

Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts.

Bd. 3, 1859, S. 295 - 296

Bekker, E. I.: Nachtrag zu den kleinen Beiträgen

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z

## XI.

### Nachtrag zu den kleinen Beiträgen.

Von E. J. Better.

In meinen auf S. 116—122 befindlichen Ausführungen ist ein wichtiges Quellenzeugniß unbeachtet geblieben:

fr. 10 de A. E. V. 19. 1. Non est novum ut duae obligationes in ejusdem persona de eadem re concurrant. cum enim is qui venditorem obligatum habebat ei, qui eundem venditorem obligatum habebat, heres exstiterit, constat duas esse actiones in ejusdem persona concurrentes, propriam et hereditariam; et debere heredem institutum si velit separatim duarum actionum commodo uti ante aditam hereditatem proprium venditorem convenire, deinde adita hereditate hereditarium. quodsi prius adierit hereditatem unam quidem actionem movere potest, sed ita ut per eam utriusque contractus sentiat commodum. ex contrario quoque si venditor venditori heres exstiterit, palam est duas evictiones eum praestare debere.

Ulpian erörtert hier ex professo einen der Fälle die ich beiläufig in die Besprechung des Hauptfalls hineingezogen hatte (vergl. S. 119 Z. 18 v. o.). Seine Entscheidung entspricht meiner Auffassung betreffs des vorhandenen Ansprüche vollkommen, nur was die Form dieselben geltend zu machen anlangt muß ich mir in einer

Beziehung eine Belehrung gefallen lassen: ich hatte nicht unterschieden, und also angenommen daß auch nach angetretener Erbschaft der Käufer und Käufererbe getrennte Prozesse anstellen könne. Dies verneint Ulpian, „unam quidem actionem movere potest“, und vertritt hiermit ein jus singulare, das wol ebenso aus dem Bestreben die Zahl der Prozesse zu vermindern geflossen ist wie die Entscheidungen in fr. 25 § 3—5 fam. erc. 10. 2, fr. 52 § 14 pro socio 17. 2, fr. 7 § 5 de injur. 47. 10, und die exc. rei residuae und litis dividuae.

Dagegen aber erkennt Ulpian ausdrücklich an, daß hier duae obligationes in ejusdem persona de eadem re concurrunt, und daß diese beiden Obligationen nicht etwa in ihren Erfolgen in einander aufgehen, „sed utriusque contractus sentiat commodum.“

Daraus folgt mit Nothwendigkeit daß der Käufer gegen Erlegung beider Preise die Waare und den Werth der Waare fordern darf; ist also die Sache 120 werth aber einmal für 100 das andre mal für 80 verkauft, gegen Erlegung von 180 Waare und 120, d. h. die Waare für 60 fordern darf. Versteht sich aber daß Käufer wenn er will auch nur je eine der Klagen anstrengen, die Waare für 80 fordern kann, denn wem das Mehr zusteht, gebührt stets auch das Weniger. Umgekehrt aber kann der Verkäufer bei verkaufte Species für sich nie mehr als das commodum alterius contractus verlangen; denn um aus beiden Vortheil zu haben müßte er aus beiden klagen können, und um dies mit Erfolg zu thun dieselbe Species zu einer Zeit zweimal offeriren können.

In allem wesentlichen wird also unsere Entscheidung durch die hier nachgebrachte Stelle bestätigt.)

---