

Erörterung
der
Rechtsfrage,

368 9

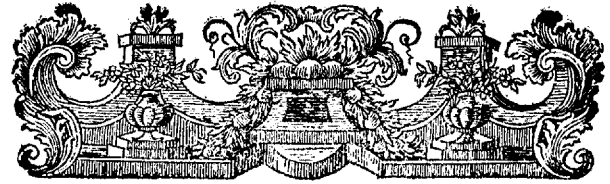
D. 85

ob der Schuldner, der einen Schuldschein
ausgestellt hat, ohne das Geld empfangen
zu haben, nach dem Verlaufe zweyer
Jahre noch die ordentliche Einrede habe,
daß ihm das Geld nicht sey
aufgezählt worden.

Von

Sigmund Lehy.

Freyburg im Breisgau,
gedruckt mit Satron'schen Schriften.



1.

Unter den Sätzen, welche ich zur öffentlichen Disputation ausgesetzt habe, war auch dieser: daß der Schuldner, der einen Schuldschein ausgestellt hat ohne das Geld empfangen zu haben, nach dem Verlaufe zweyer Jahre noch die ordentliche Einrede habe, daß ihm das Geld nicht sey ausbezahlt worden (*Exceptionem non numeratae Pecuniae ordinariam*).

Da viele einer andern Meynung sind, so wähle ich mir diesen Satz zu einer kleinen Abhandlung.

2.

Es giebt nach dem römisch bürgerlichen Rechte verschiedene Kontrakte: einige kommen blos durch die Uebergabe, andere durch Zierlichkeit der Worte, einige durch die Einwilligung und wieder andere durch die Schrift zu Stande.

U 2.

3. Die

3.

Die schriftliche Verbindlichkeit entsteht nicht aus einem vermutheten Darlehn, sondern aus einem besondern Kontrakte, der schriftlich errichtet wird, und chirographar Kontrakt genannt wird. Daß dieser ein ganz besonderer Kontrakt sey, erhellet daraus, weil er eine eigene, von andern Kontrakten verschiedene Gestalt hat, die in dem besteht, daß jemand durch einen Schuldbrief von einem Andern Geld erhalten zu haben bescheint, das er nicht erhalten hat, und es wieder rückzahlen verspricht, §. un. I. de lit. obl. Wider dieses streitet nicht L. i. §. i. D. de obl. & act. welches sagt, Obligaciones ex Contractu, aut Re contrahuntur, aut Verbis, aut Consensu: denn ein Gesetz muß aus dem andern erklärt werden, Justinian aber hat ausdrücklich §. un. I. de lit. obl. auch den chirographar Kontrakt unter die wahren Kontrakte gesetzt.

4.

Bei andern Kontrakten kömmt die Schrift blos der Feyerlichkeit, oder des Beweises wegen hinzu, in dem chirographar Kontrakte aber führt sie eine Verbindlichkeit ein.

Er kann so bestimmt werden, daß er sey ein genannter, *stricti juris*, und einbändiger Kontrakt, dessen Wesen:

Wesenheit blos in der Schrift besteht, durch welchen jener, der in der Hofnung der künftigen Aufzahlung des Geldes einen Schuldschein ausgestellt hat, aus dieser Schrift, wenn er auch nichts empfangen hat, zur Zahlung belangt werden kann.

5.

Heinez glaubt, daß dieser Kontrakt erst dann rechtserkäftig werde, wenn der Schuldner innerhalb zwey Jahren den Schuldschein nicht zurückgefodert hat.

6.

Dieses ist aber falsch; denn, wenn er erst nach dem Verlaufe zweyer Jahre gültig würde, so bestünde ja seine Wesenheit nicht in der Schrift, sondern in dem Verlaufe zweyer Jahre; er würde also nicht mehr litteral, sondern biennial Kontrakt genannt werden müssen, und so würde die Zeit eine Art werden Verbindlichkeiten einzuführen, welches wider alle Grundfäße des römisch bürgerlichen Rechts ist. 2. Die Wesenheit dieses Kontraktes ist der Schuldbrief, dieser ist gleich Anfangs da, mithin auch der Kontrakt, denn das Rechts Axiom heißt, *posito essentiali ponitur Res*. 3. Widerspricht sich Heinez selbst, denn er sagt, daß der Schuldner binnen den zwey Jahren verschiedene Rechtsmittel

mittel habe z. B. die Einrede des nicht gezahlten Geldes, die Einrede auf Seiten des Schuldners setzt eine gültige Klage auf Seiten des Gläubigers voraus, es muß also binnen den zwey Jahren der Kontrakt schon rechtskräftig seyn, weil er Klage und Einrede giebt.

7.

Dieses müssen wir dem Heinez zugeben, daß die Verbindlichkeit dieses Kontraktes binnen den zwey Jahren nicht so kräftig ist, als sie nach deren Verlaufe wird; denn innerhalb der zwey Jahre hat der Schuldner die privilegierte Einrede des nicht gezahlten Geldes, vermög welcher er vom Beweise frey ist, und die Last desselben auf den Gläubiger wirft, daß dieser das Geld wirklich gegeben habe. Nach dem Verlaufe der zwey Jahre aber hat er nur die ordentliche Einrede, das ist: das Privilegium erlischt, er fällt nun wieder zum Gebrauche des gemeinen Rechts herunter, und muß, wie das jeder Beklagte zu thun schuldig ist, die Einrede beweisen, daß er das Geld nicht bekommen habe.

8.

Auf daß aber diese Einrede des nicht gezahlten Geldes statt habe, wird erfordert, daß der Schuldbrief in Anbetracht des Darlehns gegeben worden sey, nicht in Anbes

Anbetracht irgend eines andern Kontraktes aus folgender Ursache: weil die Noth arme Menschen öfters zwingt aus Hoffnung leichter Geld zu erhalten, schon im voraus den Schuldbrief auszustellen, diese Ursache streitet nicht für die andern Kontrakte: daher, wenn einer in einem Schuldbrief bekennt aus einem Vermächtnisse, Kaufe, Pachtung einem Dritten etwas schuldig zu seyn, so kann er von diesem Geständniß nicht mehr abgehen, außer er beweise durch eine andere Schrift, daß sein Geständniß falsch sey. Im Gegentheile, wenn einer in Anbetracht eines Darlehns einen Schuldschein ausgefertigt hat in der Hoffnung der künftigen Aufzählung, so ist er an sein Geständniß nicht gebunden, sondern, wenn er belangt wird, hat er die privilegierte Einrede wider den Gläubiger, und darf nichts beweisen, wiewohl sonst der Beklagte durch seine Einrede Kläger wird, und diese beweisen muß.

9.

Quaerela non numeratae Pecuniae ist ein Rechtsmittel, durch welches sich jener schützt, der in der Hoffnung der künftigen Aufzählung des Geldes in einem Schuldbriefe bekennt dasselbe erhalten zu haben, es aber nachher nicht empfangen hat.

10.

Sie wird im Gerichte vorgebracht bald in Gestalt einer Klage, bald in Gestalt einer Einrede; als Klage, wenn der Schuldner seinen Schuldschein *Conditione sine causa* zurückbegehrt, denn diese hat Statt, wenn meine Sache ohne alle Ursache von einem Dritten zurückbehalten wird, der Schuldbrief ist ohne Ursache beym Gläubiger, denn er hat mir nichts gegeben: oder *Conditione causa data, causa non secuta*, welche Platz hat, wenn ich aus einer gewissen, künftigen, ehrbaren Ursache was gegeben habe, und diese nicht erfolgt ist, alle diese Erfordernisse treffen bey dem gesetzten Falle ein, also hat der Schuldner auch diese Klage: oder er kann auch eine Protestation beym Richter seines Orts wider diesen Schuldbrief einlegen, welche die Wirkung hat, daß die privilegirte Einrede ewig dauert; dieser Protestation muß sich der Schuldner dann bedienen, wenn der Gläubiger entweder abwesend ist, oder nicht zum Vorschein kömmt, so daß er *Conditionem sine causa*, oder *Conditionem causa data, causa non secuta* nicht anstellen kann.

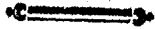
11.

Auf Art einer Einrede bringt er sie bey Gericht an, wenn er vom Gläubiger aus dem Schuldschein um die Zahl

Zahlung belangt wird. Geschicht diese Belangung innerhalb zweyer Jahre vom Tage des ausgefertigten Schuldscheins, so ist sie privilegirt, geschicht sie nachher, so hat er noch die ordentliche Einrede, das ist, er muß beweisen, daß ihm das Geld nicht aufgezählt worden sey.

12.

Viele glauben, daß nach dem Verlaufe der zwey Jahre dem Schuldner gar keine Einrede mehr zukomme, sondern, daß er unumgänglich zahlen müsse, nicht mehr zum Beweise gelassen werde, wenn er auch beweisen könnte, und wollte, daß er das Geld nicht empfangen habe, wider diesen Satz aber streitet. I. Die natürliche Billigkeit, und Gerechtigkeit, denn keinem Menschen ist seine Vertheidigung abzuschlagen, so lang er sich vertheidigen kann und will. Nach dem Naturrechte ist die Einrede des nicht aufgezählten Geldes ewig, sie wird es also auch nach dem bürgerlichen bleiben, außer wir hätten ausdrückliche Gesetze, welche diese Einrede auf eine gewisse Zeit beschränkten: nun lassen sich aber keine dergleichen Gesetze aufweisen. Diejenigen, welche man anführt, reden nicht von der ordentlichen, sondern der privilegirten Einrede.



13.

II. Die Einrede des Betrugs dauert ewig. L. 5. S. ult. D. de dol. mal. & met. exc. die Einrede des nicht aufgezählten Geldes enthält in sich die Einrede des Betrugs; denn jener betriegt ja, der das begehrt, was man ihm nicht schuldig ist, also muß auch diese ewig seyn. L. 2. S. 3. & 5. D. de dol. mal. & met. exc.

14.

III. Kein Privilegium kann zum Nachtheil des privilegirten ausgelegt werden. L. 6. C. de II. die Einrede des nicht aufgezählten Geldes war immerwährend, wie ich dieses im vorhergehenden S. bewiesen habe; nachher gaben die Kaiser dem Schuldner das Privilegium, daß, wenn er innerhalb der zwey Jahre von dem Gläubiger aus dem Schuldbrief sollte belangt werden, er vom Beweise, daß ihm das Geld sey aufgezählt worden, frey seyn, und diesen Beweis auf den Gläubiger schieben sollte. Durch dieses Privilegium war ihm aber das Recht nicht benommen nach zwey Jahren die ordentliche Einrede anzustellen, und selbe zu erweisen: denn der Verlauf der zwey Jahre nimmt dem Schuldner nicht mehr weg, als ihm die zwey Jahre gaben, diese aber gaben ihm nur die Befreyung vom



vom Beweise, also verlieret er nachher nur diese, daß ist, er kann dem Gläubiger nicht mehr aufbürden, daß er beweisen soll, das Geld aufgezählt zu haben, sondern er muß erweisen, daß er das Geld nicht empfangen habe.

15.

IV. L. 6. C. de Compensat. sagt allgemein, daß keine Schrift wider die Wahrheit beweisen müsse, dieß geschähe aber wenn der Schuldner nach zwey Jahren nicht mehr zum Beweise gelassen würde.

16.

V. Endlich sagt L. 13. C. de non. num. Pec. ausdrücklich, der Schuldner müsse nach zwey Jahren ohne Widerrede zahlen, außer er könnte per apertissima Rerum Argumenta dem Richter das Gegentheil erweisen, er wird also noch zum Beweise zugelassen.

17.

Nachdem ich nun die Gründe für meine Meynung angeführt habe, so bleibt mir noch übrig die Einwendungen der Gegner aufzulösen.

18.

1. Sagen sie, der Schuldner, der in der Hoffnung der künftigen Aufzählung einen Schuldschein ausgestellt, und ihn innerhalb zwey Jahre nicht zurückbegehrt hat, sey aus dieser Schrift, und nicht aus dem Darlehn verbunden. Da also seine Verbindlichkeit nicht aus dem Darlehn, sondern aus der Schrift entsprehe, so sey er nach den zwey Jahren so zur Zahlung verbunden, daß keine Einrede des nicht gezahlten Geldes, auch wenn er den Beweis auf sich nehmen wollte, mehr Statt habe, und es werde nicht mehr gefragt, ob er das Geld bekommen habe, sondern ob er den Schuldschein ausgestellt, und in zwey Jahren nicht zurückbegehrt habe.

19.

Allein dies ist ein bloßes Vorgeben, daß die Gegner durch keine Gesetze erweisen können; nach gemachtem Vergleiche, und geleistetem Eide hat freylich die Frage nicht mehr Platz, ob man etwas schuldig gewesen, sondern ob man sich verglichen, ob man geschworen habe. L. 28. §. ult. D. de jur. siv. vol. siv. nec. siv. Iud. dies nämliche aber haben die Gesetze für unseren Fall nicht verfügt, also wird auch nach
den

den zwey Jahren noch gefragt, ob der Schuldner beweisen könne nichts schuldig zu seyn.

20.

2. Sagen sie, wenn die gegenseitige Meynung wahr wäre, so folge, daß auf einer Seite die schriftliche Verbindlichkeit keine Wirkung habe, auf der andern Seite würde diese Verbindlichkeit nicht mehr von jeder andern privat Schrift unterschieden seyn, welches doch gerade dem Sinn Justinians zuwider wäre, der sagt, daß eine Verbindlichkeit entweder durch die Sache, durch Worte, durch die Einwilligung, oder eine Schrift eingeführt werden könne.

21.

Das erste, daß die schriftliche Verbindlichkeit keine Wirkung hätte, läugne ich, binnen den zwey Jahren hat sie diese Wirkung, daß der Gläubiger den Schuldner um die Zahlung belangen kann, daß aber diese Klage nicht volle Kraft hat, haben die Gesetze aus der oben benbrachten sehr billigen Ursache so geordnet, diese volle Kraft der Klage tritt aber mit Verlaufe zweyer Jahre so ein, daß der Schuldner schlechterdings zahlen muß, sobald er mit dem Beweise nicht auffömmt, daß ihm das Geld nicht sey aufgezählt

worden. Das zweyte, daß die schriftliche Verbindlichkeit von jeder andern privat Urkunde nicht mehr unterschieden wäre, läugne ich ebenfalls; denn jede andere privat Urkunde zeugt wider den Aussteller, ohne daß der Vorweiser etwas beweisen muß, was er aber in der schriftlichen Verbindlichkeit binnen zwey Jahren thun muß. 2. Jede andere Urkunde ist, und bleibt jederzeit nur eine zur Bewahrung des Gedächtnisses irgend einer vorübergehenden Verbindlichkeit verfaßte Schrift, sie setzt also eine Verbindlichkeit zum voraus, und beweist selbe nur. Da hingegen im literal Kontrakte die Schrift als ein wesentlicher Bestandtheil betrachtet wird, und durch sie ganz allein die Verbindlichkeit entsteht.

22.

3. Wenden sie ein L. 14. C. de non. num. Pec. welches sagt: in Contractibus, in quibus Pecuniae, vel aliae Res numeratae, vel datae esse conscribuntur, non intra Quinquennium, quod antea constitutum erat, non numeratae Pecuniae Exceptionem obycere possit, qui accepisse Pecunias, vel alias Res scriptus sit, vel successor ejus, sed intra solum Biennium continuum, quo elapso *nullo Modo* Quaerela non numeratae Pecuniae introduci possit: his scilicet, qui propter

propter aliquas Causas specialiter Legibus expressas etiam elapso Quinquennio in praeteritis Temporibus adjuvabantur, etiam in posterum, licet Biennium pro Quinquennio statutum est, eodem Auxilio potituris.

23.

Die Antwort auf dieses Gesetz ist ganz leicht, es redet nämlich von der privilegierten Einrede, die ehemals 5 Jahre dauerte, nun aber auf zwey beschränkt wurde, diese kann also *nullo Modo* mehr nach zwey Jahren eingewandt werden, jene Fälle ausgenommen, wo sie auch ehemals erst nach 5 Jahren angebracht werden konnte.

24.

Mit dieser Antwort aber sind die Gegner nicht zufrieden, und sie berufen sich auf den 2. S. des nämlichen Gesetzes, wo es heißt: intra triginta tantummodo Dies post hujusmodi securitatis Expositionem connumerandos Exceptionem non numeratae Pecuniae posse obyci, ut si transacti fuerint eadem Securitas a judicanti omnibus Modis admittatur; nec ei liceat, qui Securitatem exposuit, post Excessum memoratorum (triginta) Dierum non esse sibi solutas Pecun-

Pecunias, vel alias Res dicere. Sie sagen also, Justinian hätte da ausdrücklich befohlen, daß nach dem Verlaufe der Zeit, binnen welcher die Einrede hätte sollen gemacht werden, es nicht einmal erlaubt sey zu sagen, daß das Geld nicht sey aufgezählt worden, geschweige denn dies zu beweisen.

25.

Hätten sie aber das ganze Gesetz mit Bedacht gelesen, so würden sie gefunden haben, wie wenig es für ihren Satz beweist, denn es redet von einem ganz andern Falle, ich will den Anfang also auch hersehen: super caeteris vero Securitatibus, quae super privatis Debitis a Creditore conscribuntur, Partem Debiti vel Usurarum Nomine solutam esse significantes, vel ad huc foeneratitia Cautione apud Creditorem manente, solidi tamen Debiti Solutionem factam esse demonstrantes, vel etiam futuram esse Redhibitionem Instrumenti foeneratitii promittentes, vel si quae alterius cujuscunque Contractus gratia, in quo Numeratio Pecuniarum, vel Datio certarum specierum scripta est, securitas similiter data sit, depensas esse Pecunias vel alias Res, vel Partem earum significantes: Intra triginta &c.

Was will also das Gesetz sagen? — Gleich aus dem Anfange erblicket, daß von einer Ausnahme die Rede

Rede sey, der Kaiser, nachdem er im vorhergehenden §. gesagt hatte, daß die Einrede des nicht gezählten Geldes nicht statt haben solle in *Causa Depositi, Tributorum, & Dotis*, das ist, wenn einer in einer Urkunde bekennet hat, ein hinterlegtes Gut, oder eine Mitgift empfangen zu haben, kann er nicht einwenden dies nicht empfangen zu haben, sagt nun ferner *super caeteris vero Securitatibus*, da hat also etwas anders statt, welches darinn besteht, daß in privat Schulden der Gläubiger wider den Schuldner die Einrede des nicht gezählten Geldes, wenn er ihm für dieses eine Quittung ausgestellt hat, als wäre ihm das Geld rückbezahlt worden, binnen 30 Tagen ausstellen muß, und sonst nicht mehr angehört werden solle. Dreyßig Tage werden also dem Gläubiger bestimmt, binnen welchen er seine gegebene Quittung zurückbegehren muß, und wir reden vom Schuldner, binnen welcher Zeit dieser seinen ausgestellten Schuldschein zurückfordern müsse. Also paßt das Gesetz ganz nicht hieher. *vid. Gottofred. ad hanc L.*

26.

4. Beziehen sie sich auf *L. 8. C. de non num. Pec.* welches sagt: *si vero legitimum Tempus excessit,*

in Quaerimoniam Creditore minime deducto, omnimodo Haeres ejus, etiamsi Pupillus fit, Debitum solvere compellitur. und §. un. I. de Lit. obl. plane si quis se debere scripserit, quod sibi numeratum non est, de Pecunia minime numerata post multum Temporis Exceptionem opponere non potest. Hoc enim saepissime constitutum est, sic fit, vt & hodie, dum quaeri non potest, Scriptura obligetur, & ex ea nascatur Condictio, cessante scilicet Verborum Obligatione. Multum autem Tempus in hac Exceptione antea quidem ex principalibus Constitutionibus vsque ad Quinquennium prodecebat: sed ne Creditores diutius possint suis Pecuniis defraudari, per Constitutionem nostram Tempus coarctatum est, ut ultra biennii Metas hujusmodi Exceptio minime extendatur.

27.

Ich habe beyde diese Gesetze zusammengenommen, weil für beyde die nämliche Antwort gilt, daß sie nämlich bloß von der privilegirten, nicht der ordentlichen Einrede zu verstehen sind, und berufe mich dessfalls auf meine oben beygebrachten Gründe.

28.

5. Sagen sie die Nachlässigkeit dessen, der den Schuldschein durch zwey Jahre zurückfordern konnte

per

per Condiotionem sine Causa, oder Condiotionem Causa data, Causa non secuta, oder beym Richter dagegen hätte protestiren können, und es nicht that, ist strafbar, also muß er nachher zur Zahlung angehalten werden, wenn er auch nichts empfangen hat, denn den Schaden, welchen jemand durch seine eigene Schuld, und Nachlässigkeit leidet, muß er sich selbst zuschreiben.

29.

Nicht jede Nachlässigkeit wird im Rechte bestraft, Beweis davon sind die Kontrakte, in denen Culpa levis, oder levissima von den Gesetzen so oft erlassen wird. Es ist freylich auf Seiten des Schuldners Nachlässigkeit, aber auf Seiten des Gläubigers ist Betrug unterlaufen, denn jener betrügt, der das zurückbegehrt, was er nie gegeben hat. Und wird nicht der Schuldner schon gestraft genug, daß er durch zwey Jahre still war, denn er muß nun beweisen, daß er das Geld nicht bekommen, da vorhin der Kläger hätte beweisen müssen, daß er es gezahlt habe?

30.

6. Führen sie ein Gleichniß an: nämlich gleichwie nach vollendeter Verjährung der Eigenthümer nicht

mehr

mehr gehört wird, wenn er auch beweisen könnte, und wollte, die Sache gehöre ihm zu, weil er nicht in der Zeit, die zur Verjährung vorgegeschrieben ist, seine Sache zurückbegehret hat: eben so sey dem Schuldner nach Verlaufe der zwey Jahre auch kein Gehör mehr zu geben, wenn er auch den Beweis auf sich nehmen wollte, daß ihm das Geld nicht sey aufgezählt worden, weil auch der Schuldner wie der Eigenthümer nachlässig war. Es streitet also die nämliche Billigkeit für beyde Fälle.

31.

Dies Gleichniß hint; denn besitzt wohl der Gläubiger seinen Schuldschein auf gut Treu, und Glauben, und aus einem gerechten Rechtsgrunde, daß ihn also Verjährung schützen könnte? — Nebst diesem ist es ja falsch, daß der Eigenthümer, wenn die Zeit der Verjährung vorüber ist, nicht mehr gehört werde, denn die Zeit ist nur eine Eigenschaft, die zur Verjährung erfordert wird, er kann sie also in Rücksicht der übrigen noch bestreiten.

32.

7. Sagen sie, der den Nutzen hat, muß auch den Schaden fühlen, der Schuldner hatte den Nutzen, daß

daß er binnen den zwey Jahren vom Beweis frey war, also ist es billig, daß er nachher den Schaden fühle, und gar keine Einrede mehr habe.

33.

Der den Nutzen hat, muß auch den Schaden fühlen, dies ist ganz richtig; der Schuldner mußte binnen zwey Jahren nicht beweisen, also verliert er alle Einrede? das ist zu viel gefolgert; sondern er verliert nur den Vortheil, daß er jetzt nun nicht mehr vom Beweis frey ist.

34.

8. Berufen sie sich auf L. 10. C. de non num. Pec. & L. 23. C. de Probat. welche sagen, Factum negantis nulla est Probatio.

35.

Diese Gesetze beweisen nichts anders, als daß der Beweis sehr schwer ist, nicht aber unmöglich, da eine Unterlassung, Nichtthat mit bejahenden Umständen begleitet seyn kann, an die der Beweisführer sich wird halten

halten können: z. B. der Gläubiger hätte vor seinem Tode auf dem Sterbette vor zwey Zeugen bekennt, er hätte einen Schuldbrief von N. bekommen, ohne daß er ihm das Geld aufgezählt habe, durch diese zwey Zeugen könnte also N. erweisen das Geld nicht erhalten zu haben; oder der abwesende Gläubiger hätte dem Schuldner, ohne ihm den Schuldschein zurückgeschickt zu haben, geschrieben, er könne ihm das verlangte Geld nicht geben. Mit diesem Briefe wird sich nun der Schuldner wider seinen Schuldschein schützen.

36.

9. Unter die Arten zu beweisen, sagen sie ferner, gehört auch der Eid, und doch kann der Schuldner nach zwey Jahren keinen Eid mehr dem Gläubiger auftragen L. 14. §. 3. C. de non num. Pec. also wird er nach zwey Jahren nicht mehr zum Beweise gelassen.

37.

Er wird nach zwey Jahren zum Beweise durch den Eid nicht gelassen, wohl aber zu jedem andern Beweise: die Ursache dieses Unterschiedes ist diese; nach

dem Verlaufe der zwey Jahre muß der Schuldner den Beweis führen, daß er das Geld nicht empfangen habe, wenn er aber dem Gläubiger den Eid auftrüge, so würde er nicht beweisen, sondern er würde den Beweis auf den Gläubiger schieben, was er aber nicht darf. Diese Ursache hat bey andern Beweisen nicht statt, also kann er andere Beweise führen.

38.

10. Ihre letzte Zuflucht nehmen sie endlich zu L. 56. D. de re jud. in welchem das eigene Geständniß dem richterlichen Spruch gleichgestellt wird, wenn der Richter aber einmal gesprochen hat, so wird niemand dawider zum Beweise zugelassen, mithin auch in unserm Falle nicht.

39.

Das eigene gerichtliche Geständniß wird dem richterlichen Spruche gleichgehalten, Confessio in Iure facta heißt es in dem angeführten Gesetze, in unserm Falle aber haben wir nur ein außgerichtliches Geständniß, und so fällt auch dieser Einwurf weg.

40.

Ich glaube nun meinen Satz durch Anführung meiner Gründe, und Auflösung der gegenseitigen Einwendungen genugsam erwiesen zu haben; indessen giebt es doch Fälle, in welchen weder die privilegirte, noch die ordentliche Einrede des nicht gezahlten Geldes statt hat, diese sind folgende.

41.

1. Wenn der Schuldner die Verschreibung anerkennt, dies kann entweder ausdrücklich oder stillschweigend geschehen: ausdrücklich, wenn er nach einer Zeit seinen Schuldschein neuerdings bekräftiget, und Zahlung verspricht: stillschweigend, wenn er entweder Zinse, oder einen Theil der Schuld abzahlt, denn die Noth konnte ihn zwingen, daß er einen Schuldbrief gab, ehe er Geld bekam, nicht aber Zinse zu zahlen für ein Kapital, daß er nicht empfangen hat. L. 4. C. de n. n. P. Eben dieses ist zu sagen, wenn der Schuldner nach der Schuldverschreibung zu einer andern Zeit noch ein Pfand gegeben hat, denn da sind zwey bekennnisse, hat er aber den Schuldbrief, und das Pfand zu einer und der nämlichen Zeit gegeben, so hat

er die Einrede des nicht gezahlten Geldes, weil da nur eine Bekennniß ist. L. 1. L. 3. C. de n. n. P. 2. Hört sie auf, wenn der Schuldner die Schuld eines Dritten auf sich genommen hat, denn da ist ihm kein Geld angezahlt worden, er zahlt nicht für sich, sondern für einen Andern. 3. Wenn etwas eines Vergleichswegen versprochen würde. Der Schuldner hat sich mit seinem vermeinten Gläubiger verglichen, was in diesem Vergleich vom Schuldner versprochen wurde, kann er durch die Einrede des nicht gezahlten Geldes nicht ablehnen. 4. Wenn der Verstorbene, der in der Hofnung Geld zu bekommen einen Schuldbrief ausgestellt hat, in seiner letzten Willensverordnung bekennt, das Geld empfangen zu haben, so kann der Erbe nie diese Einrede machen, wenn er auch beweisen wollte, daß der Verstorbene das Geld nicht erhalten habe.

42.

5. Wenn ein Schuldbrief in einem andern Kontrakte als dem Darlehn gegeben wurde, die Ursach ist schon oben angeführet worden. 6. Bey Quittungen öffentlicher Aemter (Functionum publicarum) hat man durch 30 Tage diese Einrede. 7. Wenn jemand einem Wechsel (Argentario) eine Quittung ausgestellt hat,

so hat er zwar die ordentliche Einrede, nie aber die privilegierte, das ist, der Wechsel muß nie beweisen, daß er das Geld aufgezehlt habe, weil die Wechsel allzeit Geld in Bereitschaft haben, die Vermuthung also für sie ist, daß sie das Geld sogleich beym Empfange des Schuldscheins ausgezahlt haben. 8. Wenn jemand in seinem Schuldbriefe bekennet, daß er das Geld schon von einer bestimmten Zeit bekommen habe; denn die Noth zwingt zwar den Armen Schuldbriefe zu geben, ehe er Geld empfängt, nicht aber zu lügen; die Vermuthung in diesem Falle ist also wider ihn. 9. Wenn man ausdrücklich dieser Einrede entsagt, dies muß aber nach einer Zwischenzeit in einer andern Schrift geschehen, denn der Verzicht auf diese Einrede in der nämlichen Schrift ist ungiltig, die Noth, die den Armen zwingt den Schuldbrief auszustellen, zwingt ihn auch der Einrede zu entsagen. Weiters, wenn eine solche Entsagung giltig wäre, so würde dem Gläubiger ein künftiger Betrug gestattet, und er würde durch die verheißene Strafflosigkeit zum Verbrechen angelockt; denn was würde er wohl anders durch Entsagung dieser Einrede erhalten, wenn er das Geld nicht aufzählt, als daß er nun den Schuldner ungestraft um die verschriebene Summe betriegen könne?

Es entstand vor einiger Zeit in einem ansehnlichen Gerichte die Frage: ob diese Einrede erlösche, wenn der Schuldschein durch zwey Zeugen unterschrieben ist, und sie wurde sehr weislich verneinend entschieden; denn diese Unterschrift der Zeugen bürgt bloß für die Richtigkeit des Schuldscheins, sie beweist aber keineswegs, daß der Schuldner das Geld auch bekommen habe.

Das österreichische Recht stimmt mit dem bisher gesagten gänzlich übereins. Nur ergieng unterm 1. März 1787. eine Hofverordnung die vom gemeinen Rechte abweicht. Ich will selbe ihrem wörtlichen Inhalte nach hersetzen. "Um den, sagt der Gesetzgeber, "zwischen Schuldner und Gläubigern durch die sogenannte Exceptionem non numeratae Pecuniae privilegiatam vielfältig entsprungenen Irrungen, und "Rechtsstreitigkeiten für die Zukunft vorzubauen, erklären wir hiemit: daß diese Rechtsseinwendung künftighin nicht mehr statt habe, sondern daß ein mit den "in der G. D. vorgeschriebenen Erfordernissen versehenener



„ hener Schuldschein stets wider den Aussteller beweiz
 „ se; folglich dem Gläubiger als Inhaber des Schulds
 „ briefes über dessen richtigen Inhalt mehreren Be
 „ weis zu führen nicht obliege; wohl der Aussteller
 „ des Schuldbriefes, wenn er den Inhalt des Schulds
 „ briefs zu widersprechen vermeint, den Beweis füh
 „ ren müsse, daß die Zuzählung des Geldes nicht er
 „ folgt sey. „ Es bleibt daher dem Schuldner Ex
 ceptio non numeratae Pecuniae ordinaria
 für immer offen.

