

O. W. Holmes Jr.

# Das gemeine Recht Englands und Nordamerikas

Unveränderter Nachdruck  
der 1912 erschienenen 1. Auflage



Duncker & Humblot · Berlin

O. W. HOLMES JR.

Das gemeine Recht Englands  
und Nordamerikas



# Das gemeine Recht Englands und Nordamerikas

(The Common Law)

in elf Abhandlungen dargestellt

von

Dr. O. W. Holmes Jr.

Mitglied des obersten Gerichtshofes der Vereinigten Staaten  
in Washington

---

Mit Zustimmung des Verfassers in das Deutsche übertragen

von

Dr. Rudolf Leonhard,

o. ö. Professor der Universität in Breslau, Doctor in legibus  
der Columbia University in New York



Duncker & Humblot · Berlin

**Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

1. Auflage 1912

Alle Rechte vorbehalten

© 2006 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISBN 3-428-12151-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorrede des Übersetzers.

---

Das im Nachfolgenden übersetzte Buch war mir ein wertvolles Hilfsmittel bei meinen Vorträgen an der Columbia University in New York. Ich beabsichtige seinen Inhalt den deutschen Juristen näher zu bringen, um damit dem Streben nach einem Verständnisse des englisch-amerikanischen Rechtes zu dienen. Der Verfasser ist als Mitglied des obersten Gerichtshofes der Vereinigten Staaten und als Forscher hochgeschätzt. Bei der Jubelfeier der Berliner Universität fand dies in der Verleihung der Würde eines juristischen Ehrendoktors gebührende Anerkennung. Zur Einführung in das Verständnis des amerikanischen Rechtes scheint mir sein Hauptwerk geeigneter zu sein als eine bloße Übersicht über die Grundzüge dieses Rechtes, zumal es wohl kaum ein zweites Buch gibt, das so vielfach Methoden und Lehrsätze der deutschen Rechtswissenschaft für Amerika und England zu verwerthen weiß und durch seine geschichtliche Betrachtungsweise ebenso hervorragt, wie durch seine scharfen Begriffszergliederungen und seine gesunden rechtspolitischen Gedanken<sup>1</sup>. Vor allem aber ist es ein mustergiltiges Beispiel der Methode, mit der die englisch-amerikanische Jurisprudenz sich an ältere Urteile (cases) eng anlehnt, ein Umstand, der insbesondere auch die Form des amerikanischen Rechtsunterrichts beeinflußt. Gerland (die englische Gerichtsverfassung, Leipzig, Göschen 1910. S. 767 Anm. 5) stellt deshalb neben das Statute Law und das Common Law als drittes ein sog. Case Law, im Widerspruch gegen Heymann (in v. Holtzendorff-Kohlers Rechtsencyklopädie, 6. Aufl. I. S. 801), der die Praxis der englischen Gerichte nur als die wichtigste Erkenntnisquelle des Gewohnheitsrechtes kennzeichnet. Wenn auch für diese dritte Gruppe nirgends eine Absonderung üblich ist, so spielt doch,

---

<sup>1</sup> Vgl. auch die anerkennenden Worte bei Brunner, v. Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft. 5. Aufl. S. 347.

wie dieses Buch erweist, die Rücksicht auf ältere Urteile im englisch-amerikanischen Rechte eine ganz andere Rolle, als in den Gewohnheitsrechten des europäischen Kontinents (vgl. Schmitt-Falkenberg, eine Studie über das Verlöbniß in England, Breslauer Dissertation 1911, S. 10 ff.). Es ist dies aber jenseits des Kanals kein tadelnswerter Präjudizienkultus, sondern ein Ergebnis der Rechtsgeschichte, das der englischen Entwicklung von dem Bedürfnisse nach Rechtssicherheit aufgezwungen wurde, während der europäische Kontinent dasselbe Bedürfnis durch Anlehnung an die römischen Texte befriedigte. Diese Anlehnung blieb auch in England keineswegs aus, aber man handhabte sie etwa ebenso frei, wie wir die Rücksicht auf ältere Entscheidungen handhaben. Beide Entwicklungsreihen (die englisch-amerikanische und die kontinentale) stehen daher in diesem Punkte in einem Kontrast, bei dem jede für die andere vorbildlich zu werden vermag.

Von großem Werte war mir die italienische Übersetzung des Werkes: *Il Diritto Comune Anglo-Americano* per O. W. Holmes Jr. Traduzione di Francesco Lambertenghi, R. Console d'Italia in San Francisco di California 1890 Milano (A. Rivolta), Sondrio (G. Brughera). Im Buchhandel längst vergriffen, ist sie mir durch die Güte eines italienischen Kollegen zugänglich geworden.

Eine Pflicht der Dankbarkeit erfülle ich, indem ich die wertvolle Unterstützung erwähne, die mir bei der letzten Durchsicht der Übersetzung von Miss Katie N u n n in Breslau zuteil geworden ist.

Die technische Natur der Jurisprudenz verlangt in England und Amerika eine Abweichung der Rechtssprache von der allgemeinen Redeweise des Volkes ebenso, wie bei uns. Juristische Übersetzungen müssen hiermit rechnen. Ohne eine weitgehende Freiheit in der Wahl der Ausdrücke sind sie unausführbar. Diese Freiheit in möglichst enge Grenzen einzuschließen, war mein emsiges Bemühen.

Breslau, Oktober 1911.

**Rudolf Leonhard.**

## Vorrede des Verfassers.

---

Dieses Buch verfolgt einen von mir lange gehegten Plan. Ich tat hierzu den ersten Schritt, als ich einige Abhandlungen in der *Amerika Law Review* veröffentlichte, aber ich würde kaum versucht haben, eine zusammenhängende Darstellung desselben Gegenstandes zu verfassen, wenn dies nicht für einen Lehrkurs am Lowell-Institut in Boston geschehen wäre, zu dem ich aufgefordert worden war. Diese Aufforderung ermutigte mich dazu, meinen Wunsch zu erfüllen. Die notwendige Vorbereitung zu den Vorträgen erleichterte mir den ferneren Schritt, das Buch druckfertig zu machen. Und so geschah es. Die Aufsätze der *Law Review* wurden dabei soweit benutzt, als dies passend erschien, aber vielfach neu geordnet, anders gefaßt und erweitert, so daß das meiste in dem Buch neu ist. Der Wortlaut der zwölf Vorlesungen, wie ich sie gehalten habe, wurde zum größeren Teil in eine einfachere Form gekleidet. Die letzte Vorlesung, die die andern elf zusammenfaßte, ist deshalb im Buche als überflüssig weggelassen worden.

Die Grenzen eines solchen Unternehmens müssen bis zu einem gewissen Grade dem freien Belieben überlassen bleiben. Soweit ich sie hier gezogen habe, habe ich sie zum Teil dem Lehrkursus angepaßt, für den die Vorträge niedergeschrieben worden sind. Deshalb blieb das Recht der *Equity* unberührt<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Anm. des Übersetzers. Über die Unterscheidung der *Equity* vom *Common Law* vgl. Heymann in v. Holtzendorff-Kohlers *Encyclopädie der Rechtswissenschaft*, Bd. I. S. 801 ff., auch die Breslauer Dissertation Schmitt-Falkenberg, *Eine Studie über das Verlöbniß in England*, 1911, S. 5 ff. Den an bekannte römischrechtliche Unterschiede erinnernden Gegensatz von *Common Law* and *Equity* verwertet Huvelin, *le procès de Shylock dans le Marchand de Venise*, Lyon 1902, zur Erklärung von Shakespeares Kaufmann von Venedig. S. 17 ff. Anders denkt über die Berücksichtigung der Jurisdiktion in *Equity* durch Shakespeare Charles Allen, *Notes on the Bacon — Shakespeare Question*. Boston und New York 1900. p. 98 ff. Vgl. vornehmlich zu dieser Frage: Kohler, *Shakespeare in dem Forum der Jurisprudenz*, Würzburg 1884, und dazu wieder P. F. Girard, *Nouvelle Revue Historique de droit*, X, 1886, p. 224 ff., *Mélanges de Droit Romain*, Paris 1912, p. 433 ff.



Ausgeschlossen habe ich ferner alle solche Gegenstände, die wie die Wechsel und Schuldscheine (Bills und Notes) und das Gesellschaftsverhältnis (partnership) eine abgesonderte Behandlung verlangen, und von denen man nicht erwarten kann, daß sie auf die allgemeinen Rechtslehren ein Licht zu werfen vermögen.

Sollte jemand geneigt sein, dem Buche aus der Enge seiner Grenzen einen Vorwurf zu machen, weil er wünscht, daß es im größeren Umfange auf Einzelheiten hätte eingehen sollen, so vermag ich dem gegenüber nur ein Wort von Lehuërou anzuführen: „Ich strebe nach allgemeinen Gesichtspunkten und nicht nach der Ansammlung von Kleinigkeiten“<sup>1</sup>.

Boston, 8. Februar 1881.

O. W. Holmes. Jr.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Frei übersetzt. Wörtlich lautet es: Nous faisons une théorie et non un spicilège.

<sup>2</sup> Anm. des Übersetzers. Junior im Gegensatz zu dem bekannten Dichter, dem Vater des Verfassers.

## Inhaltsangabe.

	Seite
<b>Erste Abhandlung. Ältere Formen der Haftbarkeit . . . . .</b>	1—37
<p style="margin-left: 2em;">Gegenstand des Buches, S. 1. — Ursprung des Gerichtsverfahrens bei dem Sühngelde, S. 2. — Gegenstand dieser Abhandlung, mittelbare Haftung für Diener, Tiere und dergl., S. 5. — A. Mosaisches Recht, S. 7. — B. Griechisches Recht, S. 7, 8. — C. Römisches Recht: a) Noxae deditio S. 8—15, — b) persönliche Haftbarkeit, S. 15—17. — D. Altes germanisches Recht, S. 17, 18. — E. Angelsächsisches Recht, S. 18, 19. — F. Das gemeine Recht: a) Herr und Diener, S. 19. — b) Tiere, S. 20—33. — c) leblose Sachen, gottverfallene Sachen (Deodand), S. 23—25. — Das Schiff in der Praxis des Admiraltätsrechtes, S. 25 ff. — G. Schluß, S. 34—37.</p>	
<b>Zweite Abhandlung. Das Strafrecht . . . . .</b>	38—74
<p style="margin-left: 2em;">A. Sühne: a) als Quelle des Strafrechts, S. 39, 40. — b) als ein besonderer Strafzweck, S. 40, 41. — B. Straftheorien: a) Besserung, S. 41, b) Ersatz, S. 41—45, c) Vorbeugung, S. 42—47. — C. Die Vorbeugungstheorie zeigt, daß die Haftung für Strafe nicht bloß durch tadelnswertes Verhalten bestimmt wird, sondern durch Abweichung des Verhaltens von einem äußeren Maßstabe, nämlich dem, was bei einem Durchschnittsmenschen Unrecht sein würde, S. 47—50. — D. Mord S. 50—56; Vorbedachte Arglist=Kenntnis von Tatsachen, die die Gefährlichkeit des eigenen Verhaltens zum Bewußtsein bringen, S. 52—57; Ausnahmefälle, in denen jemand die Gefahr einer Unkenntnis trägt, S. 57, 58; Mord und strafbare Tötung, (manslaughter), S. 58, 59. — E. Strafbare Tötung, S. 58—60; Herausforderung (provocation), S. 60. — F. Arglistiges Unrecht (malicious mischief). Warum ist tatsächliche Arglist erforderlich? S. 61—63. — G. Brandstiftung, S. 62, 63. — H. Versuch, S. 63—70. — Der beabsichtigte, aber ausgebliebene schädliche Erfolg, S. 70—72. — Eine Einschränkung des Gesagten, S. 72—74. — I. Diebstahl (larceny) ist der Versuch, jemandem sein Eigentum dauernd zu entziehen, S. 69—72. — K. Einbruch (burglary), S. 72. — Schluß, S. 73, 74.</p>	
<b>Dritte Abhandlung. Unerlaubte Handlungen (torts). — Rechtsverletzungen (trespass) und Nachlässigkeit . . . . .</b>	75—129
<p style="margin-left: 2em;">A. Einleitung, S. 75—77; Die vorliegende Frage, S. 77; Zwei Theorien: a) Die Haftbarkeit ist beschränkt auf moralische Verfehlungen, S. 80, b) jemand handelt stets auf seine Gefahr, S. 81. — Beides unhaltbar. B. Betrachtung der letzteren Theorie: a) Gründe</p>	

dafür, S. 82—88; aa) Analogie, S. 81, 82; bb) Die Theorie, S. 82; cc) Erörterungen vor Gericht, S. 82, 83; dd) Ältere Entscheidungen S. 84—88; b) Gegengründe, S. 88—107; aa) Analogie, S. 89—93; bb) prinzipielle und politische Gesichtspunkte, S. 93—96; cc) Rechtsverletzungen an Grundstücken usw., S. 96—99; dd) Erörterungen vor Gericht, S. 99—101; ee) ältere Praxis, S. 101—107. — C. Die Nachlässigkeit wird nicht nach einem persönlichen oder moralischen Standpunkt bemessen, S. 107. — D. Die Haftbarkeit für unbeabsichtigten Schaden ist durch das bestimmt, was beim Durchschnittsmenschen tadelnswert sein würde, S. 108—110; d. h. durch einen Standpunkt, der außerhalb der Persönlichkeit des Täters liegt und die Neigung hat, immer mehr spezialisiert zu werden und die Formen bestimmter Verhaltensregeln anzunehmen S. 110—113; a) Beispiele für die allmähliche Spezialisierung, S. 113; aa) Gesetzesvorschriften, S. 113, 114; bb) Entscheidungen, S. 115—117; cc) Rechtspolitische Erwägungen, die mit der Rücksicht auf Nachlässigkeit nichts zu tun haben, Rylands gegen Fletcher, S. 116—120; dd) Tiereschäden, S. 117—119; b) anvertrautes Gut (bailment), S. 119, 120; c) „Beweis der Nachlässigkeit“, S. 120—125; d) Die Aufgabe des Schwurgerichts hierbei, S. 122—129.

**Vierte Abhandlung. Betrug (fraud), Arglist (malice) und Vorsatz (intent). — Die Theorie der unerlaubten Handlungen (torts) 130—162**

Vorbemerkung, S. 130—132. — A. Moralische Elemente bei den vorsätzlichen Rechtsverletzungen: a) Betrug, S. 132—138; b) Verleumdung (slander), S. 138—140; c) arglistige gerichtliche Verfolgung (malicious prosecution), S. 140—143; d) Komplott (conspiracy), S. 143; e) Unbefugte Aneignung einer Sache (trover), S. 144. — B. Moralische Maßstäbe gelten nur insofern, als sie Gelegenheit dazu geben, Schadenszufügungen zu vermeiden, S. 144; a) Gewisse Schäden dürfen anderen zugefügt werden, S. 145; die Gefahr anderer Schäden muß man auf jeden Fall tragen, S. 145, 146; b) aber die meisten Fälle liegen zwischen diesen äußersten Grenzen, S. 146; der gemeinsame Grund der Haftung bei unerlaubten Handlungen besteht in einer Kenntnis der Umstände, die ein bestimmtes Verhalten gefährlich machen, S. 146—149; c) diese Umstände werden durch Erfahrung festgestellt, S. 149, 150; d) die Aufgabe des Schwurgerichtes bei solchen Fragen, S. 150—152. — C. Beispiele, bei denen die Umstände, die jemand kennen muß, von der Jurisprudenz genauer bestimmt worden sind: Rechtsverletzungen gegenüber fremdem Eigentum, S. 153; wilde Tiere, S. 154, 155; zahme Tiere (cattle) usw., S. 155—158; — Verleumdung usw., S. 158, 159. — D. Der Zusammenhang zwischen dem Willensentschluß und dem eingeklagten Schaden, S. 159—161. — E. Rückblickende Zusammenfassung des Rechts der unerlaubten Handlungen, S. 161, 162.

**Fünfte Abhandlung. Der Empfänger anvertrauter Sache (bailee) im gemeinen englisch-amerikanischen Rechte . . . . . 163—207**

Das Recht des anvertrauten Gutes (bailment) dient der Theorie des Besitzes als Grundlage, S. 163, 164. — A. Altes germa-

nisches Recht, S. 164—166. — B. Das englische Recht nach der normannischen Eroberung ist diesem sehr ähnlich, S. 167: a) Das Rechtsmittel wegen weggenommener beweglicher Sachen ist possessorisch, S. 168; b) die Übertragung der anvertrauten Sachen durch den Empfänger bindet den Eigentümer, S. 169, 170; c) eine verkehrte Erläuterung des Klagerechts des Empfängers anvertrauten Gutes, S. 170, 171; d) Die richtige Erläuterung liegt darin, daß unser Recht ihn als Besitzer ansieht, S. 172—175; e) Der Empfänger ist dem Geber des anvertrauten Gutes verantwortlich, wenn dieses gestohlen wird, S. 175—181. — C. Die im öffentlichen Verkehrsleben stehenden Fuhrleute (common carriers). Das Fortleben alten Rechtes, S. 181—207: a) Unter Elisabeth stehen die Fuhrleute den anderen Empfängern anvertrauten Gutes gleich, S. 181, 182; b) Die Umwandlung der Klage wegen Gewahrsams (Detinue) in die dem einzelnen Falle angepaßte Klage (Case) bewirkte die Möglichkeit einer Klagebegründung durch die Übernahme der Sache (Assumpsit) oder durch einen öffentlich ausgeübten Beruf, selbst dann, wenn der Grund der Haftung in der Übergabe anvertrauten Gutes (bailment) lag, S. 184—189; c) die Gewohnheiten des englischen Königreiches, S. 191; d) die älteren Entscheidungen werden geprüft von dem Rechtsfalle Southcote (vom Jahre 1601) bis zu dem Falle Coggs gegen Bernard (1703), S. 181—200. — Die juristische Bedeutung der Formel Assumpsit und der Berufstätigkeit im Verkehrsleben, S. 197, 198; e) die Haftbarkeit des Empfängers anvertrauten Gutes ist in einer Richtung gemindert, S. 198, 199, in einer anderen gesteigert, S. 200 bis 203; f) Eingreifen der Staatsfeinde oder der Gottheit (act of God), S. 201, 202; g) die Ansicht des Lord Holt über die öffentliche Berufstätigkeit, S. 194, 203; h) spätere Änderungen; i) Schluß, S. 204 bis 207.

#### **Sechste Abhandlung. Besitz und Eigentum . . . . . 208—249**

A. Warum werden sie beide geschützt, S. 208—215. — B. Tatsache oder Recht? S. 215—218. — C. Begriffszergliederung, S. 218—238: a) Gewalt über die Sache, S. 218—220; b) Besitzwille, S. 220—237: aa) Die Merkmale des römischen Rechts werden verworfen, S. 220, 221; bb) die Ausschließungsabsicht, S. 222—237; cc) Diener. Seitenblick auf Agenten, S. 230—238. — c) Die Gewalt des Besitzers Dritten gegenüber, S. 237. — D. Die Fortdauer der Besitzrechte, S. 238—240. — E. Der Besitz an Rechten, S. 240—244. — F. Die Folgen des Besitzes (d. h. die Natur der Besitzrechte), S. 244 bis 247. — G. Eigentum, S. 247—249.

#### **Siebente Abhandlung. Der Vertrag. — I. Geschichte . . . . . 250—292**

A. Ältere Vertragsformen, S. 250—256: a) Der promissorische Eid, S. 250; b) Bürgschaft (suretyship und bail), S. 251—254; c) Schuld im alten Sinne (debt); d) Ursprung des Anspruchs wegen Schuld, S. 254 bis 255. — B. Der Rechtfertigungsgrund (Consideration), S. 256—274: a) Ursprung des Begriffs in dem alten Recht der Schuld (debt), S. 257, 258; b) Ausgang vom Prozeßverfahren und von den Prozeßsachen, für welche das Prozeßgefölge (secta) oder der Zeugenbeweis eingeführt

war, S. 258—263; c) die Magna Charta verlangte ein Prozeßgefolge für formlos eingegangene Schulden (parol debts)<sup>1</sup> und verbot Einklagung solcher Schulden außerhalb des üblichen Gebietes des Prozeßgeforges, S. 266—267; d) der Entgelt (quid pro quo). Diese Lehre von der consideration wurde erfunden, um sich den Schranken formloser Schuldversprechen aller Art (debts) anzupassen, und später auf andere formlose Verträge sowie bei der Handhabung des Rechts der Equity entsprechend angewandt, S. 267—274. — C. Förmliche Verträge (covenants), S. 275—277. — D. Das „Assumpsit“, S. 279—292: a) Ein Übergang des Klagerechts aus dem Gebiete der Deliktssklagen in den Bereich der Vertragsklagen, falls der Verklagte in eine Sachlage tatsächlich eingegriffen (nämlich Sachen übernommen) hat, S. 279—289. — b) Eine neue Lehre vom Rechtfertigungsgrunde (Consideration), S. 289—291; c) der spätere Einfluß der Formel „Assumpsit“ auf das materielle Recht, S. 291, 292.

### Achte Abhandlung. Vertrag. — II. Die Elemente des Vertrags<sup>2</sup> 293—311

A. Der Rechtfertigungsgrund (Consideration), S. 293—302: a) Welcher Rechtfertigungsgrund genügt? S. 293—296; b) Der Rechtfertigungsgrund und das Versprechen müssen nach dem Vertrag sich gegenseitig bedingen, S. 296—299; c) der in der Vergangenheit liegende Rechtfertigungsgrund, die Aufforderung zu dem Geschäfte, S. 300—302. — B. Das Versprechen, S. 302: a) Die Versicherung, daß gewisse Zustände hergestellt werden sollen, S. 302—304; b) folgeweise ist der Vertrag die Übernahme der Gefahr eines zukünftigen ungewissen Zustandes der Dinge und die Behandlung des Schadenersatzes hängt von der übernommenen Gefahr ab, S. 304—308; c) die Annahme des Versprechens, S. 307, 308. — C. Der zweiseitige Vertrag, S. 308—311: a) Versprechungen als Rechtfertigungsgründe; Wetten über vergangene Ereignisse, S. 309; b) der briefliche Vertragsabschluß (contract by letter), S. 309—311.

### Neunte Abhandlung. Vertrag. — III. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit . . . . . 312—343

Nichtige (void) Verträge, S. 312—319. — A. Wenn der Vertrag nichtig ist, dann fehlen wesentliche Bestandteile: a) die Partei fehlt, S. 312, 313; b) die Parteien sagen verschiedene Dinge, S. 313, 314; d) das Gesagte widerspricht sich in wesentlichen Punkten, S. 314 bis 317. — B. Im allgemeinen ist der Vertrag nicht nichtig aus Gründen, die außerhalb des Vertragschlusses liegen; sind die tatsächlichen Voraussetzungen eines Vertrages vorhanden, dann ist er abgeschlossen, S. 317—319.

Anfechtbare (avoidable) Verträge, S. 319—343. — A. Der Grund der Anfechtung ist eine ausgefallene Bedingung: a) Ist die

<sup>1</sup> Vgl. Wertheim, Wörterbuch des engl. Rechts, Berlin 1899: „Parol (mündlich oder schriftlich) aber nicht unter Siegel.“

<sup>2</sup> Unter den „Elementen des Vertrags“ sind die Bestandteile des Vertragschlusses zu verstehen.

Bedingung an die Entstehung des Vertrages angeheftet, so liegt (bei ihrem Ausfalle) kein Vertrag vor, S. 319, 320; b) Vorhergehende und nachfolgende Bedingungen, S. 320—322; c) Der Unterschied von Bedingung und Einschränkung eines Versprechens, S. 322—326; B. Behauptungen, deren Inhalt außerhalb der Vertragsabrede steht. a) Bei ihnen liegt nicht die stillschweigende Bedingung vor, daß sie wahr sind, sondern bloß, daß sie nicht betrügerisch sind, S. 326 bis 330; b) Was ist Betrug?, S. 327; Er bezieht sich auf die Beweggründe des Vertragsabschlusses; Wesentlichkeit des Betruges, S. 328. — C. Bedingungen, die die Zuverlässigkeit der Behauptungen und Versprechungen bei einem Verträge bekräftigen, S. 332—337: a) Mit Rücksicht auf gegenwärtige Tatsachen; Gewährleistungen; Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, S. 332—337; b) Versprechungen, S. 337—343.

**Zehnte Abhandlung. Rechtsnachfolge. — I. von Todes wegen. —**

**II. unter Lebenden . . . . . 344—373**

Wie können Rechte oder Verpflichtungen übertragen werden, wenn die Tatsachen, aus denen sie entspringen, auf den Nachfolger keinen Bezug haben (d. h. wenn die tatsächliche Lage des Nachfolgers nicht einen Zustand des Vorgängers fortsetzt, der besessen werden kann)? Dies geschieht durch eine fingierte Identifikation des Nachfolgers mit dem Übertragenden.

1. Nachfolge im Todesfalle. — A. Der Testamentsvollstrecker, S. 346: a) der römische Erbe, S. 346, 347; b) der englische Testamentsvollstrecker ist ein Gesamtnachfolger, er „repräsentiert die Person des Verstorbenen“, S. 348—350. — B. Der Erbe, S. 350—357: a) zuerst ist er Gesamtnachfolger, später Einzelnachfolger, er „repräsentiert die Person eines Vorfahren“, S. 350—355; b) diese „Persona“ ist das Rechtsverhältnis gegenüber dem Nachlaß (the estate), S. 355, 356. — II. Nachfolge unter Lebenden. A. Für die Übertragung ist keine notwendige Rechtsfolge, daß der Käufer „in den Schuhen des Verkäufers steht“, S. 358. — B. Altes germanisches und angelsächsisches Recht; Die Veräußerungsmöglichkeit ist nach Analogie der Erbfolge ausgedehnt worden, S. 359—364. — C. Römisches Recht; die Folgen der Identifikation des Erben mit dem Verstorbenen wurden auf Käufer und Verkäufer ausgedehnt, um den Erwerb durch Verjährung zu ermöglichen, S. 364—370. — D. Englisches Recht. Verjährung, S. 370—372. — E. Vermächtnis (devise), S. 372—373.

**Elfte Abhandlung. Rechtsnachfolge. — II. Unter Lebenden. (Fortsetzung und Schlufs) . . . . . 374—416**

A. Gewährleistung, S. 374—384: a) Das Recht auf Gewährleistung wurde auf den unter Lebenden bestellten Nachfolger eines Erwerbers in der Weise ausgedehnt, daß man diesen als quasi heres ansah, S. 384—386; b) die Analogie hiervon wurde auf moderne Verträge angewandt, die einen Rechtserwerb begründen, S. 386 bis 388. — B. Dienstbarkeiten, S. 386—391: a) Römisches Recht, S. 387

bis 389; b) englisches Recht, S. 389 ff.; c) die Eigenart der Rechte, die von dem früheren Besitzer auf den späteren ohne Rücksicht auf Rechtsnachfolge nach einem ganz anderen Grundsätze übergehen, S. 390. — C. Renten, S. 392 ff.; a) wann gelten sie als ein Bestandteil des Rittergutes wie eine Servitut?, S. 392, 393; b) bloße Vertragsklagen wegen Renten, die lediglich auf Nachfolger im Recht (nicht auf spätere Besitzer) übergehen, S. 394—396. — D. Die durch Verjährung erworbenen Rechte sind Vertragsverhältnissen ähnlich, die dem Rechte der Dienstbarkeiten unterstellt wurden, S. 398, 399. — E. Der mit einem Grundstück verbundene Gewährleistungsvertrag, S. 399, 400. — F. Ein notwendiges Zusammentreffen und ein Widerspruch der unter B. bis E. genannten Sätze gegenüber dem unter A. genannten Grundsätze werden durch richterliche Entscheidungen veranschaulicht, S. 400—404. — G. Modernes Recht; a) Die Begriffsverwirrung hinsichtlich der Verträge, die mit dem Grundstück aus einer Hand in die andere gehen; entspringt daraus, daß man den erwähnten Widerspruch aus dem Gesicht verlor und versuchte, die beiden verschiedenen Grundsätze zugleich anzuwenden, S. 405, 406; b) Ergebnisse, S. 410—412. — H. Andere Fälle von Rechtsnachfolge. Die mit Treuhandsverhältnissen verbundenen Nutzungsrechte (uses), S. 413—416.

### Berichtigungen.

- S. 10 A. 1 lies *sciente* statt *dicente*.  
 S. 21 A. 1 u. 2 lies *Fitzh.* statt *Fitch*.  
 S. 23 Z. 1 d. Anm. lies 3b statt 36.  
 S. 32 A. 3 lies *Ballam* statt *Ballan*.  
 S. 86 A. 5 Z. 5 v. u. lies *Hewson* statt *Hemson*.  
 S. 115 A. 3 lies *Jermin* statt *Jernin*.  
 S. 117 A. 2 „ *Fandrye* statt *Frandyre*.  
 S. 119 A. 1 Z. 2 lies *Edwards* statt *Edward*.  
 S. 128 A. 3 lies *Danvers* statt *Denvers*.  
 S. 137 A. 1 „ *Leather* statt *Lacher*.  
 S. 142 A. 1 „ *Barron* statt *Baron*.  
 S. 157 A. 2 „ *White* statt *While*.  
 S. 178 A. 2 „ statt der ersten IV: IV, 34.  
 S. 187 A. 1 „ *Mosley v. Fosset* statt *Monley v. Fossel*.  
 S. 225 A. 1 „ *Kincaid* statt *Kincacd*.  
 S. 245 A. 2 „ 17 statt 71.  
 S. 248 A. 1 „ 1912 statt 1902.

**Nachtrag des Übersetzers zu S. 248 Anm. 1.**

(Vgl. auch S. 25 ff., 199, 388.)

Der Herr Verfasser Justice Holmes teilte mir mit Bezug auf meine Schrift: „Schiffe als Prozeßparteien, Leipzig, Deichert, 1912“, weitere Literatur über diesen Gegenstand mit:

1. Select Pleas in Admiralty (vol. 6, Golden Society Publications) LXXI, LXXII.
2. Select Essays in Anglo American Legal History, p. 361 (Berlin, Little Brown & Co. 1908).
3. Ein Bericht des Herrn Verfassers in The Blockheath 195 U. 5. (Reports) 361, 366.

Ebenso wurde ich erst nachträglich darauf aufmerksam gemacht, daß bereits Josef Kohler das von mir besprochene Verfahren des englischen Seerechts mit beachtenswerten Vorschlägen für die deutsche Gesetzgebung erörtert hat. (Gesammelte Beiträge zum Civilprozesse. Berlin, Heymann, 1894, S. 569.)



## Register der angeführten Vorentscheidungen.

	Seite	Seite	
Adams v. Jones . . . . .	235	Boyer v. Rivet . . . . .	349
Andrew v. Pearce . . . . .	384	Braunstein v. Accidental Death Ins. Co. . . . .	320
Andrew Baker's Case . . . . .	118	Brett v. Cumberland . . . . .	403, 409
Anglo - Egyptian Co. v. Rennie . . . . .	338	Bridges v. Hawkesworth . . . . .	224
Anonymous (1 Bulstr. 45) . . . . .	253	British Columbia Saw-Mill Co. v. Nettleship . . . . .	305
(Cro. Eliz. 10) . . . . .	87	Bronson v. Coffin . . . . .	398
(Dyer, 24a) . . . . .	396	Brooker's Case . . . . .	353, 356
(„ 369) . . . . .	416	Brown v. Collins . . . . .	107
(Moore 248) . . . . .	229	v. Foster . . . . .	320
(1 Sid. 236) . . . . .	31	v. Kendall . . . . .	105, 106
Ards v. Watkin . . . . .	373	Browne v. Dawson . . . . .	238
Armory v. Delamirie . . . . .	244	Brucker v. Fromont . . . . .	232
Arnold v. Jefferson . . . . .	246	Burgess v. Wheate . . . . .	415
Asher v. Whitlock . . . 217, 247, 371		Burr v. Wilcox . . . . .	297
Back v. Stacey . . . . .	128	Burton v. Fulton . . . . .	144
Bain v. Cooper . . . . .	349, 354, 356	v. Hughes . . . . .	174
Bainbridge v. Firmstone . . . . .	295	Bush v. Steinman . . . . .	233
Bally v. Wells . . . . .	408	Buskin v. Edmunds . . . . .	395
Barker v. Bates . . . . .	225	Buster v. Newkirk . . . . .	219
v. Halifax . . . . .	302	Buxendin v. Sharp . . . . .	118
Barnett v. Brandao . . . . .	151	Byne and Playne's Case . . . . .	295
Barron v. Mason . . . . .	142	Byrne v. Boadle . . . . .	125
Barwick v. English Joint Stock Bank . . . . .	233	Callahan v. Bean . . . . .	128
Basely v. Clarkson . . . . .	98	Calye's Case . . . . .	151
Basset v. Maynard . . . . .	237	Canham v. Barry . . . . .	303
Baytine v. Sharp . . . . .	118	Card v. Case . . . . .	116, 118, 155
Beadel v. Perry . . . . .	129	Carter v. Towne . . . . .	128
Behn v. Burness . . . 332, 333, 336, 340		Cartwright v. Green . . . . .	227, 228
Berndtson v. Strang . . . . .	235	Castle v. Duryee . . . . .	86
Besozzi v. Harris . . . . .	118	Chamberlain v. Cooke . . . . .	190, 197
Bessey v. Olliot . . . . .	87, 104	Chambers v. Taylor . . . . .	115
Bird v. Astcock . . . . .	204	Chanter v. Hopkins . . . . .	340
Bizzel v. Booker . . . . .	107	Cheale v. Kenward . . . . .	308
Blades v. Higgs . . . . .	225	China, The . . . . .	27
Blundell v. Catterall . . . . .	391	Chudleigh's Case . . . . .	397, 404, 415
Blyth v. Birmingham Water- works Co. . . . .	107	City of London Brewery Co. v. Tennant . . . . .	129
Bolingbroke v. Swindon Local Board . . . . .	233	Clapp v. Kemp . . . . .	232
Bolles v. Nyseham . . . . .	395	Clark v. Chambers . . . . .	91, 92
Bonomi v. Backhouse . . . . .	97	v. Maloney . . . . .	239
Boorman v. Brown . . . . .	197	Clay v. Snelgrave . . . . .	30
Bosden v. Thinne . . . . .	289, 304	Cocker v. Crompton . . . . .	314
Boson v. Sandford . . . . .	188, 197, 232	Cockson v. Cock . . . . .	409

	Seite		Seite
Coggs v. Bernard	119, 176, 180, 185, 188, 198, 201, 206, 288, 294	Gibbons v. Pepper	90, 92
Cole v. Turner	106	Gibson v. Stevens	151
Collet v. Foster	233	Gilbert v. Stone	148, 149
Commonwealth v. Hallet	57	Gillet v. Ball	235
v. Sawin	42	Goddard v. Monitor Ins. Co.	315
v. Walden	61	Goodman v. Pocock	324
Conan v. Kemise	408	Gordon v. Harper	173
Cornfoot v. Fowke	233	Gorham v. Gross	121, 156
Cort v. Ambergate, Nottingham & Boston & Eastern Junction Railway Co.	324	Graham v. Peat	247
Coward v. Baddeley	107	Graves v. Legg	343
Cox v. Burbidge	22, 119	Gray's Case	58
Crabbe v. Moxey	297	Grill v. General Iron Screw Collier Co.	120
Crafton v. Metropolitan Railway Co.	120	Hacket v. Baiss	129
Craig v. Gilbreth	235	Haigh v. Brooks	295
Crouch v. London & N. W. R. Co.	151	Hall v. Fearnley	84, 107
Cundy v. Lindsay	317	Halliday v. Holgate	226
Daintry v. Brocklehurst	394	Hammack v. White	93, 125, 157
Dalston v. Janson	193	Harbidge v. Warwick	412
Dean of Windsor's Case	406	Harper v. Bird	383, 395
Detroit & Milwaukee R. R. Co. v. Van Steinburg	123	Hart v. Miles	295
Dickenson v. Watson	86, 87	Harvey v. Dunlop	94, 106
Dillon v. Fraine	404, 415	Haseler v. Lemoyne	233
Dimech v. Corlett	332	Hawkins v. Cardy	151
Doe v. Barnard	371	Heyworth v. Hutchinson	340
v. Dyball	247	Hill v. Ellard	371
Drake v. Royman	180	v. Morey	232
Drode v. Theyar	229	Hobart v. Haggett	96
Durfee v. Jones	227	Hogarth v. Jackson	214
Ellen v. Topp	338, 341	Holiday v. Hicks	229, 231
Ellis v. Clark	298	Holmes v. Mather	107
Ellis v. Loftus Iron Co.	119	Holmes v. Seller	398
Evans v. Yeoman	187	Horne v. Midland Railway Co.	306
Ewre v. Strickland	409	Horne's Case	306
Farina v. Home	236	Hunt v. Bate	289, 301
Fennings v. Lord Grenville	214	v. Livermore	320
Fisher v. Mellen	329	Hyde v. Dean of Windsor	406, 408
Fitch v. Snedaker	299	Hydraulic Engineering Co. v. McHaffie	306
Fleming v. Manchester, Sheffield, & Lincolnshire Railway Co.	197	Isaak v. Clark	168, 184
Fletcher v. Rylands	87, 116, 119, 156, 158	Jefferies v. Great Western Railway Co.	244
Forward v. Pittard	201, 206	Jones v. How	303
Fouldes v. Willoughby	144	Justin v. Ballam	32
Freeman v. Rosher	233	Kearney v. London, Brighton & S. Coast Railway Co.	125
Gardiner v. Thibodeau	241	Keighley's Case	204
Gardiner v. Lane	314	Kennedy v. Panama, &c. Mail Co.	334
Gateward's Case	317	Kenrig v. Eggleston	193, 196
Gauntlett v. King	233	Kincaid v. Eaton	225
Gee v. Lancashire & Yorkshire Railway Co.	306	King v. Viscount Hertford	197
George v. Wiburn	190	Knapp a. Salsbury	84
		Knight v. Jermin	115
		Kyle v. Kavanagh	313
		Lamplough v. Brathwait	122, 302
		Lane v. Cotton	198, 205

	Seite		Seite
Lawrence v. Jenkins . . . . .	396	Mulgrave v. Ogden . . . . .	184
Leame v. Bray . . . . .	87, 104	Murray v. Currie . . . . .	232
Leather v. Simpson . . . . .	137	Neal v. Gillet . . . . .	109
Lee v. Riley . . . . .	119	Nicholls v. Moore . . . . .	193
Lewis v. Campbell . . . . .	382	Nickolson v. Knowles . . . . .	235
v. The State . . . . .	66	Nicolls v. Bastard . . . . .	173, 174
Lipson v. Harrison . . . . .	31	Nitroglycerine Case . . . . .	106
Little v. Fosset . . . . .	173	Noke v. Awder . . . . .	382
Littledale v. Scaith . . . . .	214	Nowel v. Smith . . . . .	396
Lord v. Price . . . . .	173, 175	Nugent v. Smith . . . . .	181
Lord North v. Butts . . . . .	349	Oatos v. Frith . . . . .	353
Losee v. Buchanan . . . . .	106	Overton v. Sydall . . . . .	349, 353
Lotan v. Cross . . . . .	173, 174	Pakenham's Case . 396, 398, 399, 402	
Louisa Jane, The . . . . .	31	Patten v. Rea . . . . .	232
Lovett v. Hobbs . . . . .	197	Pawashick, The . . . . .	151
v. Salem & South Dan- vers R. R. Co. . . . .	128	Pearcy v. Walter . . . . .	84
Lucas v. Mason . . . . .	233	People v. Shearer . . . . .	218
Lyle v. Barker . . . . .	171	Pickas v. Guile . . . . .	291, 294
Lyon v. Bertram . . . . .	334	Pickering v. Barkley . . . . .	151, 177
Mackay v. Commercial Bank of New Brunswick . . . . .	233	Pierson v. Post . . . . .	219
Malek Adhel, The . . . . .	29	Pillans v. Van Mierop . . . . .	262
Manders v. Williams . . . . .	173, 174	Pincombe v. Rudge . . . . .	381
Marsh v. Kavenford . . . . .	290	Porter v. Swetnam . . . . .	395
v. Rainsford . . . . .	290	Powtuary v. Walton . 198, 288, 294	
Marshall v. Welwood . . . . .	156	Price v. Jenkins . . . . .	297
Marvin v. Wallis . . . . .	235	Printing and Numerical Re- gistering Co. v. Sampson . . . . .	207
Mason v. Keeling . . . . .	22, 118	Prior of Woburn's Case . . . . .	396, 398
Matthews v. Hopkins . . . . .	193	Proctor v. Adams . . . . .	225
May v. Burdett . . . . .	9, 22, 118	Raffles v. Wichelhaus . . . . .	313
Mc Avoy v. Medina . . . . .	224	Railroad Co. v. Lockwood . . . . .	120
Mc Gahey v. Moore . . . . .	237	Ratcliff v. Davis . . . . .	177, 246
M' Manus v. Crickett . . . . .	89, 232	Read v. Baxter . . . . .	290
M' Pherson's Case . . . . .	67	v. Edwards . . . . .	22, 117, 119
Mears v. London & South- western Railway Co. . . . .	173	Reader v. Moody . . . . .	237
Merry v. Green . . . . .	227, 228	Regina v. Davies . . . . .	317
Metropolitan Railway Co. v. Jackson . . . . .	89, 124	v. Dilworth . . . . .	64
Middlemore v. Goodale . . . . .	378, 383	v. Hibbert . . . . .	57
Middleton v. Fowler . . . . .	197	v. Hicklin . . . . .	147
Millen v. Pawdry . . . . .	103	v. Jacobs . . . . .	317
Milman v. Dolwell . . . . .	84	v. Jones . . . . .	64
Minor v. Sharon . . . . .	121, 123	v. Middleton . . . . .	226, 317
Minshill v. Oakes . . . . .	407	v. Prince . . . . .	57
Mitchell v. Jenkins . . . . .	142	v. Roberts . . . . .	65
Mitchil v. Alestree . . . . .	21, 93, 157	v. Rowe . . . . .	226
Mitten v. Fandrye . . . . .	117	v. Swindall . . . . .	58
Moran v. Portland S. P. Co. . . . .	174	v. Taylor . . . . .	65
Mores v. Conham . . . . .	246	Rex v. Cabbage . . . . .	72
Morgan v. Ide . . . . .	173	v. Dixon . . . . .	147
Morris v. Platt . . . . .	106, 115	v. Furnival . . . . .	73
Morse v. Slue . . . . .	177, 188, 190, 194, 200, 231	v. Hayward . . . . .	68
Mosley v. Fosset . . . . .	187	v. Hertford . . . . .	197
Mouse's Case . . . . .	203	v. Holland . . . . .	415
Muggridge v. Eveleth . . . . .	173	v. Mastin . . . . .	58
		v. Mucklow . . . . .	317
		v. Oneby . . . . .	60, 122
		v. Shaw . . . . .	60

	Seite		Seite
Rich. v. Kneeland . . . . .	185, 190, 197	Swift v. Gifford . . . . .	215, 220
Richards and Bartlet's Case	290	v. Jewsbury . . . . .	233
Riches and Briggs . . . . .	290, 291, 294	v. Winterbotham . . . . .	233
Roberts v. Brett . . . . .	341	Symonds v. Darknoll . . . . .	187—189, 192, 201
Roe v. Hayley . . . . .	373		
Rogers v. Head . . . . .	185, 187	Theed v. Debenham . . . . .	129
v. Spence . . . . .	214	Thomas v. Cadwallader . . . . .	340
Rooth v. Wilson . . . . .	174	v. Thomas . . . . .	297
Rowbotham v. Wilson . . . . .	409, 412	Ticonderoga, The . . . . .	26
Rylands v. Fletcher . . . . .	87, 116, 119, 156, 158	Tuberville v. Stampe . . . . .	232
		Turner v. Ambler . . . . .	142
Safe Deposit & Trust Co. of Pittsburgh v. Pollock . . . . .	205	Udell v. Atherton . . . . .	233
Sale v. Kitchingham . . . . .	409	Underwood v. Hewson . . . . .	86
Sands v. Trevilian . . . . .	288	United States v. Holmes . . . . .	46
Sawyer v. Kendall . . . . .	371	Upshare v. Aidee . . . . .	197
Scott v. Shepherd . . . . .	87, 91, 103, 104, 149, 242		
Shadwell v. Shadwell . . . . .	296	Vincent v. Stinehour . . . . .	91, 106
Sharington v. Strotton . . . . .	262, 289	Vyvyan v. Arthur . . . . .	399
Sharp v. Powell . . . . .	92		
Sharpe v. Waterhouse . . . . .	399	Wakeman v. Robinson . . . . .	105
Sidenham v. Worlington . . . . .	290, 302	Ward v. Macaulay . . . . .	235
Sir Henry Nevil's Case . . . . .	397, 408	Way v. Hearne . . . . .	317
Skinner v. Chapman . . . . .	214	Weaver v. Ward . . . . .	86, 104, 115
v. London, Brighton, & S. Coast Ry. Co. . . . .	125	Webb v. Fox . . . . .	214
Slipper v. Mason . . . . .	396	Wegerstoffe v. Keene . . . . .	151
Smith v. Hughes . . . . .	314	Weir v. Bell . . . . .	137, 233
v. Kendall . . . . .	151	Western Bank of Scotland v. Addie . . . . .	233
v. London & South- western Railway Co. . . . .	98, 107	Wheatley v. Low . . . . .	295
v. Pelah . . . . .	118	White v. Webb . . . . .	171
Smith and Smith's Case . . . . .	225, 290	Wilbraham v. Snow . . . . .	169, 174, 244
Southcot v. Bennett . . . . .	177, 179, 180	Wilkinson v. Oliveira . . . . .	295
Southcothe's Case . . . . .	183—186, 188, 192—201, 205, 231	Williams's Case . . . . .	396
Southcote v. Stanley . . . . .	229	Williams v. Carwardine . . . . .	299
Southern v. How . . . . .	231, 232	v. Hide . . . . .	187, 193, 204
Spencer's Case . . . . .	398, 402, 403, 407, 413	v. Jones . . . . .	107
Spofford v. Harlow . . . . .	113	v. Pott . . . . .	235
Star v. Rookesby . . . . .	396	Williamson v. Allison . . . . .	136
Stockport Waterworks v. Potter . . . . .	243	Winsmore v. Greenbank . . . . .	122
Stockwell v. Hunter . . . . .	392	Withers v. Iseham . . . . .	371
Strong v. Adams . . . . .	173	Woodlife's Case . . . . .	177, 182, 183, 192, 197, 231
Sutton v. Buck . . . . .	174	Worcester (Earl) v. Fineh (4th Inst. 85) . . . . .	416
		Yielding v. Fay . . . . .	396
		Young v. Hichens . . . . .	219

## Stellen aus den Jahrbüchern und älteren Urteilen.

	Seite		Seite
6 Ric. I. (Abbr. Plac.) . . . . .	101	42 Ass. pl. 17 . . . . .	202
8 Joh. . . . .	275	43 Ed. III. 2, pl. 5 . . . . .	273
— (Bract.) " . . . . .	377	43 " III. 11, pl. 1 . . . . .	267
19 Ed. I. (Abr. Plac.) . . . . .	275	43 " III. 30, pl. 15 . . . . .	278
20 " I. 200 . . . . .	354	43 " III. 33, pl. 38 . . . . .	114, 284
20 " I. 226 . . . . .	354	44 " III. 21, pl. 23 . . . . .	267, 275
20 " I. 232 . . . . .	353, 406	45 " III. 11, 12 . . . . .	392, 401
20 " I. 304 . . . . .	266	45 " III. 24, pl. 30 . . . . .	269, 276
20 " I. 360 . . . . .	399	46 " III. 6, pl. 16 . . . . .	270
20 " I. 426 . . . . .	371	46 " III. 19, pl. 19 . . . . .	278, 294
21 " I. 456 . . . . .	260	46 " III. 25, pl. 10 . . . . .	273
22 " I. 466—468 . . . . .	168, 244	48 " III. 2, pl. 14 . . . . .	349
32 " I. 494, 496 . . . . .	405	48 " III. 3, pl. 6 . . . . .	270
30 " I. 106 . . . . .	101	48 " III. 6, pl. 11 . . . . .	267, 283,
30 " I. 158 . . . . .	275		284, 286
30 " I. 524, 525 . . . . .	25	48 " III. 20, pl. 8 . . . . .	171, 245
32 " I. 516 . . . . .	266, 399	50 " III. 5, pl. 11 . . . . .	273
33 " I. 70 . . . . .	392	50 " III. 12, 13, pl. 2 . . . . .	381, 401
33 " I. 354, 356 . . . . .	275	Ed. III. (Keilway, 145, 146)	398
33 " I. 430 . . . . .	399	11 Ric. II. (Fitz. Acc. l. Case,	
34 " I. 205 . . . . .	371	pl. 37)	284
35 " I. 452 . . . . .	275	19 " II. (Fitz. Dettl, pl. 166)	269,
35 " I. 454 . . . . .	277		270, 301
35 " I. 455 . . . . .	275	2 Hen. IV. 3, pl. 9 . . . . .	281, 284, 286
35 " I. 546 . . . . .	266	2 " IV. 6, pl. 25 . . . . .	402
7 Ed. II. 242 . . . . .	260, 263, 275	2 " IV. 14, pl. 5 . . . . .	381
8 " II. 275 . . . . .	176, 227	2 " IV. 18, pl. 6 . . . . .	189, 229, 232
8 " II. (Fitz. Corone, pl. 389)	21	2 " IV. 18, pl. 8 . . . . .	86
12 " II. 375 . . . . .	273	7 " IV. 14, pl. 18 . . . . .	185, 202, 231
13 " II. 403 . . . . .	270	11 " IV. 17, pl. 39 . . . . .	174, 245
18 " II. 582 . . . . .	261, 266	11 " IV. 23, 24 . . . . .	170, 174,
19 " II. 624 . . . . .	189		179, 245
34 " II. 150, 152 . . . . .	266	11 " IV. 33, pl. 60 . . . . .	281, 284, 286
4 Ed. III. 57, pl. 71 . . . . .	405	11 " IV. 45 . . . . .	185
7 " III. 65, pl. 67 . . . . .	405	12 " IV. 7 . . . . .	371
7 " III. (Fitz. Barre, pl. 290)	21	12 " IV. 17, pl. 13 . . . . .	270
17 " III. 43, pl. 14 . . . . .	260, 266,	14 " IV. 5, 6 . . . . .	379
	268, 270	9 Hen. V. 14, pl. 23 . . . . .	267, 270
18 " III. 13, pl. 7 . . . . .	267	3 Hen. VI. 36, pl. 33 . . . . .	257, 271, 272,
21 " III. 2, pl. 5 . . . . .	398		281, 284, 286, 287
22 Ass. 94, pl. 41 . . . . .	279	7 " VI. 22, pl. 3 . . . . .	168
22 " 101, pl. 70 . . . . .	258, 269	9 " VI. 16, pl. 7 . . . . .	394
24 Ed. III. (Molloy) . . . . .	19	10 " VI. 21, pl. 69 . . . . .	179
27 Ass. 135, pl. 25 . . . . .	39, 363	14 " VI. 18, pl. 58 . . . . .	284, 286, 288
27 " 141, pl. 56 . . . . .	22, 114, 119	14 " VI. 26, pl. 77 . . . . .	395
29 Ed. III. 25, 26 . . . . .	267, 270	19 " VI. 49 . . . . .	184, 185
29 Ass. 163, pl. 28 . . . . .	177, 246	19 " VI. 49, pl. 5 . . . . .	283, 286, 294
30 Ed. III. 25, 26 . . . . .	189	20 " VI. 25, pl. 11 . . . . .	286
33 " III. (Fitz. Mainprise,		19 " VI. 34, pl. 4 . . . . .	284, 287
pl. 12)	253	21 " VI. 8, 9, pl. 19 . . . . .	242
40 " III. 5, 6, pl. 11 . . . . .	204	21 " VI. 55 . . . . .	205
40 " III. 24, pl. 27 . . . . .	273	22 " VI. 21, pl. 38 . . . . .	189, 191
41 " III. 3, pl. 8 . . . . .	202	22 " VI. 46, pl. 36 . . . . .	396, 398
41 " III. 7, pl. 15 . . . . .	270, 275	33 " VI. 1, pl. 3 . . . . .	177, 179, 183,
42 " III. 3, pl. 14 . . . . .	381, 396,		195, 203
	398, 399, 402	33 " VI. 26, 27 . . . . .	168
42 " III. 11, pl. 13 . . . . .	202	37 " VI. 8, pl. 18 . . . . .	269, 271, 272

	Seite		Seite
37 Hen. VI. 13, pl. 3 . . .	257, 272	6 Hen. VII. 12, pl. 9 . . .	171, 179
37 " VI. 13, pl. 33 . . .	257	6 " VII. 14, pl. 2 . . .	394
37 " VI. 37, pl. 26 . . .	149	6 " VII. 18, pl. 12 . . .	353, 373, 394, 395
39 " VI. 34, pl. 46 . . .	275	10 " VII. 25, 26, pl. 3 . . .	178
2 Ed. IV. 4, 5, pl. 9 . . .	169	12 " VII. (Keilway, 2) . . .	393
2 " IV. 15, pl. 7 . . .	228	12 " VII. ( " 3) . . .	23, 119
5 " IV. 7, pl. 16 . . .	414	13 " VII. 10 " . . .	245
6 " IV. 7, pl. 18 . . .	4, 84, 103	13 " VII. 15, pl. 10 . . .	119
8 " IV. 5, 6, pl. 1 . . .	349, 354, 414	17 " VII. (Keilway 42) . . .	414
8 " IV. 6, pl. 5 . . .	170	17 " VII. ( " 44) . . .	349
8 " IV. 11, pl. 9 . . .	231	18 " VII. ( " 46) . . .	116, 414
8 " IV. 34, pl. 9 . . .	170, 178	18 " VII. ( " 50) . . .	205
9 " IV. 40, pl. 22 . . .	178	20 " VII. 1, pl. 11 . . .	170, 246
10 " IV, 1 . . .	245	20 " VII. 5, pl. 15 . . .	172
12 " IV. 13, pl. 9 . . .	171, 173, 185	21 " VII. 14, pl. 21 . . .	228
13 " IV. 9, 10, pl. 5 . . .	177, 227, 228	21 " VII. 14, pl. 23 170, 174, 245	174, 245
14 " IV. 6, pl. 3 . . .	269, 272	21 " VII. 27, pl. 5 . . .	4, 86
15 " IV. 32, pl. 14 . . .	269, 272	21 " VII. 30, pl. 5 . . .	288
17 " IV. 4, pl. 4, 5 . . .	272	21 " VII. 29, pl. 49 . . .	169, 172
19 " IV. 10, pl. 18 . . .	269	21 " VII. 41, pl. 66 . . .	288
20 " IV. 3, pl. 17 . . .	269	21 " VII. (Keilway, 77) . . .	183, 186, 201, 208
20 " IV. 10, 11, pl. 10 . . .	118, 119, 178	2 Hen. VIII. (Keilway, 160) 186, 198, 201, 202	183, 183, 201, 202
22 " IV. 5, pl. 6 . . .	172	12 " VIII. 2, pl. 2) . . .	116
22 " IV. 6, pl. 18 . . .	414	14 " VIII. 6, pl. 5 . . .	415
22 " IV. 8, pl. 24 . . .	99, 118	14 " VIII. 10, pl. 5 . . .	354
22 " IV. 26, pl. 6 . . .	303	27 " VIII. 24, 25, pl. 3 . . .	267, 288, 290
2 Ed. V. 1) 15, pl. 7 . . .	178	Incerti temporis (Keilway, 113, 130) . . . . .	392
2 Hen. VII. 11, pl. 9 . . .	186, 202, 284, 287		
3 " VII. 4, pl. 16 . . .	170, 179		
3 " VII. 12, pl. 9 . . .	228		
5 " VII. 18, pl. 12 . . .	353, 373		
6 " VII. 9, pl. 4 . . .	213		

<sup>1</sup> Im Text steht IV.



# Erste Abhandlung.

## Ältere Formen der Haftbarkeit.

---

Dies Buch will eine Übersicht über das gemeine Recht der Vereinigten Staaten von Nordamerika geben. Hierzu bedarf man anderer Hilfsmittel, als die reine Logik sie darbietet. Allerdings muß ein Rechtssystem, um seines inneren Zusammenhanges willen, eine Folgerichtigkeit in sich schließen. Aber diese erschöpft niemals seine völlige Darstellung. Vielmehr entnimmt das Recht seine eigentliche Lebenskraft nicht der Logik, sondern ist ein Niederschlag von Erfahrungen. Bedürfnisse, die man in einem bestimmten Zeitraume fühlte, die zu dieser Zeit herrschenden Lehren über die Moral, den Staat und die Aufgaben der Politik, mochten sie nun offen ausgesprochen oder nur unklar empfunden sein, sogar die Vorurteile, die den Richtern mit ihren Parteien gemeinsam waren, haben einen weit bedeutenderen Einfluß ausgeübt, als die bloßen Schlußfolgerungen, durch die man die Grundsätze der Rechtspflege in die Formen fester Regeln prägte. Das Recht verkörpert die Entwicklungsgeschichte eines Volkes von mehreren Jahrhunderten, und man kann es nicht so behandeln, als ob es lediglich solche Grundsätze und Folgerungen enthielte, wie sie etwa in einem mathematischen Buche zu finden sind. Um zu begreifen, was das Recht ist, müssen wir wissen, was es früher war und was es in Zukunft zu werden bestrebt ist. Wir müssen abwechselnd die Vergangenheit und die gegenwärtigen allgemeinen Gesetzgebungslehren zu Rate ziehen. Allein die schwierigste Aufgabe wird darin liegen, die Verbindung dieser beiden Dinge zu verstehen, die sich auf jeder Entwicklungsstufe neu abspielt. Der Inhalt des Rechtes zu einer bestimmten Zeit entspricht so ziemlich — soweit das möglich ist — dem, was man damals für angemessen hielt; aber seine Form, sein Mechanismus und der



Grad seiner beabsichtigten Wirkungen hängt in hohem Maße von der älteren Zeit ab.

Während in Massachusetts gegenwärtig auf der einen Seite eine große Zahl von Regeln besteht, welche sich in völlig genügender Weise aus ihrer Übereinstimmung mit dem gesunden Menschenverstand rechtfertigen lassen, finden wir auf der anderen Seite manche Sätze, die lediglich dann verstanden werden können, wenn man sie auf die frühesten Zeiten des Gerichtsverfahrens der germanischen Stämme zurückführt, oder auf gesellschaftliche Verhältnisse des alten Rom unter den Decemviren.

Ich werde die Geschichte unseres Rechtes so weit benutzen, als es nötig ist, um einen der Gegenwart angehörigen Begriff zu entwickeln oder eine geltende Regel zu erläutern, aber nicht darüber hinaus. Wenn man so verfährt, werden zwei Mißgriffe vermieden, sowohl bei dem Verfasser wie bei dem Leser. Der eine liegt in der Vermutung, daß ein uns ansprechend und natürlich scheinender Gedanke dies zu allen Zeiten gewesen sei. Manche Dinge, welche wir für wohl begründet ansehen, sind mit Mühe in vergangener Zeit durchgefochten und ausgedacht worden. Der andere Mißgriff liegt darin, daß man zu viel von der Geschichtsforschung erwartet. Wir beginnen unsere Forschungen bei Menschen, die bereits voll entwickelt sind. Man wird daher vermuten können, daß schon die barbarischen Völker der ältesten Zeit, deren Verhalten betrachtet werden soll, in vielen Punkten dieselben Gefühle und Leidenschaften besessen haben, wie wir selbst.

Der erste Gegenstand meiner Erörterungen ist eine allgemeine Theorie der Haftbarkeit nach Zivil- und Strafrecht. Das englisch-amerikanische gemeine Recht hat sich seit der Zeit, aus der wir die ältesten Berichte haben, in hohem Maße verändert, und die Forschung, die sich mit einer jetzt herrschenden Theorie beschäftigt, ist zum großen Teile nichts anderes als eine Untersuchung von Gesetzgebungszielen (a study of tendencies). Ich glaube, daß es der Belehrung dienen wird, auf die früheren Haftungsformen zurückzublicken und von ihnen auszugehen.

Es ist allgemein bekannt, daß die früheren Formen des gesetzlichen Verfahrens in der Rache ihre Wurzel hatten. Neuere Schriftsteller nehmen an, daß das römische Recht von der Blutrache (blood feud) ausging, und alle Autoritäten sind darin einig, daß das deutsche Recht auf diese Weise begann. Die

Fehde (feud) führte zum Wergelde (composition), das zunächst freiwillig vereinbart wurde, später aber angenommen werden mußte als ein Kaufpreis dafür, daß der Empfänger die Fehde unterließ. Wie diese Abfindung Schritt für Schritt um sich griff, können wir aus den angelsächsischen Gesetzen erkennen<sup>1</sup> und zur Zeit Wilhelms des Eroberers war die Fehde bereits so ziemlich beseitigt, wenn auch noch nicht völlig ausgerottet. Die Mordtaten und Brandstiftungen der älteren Zeit verwandelten sich in Ansprüche wegen Verstümmelung und Brand. Die Klagen „de pace et plagis“ und wegen mayhem (Verstümmelung) wurden, oder richtiger waren ihrem Wesen nach nichts anderes, als dieselben Ansprüche aus Rechtsverletzung (trespass), die noch jetzt unsern Anwälten geläufig sind<sup>2</sup>. Als aber die Entschädigung, die jemand auf seine Klage erhielt, wahlweise neben der Rache begehrt werden konnte, wurde, wie zu erwarten ist, der Umfang dieses Geldanspruches begrenzt durch den statt seiner zulässigen Umfang der Rache. Die Rache schließt ein Gefühl des Tadels in sich und eine allerdings durch Leidenschaft getrübe Meinung des Verletzten, daß ihm ein Unrecht geschehen sei. Sofern keine böse Absicht des Verletzers vorliegt, darf die Rache schwerlich sehr weit gehen. Sogar ein Hund macht einen Unterschied, ob man aus Versehen über ihn stolpert, oder ihn absichtlich stößt, (umsomehr tut dies der Mensch).

Mag nun dieser Grund oder auch ein anderer den Ausschlag gegeben haben, jedenfalls scheinen die ältesten englischen Klagen wegen persönlicher Gewalttat auf absichtliche Übeltaten beschränkt worden zu sein. Glanvill<sup>3</sup> erwähnt das Handgemeine, Schläge und Wunden, lauter Formen absichtlicher Gewalttätigkeiten. In der eingehenderen Schilderung solcher Klagen, die Bracton<sup>4</sup> gibt, ist es durchaus klar, daß sie auf vorsätzliche Angriffe Bezug nahmen. Die Klage „de pace et plagis“ setzte

<sup>1</sup> z. B. Ine c. 74; Alfred c. 42; Ethelred, IV. 4 § 1.

<sup>2</sup> Bract., fol. 144. 145; Fleta, I, c. 40. 41; Co. Lit. 126 b; Hawkins, P. C. Bk. 2, ch. 23 § 15. Zusatz des Übersetzers: Der hier zum ersten Male und dann sehr oft angeführte Bracton (= Bract.) ist der Verfasser des grundlegenden Werkes de legibus et consuetudinibus Angliae libri quinque; vgl. über seine Verwertung des römischen Rechts im dreizehnten Jahrhundert Brunner, Holzendorffs Encykl. der Rechtswissenschaft. 5. Aufl. I, S. 839; auch Wertheim, Wörterbuch des engl. Rechts. Berlin 1899. S. 333 unter Law.

<sup>3</sup> I. c. 2 a. E. Über Glanvilla vgl. Brunner a. a. O. S. 339.

<sup>4</sup> fol. 144a, „assultu praemeditato“.