die Fassung der Stelle zeigt deutlich, daß das frühere Recht ergänzt oder verbessert wird.⁸⁾

Eine eigenthümliche Gestaltung hat das Institut in Zug erhalten. Durch Stadt- und Amtrathsbeschluß d. d. 7. April 1804 wurde dasselbe im Allgemeinen geordnet, und dabei die jeweilige Dauer der Verschreibung auf vier Monate angesetzt, ohne daß hinsichtlich der zu versichernden Forderungen Beschränkungen aufgestellt wurden; ein Beschluß vom 22. August des gl. Jahrs setzte fest, daß die Inventarien von Wirthshäusern zc. nur auf diese Weise, nicht mehr mit den Liegenschaften in Gültbriefen verpfändet werden können. In jener kurzen Dauer lag, wenn auch Erneuerungen zulässig waren, eine große Beschränkung. Durch das Rechtstriebsgesetz vom 25. Weim. 1815, das noch in Kraft ist, wurden aber solche Pfandverschreibungen nur zulässig erklärt für einzelne hierin privilegirte Forderungen, nämlich die von Weibern und Waisenkindern und diejenigen aus Urtheil, ferner für Schulden, wofür bereits Pfande gestellt sind, und bei Feldfrüchten für die Zinsen eines auf dem Unterpfande, d. h. dem Grundstücke, woher sie rühren, haftenden Kapitals. Die beiden letzten Bestimmungen bezwecken, dem Gläubiger möglich zu machen, daß er ohne Gefährdung seiner Rechte dem Schuldner Frist zur Zahlung geben kann; denn bei gestellten, d. h. durch Rechtstrieb erlangten Pfanden muß die Abführung und Versteigerung derselben nach 4 Wochen geschehen (§. 27) bei Verlust des Pfandrechts, und bei grundversicherten Forderungen dürfen die Früchte des Unterpfandes vor dem sogenannten Aufforntag, mit welchem die Möglichkeit einer sehr strengen Schuldbetreibung eintritt, nicht für andere

⁸⁾ „Diemeil sich aber vielmalen große Falschheiten und Betrüge zutragen können, daß als der Heischende (der den Rechtstrieb vollführende Creditor) seinem Schuldner fahrende Pfand nehmen will, man vorgebe, es seye schon einem andern verseht, haben MGS Herrn erkannt“ zc. (Tit. Von fahrendem Gut versehen.)

Forderungen gepfändet werden, während nachher dieses aufhört (§§. 11, 29, 41 ff.). Der nämliche Zweck liegt wohl der Bestimmung des Landrechts von Rügnacht im Kanton Schwyz von 1769 a. 7. zu Grunde, daß solche Verschreibungen nur vier Wochen gelten und dann durch ausgeübte Pfandrechte das in Verfaß Genommene dem Schuldgläubiger zukommen solle.

Im Kanton Schwyz kommt eine Verpfändung von Fahrhabe, durch Verschreibung, welche von der Kanzlei oder einem aufgestellten geschwornen Schreiber gefertigt werden muß, vor. Allein es muß, damit dieselbe gültig sei, die Uebergabe der Sache an den Gläubiger oder einen Dritten hinzukommen, so daß sie zu einer Art des Faustpfandes wird; nur bei Vieh ist eine Ausnahme gemacht, und darf dasselbe dem Schuldner zur Fütterung belassen werden. (Schuldentriebges. vom 28. Winterm. 1828. Tit. VI. §§. 3—8.)

Durch die Bedürfnisse der Industrie sind mehrere Kantone, welche sonst diese Art der Verpfändung nicht oder nur sehr beschränkt kennen, dazu gekommen, die Verpfändung von Maschinen und mechanischen Werken zu gestatten, so Schwyz durch Gesetz vom 5. März 1841 diejenige der Spinn- und Webmaschinen, Glarus durch ein Gesetz vom 2. Oktober 1836 sowohl bei jenen Etablissements als auch bei Druckereien, Färbereien, Walken, Mehl-, Säge- und Papiermühlen etc., die Verpfändung der Triebwerke, mechanischen Einrichtungen, Maschinerien, soweit solche entweder an das Triebwerk angehängt oder in Nuth und Nagel, oder (Kessel) eingemauert sind und einen unmittelbaren Bestandtheil des Etablissements bilden; endlich Schaffhausen durch §§. 74 ff. seines Gesetzes vom 16. Juni 1847 über die Pfand- und Vorzugsrechte, für alle mechanischen Einrichtungen und Gewerke, welche mit einem Gebäude durch Nuth, Nagel oder Schraube verbunden sind. Darin unterscheiden sich diese Gesetze aber wesentlich, daß in Glarus und Schwyz die Verpfändung in derselben Urkunde, worin das Gebäude und die Wasserkraft verschrieben sind, geschieht, und so nur der Begriff der Liegenschaft künstlich erweitert wird, in Schaffhausen dagegen über die Verpfändung der Maschinen eine besondere Urkunde durch die Gemeindsbeamtung ausgestellt wird, wobei nicht, wie

bei Liegenschaften, die Bestätigung durch den Gerichtspräsidenten nöthig ist. Daß im schwyzerischen Gesetze für den Fall, wo die Maschinen einem andern Eigenthümer gehören, als das Gebäude, die Errichtung getrennter Verschreibungen gestattet ist, erscheint bloß als Ausnahme, und es mag diese Abweichung von der strengen Consequenz durch die dortigen Verhältnisse gerechtfertigt sein. Von diesen beiden Behandlungsarten dürfte die erstere als die consequenteren entschieden den Vorzug verdienen; denn wenn über Maschinen eine besondere Urkunde errichtet wird, so ist die Beschränkung auf das Nuth- und Nagelfeste kaum zu rechtfertigen, zumal ja hiezu nicht bloß Maschinen, welche die ganze Einrichtung des Gebäudes bedingen, wie z. B. Spinnmaschinen, gehören. Da nach der richtigern Auffassung die Bestimmungen über die Verpfändung von Liegenschaften zur Anwendung kommen, und auch das schaffhausensche Gesetz keine besonders interessanten Einzelheiten hat, so lassen wir in der weitern Betrachtung diese Maschinenverpfändung bei Seite so weit sie als besonderes Institut auftritt.

B. Jetziges Recht.

Bei der Errichtung einer solchen Pfandverschreibung fordert das Recht der meisten Kantone von dem Verpfänder neben Handlungsfähigkeit und dem Rechte, über die betreffende Sache zu verfügen, noch überdieß, daß er nicht in eine angehobene Schuldbetreibung eingreife, und dem Gläubiger, der durch diese Zahlung verlangt, zu Gunsten eines Andern die Pfänder entziehe oder wenigstens durch die Belastung mit der andern Schuld sie schwäche. Der rechtlich Betriebene kann in Luzern nur dann eine Einsetzung errichten, wenn hieburch der treibende Gläubiger Bezahlung oder Versicherung erhält (Schuldbetreibungsges. vom 31. März 1849. §. 22); in Zug, wenn derselbe schon Pfänder hat (Schuldbetreibungsges. §. 30); in Zürich, wenn der treibende Gläubiger schriftlich einwilligt oder der Rechtstrib eine grundversicherte Forderung betrifft, somit nicht auf Pfändung von Fahrhabe gerichtet ist, und derselbe noch im ersten Stadium, d. h. dem des bloßen Rechtsbottes ist (Ges. üb. d. Schuldbtrbg.

vom 1. April 1851. §§. 14, 45). Dagegen ist keine Ausnahme gemacht für den Fall, wo der treibende Gläubiger ebenfalls verschriebene Pfänder oder Faustpfänder hat, und daher auf Realisirung dieses Pfandrechts treibt, obschon das Verhältniß ganz ähnlich ist, wie bei der grundversicherten Forderung. Wenn auch in Uri und Obwalden gesetzliche Bestimmungen hierüber mangeln, so gilt doch auch an ersterm Orte das freiwillige Geben von Pfanden von Seite eines Betriebenen für unerlaubt, und an letzterm würde es ohne Zweifel von der Behörde nicht gestattet, sobald irgend welche Gefahrde sich zeigt. Für die Erneuerung einer noch in Kräften stehenden Pfandverschreibung, wie sie in Zürich und Zug wegen Zeitablaufs, in Luzern wegen Eintritts eines neuen Gläubigers vorkommt, ist der Rechtstrieb kein Hinderniß; es werden ja hiedurch nicht neue Rechte begründet, und namentlich ist hiebei die Gefahr der unordentlichen Begünstigung eines einzelnen Creditors nicht vorhanden.

Hinsichtlich der Persönlichkeit des Gläubigers und der Art der Forderung stellen die Gesetze keine Beschränkungen auf, mit Ausnahme von Zug (s. oben S. 11); nur ist zuweilen bestimmt, daß der Gläubiger sich über seine Forderung bestimmen ausweisen müsse (Luzern §. 36 des Hypothekenges., für Frauen und Waisenkinder durch Zeugniß des Waisenamts Zug §. 29. lit. h). Wo, wie in Luzern, Weibergut häufig so versichert wird, da es im Concurse kein Privilegium genießt, ist eine solche Bestimmung sehr wünschbar; denn sonst werden, wie die Erfahrung anderer Orte zeigt, leicht stark übertriebene Weibergutsforderungen angemeldet.

Gegenstand der Verpfändung ist Fahrhabe, bewegliche Sachen aller Art. Hier kann aber zweifelhaft sein, ob eine Sache als bewegliche oder als Theil einer unbeweglichen zu betrachten sei, indem sie z. B. mit dieser fest verbunden, in sie eingelassen oder eingemauert ist, wie Trotten (Kelter), Maschinen in Fabriken, eingelassene Amböse in Schmieden, Kessel in Färbereien zc., während andere Gegenstände, wie Wandspiegel, Tapetengemälde zc. sich klar als Theile des Gebäudes herausstellen. Soweit hier nicht positive Vorschriften bestehen (und meines Wissens ist dieß gerade in den Kantonen, welche die Fahrhabeverschreibung allgemein zu-

lassen, mit Ausnahme von Luzern⁹⁾ nicht der Fall), dürfte zu unterscheiden sein, ob die fraglichen Gegenstände nur für diese Localität, in welcher sie jetzt angebracht sind, passen, und die Eigenschaft des Gebäudes, vielleicht auch seine ganze Anlage bestimmen, oder ob dieselben in einem beliebigen andern Gebäude, das zu einem ähnlichen Etablissement geeignet ist, aufgestellt werden könnten. Gegenstände der ersten Art sind Theile des Gebäudes; denn es ist sehr zweifelhaft, ob und wie weit sie an einem andern Orte gebraucht werden können, z. B. Wasserräder, die sich ja nach der Wasserkraft resp. dem ertheilten Wasserrechte richten müssen; hingegen bei Sachen der zweiten Art ist es zufällig, daß sie gerade in dem fraglichen Gebäude stehen und nicht in einem andern; sie bleiben daher Fahrhabe. Allerdings giebt es Uebergänge, bei denen man im Zweifel sein kann, z. B. die kleinern Räder eines Wasserwerks. Daß aber in solchen Fällen beide Arten der Verpfändung als gültig anerkannt würden (sofern der bestimmte Wille der Parteien, diese Gegenstände zu verpfänden, vorliegt), dürfte um so unbedenklicher sein, als dasselbe in einzelnen Anwendungen gesetzlich anerkannt ist. So können im Canton Zürich nach Stadt- und Landr. Th. V. S. 6. Fässer im Keller mit dem Hause schuldbrieflich verschrieben werden, ebenso gut aber auch durch eine freiwillige Pfandverschreibung als Mobilien, und ganz in gleiche Linie mit den Fässern setzt das Obergericht in seiner Verordnung vom 11. Oktober 1851 über die Führung der Pfandbücher u. s. f. (§. 6) Trottwerke, Mühle- und Sägewerke, Getriebe, Farb- und Dampfkessel. Je weniger übrigens solche Gegenstände nur für das bestimmte Gebäude passen, um so strenger ist es mit dem Beweise, daß

⁹⁾ Bürgerl. Gesetzb. S. 208. — ist unbeweglich:

„b) Alles, was erd-, mauer-, nuth- und nagelfest ist und ohne Beschädigung der Stelle, an welcher es befestigt worden, nicht weggenommen werden kann, als: eingezimmerte Schränke, eingemauerte Kessel, Brunnenbetter“ u. s. w.

„c) Alles, was zu einem Ganzen und gleichsam unzertrennbar davon gehört oder zum steten örtlichen Gebrauch gewidmet ist, als zum Haus die Thüre, Fenster, die Brüggen und Läger in den Kellern, Wein-, Most- und andere Trotten“ u. s. f.

die Parteien wirklich haben darauf eine Pfandrechtfeststellung bestellen wollen, zu nehmen ¹⁰⁾.

Es darf bei diesen Verschreibungen die Fahrhabe nicht nur allgemein verpfändet, sondern es müssen die einzelnen Stücke mit gehöriger Bezeichnung angegeben werden, wie das Zürch. Stadt- und Landr. Th. V. §. 22 sagt: „von was Natur und Materie dieselben je wären, mit ihren Namen, Sorten, Zeichen, Maß, Mäßen, Gewicht, Anzahl, auch andern Beschaffenheiten von Stück zu Stück,“ wobei sich übrigens versteht, daß nicht alle diese Verhältnisse, sondern nur die zu gehöriger Beschreibung erforderlichen bei jedem Stück anzugeben sind. Wenn wegen Mangels einer genauen Beschreibung die einzelnen Stücke nicht erkennbar sind, so besteht kein Pfandrechtfeststellung; es mangelt das Object. Sind hingegen die Pfandgegenstände genau beschrieben, so kann der Umstand, daß eine größere Zahl solcher Gegenstände, als verpfändet sind, sich beim Schuldner vorfinden, die Gültigkeit des Pfandrechtfests nicht beeinträchtigen; denn strenger darf die Specialität doch nicht gefordert werden als beim Eigenthum, und dieses geht ja durch bloße Vermischung gleichartiger Sachen nicht unter, sondern es erhalten die bisherigen Eigenthümer nur an der vermischten Gesamtheit in entsprechendem Verhältnisse Eigenthum.

Können auch fungible Sachen als solche so verpfändet werden, so daß das Pfand in einem bestimmten Quantum einer genau bezeichneten Art besteht, ohne Rücksicht darauf, ob die einzelnen Stücke dieselben sind wie zur Zeit der Verpfändung? Kann z. B., wenn das zur Zeit der Verschreibung vorhandene Heu verfüttert ist, seither eingesammeltes, oder wenn Handwerkswaren verkauft sind, seither gefertigte als verpfändet betrachtet werden? Auf den ersten Blick ist man geneigt, die Frage zu verneinen, gestützt darauf, daß die bei Errichtung der Verschreibung vorhandenen Gegenstände zu Pfand gegeben worden seien, neue aber nur in derselben Form, d. h. durch neue

¹⁰⁾ Eine Reihe Urtheile über solche Fälle s. bei Schauberg, Beiträge zur Kunde der Zürcherischen Rechtspflege. B. VI. S. 11 ff. und B. XIII. S. 440 ff.

Errichtung einer Verschreibung wieder Pfand werden können. Allein wenn die Parteien nicht jene einzelnen Gegenstände, sondern das fragliche Quantum solcher Gegenstände verpfänden wollen, so ist die Grundlage der Argumentation unrichtig, und es dürfte die Frage zu bejahen sein. Ein dingliches Recht an einem Quantum fungibler Sachen als solcher ist juristisch gar wohl denkbar, z. B. die Nutznießung an einem gewissen Betrag in Schuldbriefen, wobei dem Eigenthümer die Disposition über die einzelnen Titel frei bleibt, wenn nur immer der Betrag da ist, und ähnlich ist auch die Generalhypothek im gemeinen Rechte, namentlich das Pfandrecht an einem Waarenlager, wo es ja an den veräußerten einzelnen Stücken nicht mehr besteht. Sobald aber das Pfandrecht in dieser Art an sich denkbar ist, so ist nach der Natur der fungibeln Sachen dem Erfordernisse der Specialität durch genaue Bezeichnung der Qualität und Quantität Genüge geschehen. Von dieser Ansicht ausgehend, giebt das luzernerische Gesetz (§. 35) dem Gläubiger das Recht, „auf so viele Fahrnisse sowohl den Stücken als dem Werthe nach zu greifen, als ihm versetzt worden sind, es mögen denn diese ursprünglich vorhanden gewesen oder vom Schuldner erst später angeschafft worden sein.“ An den andern Orten mangeln hierüber gesetzliche Bestimmungen; allein die Häufigkeit solcher Verschreibungen im Kanton Zürich zeigt, daß wenigstens die Volksansicht für diese Auffassung ist; auch die Bestimmung des Stadt- und Landr. über die Bezeichnung bei der Verpfändung (s. oben) weist auf fungible Sachen hin, und das Obergericht hat, zwar nur bei Gelegenheit der Frage, ob ein Angeklagter der Pfandunterschlagung schuldig sei, sich in einer Art ausgesprochen, daß es bei Laden- und Handwerkswaaren das Ausfüllen der durch den Verkauf entstandnen Lücken für zulässig zu halten scheint¹¹⁾. In Zug hingegen soll die strengere Ansicht gelten, welche dort bei der kurzen Dauer der Verschreibungen leichter durchzuführen ist als an andern Orten.

Ausdrücklich von solcher Verpfändung ausgeschlossen sind

¹¹⁾ Urtheil in Sachen Rüegg v. d. d. 3. Juni 1841. Schauberg Beiträge B. II. S. 107.

Zeitschrift f. Schweiz. Recht II. 1.

in den Gesetzen von Luzern (§. 32) und Zug (§. 29) die Gegenstände, welche im Concurse bei den Liegenschaften bleiben, wie Stroh, Dünger 2c.; in Luzern Saatkorn, Bau- und Brennholz, Löschgeräthschaften 2c. (§. 23 des Concursges. v. 31. März 1849); in Zug noch Pflug und Egge und unverarbeitetes Holz (§. 20 der Verordg. üb. die Fertigkeit v. Auffällen d. d. 18. Mai 1818), so wie vor dem Auffonntag die Früchte verpfändeter Grundstücke außer für Zinse der darauf haftenden Capitalien, und das Letztere ist nach a. 142 des Landbuchs auch für Uri anzunehmen. In Zürich hingegen, wo freilich weit weniger im Concurse bei der Liegenschaft bleibt (Stadt- und Landr. Th. X. §. 30) läßt sich nur hinsichtlich des zur Bewerbung der Grundstücke erforderlichen Düngers aus §. 21 lit. f. des Ges. üb. d. Schuldbetriebg. vom 1. April 1851 ein solches Verbot ableiten; bei Heu und Stroh hingegen müßte, im Falle einer Collision, das ältere Pfandrecht, sei es dasjenige an der Liegenschaft oder dasjenige an der Fahrhabe, den Vorzug erhalten. Ebenso ist die Verpfändung der nöthigsten Kleider, Betten 2c., sowie der zur Erfüllung der Militärpflicht erforderlichen Gegenstände verboten, (Luzern. Hypothekenges. §. 32 lit. c. vgl. mit d. Ges. üb. d. Schuldbetriebg. d. d. 8. März 1832. §. 16. Zürich. Ges. üb. d. Schuldbetriebg. §. 21, aus dessen Eingang dieses Verbot unbedenklich abgeleitet werden darf, zumal in dem frühern Gesetze die Worte „auch mit Einwilligung des Schuldners“ fehlten.)

Neben den genannten Sachen können im Canton Luzern auch nicht als Pfand eingesetzt werden alle Kramwaaren (Hypothekenges. §. 32 lit. b.) und das Gesetz über die Firmaregister d. d. 11. Oct. 1832. §. 16. dehnt dieß für die in jene Register eingetragenen Kaufleute (und dahin gehören alle, welche ein regelmäßiges Waarenlager von mehr als 1000 Fr. haben) auch auf die Handelsgeräthschaften aus. Da nach der Natur des Geschäfts dem Handelsmann muß Kredit geschenkt werden, so soll das Recht aller Gläubiger auf die Activen der Handlung möglichst dasselbe sein, und der Schuldner nicht Einzelnen bessere Rechte einräumen können. Nur die Ehefrau konnte für ihr Zugebrachtes ein Vorzugsrecht erhalten, wenn sie dasselbe in das Firmaregister gehörig eintragen ließ, somit den Creditoren die

Möglichkeit gab, von Anfang an ihre Betheiligung zu kennen: allein auch dieses ist durch das Concursgesetz von 1849 §. 84 jetzt aufgehoben.

Können auch Forderungen (Gülten, Schuldbriefe, einfache Obligationen, bloße Rechenbuchschulden) so verpfändet werden? In Zürich ist nach der Praxis hierüber kein Zweifel¹²⁾, allein wo Urkunden über die Forderung bestehen, wird man in der Regel die Form des Faustpfandes wählen. In Luzern und Zug sollen solche Verpfändungen gar nicht vorkommen und ihre Gültigkeit wäre wenigstens sehr zweifelhaft, da die Gesetze in nichts darauf hinweisen, daß ein weiterer als der natürliche Begriff der Fahrhabe hier gelte; in Uri sind sie entschieden ungültig nach Analogie des a. 150 des Landbuchs, wenn nicht die Schulurkunde dem Weibel übergeben, also gewissermaßen ein Faustpfand bestellt wird.

Der Blumenschein kann auf den Ertrag von Grundstücken aller Art, Aebeln, Wiesen, Feld, errichtet werden, aber es müssen die Grundstücke und die Art des Anbaus darin angegeben sein. In Zürich tritt er aber erst mit der Einsammlung der Früchte in Wirksamkeit; vorher sind diese Theil des Grundstücks; gehören also in einem Concurse dem grundversicherten Gläubiger; mit der Einsammlung wird das Pfandrecht wirksam, allein, wenn der Gläubiger nicht etwa sofort befriedigt wird, z. B. durch Uebernahme derselben oder Verweisung an einen Käufer, so muß er für ein neues Pfandrecht — durch Verschreibung oder Faustpfand — sorgen; denn das Pfandrecht besteht nur bis die Früchte verkäuflich, d. h. wohl, bis sie in dem zum Verkaufe geeigneten Zustande sind, z. B. die Trauben gefeltert, die Garben ausgedroschen sind¹³⁾. In Schaffhausen dagegen scheint das Pfandrecht schon früher zu entstehen, so daß wahrscheinlich der grundversicherte Gläubiger in den Fall kom-

¹²⁾ Oberger. Verordnung üb. d. Pfandbücher §. 5.

¹³⁾ Gerichtsbuch v. 1553 (Schauberg Zeitschr. B. I. S. 296). Stadt- und Landrecht Th. V. §. 23. Oberger. Verordnung über die Pfandbücher §. 35. und Formular im Anhang. Schauberg Beiträge B. VI. S. 404 ff.

men kann, solche Vorstände zu übernehmen. Sonst ließe sich kaum die in den spätern Gesetzen nicht mehr vorkommende Bestimmung des frühern Concursgesetzes von 1831, §. 22, daß in Auffällen nur fl. 20 auf die Suchart Neben, fl. 8 auf die Mad Wiesen und fl. 6 auf die Suchart Acker gutgeheißen werden sollen, und die betreffende Bestimmung im Concursges. v. 14. März 1850¹⁴⁾, erklären; denn bricht der Concurs vor Einsammlung der Früchte aus, so hätte nach der oben erwähnten zürcherischen Ansicht der Besitzer des Blumenscheins noch kein Pfandrecht; durch die Einsammlung der Früchte aber wird das Pfandrecht realisiert, da nach §§. 90, 91 des Pfandges. auf den Zeitpunkt der Reife die Verpfändung vorgenommen werden soll, und das Pfandrecht erlischt, wenn die Frucht eingeheimst ist. Ueber die Stellung gegenüber dem Pfandrechte am Grundstücke bestimmen die Gesetze nichts; allein da diesem nachgehend das Pfandrecht an den Früchten so ziemlich illusorisch wäre, so dürfte der Blumenschein hinsichtlich der Früchte vorgehen.

Die Form dieser Verpfändung ist im Allgemeinen die Errichtung einer schriftlichen Urkunde über das Schuldverhältniß und die Pfände, unter Angabe der etwa schon darauf haftenden dinglichen Rechte, namentlich Pfandrechte, welche Urkunde sodann in ein öffentliches Protokoll in der Gemeinde des Schuldners eingetragen wird. Dieses Protokoll führt bald der Gemeinderath (Luzern, Schaffhausen), bald der Rechtstriebbeamtete (in Uri und Zug der Weibel, im Thurgau der Friedensrichter, in Zürich der Gemeindevorsteher, dessen Stellung auch sonst in Manchem der des alten Untervogts entspricht), und ebenso besteht darüber eine Abweichung, ob die Urkunde von dem Schuldner selbst resp. in seinem Namen ausgestellt wird, wie in Zürich, Uri, Schaffhausen, oder von öffentlicher Beamtung (von dem Gemeinderathe in Luzern, der Standeskanzlei d. h. dem Hypothe-

¹⁴⁾ §. 36. In der zweiten Klasse kommen zur Befriedigung die Gläubiger mit Pfandrechten aus dem Erlöse ihrer Pfandobjekte und zwar II. die Inhaber von bedungenen Pfandrechten, B. an beweglichem Gut, nämlich: b. der Inhaber eines Blumenscheins für die in demselben genannte Summe nebst laufendem Zinse und Kosten.

fenbuchführer in Zug). Unter den Kantonen, wo die amtliche Mitwirkung nicht erst nachträglich der Privatverpfändung beigefügt worden, ist aber Schaffhausen der einzige, wo nur die Gemeindebehörden bei Errichtung einer solchen Verschreibung zu handeln haben; in Luzern muß noch die Legalisirung durch den Gerichtspräsidenten, in Zürich die Bewilligung durch denselben (die er natürlich nicht versagen kann, wenn die gesetzlichen Erfordernisse da sind) dazu kommen, während in Zug die Verschreibung selbst durch die Standeskanzlei gefertigt wird. Diese Fertigung, zu der freilich ein Zeugniß des Weibels über das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse und der Pfande gefordert wird, ist hier die Hauptsache geblieben, mit ihr entsteht das Pfandrecht; allein sie muß, wie der Privatvertrag in Uri, binnen acht Tagen in das Pfandbuch des Weibels eingetragen werden, bei Strafe der Ungültigkeit, in Zug allgemein, in Uri gegenüber andern Pfandrechten (Zug Ges. üb. d. Rechtstrieb §§. 30 ff. Uri Landb. a. 146 a. E.). In Luzern und Zürich dagegen müssen zur Gültigkeit beide Erfordernisse da sein, und es ist in Zürich die Pfandverschreibung ungültig, sobald vor Eintragung derselben ins Pfandbuch (und diese darf erst nach ertheilter Bewilligung des Gerichtspräsidenten geschehen) der Rechtstrieb gegen den Schuldner angehoben worden ist. (Vgl. Urth. i. S. Homberger c. Wild vom 10. Sept. 1850. Schauberg Beitr. B. XIV. S. 39 ff. Obergerichtl. Verordn. üb. d. Pfandbücher §. 28.)

Die Pfandverschreibungen sind am Wohnorte des Schuldners zu errichten; damit aber nicht etwa der Wechsel desselben benutzt werde, um dieselben Gegenstände zum zweiten Male und ohne Vorstellung der ältern Schuld einzusetzen, bestimmt das Gesetz von Luzern ganz zweckmäßig, daß wenn der Schuldner nicht in seiner Heimathsgemeinde wohne, er ein Zeugniß des dortigen Gemeinraths beibringen müsse, daß seine Fahrhabe unverpfändet sei, und daß dann die errichtete Einsakung auch dorthin zum Vormerk mitgetheilt werde. In Luzern wird eine Schätzung in die Pfandurkunde aufgenommen, an den andern Orten nicht, entsprechend dem Verfahren bei Verpfändung von Liegenschaften, oder bei Uri, wo in die Gülten eine solche aufgenommen wird, der ursprünglich formlosen Natur des Geschäfts.

Eine eigenthümliche Form haben und hatten noch mehr die Verschreibungen im Kanton Schwyz. Nach dem Schuldenrechts-Gesetz von 1828, Th. VI. §§. 3. ff. müssen sie von der Kanzlei oder einem aufgestellten geschwornen Schreiber gefertigt werden, wobei von Anzeige an die Rechtstriebsbeamteten keine Rede ist; allein die Form war mehr die eines Verkaufes; es wurde ein Preis festgesetzt, der Creditor trug die Gefahr der Sache, und wurde auch im Concourse nicht wie ein Pfandgläubiger behandelt, die Sache namentlich nicht zur Masse gezogen. In letzter Zeit hingegen kommt die Realisirung auf dem Wege der Verfilberung auf, so daß der pfandrechtliche Charakter klar hervortritt. Doch soll das Institut überhaupt in Abgang kommen. Auf ähnliche Weise scheint früher auch in einigen Gegenden des Kantons Luzern die Fahrhabe in der Form eines Scheinkaufes verpfändet worden zu sein, vielleicht ohne alle amtliche Mitwirkungen. In dem Gesetze über die Einfassung von 1812 und den spätern werden aber solche Fahrhabekäufe verboten.

Darüber, wie lange eine solche Verpfändung gültig sein solle, bestimmen die meisten Gesetze nichts: nur in Zug darf sie bloß auf vier Monate errichtet, und dann nur noch zwei Mal erneuert werden. Auch in Zürich wird die Verpfändung nur je für ein Jahr, beim Vieh für zwei Jahre bewilligt; allein die Möglichkeit fortwährender Erneuerung nimmt dieser Beschränkung alles Hemmende, und wenn auch jetzt der Gemeindevorstand bei diesen Erneuerungen nicht mehr zu untersuchen hat, ob die Pfänder vorhanden seien, so liegt doch eine Mahnung darin für die Contrahenten zu einer Revision, welche schon wegen des regelmäßigen Abgangs durch den Gebrauch, das Absterben des Viehs u. von Zeit zu Zeit zweckmäßig ist, und das um so mehr, je bestimmter die Specialität der Pfande festgehalten wird. Daher kann Luzern dieselbe viel eher entbehren, und sie ist dort nur für den Fall vorgeschrieben, wo die Einfassung an einen andern Gläubiger übergeht.

Die Realisirung des Pfandrechts geschieht, die frühere schwyzerische Form ausgenommen, durch den Rechtstrieb. Auch hier aber tritt die Verschiedenheit zwischen der Luzerner-Zürcherischen Auffassung und der Zugerischen scharf hervor. An jenen Orten

fängt die Betreibung ganz von vorn an, wie bei einer laufenden Forderung; in Zug hingegen kann auf den Montag vor Auslauf der Verschreibung ohne weiters die Verschreibung verlangt werden, was im gewöhnlichen Rechtstrieb nicht vor sechs Wochen von Anlegung des ersten Botes geschehen kann.

Geräth der Schuldner in Conkurs, so muß der Pfandgläubiger — mit Ausnahme von Schwyz, wo er sich einfach an sein Pfand halten kann — seine Rechte in demselben geltend machen, und unterläßt er dieß, so wird er, wie ein Currentgläubiger, von der Masse, somit auch von seinen Pfanden ausgeschlossen. (Zürcher Conkursges. v. 31. März 1849. §. 12. Zuger Verord. über die Fertigung von Auffällen v. 18. Mai 1818. §. 26. Verordg. des zürch. Oberger. üb. d. Behandlg. von Conkursachen d. d. 27. Mai. 1835. §. 4.) Die günstigste Stellung im Concurse geben einem solchen Pfandgläubiger die Gesetze von Zug (l. c. §§. 19 ff. bes. 26 u. 35.) und Uri (Landbuch a. 161 §. 6), wohl auch Obwalden, wo der Pfandgläubiger höchstens Auffallskosten, nie aber andre privilegirte oder mit stillschweigenden gesetzlichen Pfandrechten versehene Forderungen zu übernehmen hat. Ähnlich ist die Stellung im zürcherischen Rechte; neben den Conkurskosten kann ihm bloß, wenn ihm ein Mühlewerk verschrieben ist, der unverjährte Schmiedconto, d. h. von einem Jahr her, für die Unterhaltung desselben zu zahlen überbunden werden, dagegen erwähnt das Stadt- und Landr. Th. X. §. 27 in diesem Zusammenhange des Wagners nicht mehr, dem die ursprüngliche Verordnung vom 9. Januar 1613 dasselbe Recht gab: die übrigen Vidlöhne fallen entweder auf die Liegenschaften oder wenigstens nach der Praxis nur auf die unverpfändete Activmasse¹⁵). Früher galt auch das Recht des Vermiethers eines Hauses, Magazins etc., für den Miethzins desselben Jahres aus den darin befindlichen Gegenständen befriedigt zu werden, für ein dem verschriebenen vorgehendes Pfandrecht (s. v. Meiß, das Pfandrecht nach den Gesetzen und der Uebung des Kantons Zürich. 1821. S. 2, 3 f.), und man wollte dieß damit begründen, daß es wegen seiner Aehn-

¹⁵) Gerichtsbuch Th. VII. bei Schauberg Zeitschr. B. I. S. 318. Stadt- und Landrecht Th. X. §. 27, 28. Wyß, Conkurs. S. 114 ff.

lichkeit mit dem Faustpfandrechte den Vorzug verdiene. Allein wenn man auch jenes Recht, da es auf bestimmte Sachen, nicht auf das ganze Vermögen des Schuldners sich bezieht, richtiger als ein gesetzliches Pfandrecht und nicht als ein bloßes Vorzugsrecht im Concourse (wie das Obergericht) auffaßt, so hält doch jene Argumentation nicht Stich, denn der Vorzug des Faustpfandes vor dem verschriebenen ist wohl lediglich der, daß wenn sie in Collision gerathen, der Faustpfandgläubiger sich auf den Satz: Hand wahre Hand, berufen und daher Auslösung verlangen kann; beim Vermiether findet aber eine solche Besitz-erwerbung nicht statt. Es ließe sich nun wohl denken, daß dieses gesetzliche Pfandrecht den andern gleichstände und nach dem Datum seiner Entstehung, d. h. dem Tage des Einzugs in die Wohnung zc. seinen Rang erhielte; allein nach der jetzt geltenden Theorie, welche die Stellung dieses Rechtes im Gesetze und Analogien für sich hat, geht es den andern nach ¹⁶⁾.

Viel ungünstiger kann in Luzern die Stellung eines solchen Creditors werden, sofern nämlich keine unverpfändeten Activen da sind; denn in diesem Falle muß er den laufenden und einen verfallenen Haus-, Laden- oder Pachtzins, den Löhne von Knechten und Mägden, soweit derselbe inner Jahresfrist, aufgelaufen ist, und wenn Vieh eingesezt ist, den für dasselbe inner Jahresfrist erlaufenen Vieharztconto übernehmen (§. 31 des Concursges.). In denselben Fall kann er auch mit den Concurskosten kommen, insofern der Concur nicht durch einen einzelnen Gläubiger herbeigeführt worden, der dann dieselben zu tragen hätte, sondern z. B. in Folge einer Insolvenzerklärung eröffnet wird; sonst hat er bloß die Inventurkosten und diejenigen einer von ihm verlangten Steigerung, wodurch für den Mindererlös ihm das Recht gegenüber der Masse und dem Gemeinschuldner gewahrt wird, zu tragen (§. 58, vergl. §. 32).

Am schlimmsten steht der Pfandgläubiger in Schaffhausen; nicht nur geht das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers auf den Illaten den seit Einbringung des Viehs in den Stall oder

¹⁶⁾ Obergerichtl. Urtheil bei Schauberg Beitr. III. 452. Wyl, Concur §. 101 ff.

der Maschinen in das Gebäude durch Verschreibung bestellten Pfandrechten vor, sondern es sind dort eine Menge Forderungen absolut privilegiert, und sollen, wenn sie nicht aus dem Unverpfändeten bezahlt werden können, von allen Pfandgläubigern im Verhältnisse ihres Bezugs getragen werden, so die Dienstbotenlöhne für das verflossene und das laufende Dienstjahr, Löhne der Tagelöhner und Handwerker für ein Jahr, Sporteln der Beamten, Arztconti, Lieferungen und Fuhren zu Bebauung des Landes (von welchen diese Lieferungen in Zürich ein ähnliches Vorrecht haben, aber auf die Liegenschaften angewiesen sind), Forderungen für Lieferung der unentbehrlichsten Nahrungsmittel während der letzten drei Monate u. s. f. (§§. 32 ff. des Concursges. vom 14. März 1850). Bei der Beschränktheit des Mobilienpfandes hat dieses in der Regel unter solchen Privilegien weniger zu leiden; im Allgemeinen aber ist es gewiß nicht zu billigen, daß von dem alten Principe, wonach Forderungen für Taglohn u. s. f. schnell sollen eingezogen werden und daher meist noch eine besondere Begünstigung durch schnellern Rechtstrieb genossen, so abgegangen worden ist, sowie daß alle diese Forderungen aus allem Verpfändeten bezahlt werden sollen, also z. B. der, dem eine Wiese verpfändet ist, auch an den Neblohn beitragen muß.

Was die Stellung der Pfandrechte unter einander betrifft, so ordnen sie sich zunächst nach dem Datum der Entstehung (über die Blumenscheine s. oben), und die Art der Pfandrechte ist an sich hiefür gleichgültig, ob z. B. in Zürich die Gegenstände durch das Pfandbuch, oder, soweit es zulässig ist, mit Liegenschaften als Zubehörde verpfändet werden. Dagegen giebt wenigstens in Zürich und Luzern der Grundsatz: Hand muß Hand wahren, dem Faustpfand insoweit das bessere Recht, daß der Faustpfandgläubiger, der von der frühern Verpfändung nichts weiß, sie nicht anzuerkennen braucht und nur gegen Bezahlung seiner Forderung das Pfand herausgeben muß; denn er ist ja redlicher Besitzer, und der Pfandgläubiger, welcher die Sache dem Schuldner überläßt, dieselbe dadurch, daß er nur Verschreibung, nicht Uebergabe zu Faustpfand fordert, ihm anvertraut, hat kein besseres Recht, als derjenige, welcher sein Eigenthum einem Dritten anvertraut. (Luzerner bürgerl. Gesetzb. §. 256,

Zürcher Stadt- und Landr. Thl. VII. §. 27. S. 92.) In Zug dagegen werden solche unterschlagene Pfände wie gestohlene Sachen behandelt und der Gläubiger kann ihnen aller Orten nachgehen und sie wieder an sich bringen (Rechtstriebgesetz §§. 33 und 20). Bei den durch Rechtstrieb erlangten Pfänden ist dieß ganz konsequent, weil dort der Gläubiger dieselben vier Wochen beim Schuldner lassen muß, dann aber sie versilbern soll, somit von einem freiwilligen Unvertrauen nicht gesprochen werden kann; und bei der Stellung der Pfandverschreibung zum Rechtstrieb wird die Ausdehnung auf jene begreiflich, namentlich bei der kurzen Dauer der Verschreibungen.

Neben der Verschreibung einzelner Fahrhabestücke, und auch an Orten, wo diese nicht zulässig ist, findet sich im ältern Rechte oft die Verpfändung des ganzen Vermögens, die Generalhypothek; allein während sie an Umfang über der Specialhypothek steht, ist sie innerlich überall schwächer¹⁷⁾. Die günstigste Stellung hatte sie im Thurgau und der Grafschaft Baden, sowie bis vor kurzem im Wallis, indem sie im Concurs zu den andern Pfandrechten, doch allen diesen, auch den später bestellten nachgehend, lociert wurde¹⁸⁾. An den andern Orten dagegen treten überall zwischen die Spezialpfandrechte und diese Generalverschreibungen noch privilegierte Forderungen, so in Luzern Lidlohn und Bogtgut (Municipale Tit. 37, Abschn. um fahrend Gut), in Uri Dienstenlohn, Kosten der letzten Krankheit und Frauengut (Landbuch a. 161); an beiden Orten gehen aber auch noch einzelne privilegierte Forderungen nach. In Zürich stehen in der Collocationsordnung des Gerichtsbuchs von 1553 (Schau-berg, Zeitschr. Bd. 1, S. 291) »Brief und Sigel umb lauffendt

¹⁷⁾ Einzig für Zug ist mir dieß zweifelhaft, da nach dem Stadt- und Amtsbuch von 1566, wenn jemand all syn gut versehen will, dieß in allen Kirchen soll verkündet werden, damit menglich mit einem solchen zu handeln wüß. (a. 144. S. auch Stadt- und Amtsbuch v. 1432. a. 1. dieser Zeitschr. B. I. S. II. S. 50 u. 13.) Eine ähnliche Bestimmung hat die Öffnung von Einsiedeln von 1572.

¹⁸⁾ Gantrecht für Baden von 1700. Thurgauer Landesordn. v. 1575. l. c. S. 21. Wallis bürgerliche Proceßordnung v. 1844. a. 537. (in der frühern S. 448.)

schulden, darin keine unterpfandt genambset werden, sonder all des schulners hab und güter einfalt gemeinlich und unverschaidenlich vergriffen sind“, in gleicher Linie mit geliehenem Geld, das nitt verdrhggaret ist, und der Forderung des Bürgen, sowie einer kleinen Zechschulb, und es gehen ihnen neben den gemeinen Gelten nur noch die Forderungen nach, für welche der Rechtstrieb begonnen hat, ohne daß schon Pfänder erlangt wären; durch eine Verordnung von 1613 wurden jedoch auch die Forderungen, für welche es schon zur Pfändung gekommen war, ihnen nachgestellt. (Ebend. S. 290, S. überhaupt Wyß, Conkurs S. 122 ff.) Diese Zusammenstellung mit Forderungen ohne alles Pfandrech, die Benennung laufende Schulden und die Stellung hinter alle Forderungen, welche um ihrer Natur willen, nicht bloß wegen der Schritte für Geltendmachung derselben den gewöhnlichen laufenden vorgehen, weist darauf hin, daß man vielleicht mehr noch der öffentlichen Urkunde, als der allgemeinen Verpfändung den Vorzug gegeben habe: doch wurde auch dieses Recht als Pfandrech anerkannt, und namentlich durch eine Verordnung von 1579 (Gerichtsbuch bei Schauberg a. a. O. S. 276) ausgesprochen, daß bei solchen Verschreibungen dieselbe Art des Rechtstriebs wie bei grundversicherten Forderungen anzuwenden sei. Dieselbe Stellung hinter allen privilegirten Forderungen (soweit ein solches Vorzugsrecht nicht bloß auf dem Rechtstriebe beruht) haben diese Generalverschreibungen auch im Kyburger Graffschaftsrecht von 1675 a. 149 ff. (Pestaluz, Statuten Bd. II. S. 263 ff.) und im Stadt- und Landrecht von 1713, Thl. X. §. 43, ungeachtet verschiedene Forderungen, wie das Weibergut, das Vogtgut u. s. f. zwischen die Specialpfandrechte und sie neu eingeschoben wurden, und das bisher neben ihnen stehende Privilegium des haar geliehenen Geldes wegfiel. Durch eine Verordnung von 1786 wurden sie auch noch den Forderungen mit ausgetriebenen Rechten, d. h. denjenigen, für welche der Rechtstrieb bis zur Pfändung oder bis zum letzten Stadium vor der Concurs-eröffnung vorgerückt war, nachgesetzt¹⁹⁾; allein die Praxis scheint

¹⁹⁾ Dafür, daß diese Stellung nicht die im Stadt- und Landr. angeordnete sei, spricht namentlich die Reihenfolge, indem S. 43

diese Verordnung vergessen zu haben, und sich an die Ordnung des St.= u. L.=R. zu halten, so daß jene als obsolet zu betrachten ist. Diese Ordnung ist auch um so unbedenklicher, da jetzt durch den Rechtstrieb, soweit die Forderung nicht schon von Anfang an versichert ist, schnell ein wirkliches Pfandrecht erlangt wird, mit Ausnahme des Falles, wo wegen anderer vorgerückterer Rechtstrieb (der hohen Rechte) keine solche Veränderungen in den Rechten mehr stattfinden dürfen, während früher mehr ein Vorzugsrecht auf den Erlös der Sache bei der Verpfändung, als ein dingliches Recht an der Sache selbst erlangt wurde. (S. Whß a. a. O. S. 126 ff.)

In merkwürdiger Weise ist der Vorzug des Specialpfandrechts vor der Generalverschreibung in den Sprachgebrauch der Bernerischen Gerichtssatzungen sowohl derjenigen von 1614 als derjenigen von 1761 übergegangen. Dieselben theilen nämlich beim Concurse die nicht laufenden Forderungen, mit Ausnahme einiger besonders privilegirter, in zwei Klassen, die Specialität und die Generalität, von denen die erstere der letztern vorgeht, während in ihnen selbst die einzelnen Forderungen sich nach dem Alter ordnen. Zur Specialität gehören das halbe Weibergut, der Lidlohn (worunter auch Hauszins und Arztconto begriffen ist), namentlich aber „die Schulden, darum laut Gültbriefs oder andern rechtsförmigen Instruments ein Unterpfund mit Namen eingesezt ist,“ und die mit Faustpfand gedeckten Forderungen; zur Generalität hingegen neben den Taufpfennungen der Kinder, der Morgengabe der Frau u. s. f., hauptsächlich „die sogenannten Obligationen, die ausdrücklich bei Verbindung des Schuldners Habe und Gut insgemein aufgerichtet werden.“ (Alte Gerichtssatz. Thl. III. Tit. 31, erneuerte Thl. II. Tit. 19.) Der Sprachgebrauch ist zwar zum Theil ein uneigentlicher; denn für das Weibergut und wohl auch den Lidlohn haftet das ganze Vermö-

von den General-Obligationen und §. 51 von den erlangten Rechten spricht, sowie der Umstand, daß es von erstern heißt, sie sollen den laufenden Schulden vorgehen, von letztern, sie sollen den andern laufenden Schulden vorgehen. S. auch Meiß, Pfandrecht S. 149 ff. die Verordnung v. 1786, ebendort in den Zusätzen S. XXX.

gen (alte Ger.-Satz. Thl. I. Tit. 3. S. 3, erneuerte Satz. Thl. I. Tit. 14. S. 4) kraft gesetzlichen Pfandrechts; er zeigt aber, für wie wichtig man die Specialität der Verpfändung hielt.

An den meisten Orten sind diese allgemeinen Verpfändungen jetzt verschwunden. Die neuern Gesetzgebungen kennen sie entweder gar nicht, wie die Luzernische (schon in dem bürgerlichen Gesetzbuche aus der Mediationszeit ist die betreffende Stelle weggefallen — Samml. d. revid. Ges. Bd. IV. S. 209 ff.), oder sie haben dieselben so umgewandelt, daß von einem Pfandrechte nicht mehr gesprochen werden kann, wie in Bern. Auch in den Gesetzen von Zug, wo freilich die öffentliche Verkündigung nicht geeignet war, das Institut beliebt zu machen, kommt es nicht mehr vor. Als Pfandrechte haben es meines Wissens nur noch Zürich und Uri. In Wallis, wo das Institut sich wohl ganz (mit der oben erwähnten Beschränkung hinsichtlich des Ranges) auf Grundlage des römischen Rechtes ausgebildet hatte, wurde durch das Gesetz über die Privilegien und Hypotheken vom 1. Juni 1849 die vertragliche Generalhypothek als unzulässig erklärt (a. 42).

In Zürich wurden wenigstens schon im vorigen Jahrhundert solche Generalhypotheken nicht bloß auf das ganze Vermögen, sondern auch auf einzelne Theile desselben errichtet; sobald die einzelnen Stücke nicht speciell angegeben werden, so ist die Verpfändung nur in dieser Weise zulässig, z. B. eines Waarenlagers, einer Bibliothek u. s. f.. Dabei ist aber immer das ideelle Ganze das Pfand, und es werden nicht nur, wie im römischen Rechte, die neu hinzukommenden Stücke vom Pfandrechte ergriffen, sondern auch (anders als in jenem) die veräußerten durch die Veräußerung davon befreit, und zwar nicht bloß, wenn der Schuldner freiwillig sie veräußert, so daß man etwa es als Folge der Regel, Hand muß Hand wahren, betrachten könnte, sondern der Besitzer eines solchen allgemeinen Pfandtitels (General-Obligation nach dem zürcherischen Sprachgebrauch) kann nichts dagegen einwenden, wenn die ihm verschriebenen Gegenstände in Folge Rechtstriebes für andere Forderungen gepfändet und veräußert werden. Es kann so jede Mehrheit von Sachen verpfän-

det werden, namentlich wenn sie zusammengehören (eine sogenannte Universitas).

Für die Errichtung solcher Generalobligationen galt von jeher dieselbe Form wie für Verpfändung von Liegenschaften, d. h. die Fertigung durch den Landschreiber (Notar); bloß Stadtbürger, welche in der Stadt oder wenigstens dem kirchlichen Gebiete derselben wohnten, durften selbst solche errichten. Diese bürgerliche Freiheit fand man doch nach und nach immer bedenklicher, und so wurde durch Gesetz vom 21. Brachmonat 1817 (N. D. S. Bd. II. S. 9 ff.) festgesetzt, daß solche *privata manu* errichtete Obligationen wenigstens in der Gerichtskanzlei deponirt werden müssen, wobei indeß zur Vermeidung von Indiscretionen nur der Creditor, nicht auch der Debitor anzugeben war, und daß sie den öffentlichen, d. h. den durch die Bezirksgerichtskanzlei errichteten ohne Rücksicht auf das Alter nachgehen. Das Notariatsgesetz vom 26. Juni 1839 hob dann auch hier jenes Privilegium mit Recht auf. Wie bei allen wichtigen Pfandinstrumenten muß die Urkunde durch den Bezirksgerichtspräsidenten besiegelt sein.

Da bei nahe bevorstehendem Concurse eine solche Verfügung über das ganze Vermögen eine widerrechtliche Begünstigung eines einzelnen Gläubigers auf Kosten der andern enthielte, so ist eine solche Generalobligation dann ungültig, wenn der Schuldner innerhalb sechs Wochen von Errichtung derselben, d. h. von ihrer Eintragung in das Notariatsprotokoll seine Insolvenz erklärt oder an die hohen Rechte kömmt²⁰⁾. Dagegen bleibt die errichtete Generalobligation in Kraft, bis die Forderung abbezahlt oder das Pfandrecht sonst durch Einverständnis der Parteien oder Realisirung im Concurse aufgehoben wird. Außer dem Concurse ist nämlich die Realisirung nicht möglich; will der Gläubiger Zahlung erhalten, so muß er, sei ihm nun das ganze Ver-

²⁰⁾ Gesetz betreffend die Errichtung von General-Obligationen durch Landbürger d. d. 14. Christm. 1816. N. D. S. B. I. S. 372 f. Gesetz betreffend die Errichtung von General-Obligationen in der Stadt Zürich d. d. 21. Brachm. 1817. N. D. S. B. II. S. 9 ff.

mögen oder nur eine Gesamtheit daraus verschrieben, den Rechtstrieb, wie für eine laufende Forderung anheben, und er ist in letztem Falle für die Pfändung auch nicht an die ihm verschriebenen Gegenstände gebunden.

Im Concurse ordnen sich, wenn mehrere Generalobligationen auf die gleichen Objecte bestehen, dieselben nach ihrem Alter, so daß je die ältere den Vorrang hat. Im Uebrigen ist die Stellung, wie oben gezeigt, so, daß auch die erste manchmal leer oder fast leer ausgeht. Der Umstand, daß nur im Concurse die Generalobligation Bedeutung hat, kann zur Frage veranlassen, ob sie überhaupt als Pfandrecht und nicht eher als Privilegium aufzufassen sei, namentlich wenn man das Recht des Vermiethers an den Mieten auch als ein solches betrachtet. Allein da sie ursprünglich unzweifelhaft ein Pfandrecht war, und auch jetzt noch gar nicht immer oder regelmäßig am ganzen Vermögen, sondern auch oft an einzelnen Bestandtheilen desselben bestellt wird, und da auch die Worte des Gesetzes (St. u. L. R. Thl. X. §. 43) sie als einen Gegensatz gegen die Specialverpfändungen bezeichnen, so ist es wohl richtiger, sie als ein zwar schlechtes Pfandrecht aufzufassen.

Dagegen in Bern ist aus der ursprünglichen Verschreibung des ganzen Vermögens ein Privilegium im Concurse geworden. Nach dem Civilgesetzbuche Satz. 959 kann nämlich der Gläubiger sich ein Vorrecht im Geldstage (Concurse) vor den laufenden Schulden durch eine Obligation verschreiben lassen. Diese muß unter genauer Angabe des Tages und Ortes der Ausstellung von dem Schuldner selbst oder von einem Notar geschrieben, und es muß darin sowohl der Grund der Verpflichtung des Schuldners angegeben, als seine Habe und Gut für die Schuld verschrieben werden (Satz. 960). Wenn nun auch diese letztere Formel auf ein Pfandrecht hinweist, so zeigt Satz. 959 und der Umstand, daß diese Obligationen nicht bei den dinglichen Rechten erwähnt sind und auch im Obligationenrechte in einem andern Abschnitte als der Pfandvertrag abgehandelt werden, daß es bloß eine stehen gebliebene Formel ist.

Frägt es sich endlich: Was ist der praktische Werth dieser beiden Arten von Pfandrechten? Ist ihre fernere Beibe-

haltung wünschbar oder nicht? so dürften die Antworten sehr verschieden ausfallen. In Uri und Luzern ist eine Hauptanwendung der Einsatzung, noch das Frauengut zu sichern, und etwa auch Fahrhabe der Pfändung für andre Creditoren zu entziehen; namentlich in Luzern sollen nicht leicht Anleihen auf Einsatzung contractirt werden. Auch in Zürich betrachtet man die Pfandverschreibung auf Fahrhabe als ein weit weniger gutes Pfandrecht als Grundversicherung, und wer wesentlich auf Solibität in seinen Geldgeschäften sieht, wird kaum anders als etwa aus Gefälligkeit solche Anleihen machen, vielleicht mit Ausnahme der Verschreibung von kleinern Maschinen zc. mit einer Fabrik. Nichtsdestoweniger kommen diese Verschreibungen hier noch immer sehr häufig vor. Viel schlimmer angesehen sind die Generalobligationen, die allgemein und mit Recht als eine trügliche Versicherung betrachtet werden. Doch sind beide in dem Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuchs wieder aufgenommen. Es läßt sich nicht verkennen, daß Grundversicherung und Faustpfand dem Gläubiger die beste Sicherheit geben und daß in dieser Beziehung das Prinzip der meisten neuern deutschen Gesetzgebungen, wie der Preussischen, Oesterreichischen, Baierischen, Württembergischen, welche an Fahrhabe nur das Faustpfand kennen, Manches für sich hat. Dabei ist indeß nicht zu übersehen, daß in diesen Gesetzen der Begriff der Zubehör zu Liegenschaften in einem viel weitern Umfange genommen ist, als er bei uns gilt, so daß z. B. an den meisten Orten das zu Bearbeitung eines Landgutes erforderliche Vieh als Pertinenz mit verpfändet ist oder doch mit verpfändet werden kann (Preuß. Landr. Thl. I. Tit. 2. §. 48 ff., Oesterreich. bürgerl. Gesetzb. §. 296, Baierisch. Hypothekenges. §. 34). Auf der andern Seite ist Mancher im Fall, Geld zu borgen, ohne daß er Grundversicherung geben könnte, z. B. ein Handwerker für Betreibung seines Berufes, und doch verlangt der Gläubiger Sicherheit. Mit Faustpfändern ist selten geholfen; denn soweit diese nicht etwa in Schuldtiteln bestehen, so hemmt ihre Uebergabe den Schuldner zu sehr, und gesetzt auch, er fände vielleicht noch Bürgen, so dürfte sich sehr fragen, ob ein gar häufiges Vorkommen der Bürgschaft bei der bekannten Gefährlichkeit derselben gut sei. Es ist daher noch eine andre

Hülfe wünschbar. Diese sachte man an den einen Orten, z. B. in Weimar, Hannover und Bremen in der Zulassung der generellen Hypothek²¹⁾, an andern, namentlich in Württemberg, darin, daß Geldanleihen, bei denen die Ausstellung des Schuldscheins entweder durch eine obrigkeitliche zur Beglaubigung berechnigte Person oder durch zwei Zeugen beurkundet ist, im Concurse ein Privilegium genießen (Prioritätsgesetz vom 25. April 1825, a. 13, 15), ähnlich wie die Obligationen in Bern (s. oben). Gegenüber diesen beiden Hilfsmitteln hat aber die specielle Verschreibung von Fahrhabe einen doppelten Vorzug:

1) sie giebt dem Gläubiger ein bestimmteres Recht; der Schuldner weiß, daß er, etwa den Fall der Verpfändung fungibler Sachen ausgenommen, ohne unredlich zu handeln und sich strafbar zu machen, die Pfänder nicht veräußern darf, und beim Rechtstriebe wird das Pfandrecht dem neuen vorgestellt; und

2) sie ergreift seltener das ganze Vermögen, schon wegen der Unbequemlichkeit, alle einzelnen kleinen Geräthschaften speciell aufzuzählen, und so finden die andern Gläubiger beim Concurse, wenn nicht in Folge Rechtstriebs alles eingepfändet ist, oder sonst privilegirte Forderungen alles aufzehren, eher noch Befriedigung; überhaupt ist die Vermehrung der Privilegien im Concurse kaum wünschbar.

Allerdings läßt sich nicht läugnen, daß wenn der Schuldner unredlich handelt, er den Gläubiger durch Veräußerung um seine Pfande bringen kann, und daß diese regelmäßig durch Abnutzung an Werth verlieren werden; aber diese beiden Uebelstände finden bei jenen andern Einrichtungen auch Statt, der letztere zum Theil sogar auch beim Grundpfande, wenigstens bei Gebäulichkeiten, und auf den Ersatz, der für die veräußerten Gegenstände etwa in das Vermögen kömmt, ist nicht viel Gewicht zu legen, da derselbe in den meisten Fällen beim Concurse wieder verschwunden sein wird.

Genügt aber das Specialpfand für die Bedürfnisse des Verkehrs? Ich glaube ja. Dafür spricht das Recht der an-

21) Mittermaier im Archiv f. civil. Pragis. B. XVIII. S. 191 ff. 434 f.

bern Kantone, und es kann ja auch durch dasselbe alles Werthvolle, was bleibend dem Schuldner gehört, verpfändet werden. Wenn aber auch dieß mit Waarenlagern, Weinvorräthen in Wirthschaften u. s. f. nicht geschehen kann, so entspricht dieß gerade dem wahren Bedürfnisse des Verkehrs; denn wer eines bedeutenden unverficherten Kredites für sein Geschäft bedarf, der soll auch wo möglich eine entsprechende unverpfändete Activmasse haben, wohin zunächst die auf solchen Kredit erhaltenen Gegenstände, wie es ja die Waaren meistens sein werden, gehören. Es dürfte daher bei dem neuen bürgerlichen Gesetzbuch für Zürich das Spezialpfandrecht an Fahrhabe durch Verschreibung beizubehalten, die Generalobligation dagegen wegzulassen sein, wie schon beim Erlasse des Stadt- und Landrechts die ihr früher gleichgestellten Forderungen für geliehenes Geld und der Bürgen ihr Privilegium verloren haben.