

4375

*J/L Keller J. Frey
D. Verq.*

IX 140

SONDERABDRUCK
AUS DER
ZEITSCHRIFT DER SAVIGNY-STIFTUNG
FÜR
RECHTSGESCHICHTE

VERLAG VON HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGERN
IN WEIMAR.

IX 10 2
~~104121~~
437500
X.

Zur Lehre von der Quittung.

Von
Herrn **Benno Frese**
aus Dorpat.

In der letzten Zeit hat man lebhaft darüber gestritten, welche Bedeutung und Natur der Quittung zukomme. Besonders Bähr hat in seiner bekannten Schrift „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund“ den Anstoss dazu gegeben. Die Theoretiker wie die Praktiker sind uneins: die Einen treten für die dispositive Natur der Quittung ein, Andere vindiciren ihr blosses Beweismittleigenschaft. Eine Mittelmeinung, wonach die Quittung bald Dispositivurkunde, bald blosses Beweismittel ist, erfreut sich des meisten Beifalls. Solche Divergenzen unter den Civilisten rechtfertigen zur Genüge eine Untersuchung über das Wesen der Quittung. Ausgehen will ich von der römischen *acceptilatio*, da diese mitbestimmend auf die Natur unserer heutigen Quittung gewirkt hat.

§ 1.

Die *acceptilatio*.

Eine hohe Wahrscheinlichkeit spricht dafür, dass die Zahlung ursprünglich zur Tilgung von Stipulationsschulden

nicht hinreichte. Zwingend nachweisen lässt sich dies freilich nicht; allein die Formenstrenge der Römer legt die Annahme nahe, dass in der älteren Zeit eine durch Formalact begründete Obligation stets nur durch einen conträren Formalact aufgehoben werden konnte. Die *acceptilatio* mochte damals einen die Schuld tilgenden, abstracten, d. h. von der *causa* unabhängigen Dispositionsact enthalten.

Seit wann einfache Zahlung die Stipulationsschuld tilgte, lässt sich in Ermangelung eines directen Quellenzeugnisses nicht entscheiden¹⁾. Ob Quintus Mucius Scaevola noch der älteren Anschauung huldigte, dass es allemal einer formalen Bestärkung der Zahlung bedurfte, wie man aus fr. 80 D. 46, 3 hat schliessen wollen, steht dahin. Dem daselbst vorangestellten Princip „*prout quidque contractum est, ita et solvi debet*“ entspricht allerdings nicht die im Folgenden anerkannte doppelte Tilgungsmöglichkeit bei der Stipulation „*vel re vel verbis*“. Fitting vermuthet daher eine Correctur von Seiten des Pomponius²⁾. Eine sichere Handhabe bietet das betreffende Fragment nicht. Von Bedeutung ist jedoch für unsere Frage der bekannte Schulstreit über die *datio in solutum*. Die Sabinianer schrieben ihr *ipso iure*-Wirkung zu, während die Proculianer bloss eine *exceptio* zuliessen³⁾. Dass dagegen die Zahlung stets *ipso iure* wirkt, scheint beiden Schulen bereits ein feststehendes, überkommenes Dogma zu sein. Wie dem auch sei, gegen Ende der Republik ist die Zahlung jedenfalls verselbständigt und von der *a°* losgelöst. Damit ist der erste Stoss gegen den Formalcharakter der Stipulation geführt. — Nach classischem Recht ist zu behaupten, dass die *a°* einen formalen Erlassvertrag darstellt⁴⁾. Viele Romanisten (Dernburg, Bähr, Baron und Andere) halten im Gegensatz hierzu daran fest,

¹⁾ Vgl. Erman, Zur Geschichte der römischen Quittungen und Solutionsacte. Berlin 1883. S. 75 f. — ²⁾ Fitting, Die Natur der Correaloblig. 1859. Anm. 50. — ³⁾ Gaius Inst. III. 168. Vgl. Kuntze, Excursus über römisches Recht. 2. Aufl. 1880. S. 539 f. — ⁴⁾ Mommsen, Hermes XII S. 109 f. Leist, Ueber die Wechselbeziehung zwischen dem Rechtsbegründungs- und Rechtsaufhebungsact. Jena 1876. S. 17 Anm. 19. Windscheid, Pandekten II § 357 Anm. 5 (a. M. derselbe, Kritische Vierteljahrsschrift III S. 170 f.). Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts Bd. II n. 14. Arndts, Pandekten 13. Aufl. 1886. S. 541.

dass eine Zahlung der *a°* vorausgehen oder nachfolgen könne¹⁾. Fitting, dem sich Mitteis anschliesst, verknüpft sogar mit der *a°* eine jedesmalige, unwiderlegliche Zahlungsvermuthung²⁾. Ich will nun die Ansicht dieser Schriftsteller besprechen und zugleich die eigene begründen.

Von Wichtigkeit ist vor Allem die *stipulatio Aquiliana* mit der daran sich knüpfenden *a°*. Aquilius Gallus, der Zeitgenosse Ciceros, schuf diese bequeme Abwicklungsform für Rechtsverhältnisse der verschiedensten Art. Man könnte die Rechtsfigur „*complicirte a°*“ nennen. Sie enthält ohne Zweifel einen Generalerlass, dessen *causa* ein Vergleich zu sein pflegt. In der Regel bilden Forderungen den Gegenstand des vergleichsweisen Erlasses. Eine *solutio* im engeren Sinne findet daher nicht statt: von der einen Seite werden die alten Forderungsrechte formal getilgt, von der anderen Seite stellt sich die vergleichsweise gewährte Abfindung des ursprünglichen Gläubigers als selbständige Gegenleistung dar. Für den formalen Abfindungsvergleich kann als Beispiel das fr. 9 D. 19, 5 dienen. Die Vorleistung besteht hier im solennen Verzicht auf die Forderung. Papinian gibt eine *actio incerti* auf die formlos versprochene Gegenleistung. Dem Gesagten zufolge dürfte zur Zeit des Aquilius Gallus auch die einfache *a°* einen ähnlichen Rechtsinhalt gehabt haben.

Auf die neuere Gestaltung der *a°* zielt Seneca (*de beneficiis* VI. 5 § 2) ab:

nam et pecuniam dicimur reddidisse quamvis non intervenerint nummi, sed verbis perfecta solutio sit³⁾.

Die Digesten bieten uns — abgesehen vom zweideutigen fr. 19 § 1 D. 46, 4 — keinen Anhalt dafür, dass die *solutio*

¹⁾ Dernburg, Pandekten 5. Aufl. II § 54 Anm. 6 S. 150. Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 3. Aufl. 1895 S. 87 f. Baron, Gesamtrechtsverhältnisse S. 308 f. Savigny, Obligationenrecht I S. 170 f. Erman a. a. O. S. 61 f. Brinz, Pandekten II. 1 § 291 Anm. 9. Meissels, Zur Lehre vom Verzicht, Grünhuts Zeitschr. XVIII, S. 704. — ²⁾ Fitting, Correaloblig. S. 42 f. Mitteis, Grünhuts Zeitschr. XIV, Zur Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen S. 451 f. — ³⁾ Fitting a. a. O. S. 43 Anm. 47 bezieht diese Aeusserung auf eine Delegation, während Baron a. a. O. S. 308 f. darin eine *a°* erblickt.

causa der a° sein könne¹⁾. Bähr, der anderer Meinung ist, spricht sich darüber a. a. O. S. 87 folgendermassen aus: „es lässt sich im Sinne der classischen Zeit kraft Analogie mit Sicherheit annehmen, dass da, wo die Acceptilation in gleichzeitigem Austausch mit der Geldzahlung oder dieser vorausgehend erfolgte, der Geldzahlung die Bedeutung eines selbständigen Tilgungsmittels benommen, diese vielmehr nur als implendae acceptilationis causa geschehen betrachtet wurde.“ Für den Fall dagegen, wo früher gezahlt worden war, wird von Bähr die a°, obgleich materiell nichtig, mit einer gewissen Beweiskraft im Prozesse ausgestattet. Die Bährsche Lehre entbehrt jeglicher quellenmässigen Grundlage. Die angeblichen Andeutungen in den Digesten (fr. 89 pr. D. 46, 3; fr. 19 § 1 D. 46, 4) erweisen sich bei näherer Betrachtung als unzureichend.

Das fr. 89 pr. D. 46, 3 enthält eine regelrechte Quittung (apocha). Der Schlusssatz „eam solam obligationem dissolutam, ex qua solutum proponeretur“ deutet darauf hin. Bähr denkt an eine Acceptilationsurkunde; die Worte „accepto tulisse“ mögen ihn dazu verleitet haben. Acceptoferre muss jedoch anders verstanden werden. Es handelt sich offenbar um die Eintragung in die Hausbücher oder doch um eine Anrechnung. In den Quellen wird acceptoferre öfters in diesem Sinne gebraucht²⁾.

Im fr. 19 § 1 D. 46, 4 erweckt die Wendung „licet pecunia soluta non sit“ allerdings den Anschein, als könne die solutio causa der a° sein. Allein Ulpian drückt sich ungenau aus und differenziert in Folge dessen apocha und a° nicht zutreffend. Ich komme hierauf noch zurück.

Fitting³⁾ ist der Begründer der Lehre von der mit der a° verbundenen „praesumptio iuris et de iure“ für eine geschehene Schuldzahlung. Erstlich gelte die Zahlung stets als erfolgt, und zweitens sei die a° nur in Folge ihrer unbedingten Be-

¹⁾ Schon Labeo erkennt den Erlasscharakter der a° an. Vgl. fr. 66 § 6 D. 24, 3; fr. 91 D. 46, 3; fr. 23 D. 46, 4. — ²⁾ fr. 3 pr. D. 46, 3; fr. 5 § 2 eod.; fr. 73 eod.; fr. 96 § 3 eod.; fr. 102 § 2 eod.; fr. 4 § 1 D. 21, 2; fr. 39 § 18 D. 26, 7; fr. 56 eod.; fr. 91 §§ 3, 4, 5 D. leg. III. — ³⁾ Fitting a. a. O. S. 42 f.

weiskraft geeignet, secundär den Erlass in sich aufzunehmen: in diesen beiden Sätzen wurzelt die Fittingsche Präsumtionstheorie. Für das ältere römische Recht hat diese Theorie insofern einen richtigen Gedanken, als die Zahlung wahrscheinlich in den Bereich der a° fiel. Mochte nun das Empfangsbekennniss wahr sein (bei vorausgehender Zahlung) oder fingirt (Erlass), in beiden Fällen enthielt die a° einen Dispositionsact. Wenn gleich das letztere Moment von Fitting (und Mitteis) ignorirt wird, so ist ihm doch im Uebrigen nicht zu bestreiten, dass der historische Ausgangspunkt der a° seiner Lehre zu Grunde liegt. Mit dem Augenblick aber, wo die Zahlung als selbstständiger Tilgungsmodus bei Stipulationsschulden anerkannt wurde, musste sich auch die a° zum blossen Erlassvertrag abwandeln. Andernfalls würde sich eine seltsame Incongruenz ergeben: die a° müsste — neben ihrer Erlassfunction — zugleich als Beweismittel für wirklich erfolgte Zahlung angesehen werden. Wie man Beides mit einander vereinigen kann, ist mir unverständlich. Unter Anderem wird von Fitting die in den Quellen hervorgehobene Zahlungsähnlichkeit der a° als Beweis für die Richtigkeit seiner Theorie verwerthet. Allerdings wird die a° mit der Zahlung verglichen, zumal wo es sich um die Gleichheit des Rechtseffects handelt. Wird einem Correalschuldner acceptoferirt, so kommt dies ebenso wie eine Zahlung auch den übrigen zu Gute (arg. fr. 16 § 1 D. 46, 4 „velut solvisse videtur, qui acceptilatione solutus est“). Bei der alternativen Obligation genügt a° einer Leistung, um auch die Verpflichtung zu der anderen hinfällig zu machen (arg. fr. 7 § 1 D. 34, 3 „quia acceptilatio solutioni comparatur“). Bei der generischen Obligation wird die a° gleichfalls mit der Zahlung parallelisirt (arg. fr. 13 § 4 D. 46, 4)¹⁾. Erman²⁾ betont jedoch mit Recht, dass darin schwerlich eine bindende Präsumtion der Zahlung im Fittingschen Sinne erblickt werden könne. Denn die Gleichstellung der a° und solutio ist keineswegs durchgreifend. Gaius definiert die a° freilich als „imaginaria solutio“

¹⁾ Vgl. fr. 1 § 2 D. 36, 4: Beim Liberationslegat wird der Bedachte einem materiell befriedigten Legatar gleichgeachtet; der Erbe braucht in Folge dessen keine Caution zu leisten. — Auch den umgekehrten Fall, dass die Zahlung mit der a° verglichen wird, finden wir in den Quellen. Vgl. fr. 14 pr. D. 46, 7. — ²⁾ Erman a. a. O. S. 59.

(Inst. III. 169). Allein in Folge dieses Fehlers geräth er sofort ins Gedränge und muss Ausnahmen statuiren. Inst. III. 171: (Quamvis autem dixerimus contineri) acceptilationem imaginaria solutione, tamen mulier sine tutoris auctoritate acceptum facere non potest, cum alioquin ei solvi sine tutoris auctoritate possit (vgl. Gaius Inst. II. 85). Gaius hätte hinzufügen können, dass auch der Procurator und der Slave durch Acceptilation nicht erlassen dürfen, während ihnen wohl gezahlt werden kann¹⁾. Ferner erwähne ich die Confusion, da diese ebenfalls mit der Zahlung verglichen wird, ohne dass doch eine völlige Gleichstellung beider Tilgungsmodi von der Jurisprudenz anerkannt worden ist²⁾. Auch Compensation, Delegation u. s. f. werden mit der Zahlung verglichen³⁾. Endlich sei darauf hingewiesen, dass die classischen Juristen die a° mitunter in zwei Zahlungen (Empfangnahme und Rückgabe des Geldes) auflösen. Hierin verräth sich zur Evidenz die Vertragsnatur der a°. Sie ist geradezu eine Veräusserung im weiteren Sinne⁴⁾. Die folgenden Quellenstellen mögen dies illustriren.

fr. 49 D. 23, 3:

..... cum vero acceptam fecit, omnimodo periculum ad eum pertinebit: perinde enim est, ac si acceperit pecuniam et eandem promissori donaverit.

¹⁾ fr. 3; fr. 13 § 10; fr. 22 D. 46, 4. — ²⁾ fr. 21 § 1 D. 34, 3; fr. 41 § 2 D. 21, 2; fr. 50 D. 46, 1 (obligatio ratione confusionis interdidit aut, quod est verius, solutionis potestate). Die Wirkung der Confusion ist bei der passiven Correalobligation eine rein persönliche. Arg. fr. 91 pr. D. 46, 1. — ³⁾ Compensation: fr. 4 D. 20, 4 (perinde haberi debere, ac si pecunia soluta esset); c. 4 C. 4, 31 (ipso iure pro soluto compensationem haberi oportet). Delegation: fr. 8 § 3 D. 16, 1 (solvit qui reum delegat); fr. 37 § 4 D. 38, 1 (solutionis enim vicem continet haec delegatio); fr. 187 D. 50, 16 (verbum 'exactae pecuniae' non solum ad solutionem referendum est, verum etiam ad delegationem); fr. 18 D. 46, 1 (qui debitorem suum delegat, pecuniam dare intellegitur). Vgl. auch fr. 27; fr. 28 § 1 D. 12, 2 (Eid); fr. 72 pr. D. 46, 3 (Unmöglichkeit der Leistung). — ⁴⁾ fr. 1 § 2 D. 42, 8: Ait ergo praetor 'quae fraudationis causa gesta erunt'. haec verba generalia sunt et continent in se omnino in fraudem factam vel alienationem vel quemcumque contractum sive ergo rem alienavit sive acceptilatione liberavit. Vgl. fr. 25 pr. D. 42, 8 („quia ex donatione capit“).

fr. 43 § 1 D. 23, 3:

nisi forte sic accepto tulit, ut velit mulieri in totum donatum: tunc enim credendum est brevi manu acceptum a muliere et marito datum

Dass von der dotis dictio das Gleiche gilt, bezeugt das fr. 77 in fine D. 23, 3 (Tryphonin fr. 36 L.):

quia illa obligatio tota tolleretur, perinde ac si solum debitum mulieri in dotem ab ea datum esset.

Befreiend wirkt bei der a° nicht die imaginaria solutio — diese Bezeichnung ist vielmehr als geistreiche Spielerei der römischen Juristen anzusehen — sondern der in Frage und Antwort gekleidete Consens der Parteien¹⁾. Dernburg und Baron erkennen den Vertragscharakter der a° an; aber sie erblicken in ihr eine abstracte Tilgungserklärung des Gläubigers²⁾. Daher könne auch die solutio causa der a° sein. Allein hierauf ist zu erwidern, dass eine Reihe von Quellenstellen a° und Zahlung scharf auseinanderhalten.

fr. 71 § 2 D. 46, 3:

Item si ignorans creditor procuratori suo solum servo debitoris filiove acceptum fecerit, postea autem rescierit et ratum habuerit, confirmatur solutio et quod acceptum latum sit, nullius momenti est: et contra, si ratum non habuerit, quod acceptum fecerit, confirmatur.

Der Gläubiger acceptoferirt dem Haussohne oder Slaven des Schuldners, ohne zu wissen, dass seinem Procurator bereits gezahlt worden ist. Der Rechtseffect schwebt: bei Ratihibition der Zahlung ist die a° nichtig³⁾, während sie bei Versagung der Genehmigung als rechtsbeständig gilt und das Gezahlte condicirt werden kann (vgl. fr. 71 § 1 und § 3 D. 46, 3).

fr. 81 D. 17, 2 in fine:

..... quod si accepto a marito liberata esset, nequaquam imputari posse societati non solutam pecuniam.

Nirgends kann deutlicher ausgesprochen sein, als hier, dass a° und Zahlung einander ausschliessen.

¹⁾ fr. 1 D. 46, 4 (Definition Modestins); fr. 5 D. 2, 15. A. M. Pernice, Parerga III. Z.S.St. IX, S. 212 f. — ²⁾ Dernburg a. a. O. S. 150 Anm. 6. Baron a. a. O. S. 309. — ³⁾ Keine Spur davon, dass die a° gleichwohl processualisch von Werth gewesen sei (gegen Bähr).

fr. 41 D. 2, 14:

Intra illum diem debiti partem mihi si solveris, acceptum tibi residuum feram et te liberabo.

Bei rechtzeitiger Theilzahlung wird dem Schuldner der Erlass der rückständigen Rate fest in Aussicht gestellt. Die a° beschränkt sich auf die Restschuld; die Theilzahlung wird nicht mit ergriffen.

c. 4 C. 8, 41 (42):

..... parte accepta de reliquo eos liberavit, cum neque in eo, quod non solvebatur, eos liberare potuerit.

c. 6 C. 8, 42 (43):

..... nec de superfluo eos per acceptilationem liberavit

c. 7 C. 8, 35 (36):

Si ex maiore debiti quantitate minor tibi soluta est nec liberationem debitori tuo praestitisti

In allen diesen Fällen beschränkt sich die a° auf die nichtgezahlte Theilschuld. Von einer Bestätigung der vorausgegangenen Theilzahlung mittelst der a° ist nicht die Rede.

c. 1 C. 8, 43 (44):

Iam tibi rescripsi posse apud iudicem quaeri, an solemnibus verbis tutoris auctoritate interveniente soror tua acceptilatione debitorem suum liberaverit; quare si in repetenda pecunia, quam exsolvit, diversa pars perseveraverit, uteris defensionibus competentibus.

Hier concurriren a° und Zahlung mit einander. Der status controversiae ist folgender: die *condictio indebiti* wird angestellt. Der Beklagte wendet ein, der Erlass, auf den der Kläger das „*indebitum solutum*“ zu stützen suche, sei ungültig gewesen. Erstens sei die *solemne Form* nicht gewahrt worden, und dann habe der Vormund der Gläubigerin sein Vollwort nicht ertheilt.

Der Kaiser Antoninus rescribirt: der *iudex* solle den Fall untersuchen und die etwa begründeten Einreden des Beklagten berücksichtigen.

Der Erlass ist offenbar der Zahlung vorausgegangen¹⁾.

¹⁾ Vgl. fr. 39; fr. 40 D. 12, 2; c. 5 in fine C. 2, 3; fr. 59 D. 12, 6 (statt „*fideiussor iure liberatus*“ schrieb der classische Jurist: *sponsor biennio liberatus*).

Wir gewinnen den Satz: einer rechtsgültigen a° kann die *solutio* nicht nachfolgen. Das Gezahlte wird in solchem Falle *condicirt*. Unbewiesen ist daher die Behauptung Bährs, dass die Zahlung als *implendae acceptilationis causa* geschehen betrachtet wurde.

Wir erkennen aus dem Vorhergehenden, dass die Zahlung als *causa* der a° ausgeschlossen ist.

Die in den Quellen regelmässig wiederkehrenden *causae* der a° (*Schenkung*, *Dosbestellung*, *Vermächtniss* und *Vergleich*)¹⁾ erklären sich aus der ausschliesslichen Erlassfunction der a°. Die Erlassnatur der a° spricht sich auch darin aus, dass dieselbe häufig als reale Vermögensleistung des Gläubigers an den Schuldner angesehen wird²⁾. Sie ist, wie gesagt, eine Veräusserung im weiteren Sinne. In Fällen, wo die a° im Hinblick auf ein künftiges Ereigniss oder in Erwartung einer Gegenleistung erfolgt, macht sich diese Denkform besonders geltend. Sobald das Ereigniss nicht eintritt oder die Gegenleistung ausbleibt, ist der befreite Schuldner grundlos bereichert: dem früheren Gläubiger wird eine *condictio* in Höhe der ehemals geschuldeten Geldsumme gegeben³⁾.

Zum Schluss sei darauf hingewiesen, dass die ungültige a° als *pactum de non petendo*, d. h. als formloser Erlassvertrag aufrecht erhalten werden kann⁴⁾.

¹⁾ Schenkung: fr. 17 D. 39, 5; fr. 24; fr. 31 §§ 1. 4; fr. 35 § 6 D. 39, 6. Dosbestellung: fr. 41 § 2; fr. 43 pr. § 1 D. 23, 3; fr. 10 D. 12, 4. Vermächtniss: fr. 3 § 3; fr. 5 pr. § 3 D. 34, 3. Vergleich: fr. 2; fr. 4; fr. 5; fr. 9 § 2; fr. 15 D. 2, 15; c. 3; c. 4; c. 15 C. 2, 4. — ²⁾ fr. 31 § 4 D. 39, 6: *Per accepti quoque lationem egens debitor liberatus totam eam pecuniam, qua liberatus est, cepisse videtur.* fr. 3 pr. D. leg. III: *Si mulier dotem stipulata fuerit et accepto tulit marito percepisse . . . aliquid a muliere videtur.* fr. 1 § 2 D. 36, 4: *Si debitori liberatio sit relicta, non est exigenda cautio, quia habet penes se legatum.* — ³⁾ Besonders bezeichnend ist das fr. 24 D. 39, 6: *namque acceptilatione interveniente abutum ab iure pristinae obligationis eamque in huius (ius?) conditionis transfusam.* Der classische Jurist hat in dieser Stelle von der Bürgschaftssponson gesprochen. Vgl. auch die ungeschickte Interpolation im fr. 34 § 1 D. 46, 3. Lenel, *Palingenes.*, bemerkt zum fr. 24 cit. bloss: „*Exceptionis legis Cinciae occasione haec tractata esse suspicor.*“ Vgl. fr. 4; fr. 10 D. 12, 4; fr. 8 § 8 D. 16, 1; fr. 35 § 6 D. 39, 6. Das fr. 9 D. 19, 5 gehört gleichfalls hierher. Papinian erwähnt freilich die *condictio* nicht möglich ist sie jedenfalls. — ⁴⁾ fr. 27 § 9 D. 2, 14; fr. 8 pr. D. 46, 4.

Ich fasse zusammen:

1. Die a° des älteren Rechts ist muthmasslich ein abstracter Schuldtilgungsact, dessen causa auch die solutio sein kann.

2. Die a° des classischen Rechts ist ein reiner Erlassungsvertrag, dessen causa die solutio nicht sein kann.

§ 2.

Die griechische Quittung.

Die Bedeutung der Schrift bei den Griechen ist nicht hoch genug anzuschlagen. Festgestellt ist bereits von Mitteis und Anderen¹⁾, dass die griechische Syngraphe formal verpflichtete. Einen besonderen Typus derselben stellt das „*δαρειον*“ dar. Dieses kann zufolge seiner abstracten Verpflichtungskraft die verschiedensten causae haben (Darlehen, Schenkung, Dosbestellung, Novation u. s. f.). Der Einwand, Valuta sei nicht gezahlt worden, ist dem Schuldner rundweg abgeschnitten. Welche Natur kommt nun der griechischen Quittung zu? Tilgt sie die Schuld formal, oder ist sie als blosses Beweismittel der Zahlung anzusehen? Die griechisch-ägyptischen Papyri des Berliner Museums geben uns in dieser Hinsicht einen Fingerzeig²⁾. Kürzlich hat R. Behrend auf Grund dieser Papyri nachzuweisen gesucht, dass die *ἀποχή* eine Beweisurkunde sei, welche stets — mag sie objectiv oder subjectiv gefasst sein — als chirographum angesehen werden müsse³⁾. Ich kann mich dieser Ansicht nicht anschliessen. Es leuchtet zunächst ein, dass Quittungen, die das mit notariellen Functionen betraute Amt (*γραφεῖον*, *ἀρχή*, *ἀγορανόμος*) redigirt, doch unterschieden werden müssen von Quittungen, die der Gläubiger selbst ausstellt. Jene enthalten ein Protocoll des mündlichen Quittungsactes, diese hingegen sind reine chirographa⁴⁾. So-

¹⁾ Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht S. 468 f. Mitteis, Grünhuts Zeitschr. XVII, S. 568 f. Revillont, Les obligations en droit Égyptien S. 81 f. Schupfer, Singrafe e chirografi. Roma 1889. S. 4 f. A. M. Gneist, Die formellen Verträge. 1845. S. 475 f. — ²⁾ Aegyptische Urkunden aus den königlichen Museen zu Berlin. Bd. I. 1895. Die in der Folge citirten Nummern beziehen sich auf diese Ausgabe. — ³⁾ R. Behrend, Beiträge zur Lehre von der Quittung. Leipzig 1896. S. 9. 10. 12. — ⁴⁾ Quittungen mit objectiver Fassung: N. 196. N. 297. N. 394. Chiro-

dann scheint mir die Charakterisirung der *ἀποχή* als eines widerleglichen Beweismittels der Zahlung nicht zutreffend zu sein. Vor Allem verträgt sich nicht mit dieser Auffassung die überaus häufig mit dem Empfangsbekennniss verknüpfte Verzichtsklausel, die auch in vorrömischer Zeit griechischen Quittungen beigelegt zu werden pflegt¹⁾.

N. 196 lin. 25 f.: *μηδ' περι ὧν ἀπέχει μηδὲ περι ἄλλον μηδ' ὑφειλήματος μηδὲ παντός συναλλάγματος ἀπὸ τῶν ἔμπροσθεν χρόνων μέχρι τῆς ἐνεστώσης ἡμέρας τρόπῳ μηδενί.*

N. 281 lin. 20 f.: *καὶ οὐδὲν αὐτῇ ἐγκαλεῖ περι οὐδενὸς ἀπλῶς μέχρι τῆς ἐνεστώσης ἡμέρας.*

N. 297 lin. 19 f.: *ἐπελεύσεσθαι* (Corr. statt *ἐπελεύσασθαι* vgl. N. 13 lin. 11 f.) *μητε π[ερί] [μ]ηδὲ περι ἄλλον μηδενὸς ἀπλῶς τρόπῳ μ[η]δενί*

N. 187 lin. 6 f.: *καὶ οὐδὲν σοι ἐγκαλῶ π[ερί] οὐδενὸς ἀπλῶς πράγμ[ατ]ο[s]*

N. 77 lin. 13: *ἀπ[ὸ] τῶν ἔμπροσθεν χρόνων μέ[χρ]ι τῆς ἐνεστώσης[ς] ἡμέρας κατὰ μηδένα τ[ρόπον].*

Ferner spricht gegen die Beweismittelnatur der *ἀποχή* das Vorkommen einer und derselben Bekräftigungsklausel in Testamenten, Schuldscheinen und Quittungen. Die Uebereinstimmung aller griechischen Urkunden in dieser Beziehung deutet vielmehr auf Gleichheit ihres Charakters. Einige Beispiele mögen dies veranschaulichen.

fr. 29 § 1 D. 28, 1:

Ex his verbis, quae scripturae paterfamilias addidit: ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας, videri eum voluisse omnimodo valere

N. 69 (Schuldschein) lin. 12 f.: *τὸ δὲ χειρόγραφον τοῦτο [κύριον] ἔστω πανταχῆ καὶ παντὶ*

N. 272 (Schuldschein) lin. 16 f.: *τὸ δὲ χειρόγραφον τοῦτο [κύριον] ἔστω.*

N. 297 (Quittung) lin. 20. 21: *μενούσης κυρίας τῆς τοῦ τροφίμου ὁμολογίας.*

grapharische Quittungen: N. 44. N. 260. N. 187. N. 200. Vgl. Mitteis, Hermes XXX, S. 598.

¹⁾ Leemans, Papyri Graeci. I. tom. Pap. C. p. 22.

N. 260 (Quittung) lin. 7 f.: *Ἡ χίρ (χείρ) ἦδε κυρία ἔστωι πανταχῆι*

Auf zwei Papyri glaube ich besonders Rücksicht nehmen zu müssen, da mir aus ihnen hervorzugehen scheint, dass nicht nur Baarzahlung, sondern auch andere Tilgungscausae beim Quittungsact in Betracht kommen konnten. Es sind dies die Papyri N. 179 und N. 77.

N. 179 (aus der Zeit des Antoninus Pius) stellt einen Brief des Gläubigers an den Schuldner dar und enthält zum Schluss eine Quittung. Die Interpretation macht viel Mühe, da der Text stellenweise Lücken hat. Ich vermute folgenden Thatbestand. Die ursprüngliche Schuldsumme beträgt 208 Drachmen, während die mittlerweile aufgelaufenen Zinsen 176 Drachmen betragen. Das Verbot „ultra alterum tantum“ Zinsen zu nehmen — im Eingange des Papyrus wird darauf hingewiesen — galt auch in Aegypten¹⁾. Der Gläubiger dringt daher auf einen Zinscapitalisirungsvertrag²⁾. Die Quittung, betreffend den Empfang von 176 Drachmen, ist fingirt. Dadurch wird die Erlöschung der Zinsforderung zum formalen Ausdrucke gebracht. Der Schuldschein hingegen wird vom Gläubiger selbst inhaltlich neugestaltet, so dass die nunmehrige Schuldsumme 384 Drachmen beträgt. Eine Art von Novation ist auf diese Weise zu Stande gekommen.

Der andere Papyrus N. 77 verdient insofern Beachtung, als die in ihm enthaltene Quittung von den nächstberechtigten Erben der Gläubigerin (Ptolemais) unterschrieben wird (vgl. N. 77 lin. 18: *κληρονόμους ὑπογραφέας τῆς ὁμολογίας*). Die Zuziehung der Erben war griechischer Brauch bei Freilassungen, Schenkungen und Vergleichen³⁾. Vermuthlich liegt daher hier ein Erlass donationis oder transactionis causa vor.

Ich ziehe den Schluss: die griechische Quittung ist stets dispositiv und wirkt abstract, d. h. unabhängig von der Tilgungscausa. Das Empfangsbekennniss ist also, abgesehen von Willensmängeln, unanfechtbar. Die beiden obenerwähnten Klauseln

¹⁾ Diodor 1, 79; vgl. Mitteis, Grünhuts Zeitschrift XVII, S. 574 Anm. 49. — ²⁾ Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht S. 469. S. 482. — ³⁾ Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht S. 338. S. 372 f. Mitteis, Hermes XXX, S. 612. Vgl. auch c. 32 C. 7, 16 (Athenaidi); c. 1 in fine C. 7, 20 (Theodora); c. 6 C. 8, 55 (56); c. 8 C. 7, 14 (Callimorpho).

— Verzichts- und Bekräftigungsklausel — haben hiernach ausschliesslich den Zweck, den latent-dispositiven Charakter der *ἀποχή* zum erkennbaren Ausdruck zu bringen. Aus der dispositiven Natur der *ἀποχή* erklärt sich auch die Zuziehung des Geschlechtsvormunds in Fällen, wo Frauen quittiren¹⁾.

Typisch für die griechische Auffassung von Schuldschein und Quittung ist übrigens das fr. 40 pr. D. 4, 4 von Ulpian:

Minor annis viginti quinque, cui fideicommissum solvi pronuntiatum erat, caverat id se accepisse et cautionem eidem debitor quasi creditae pecuniae fecerat. in integrum restitui potest, quia partam ex causa iudicati persecutionem novo contractu ad initium alterius petitionis redegerat.

Ohne dass hin- und herübergezahlt worden ist, findet hier ein Austausch von Quittung und Schuldschein statt. Beide Urkunden sind dispositiv. Während die Quittung das alte Schuldverhältniss zerstört, verkörpert sich im Schuldscheine die Novation in Form eines fingirten Darlehns²⁾. Diese Sondermeinung Ulpians muss auf griechischen Einfluss zurückgeführt werden. Mitteis und Andere haben bereits auf die gräcisirende Richtung der spätclassischen Jurisprudenz aufmerksam gemacht³⁾. In der Praxis gelangte indessen die Theorie Ulpians nicht zur Anerkennung. Denn Diocletian lehnt ausdrücklich die griechische Schuldumwandlung mittelst eines formal verpflichtenden „*δάνειον*“ ab. Dies besagt die an einen Griechen adressirte c. 6 § 1 C. 4, 2:

Si vero citra vinculum stipulationis tantum mutuum pecuniam datam conscriptum est simulatis pro infectis habitis huiusmodi placitum nihil de praecedenti mutavit obligatione.

Was die Quittung betrifft, so geräth Ulpian insofern mit sich selbst in Widerspruch, als er im fr. 19 § 1 D. 46, 4 auf

¹⁾ Vgl. Pap. N. 196. N. 297. N. 77. N. 281. Ueberall heisst es „*μετὰ κυρίων*“. — ²⁾ Vgl. fr. 15 D. 12, 1 (Ulpian). A. M. Julian-Afrikan: arg. fr. 34 pr. D. 17, 1. Salpius, Novation und Delegation S. 332 f. Salkowski, Die Novation nach römischem Recht S. 43 f. Schauberg, Ueber Novation durch Wechsel ZHR. XI, S. 264. Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 3. Aufl., 1895. S. 209. Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht S. 459 f. Mitteis, Grünhuts Zeitschrift XVII, S. 581 f. Windscheid, Pandekten 7. Aufl. § 354 Anm. 2. Striethorst, Archiv Bd. 67 S. 159 f. — ³⁾ Mitteis, Grünhuts Zeitschrift XVII, S. 582 und Note 65.

ihre Beweismittelnatur hindeutet. Denn die Quittung erscheint ihm hier keineswegs als Dispositivact, sondern als Zahlungsbestätigung. Bemerkenswerth ist auch die const. 13 C. 8, 42 (43), adressirt an einen gewissen Philotimos. Im Gegensatz zur griechischen Rechtsanschauung, wonach die Obligation mit der Quittungsertheilung erlischt¹⁾, rescribirt hier Diocletian: *figmento veritatis extingui non potuit obligatio*.

§ 3.

Die Pompejanischen Wachstafeln.

Litteratur: De Petra, *Le tavolette cerate di Pompei. Romae 1876.* Mommsen, *Hermes XII*, S. 88 f. *Giornale degli scavi di Pompei 1879.* Nuova Serie N. 28. S. 70 f. Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und german. Urkunden.* 1880. S. 44 f. Bruns, *Z.R.G. XIII*, S. 360 f. Bruns, *Die Unterschriften in den römischen Rechtsurkunden*, Abh. der Berl. Akademie. 1876. S. 43 f. Bruns, *fontes S. 314 f.* Hruza, *Grünhuts Zeitschr. XII*, S. 249 f. Karlowa, *Grünhuts Zeitschr. IV*, S. 497 f. Kuntze, *Excuse über römisches Recht.* 2. Aufl. 1880. S. 539 f.

Zwei Urkundentypen begegnen uns in den Pompejanischen Quittungstafeln: die schlichte Zeugenurkunde und das chirographum. Die Zeugenquittung rührt vom Destinatär (L. Caecilius Iucundus) her, die chirographarische Quittung dagegen vom Gläubiger oder dessen Vertreter²⁾. Die letztere wird aller-

¹⁾ Vgl. Babylon. Vorträge von Peiser-Kohler. Berlin 1890. *Jurist. Excurs S. 37.* S. 67. Bei den Babyloniern — führt Kohler aus — variire die causa der Quittung (Zahlung, Erlass, Anweisung, Novation). Lucilius Anth. Palat. Dübner. Paris 1872. XI, 233 („*Φαίδρος ἔγραψε λαβῶν εἰκονικὴν ἀποχὴν*“) vgl. annotatio in caput XI. 233: „*Scriptis pragmaticis apocham εἰκονικὴν, in qua scilicet scripturae Rufi imaginem adeo similem effecerat, ut ipsa esse Rufi manus videretur, ac sic Phaedro liberatio pecuniae contingeret non solutae*“. Die Pointe besteht darin, dass die ἀποχὴ unbedingt befreit. — ²⁾ Vgl. Brunner a. a. O. S. 44 f. Spuren der vom Schuldner herrührenden „perscriptio“ finden wir noch bei nicht-juristischen Schriftstellern. Terenz, *Phormio 5, 8, 30*: *Quod perscripsi porro illis quibus debui*; vgl. Mommsen a. a. O. S. 112 Anm. 1. Dass der Schuldschein in Form einer Zeugenurkunde vom Gläubiger herrührt, steht fest. fr. 29 D. 44, 7, vgl. fr. 39 § 1 D. leg. III. Pompejan. Fiducia-Urk. (Bruns, *fontes p. 292 f.*). Cicero pro Rosc. Com. 13, 37. Horaz, Sat. II, 3. 69 f.

seits als Beweismittel der Zahlung anerkannt, während die Meinungen bezüglich der Zeugenquittung auseinandergehen.

Mommsen¹⁾ erblickt in der Zeugenquittung die Beurkundung einer vor sieben Zeugen stattfindenden a° und folgert daraus, dass die Zahlung an sich den Stipulationsschuldner damals nicht liberirte; im habere-Bekennnisse des Gläubigers stecke der deutliche Hinweis auf die a°, ebenso kennzeichne die Klausel „*ex interrogatione facta tabellarum signatarum*“ den durch Frage und Antwort zu Stande kommenden Quittungsact²⁾; die Zeugen seien zum Beweise des Formalactes zugezogen. Karlowa schliesst sich Mommsen an³⁾. Bruns⁴⁾ macht dagegen geltend, dass die Acceptilationsformel nirgends in ihrer vollen Fassung vorkomme. Die einseitige Erklärung des Gläubigers könne nicht als ausreichend erachtet werden, da man im ersten Jahrhundert schwerlich so lax mit der Form gewesen sei. Die Klausel „*ex interrogatione facta tabellarum signatarum*“ beziehe sich nicht auf die a°, sondern bedeute bloss „nach Einsicht der versiegelten Tafeln“. Ueberdies sei das habere-Bekennniss nicht durchweg in den Zeugenquittungen verwerthet⁵⁾. Bruns subintelligirt daher ein einfaches Empfangsbekennniss vor Zeugen, das vom Auctionator protocollirt wird⁶⁾.

Die Bruns'sche Ansicht verdient den Vorzug vor der Mommsen'schen. Abgesehen davon, dass die a° im ersten Jahrhundert bereits einen Erlassvertrag darstellte, muss hervorgehoben werden, dass eine Stellvertretung bei diesem Formalact unzulässig erscheint, es sei denn, dass die Obligation novirt wird (arg. fr. 13 § 10 D. 46, 4). Aus diesem Grunde ist N. 3 sicherlich keine Acceptilationsurkunde.

N. 3: HS. n numeratos accepisse dixit C. Iulius Onesimus ab M. Facio Agathino nomine L. Caecili Iucundi.

Zum Mindesten hätte doch die Novation erwähnt werden müssen. Statt dessen figurirt der freie Stellvertreter schlecht-

¹⁾ Mommsen a. a. O. S. 108 f. — ²⁾ De Petra, *le tavolette cerate di Pompei N. 15.* N. 23. N. 34. — ³⁾ Karlowa a. a. O. S. 504. — ⁴⁾ Bruns, *Z.R.G. XIII S. 360 f.* — ⁵⁾ De Petra a. a. O. N. 1. N. 3. N. 38. — ⁶⁾ Mit Unrecht wird von Bruns (*fontes S. 314*) die const. 14 C. 8, 42 (43) herangezogen. Die Quittung kann ebensogut eine chirographarische sein (vgl. Brunner a. a. O. S. 46 Anm. 2).

weg. Eine einfache Zahlungsbestätigung liegt hier m. E. vor. Von Interesse ist auch N. 114.

N. 114: (S)olutio auf dem Rande der II. tabula. Tript. Scr. int.

Sestertia duo milia quingentos viginti numm.
nomine M. Agathini

Act. Pom. . . .

P. Mario C(e)l(s)o L. Afnio Co(s).

Mommsen supponirt ein chirographum. Verdächtig ist jedoch die Nennung der Consuln am Ende: denn sämtliche Auctionsquittungen, deren innere Scriptur objectiv gefasst ist, haben das Datum mit den Consuln unten. Umgekehrt verhält sich's aber mit den chirographarischen Quittungen. Sollte N. 114 trotzdem ein chirographum sein? Wenn nicht, so erwächst uns daraus ein neues Argument gegen die Mommsensche Acceptilationsurkunde. Die Rubrica „Solutio“ bezeichnet zweifellos die einfache Zahlung (vgl. N. 121). Es handelt sich also um deren Beweis. Der Passus „nomine M. Agathini“ deutet auf eine Stellvertretung, die — wie bereits bemerkt wurde — mit der a° unvereinbar ist. Wie erklärt sich endlich, wenn wir nach dem Vorgang Mommsens die Zeugenquittung auf eine a° beziehen, die fehlende tutoris auctoritas in Fällen, wo Frauen quittiren?

N. 34: HS. n persoluta habere se dixit Tullia Lampyris

N. 15: HS. n persoluta habere se dixit Umbricia Ianuaria

Gaius betont zweimal (vgl. Inst. II. 85; III. 171), dass Frauen „sine tutoris auctoritate“ nicht acceptoferiren können. Die Berufung auf die lex Claudia (vgl. Gaius Inst. I. 157. 171; Ulpian reg. XI. 8) ist m. E. nicht stichhaltig, da diese doch nur die legitima tutela mulierum beseitigte. Ohne Mommsen und Karlowa beizupflichten, glaubt Erman¹⁾ im habere-Bekennniss einen specifisch-römischen, mündlichen Quittungsact zu erblicken. Ich kann nicht umhin, diese Hypothese als schwach begründet zu bezeichnen. Anzuerkennen ist, dass im

¹⁾ Erman, Zur Geschichte der römischen Quittungen und Solutionsacte. Berlin 1883. S. 3 f. S. 10 f. S. 18 f.

habere-Bekennniss die reale Befriedigung des Gläubigers einen besonders prägnanten Ausdruck findet¹⁾. Aus diesem Grunde mag der rechtskundige Bankier, von dem die Zeugenquittungen herrühren, mit Vorliebe „habere“ gebraucht haben. Oder sollte eine Beeinflussung durch den griechischen Urkundenstil (*ὁμολογεῖ εἶχεν*) — zumal in Pompeji — stattgefunden haben? Inhaltlich unterscheidet sich das habere-Bekennniss vom chirographarischen Empfangsbekennniss keineswegs. Uebrigens enthalten einige Zeugenquittungen geradezu ein Empfangsbekennniss: darüber kommt Erman nicht hinweg (vgl. N. 1. N. 3. N. 38). In den siebenbürgischen Kaufcontracten lautet die Kaufpreisquittung sogar „accepisse et habere se dixit“. Auch darauf sei hingewiesen, dass das habere-Bekennniss sich in chirographarischen Quittungen findet. Als Beispiel mag dafür das fr. 89 pr. D. 46, 3 dienen, wo die Quittung mit den Worten beginnt: Titius Maevius dico me accepisse et habere et accepto tulisse Mir scheint daher entschieden eine typische habere-Quittung nicht anzunehmen.

Fassen wir zusammen: mag die Quittung mündlich erklärt und darauf protocollirt oder aber schriftlich ertheilt sein, in beiden Fällen handelt es sich um den Beweis der Zahlung.

§ 4.

Die apocha des classischen Rechts.

Trotz der Spärlichkeit unserer Quellen lässt sich mit einiger Sicherheit behaupten, dass die apocha von der römischen Jurisprudenz als Beweismittel der Zahlung angesehen wurde. Dies kann nicht überraschen, nachdem wir im vorigen Abschnitte die Beweismittelnatur der Pompejanischen Quittungstafeln festgestellt haben. Ich stelle die Quellenaussprüche, die darauf deuten, dass der Quittung die ausschliessliche Function einer Zahlungsbestätigung zugeschrieben wurde, zusammen.

fr. 46 § 5 D. 26, 7:

Tutelae iudicio tutor conventus edidit librum rationum et secundum eum condemnatus solvit: postea cum a debitoribus paternis, quorum nomina libro rationum non inerant,

¹⁾ Vgl. über habere mit dem Part. Perf. Pass. Thielmann, Archiv für latein. Lexikographie II. S. 418 f.

exigere vellet pupillus, prolatae sunt ab his apochae tutoris: quaesitum est, utrum adversus tutorem an adversus debitores actio ei competat. Paulus respondit, si tempore administrandae tutelae tutori tutelam gerenti debitores solvissent, liberatos eos ipso iure a pupillo

fr. 9 § 7 D. 26, 7¹⁾:

Non tantum autem sibi solvere tutor, verum etiam sibi creditam pecuniam scribere potest

fr. 89 pr. D. 46, 3:

Ex pluribus causis et chirographis creditor ita cavitt: 'Tit[i]us Maevius dico me accepisse et habere et accepto tullisse a Gaio Titio reliquum omne ratione posita eius pecuniae, quam mihi Stichus Gaii Titii servus caverat'. quaesitum est, an integra manet actio ex reliquis chirographis respondit eam solam obligationem dissolutam, ex qua solutum proponeretur.

fr. 15 D. 22, 3:

Quidam hereditatem Gaii invasit et fratribus eiusdem fideicommissa solvit, cautionem accepit: qui postea cognito, quod filius fratris eorum non fuisset, quaerebant, an cum eo de hereditate fratris possint, propter emissam manum ab eis quasi filio, agere. Modestinus respondit cautione exsoluti fideicommissi statum eius minime confirmatum esse

fr. 27 § 2 D. 47, 2:

Apocha quoque si fuerit subrepta, aequè dicendum est furti actionem in id quod interest locum habere: sed nihil mihi videtur interesse, si sint et aliae probationes solutae pecuniae.

fr. 19 § 1 D. 46, 4:

Inter acceptilationem et apocham hoc interest, quod acceptilatione omni modo liberatio contingit, licet pecunia soluta non sit, apocha non alias, quam si pecunia soluta sit.

fr. 32 § 1 D. 26, 7:

Modestinus respondit damnum si quod accidit eo, quia

¹⁾ Vgl. Eck, Separatabdruck aus Z.H.R. XXXIX, S.5f. (Recension von Rümelin, Das Selbstcontrahiren des Stellvertreters nach gemeinem Recht. Freiburg i/Br. 1888).

cautiones soluti vectigalis inventae non sunt, ad tutorem minime pertinere.

fr. 52 pr. D. 19, 1:

Creditor fundum sibi obligatum, cuius chirographa tributorum a debitore retro solutorum apud se deposita habebat, vendidit Maevio idem fundus ob causam eorum tributorum, quae iam soluta erant, a conductore solutus venit eumque idem Maevius emit et pretium solvit: quaesitum est, an empti iudicio vel aliqua actione emptor a venditore consequi possit, ut solutionum supra scriptarum chirographa ei dentur. respondit posse emptorem empti iudicio consequi, ut instrumenta, de quibus quaeretur, exhibeantur.

c. 2 C. 9, 1:

Si cautiones, quibus Secundinus solutam Ingenuo pecuniam probare se dicit

c. 14 C. 8, 42 (43):

Pecuniae solutae professio collata instrumento maiorem gestae rei probationem continet

Als Beweismittel der Zahlung ist die apocha widerleglich, d. h. dem Gläubiger steht der Gegenbeweis, dass die Zahlung nicht erfolgt sei, jederzeit offen. Die apocha kann ferner bei der *condictio indebiti* mit Erfolg zum Beweise des „indebitum solutum“ verwerthet werden. Aus dem Beweismittelcharakter der apocha erklärt sich auch, dass die Römer eine Klage auf Quittungsertheilung nicht gekannt haben. Die *condictio liberationis* richtete sich einzig und allein auf Befreiung des sine causa obligirten Schuldners¹⁾. Auf Vorweisung resp. Hergabe von bereits vorhandenen Quittungen konnte allerdings geklagt werden²⁾.

Die römische Quittung unterscheidet sich also wesentlich von der griechischen *ἀποχή*, die kraft ihrer unbedingten Beweiskraft formal wirkte. Aber auch von der a^o muss sie

¹⁾ fr. 3 D. 12, 7; fr. 5 § 1 in fine D. 19, 1; fr. 2 §§ 3. 4 D. 39, 5; fr. 7 pr. § 1 D. 44, 4. — ²⁾ arg. fr. 52 pr. D. 19, 1. Auffallend ist, dass die Steuerquittungen dem Käufer des im Pfandnexus befindlichen Grundstücks nicht sofort eingehändigt werden. Es mochte wohl ein rechtliches Interesse bestehen: die Quittungen umfassten etwa die Steuern mehrerer dem Pfandschuldner gehörigen Grundstücke.

scharf getrennt werden. Denn die a° dient keinesfalls als Beweismittel der Zahlung. Ulpian sucht offenbar im fr. 19 § 1 D. 46, 4 einer Verwechslung der Quittung mit der a° vorzubeugen.

Bähr behauptet im Gegensatz hierzu, die Quittung sei schon im classischen Recht Formalvertrag gewesen. Einerseits sei die a° eine feierliche Quittung, andererseits stehe die apocha auf gleicher Linie mit einem pactum de non petendo¹⁾. Nachgewiesen habe ich bereits, dass die a° als formaler Erlassvertrag mit der Quittung nichts gemein hatte. Die Gleichstellung der apocha mit dem pactum de non petendo halte ich für unbegründet. Zwei Codexstellen, auf die Bähr besonders Gewicht legt²⁾, kommen hierbei in Betracht.

c. 1 C. 6, 44:

Verba testamenti, quae inseruisti, aut solutam pecuniam debitam testatori declarant aut voluntatem eius liberare volentis debitorem manifeste ostendunt. et ideo aut peti quod solutum est non potest aut ex causa fideicommissi, ut debitor liberaretur, agendum est, nisi liquido probari possit eum non liberari debitorem voluisse, sed errore lapsam solutam sibi pecuniam existimasse.

c. 4 C. 6, 44:

Si dotem, ut proponis, defuncta in matrimonio uxore tua patri eius reddidisti, vel etiam ea non reddita testamenti verbis, ut adseveras, munitus es, quibus recepis dotem universam quondam socer tuus significavit, ne hoc nomine conveniaris, sollicito agere non debes, cum aut soluta dote nulla supersit actio aut non reddita adversus petentem iuxta defuncti voluntatem parata sit exceptio.

In beiden Fällen fragt es sich, welche Bedeutung einer testamentarisch erklärten Quittung zukomme. In der const. 1 cit. rescribirt Antonin, entweder sei die Schuld bezahlt oder ein Liberationslegat beabsichtigt. Unbenommen sei dem Erben der Beweis, der Testator habe irrtümlich angenommen, die Schuld sei bereits bezahlt. In der const. 4 cit. rescribirt Gor-

¹⁾ Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 3. Aufl., 1895. S. 87 f. S. 182 f. S. 196. A. M. Schlesinger, Zur Lehre von den Formalcontracten und der Querela n. n. pecuniae. 1858. S. 149. — ²⁾ Bähr a. a. O. S. 164 f. S. 196.

dian, entweder sei die dos in der That zurückgegeben oder doch die Schuld kraft Liberationslegats erlassen.

Diese Quittungen haben freilich einen abstracten Anstrich, allein die Singularität springt in die Augen. Einmal legt die testamentarische Quittung die Vermuthung eines Liberationslegats besonders nahe, und sodann mag der favor testamentorum von Einfluss gewesen sein. Eine Ausbeutung beider Constitutionen im Sinne Bährs, die Quittung stelle schlechtweg ein abstractes Empfangsbekennniss dar, ist daher unzulässig.

Huschke und neuerdings Dilloo erblicken in der römischen apocha gleichfalls eine Dispositivurkunde¹⁾. Dilloo stützt sich namentlich darauf, dass die Zahlung an sich den Schuldner nicht liberire²⁾. Allein die Lehre Dilloos fällt in sich zusammen, da die ipso iure-Wirkung der Zahlung uns ausdrücklich bezeugt ist im

fr. 46 § 5 D. 26, 7:

... Paulus respondit, si tempore administrandae tutelae tutori tutelam gerenti debitores solvissent, liberatos eos ipso iure a pupillo . . .

sowie im fr. 46 § 7 D. 26, 7:

Tutoribus concessum est, a debitoribus pupilli pecuniam exigere, ut ipso iure liberentur . . .

Vgl. auch fr. 1 § 1 D. 34, 2; fr. 38 § 1 D. 46, 3; fr. 28 D. 17, 1; fr. 44 § 4 D. 44, 7; fr. 141 § 5 D. 45, 1.

§ 5.

Verknüpfung von apocha und pactum de non petendo.

Es ist hier nicht der Ort, auf das pactum de non petendo näher einzugehen. Soviel steht fest: das pactum de n. p. ist der Erlassvertrag des prätorischen Rechts und wird ausschliesslich ope exceptionis geltend gemacht³⁾. Die mannichfaltigen causae des pactum de n. p. (Schenkung, Vergleich, Dosbestellung und Vermächtniss)⁴⁾ lassen auf seinen abstracten Charakter

¹⁾ Huschke, Darlehen S. 134 Anm. 2. Dilloo, Die Quittung im Recht und im Verkehr. Inaug.-Dissert. Berlin 1895. S. 73. — ²⁾ Dilloo a. a. O. S. 52. — ³⁾ Vgl. Altmann, Der Erlassvertrag. Leipzig 1891. S. 2. Bähr (a. a. O. S. 92 Anm. 6) will auch hier die solutio als mögliche causa anerkennen. — ⁴⁾ Schenkung: fr. 28 § 2 D. 2, 14; fr. 1 D. 2, 15; vgl. hierzu v. Völderndorff, Zur Lehre vom Erlass S. 33 f. Vergleich: fr. 80 (78)

schliessen. Das pactum de n. p. deckt sich daher im Punkt der Willensrichtung mit der a°. Ueberaus häufig wird der Quittung ein pactum de non petendo angehängt. Ich verweise vor Allem auf die griechische Rechtssitte, die ἀποχή durch eine umfangreiche Verzichtsklausel zu bestärken. Die griechisch-ägyptischen Papyri des Berliner Museums enthalten eine Fülle von solchen Quittungen. Der Anschaulichkeit halber sei mir gestattet, auch an diesem Orte einige Beispiele aufzuführen.

N. 281 lin. 20 f.: καὶ οὐδὲν αὐτῇ ἐγκαλεῖ περὶ οὐδενὸς ἀπλῶς μέχρι τῆς ἐνεστῶσης ἡμέρας.

N. 297 lin. 19 f.: ἐπελεύσεσθαι μήτε π[ερὶ] [μ]ηδὲ περὶ ἄλλον μηδενὸς ἀπλῶς τρόπῳ μ[η]δενὶ . . .

N. 187 lin. 6 f.: καὶ οὐδὲν σοι ἐγκαλῶ π[ερὶ] οὐδενὸς ἀπλῶς πράγμ[ατ]ο[ς] . . .

Vgl. auch N. 77. N. 196. N. 394. N. 415.

Ferner nimmt Scaevola in seinen Digesten ausdrücklich Bezug auf die der apocha beigefügte Verzichtsklausel.

Ich meine das fr. 67 § 3 D. 12, 6:

Idem quaesit, an pactum, quod in parationibus adscribi solet in hunc modum 'ex hoc contractu nullam inter se controversiam amplius esse', impediatur repetitionem. respondit nihil proponi, cur impediret.

Diese Verzichtsklausel kommt geradezu einem pactum de non petendo gleich¹⁾.

Ich will nun die einschlägigen Quellenstellen einer Prüfung unterziehen.

Das fr. 67 § 3 cit. hängt innerlich zusammen mit dem § 2 desselben Fragments²⁾; dieses lautet:

Titius bona sua privatim facta venditione Maevio concessit, ut satis creditoribus faceret: sed Maevius solvit

D. 36, 1; fr. 3 § 1 D. 35, 2; fr. 7 § 17 D. 2, 14. Vgl. Oertmann, Vergleich S. 113 f. S. 123. Dosbestellung: fr. 12 § 2 D. 23, 3. Vermächtniss: fr. 51 pr. D. 2, 14.

¹⁾ Vgl. fr. 35 D. 2, 14; c. 8 (9) C. 2, 3; c. 1 C. 2, 27 (28). — ²⁾ In den Fragmenten von Scaevolas Digesten behandeln die Paragraphen, die unter einander durch die Wendung „idem quaesit“ verbunden sind, immer ein und denselben Thatbestand. Vgl. fr. 18 pr. § 1 D. 36, 3; fr. 32 §§ 2. 3. 4 D. 33, 2; fr. 34 pr. § 1 D. 20, 1; fr. 27 §§ 1. 2 D. 33, 7; fr. 28 §§ 13. 14 D. 34, 3; fr. 36 pr. § 1 D. 33, 2; fr. 18 §§ 3. 4 D. 34, 1.

pecuniam Seio tamquam debitam, quae iam a Titio fuerat soluta: quaesitum est, cum postea reperiantur apochae apud Titium debitorem partim solutae pecuniae, cui magis repetitio pecuniae indebitae solutae competit

Die Verzichtsklausel findet sich am Ende der dem Titius vom Gläubiger erteilten Quittung, die jetzt von Maevius zum Beweise des 'indebitum' verwerthet wird (vgl. fr. 52 pr. D. 19, 1). Die Schuld ist von Titius bloss zum Theil bezahlt worden; den Rest hingegen hat der Gläubiger donationis oder transactionis causa erlassen. Das der Quittung beigefügte pactum ist wenigstens geeignet, eine Erlasspräsumtion zu begründen. Die Deutung, dass die ganze Schuld von Titius ratenweise bezahlt worden sei, passt nicht. Denn die Juristen nennen die von den Parteien fest normirten Ratenzahlungen „pensiones“¹⁾, während sie für eine Mehrheit von einfachen Theilzahlungen den Ausdruck „particulatim“ gebrauchen²⁾.

Auch einige Codexstellen thun der Verknüpfung von Empfangsbekennniss und pactum de non petendo in einer Urkunde Erwähnung.

c. 6 C. 8, 42 (43):

Si inter patrem tuum eosque, quos debitores esse dicebas, non de dubia lite transactio facta est, sed parte tantummodo recuperata universum se recepisse cavit nec donationis causa id factum³⁾ est, exuberantis debiti integra ei repetitio competit.

c. 21 C. 8, 42 (43):

Interest multum, utrumne spe futurae numerationis suscepisse te quod instrumento continetur scripsisti, an accepta minore quantitate tantum quantum lectio probat in scripturam conferri placuit. nam superiori quidem casu residui petitio debiti manet integra, posteriori vero consensu transactionis finitis stare convenit.

In beiden Fällen hat der Gläubiger über die ganze Schuld quittirt, obgleich er nur einen Theil empfangen hatte. Es fragt sich, ob er sein Klagrecht bezüglich des Rückstandes behalten habe. In der const. 6 cit. rescribirt Gordian, das

¹⁾ arg. fr. 40 D. 12, 1. — ²⁾ arg. fr. 41 § 1 D. 22, 1 (Modestinus); fr. 90 D. 46, 3 (Scaevola); vgl. fr. 28 § 13 D. 34, 3 (Scaevola). — ³⁾ Noodt (Observ. II caput XXIV) liest statt „factum“ pactum.

Klagrecht sei ungeschmälert, wenn die Parteien nicht einen Vergleich oder eine Schenkung beabsichtigt haben. Diese Verträge kleiden sich dann in die Form des der apocha beigefügten *pactum de non petendo*. Dementsprechend entscheidet Diokletian in der *const. 21 cit.*, das Klagrecht solle dem Gläubiger zustehen, wenn er in Erwartung der Zahlung quittirt habe, dagegen nicht, wenn ein Vergleich vereinbart worden sei¹⁾. Vorausgesetzt wird auch hier als Annexum der Quittung ein *pactum de non petendo*.

Ergänzt werden diese Constitutionen durch die *c. 7 C. 8, 35 (36)*:

Si ex maiore debiti quantitate minor tibi soluta est petere quod non probatur redditum, contra exceptionem pacti replicatione tuam adiuvans intentionem, minime prohiberis.

Elegant interpretirt Cuiacius (*Opera IX. c. 1246*) die Stelle:

„*Exceptionem pacti excludi posita replicatione doli mali in hac specie: si creditor, qui partem pecuniae accepit, se mox recipiendae alterius partis, non transigendi animo caverit se omnem pecuniam accepisse nilque amplius petiturum, et petat reliquam pecuniam, et opponatur ei exceptio pacti sive cautionis ab eo perscriptae, tuebitur se replicatione doli mali*“.

Hiernach steht dem Schuldner die *exceptio pacti* zu. Dagegen hat der Gläubiger replicando darzuthun, dass er in Erwartung der Restzahlung quittirt habe²⁾.

Ich wiederhole: die *exceptio pacti* ist in der Regel nur dann begründet, wenn die Quittung die mehrfach erwähnte Verzichtsklausel enthält³⁾. Die *replicatio doli mali* ist der *exceptio pacti* gegenüber zulässig. Das mit dem *pactum de non petendo* verknüpfte Empfangsbekennniss unterscheidet sich also wesentlich vom einfachen Empfangsbekennniss. Dieses ist stets Beweismittel der Zahlung, während bei jenem die

¹⁾ Besonders häufig äussert sich gerade der Vergleich in der Weise, dass ein Theil der Schuld gezahlt, ein Theil erlassen wird. Vgl. *c. 12 in fine C. 5, 12; c. 24 C. 2, 4*. — ²⁾ Vgl. Donell, *Comment. iur. civ. IX, S. 1418 f. S. 1243 f.* Unbefriedigend Schlesinger, *Zur Lehre von den Formalcontracten und der Querela n. n. pecuniae. 1858. S. 247 f. S. 150 Anm. 44*. — ³⁾ Vgl. *c. 31 C. 2, 4* (*‘nihil amplius peti’*).

Tilgungscausa sich verflüchtigt. Dennoch glaube ich nicht, dass die Römer einer solchen Quittung, die unserer Generalquittung vergleichbar ist, die positive Kraft zuschrieben, da ihnen die *Scriptur* als blosses Beweismittel der Tilgung diente¹⁾.

§ 6.

Verfall der *a°* und ihre Verschmelzung mit der Quittung.

In erster Linie richte ich mein Augenmerk auf den tiefen Verfall der Stipulation in der nachclassischen Zeit. Nach der *constitutio Antoniniana* breitete sich die Stipulation in den Provinzen aus. Allein ihr wahres Wesen, das doch in der formalen Verpflichtungskraft bestand, verkannten die Provinzialen völlig. Nach wie vor erblickten sie in der Schrift das dispositive Element. Wie sollten sie auch die Stipulation verstehen, nachdem diese bereits aufgehört hatte, ein lebendiger, mündlicher Vertrag zu sein! Aus der Stipulation wurde, wie Mitteis überzeugend nachgewiesen hat, im Orient eine generelle Bekräftigungsklausel, die sogar Testamenten und Freilassungs-Urkunden angehängt wurde²⁾. Aber auch im Occident wurde schliesslich das Wesen der Stipulation nicht mehr begriffen. Darauf deutet der ravenmatische Papyrus N. 80 v. J. 564 (*Marini, I papiri diplomatici, vgl. Spangenberg, tab. neg. p. 139 f.*). Das „*instrumentum plenariae securitatis*“ hat hier die Stipulationsklausel, obgleich sie überflüssig, ja widersinnig erscheint.

Ebensowenig verstand die Praxis des 6. Jh. den Begriff der *stipulatio Aquiliana*. Diese wurde mit der gewöhnlichen Stipulation verwechselt (*Marini, I papiri N. 119 vom J. 551*).

Der Zusammenhang der *verborum obligatio* mit der *a°* wurde auf diese Weise geradezu gelöst. Mit anderen Worten: die *a°* konnte als Correlat der Stipulation unmöglich verstanden werden³⁾. Sie wurde vielmehr mit der *apocha con-*

¹⁾ A. M. Bähr a. a. O. S. 93. Die Dispositivurkunde hat sich bei den Römern allem Anschein nach spät entwickelt; arg. *c. 17 pr. C. 4, 21*. — ²⁾ Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht S. 485 f.* Wessely, *Wiener Studien IX, S. 241 f.* — ³⁾ Die *Rescripte*, die eine Rechtsbelehrung über das Wesen der *a°* enthalten, beziehen sich zum grössten Theil auf An-

fundirt. Es kann unter solchen Umständen nicht Wunder nehmen, dass die römische Quittung ihre Beweismittelnatur allmählich abstreifte und sich zum abstracten Empfangsbekennniss im Sinne einer Tilgungserklärung gestaltete. Diese Entwicklung wurde wesentlich dadurch gefördert, dass im Orient die ἀποχή einen anderen Charakter hatte als die römische Quittung. Jene wirkte — unabhängig von der Tilgungscusa — zerstörend auf das Schuldverhältniss. Der Gläubiger verlor mit der Quittungsertheilung sein Klagrecht. Das Empfangsbekennniss war als Form des Schuldtilgungswillens unwiderleglich. Bei der officiellen Einführung des römischen Rechts in den Provinzen stiess dasselbe auf den hartnäckigsten Widerstand des einheimischen Rechts. Die strenge römisch-rechtliche Trennung von apocha und a° liess sich den Provinzialen nicht aufnöthigen. Dies tritt in einigen Rescripten deutlich zu Tage. Zugleich schimmert in den bezüglichen Anfragen die griechische Auffassung der Quittung durch. Die Adressaten sind meist Griechen der östlichen Reichshälfte.

c. 13 C. 8, 42 (43) Philotimo:

Si obligatum ex causa mandati non per stipulationem facta novatione post acceptilatione liberasti, sed tantum receptam ex eadem causa debitam quantitatem falso scripsisti, figmento veritatis extingui non potuit obligatio.

c. 6 C. 8, 42 (43) Alexandro:

..... parte tantummodo recuperata universum se recepisse cavit nec de superfluo eos qui verbis obligati erant per acceptilationem liberavit exuberantis debiti integra ei repetitio competit.

c. 7 C. 8, 35 (36) Menandrae:

Si ex maiore debiti quantitate minor tibi soluta est nec liberationem debitori tuo praestitisti, petere minime prohiberis.

c. 23 C. 8, 42 (43):

Si litterarum Auxanonis contemplatione, quas ad Aristonem de numeranda tibi pecunia dederat, recepisse scripsisti

debitum ab Aristone, mandato non impleto, cum petitio debiti manet integra, nihil legitimam exactionem impedire potest¹⁾.

c. 13 C. 9, 22:

Qui veluti praesentem scripsisse res recepisse suas, cum absens esset, conscripsit, non ignoranti quicquam aufert, sed se criminis obligat periculo²⁾.

In allen diesen Fällen ist die Anfrage von der griechischen Rechtsanschauung beherrscht, dass mit der Quittungsertheilung die Obligation erlösche. Wie wir aus den Rescripten erkennen, versagen die Kaiser dieser Verkehrsauffassung die gesetzliche Anerkennung. Sie bestehen vielmehr darauf, dass a° und Quittung grundsätzlich — dem römischen Recht entsprechend — geschieden werden sollen. Diokletian insbesondere trennt in seinen Rescripten a° und apocha scharf von einander³⁾.

Die Praxis trug in der Folge insofern der Verkehrsauffassung Rechnung, als sie der formal wirkenden Quittung die Beweiskraft entzog, wenn der Gläubiger binnen einer bestimmten Frist sich darüber beschwerte, dass ihm nicht gezahlt worden sei. Ich komme im nächsten Abschnitte darauf zu sprechen.

§ 7.

Die exceptio non numeratae pecuniae.

Litteratur: Gneist, Die formellen Verträge 1845. S. 7 f. S. 265 f. S. 398 f. Huschke, Darlehen S. 104 f. Mitteis, Grünhuts Zeitschr. XVII S. 559 f. Revillout, Revue Égyptologique I S. 93 f. Schlesinger, Zur Lehre von den Formalcontracten und der Querela non numeratae pecuniae 1858. Bähr, Die An-

¹⁾ Der Schuldner (Auxanon) hat hier einen Dritten (Aristo) beauftragt, an den Gläubiger (Vatius) zu zahlen. Der Gläubiger hat daraufhin dem Schuldner Quittung ertheilt, soll aber trotzdem nach dem Rescript sein Klagrecht behalten haben; vgl. c. 7 C. 8, 41 (42). v. Plucinski, Zur Lehre von der Assignment und Delegation, Archiv für civilistische Praxis Bd. LX, S. 292. S. 313. L. Goldschmidt, Inhaber-, Order- und executorische Urkunden im classischen Alterthum, Z.S.St. X, S. 387 f. Seuffert, Praktisches Pandektenrecht II. Bd. 4. Aufl. 1867 § 341 Anm. 3^a. Thöl, Handelsrecht I. Bd. 6. Aufl. 1879. § 328 Anm. 10. Treitschke in Richters und Schneiders Krit. Jahrb. für deutsche Rechtswissenschaft. 1843. S. 713. — ²⁾ Vgl. Anth. Palat. Dübner. Paris 1872. XI, 233 (Lucillus). — ³⁾ A. M. Bähr a. a. O. S. 120. S. 280 f.

fragen aus der östlichen Reichshälfte. Vgl. c. 5 pr. C. 2, 20 (21) Aphrodisiae; c. 2 C. 2, 31 (32) Hymnodae; c. 7 pr. C. 7, 45 Isidorae; c. 4 C. 8, 41 (42) Stratonico; c. 3 C. 8, 43 (44) Demetriae.

erkennung als Verpflichtungsgrund, 3. Aufl. 1895. Schupfer, *Singrafe e chirografi*, Roma 1889. Cesare Facelli, *L'Exceptio non numeratae pecuniae in relazione col contratto letterale del diritto Romano*, Torino 1886. Spaltenstein, *Das specifisch juristische Geschäft im römischen Obligationenrecht*, Strassburg 1876. Ludw. Goldschmidt, *Die Querella non numeratae pecuniae und die Reichsprocessgesetzgebung*. Jahrb. für Dogm. XXIV. S. 33 ff. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, Leipzig 1891. Pernice, *Parerga IV*, Separatabdruck (Z.S.St. XIII).

Die Darstellung der *exceptio non numeratae pecuniae* kann hier natürlich nicht die breite Ausführlichkeit annehmen, mit der sie sonst vielfach behandelt ist. Ich beschränke mich auf das Allernothwendigste. Zunächst will ich den Schuldschein in seinem Verhältniss zur *exceptio non numeratae pecuniae* besprechen. Eine Scheidung des classischen Rechts vom nachclassischen ist hierbei unabweislich geboten. Es ist das Verdienst von Pernice, darauf nachdrücklich aufmerksam gemacht zu haben.

Nach classischem Recht ist die Sachlage verhältnissmässig einfach. Besonders häufig schliesst die Stipulation die Darlehenscausa in sich, die in der Stipulationsurkunde ausdrücklich namhaft gemacht zu werden pflegt¹⁾.

Dem Stipulationsschuldner steht nun die *exceptio doli* zu, wenn der Gläubiger klagt, ohne dass ein Darlehen reell ausgezahlt worden ist²⁾. Es handelt sich ohne Zweifel um eine wahre *exceptio*, wobei die Beweislast den Schuldner trifft³⁾. Die *exceptio* wird, wenn ein *parens* oder ein *patronus* klagt, aus Gründen der Pietät in *factum concipit*, d. h. die Einrede des Beklagten, dass ihm die Darlehensvaluta nicht ausgezahlt worden sei, wird als solche in die Formel aufgenommen⁴⁾.

¹⁾ arg. fr. 40 D. 12, 1. — ²⁾ arg. Gaius IV, 116^a; fr. 2 § 3 D. 44, 4; § 2 I. 4, 13; vgl. fr. 25 § 1 D. 7, 1. — ³⁾ arg. fr. 2 § 1 D. 44, 4; Gaius IV, 117. Quintilian, *Inst. orator.* IV, 2 § 6. Die Beweispflicht des Schuldners schimmert durch in der c. 1 C. 8, 32 (33), sowie in der c. 1 C. 4, 7. Zweifelhaft ist die Beweisfrage in der c. 2 C. 4, 30. Pernice a. a. O. S. 29 f. Spaltenstein a. a. O. S. 89. Goldschmidt a. a. O. S. 72. — ⁴⁾ arg. fr. 4 § 16 D. 44, 4. Die *exceptio mercis non traditae* ist gleichfalls eine echte *exceptio* gegenüber der Klage aus der Stipulation des Kaufpreises. Die sog. *exceptio non adimpleti contractus* ist ihr Zerrbild. Vgl. Lenel, *edict. perp.* S. 402. Pernice a. a. O. S. 34 f. Anm. 6. Ueber die Fassung

Der in den Händen des Gläubigers befindliche Schuldschein ist an und für sich beweiskräftig, auch wenn er in Erwartung der Zahlung anticipirt worden ist. Letzteres ist nicht selten der Fall¹⁾.

Das nachclassische Recht stellt sich auf einen wesentlich andern Standpunkt. Eine äussere Anlehnung an den Formularprocess ist zwar darin zu erblicken, dass die Bezeichnung „*exceptio non numeratae pecuniae*“ in der *extraordinaria cognitio* wiederkehrt, allein in Wahrheit handelt es sich nicht um eine *exceptio* im technischen Sinne: dem Empfangsbekennniss wird vielmehr die Beweiskraft entzogen, wenn der Schuldner binnen einer bestimmten Frist sich darüber beschwert, dass ihm die Darlehensvaluta nicht ausgezahlt worden sei. Der Gläubiger hat dann seinerseits die Zahlung der Valuta anderweit zu beweisen²⁾. Im Gegensatz hierzu lehrt Bähr, der Schuldschein sei an und für sich beweiskräftig und werde erst werthlos durch das Gelingen des Gegenbeweises, dass Valuta nicht gezahlt worden sei³⁾. Schlesinger schliesst sich in der Hauptsache Bähr an, weicht jedoch insofern von ihm ab, als er vom Beklagten den Beweis verlangt, dass der Schein von ihm in Erwartung der Zahlung anticipirt worden sei⁴⁾.

Unsere Quellen zeugen indess wider Bähr und Schlesinger⁵⁾. Dass die Beweislast den Gläubiger treffe, erhellt aus der c. 3 in fine C. 4, 30:

compelletur petitor probare pecuniam tibi esse numeratam

sowie aus der c. 10 C. 4, 30:

. cum inter eum, qui factum adseverans onus

der *exceptio mercis non traditae* und indirect auch der *exceptio non numeratae pecuniae* gibt das fr. 25 D. 19, 1 Aufschluss.

¹⁾ arg. fr. 4 D. 20, 3 (Titius cum mutuam pecuniam accipere vellet a Maevio, cavet ei). Vgl. fr. 11 pr. D. 20, 4; fr. 30 D. 12, 1; fr. 52 D. 24, 3 (Maritus dotem, quam non accepit, solvit: repetet, quia non numeratam caverat). — ²⁾ Pernice a. a. O. S. 36 f. Fitting, *Die Grundlagen der Beweislast* S. 22. Gneist a. a. O. S. 19 f. S. 285. S. 404. Goldschmidt a. a. O. S. 114. Spaltenstein a. a. O. S. 137. Schupfer a. a. O. S. 25. Liebe, *Stipulation* S. 384. — ³⁾ Bähr a. a. O. S. 273 f. Vgl. Facelli a. a. O. S. 70. — ⁴⁾ Schlesinger a. a. O. S. 254 f. S. 220. — ⁵⁾ Vgl. auch die byzantinischen Rechtsquellen, *Epitome tit. XVII c. 39* und *Prochiron auctum tit. XVII c. 56*.

subiit probationis, et negantem numerationem, cuius naturali ratione probatio nulla est, et ob hoc ad petiorem eius rei necessitatem transferentem magna sit differentia.

Ein argumentum e contrario¹⁾ ergibt sich aus der c. 13 C. 4, 30:

. . . . non iam ei licentia sit, causae probationes stipulatorem exigere.

Eine Kehrseite freilich hatte diese dem Empfangsbekennniss jegliche Beweiskraft absprechende Gerichtspraxis: die „miseri debitores“ konnten chikanöserweise trotz Empfangs der Valuta die Schuldverschreibung durch einfachen Protest entkräften.

Die meisten neueren Juristen supponiren einen in Erwartung der Zahlung anticipirten Schuldschein und erblicken darin den Grund der exceptio non numeratae pecuniae. Das Problem wird dadurch nicht gelöst. Warum war die Einrede in ihrer nunmehrigen Bedeutung dem classischen Rechte fremd? Der eigentliche Grund der exceptio non numeratae pecuniae muss ein anderer gewesen sein²⁾. Pernice hat mit Recht darauf hingewiesen, dass die exceptio non numeratae pecuniae in der extraordinaria cognitio aufgekommen ist³⁾. Hiernach gewinnt die weitere Annahme, dass die Pseudo-exceptio in den Provinzen entstanden sei, an Wahrscheinlichkeit. Denn zu Anfang des dritten Jahrhunderts galt in Italien noch vorwiegend der Formularprocess, während sich derselbe in den Provinzen nahezu überlebt hatte.

Auf dieser Basis fussend, können wir nicht fehlgehen, wenn wir die exceptio non numeratae pecuniae in erster Linie als Reaction gegen die nicht auszurottende, formal verpflichtende Daneion-syngraphe auffassen (vgl. § 2). Denn der römische Richter musste sich einem solchen Schuldschein gegenüber skeptisch verhalten, da das in ihm enthaltene Empfangsbekennniss kein wahres zu sein brauchte. „In syngraphis etiam contra fidem veritatis pactio venit“ sagt der Pseudo-Asconius (Scholion zu Cicero in Verrem II, 1. 36). Das Empfangsbekennniss durfte daher binnen einer bestimmten Frist

¹⁾ Vgl. auch c. 4 C. 4, 30. — ²⁾ Vgl. besonders Mitteis, Grünhuts Zeitschr. XVII, S. 580 f. Pernice a. a. O. S. 43. Goldschmidt a. a. O. S. 120 Anm. 1. Spaltenstein a. a. O. S. 130 Anm. 1. — ³⁾ Pernice a. a. O. S. 36 f.

vom Schuldner widerrufen werden. Nach Ablauf der unbe-nutzt gebliebenen Frist trat die ursprüngliche Natur des Schuldscheines wieder zu Tage: denn der Gegenbeweis war ausgeschlossen.

Einige Rescripte, deren Adressaten meist Griechen der östlichen Reichshälfte sind, machen energisch Front gegen die griechische Syngraphe. Hierher gehören vor allem zwei Constitutionen von Alexander Severus.

c. 6 C. 4, 31 Polydeuca:

Neque scriptura, qua cautum est accepta quae negas tradita, obligare te contra fidem veritatis potuit

c. 2 C. 8, 32 (33):

Si nihil creditor numeravit sed inanem extorsit cautionem, mendaci scriptura contra fidem veritatis obligari eius res non potest.

In beiden Fällen sind die Anfrager von der griechischen Rechtsanschauung beherrscht, dass die Scriptur contra fidem veritatis verpflichtete. Damit stimmt vortrefflich die bereits erwähnte Pseudo-Asconiusstelle: in syngraphis etiam contra fidem veritatis pactio venit. Der Kaiser verneint jedoch die Gültigkeit des dem wahren Sachverhalt nicht entsprechenden Schuldscheines.

Beachtenswerth ist auch die c. 17 C. 4, 29 Alexandro:

Si, cum pater vester a Callistrato mutuam sumpsisset pecuniam, velut hanc eius uxor accepisset, instrumentum conscriptum est eam veritatis substantia, constituta potior quam simulata gesta, tueatur.

Diokletian verhält sich hier ablehnend zur contra fidem veritatis verpflichtenden Syngraphe.

Charakteristisch dafür, dass die exceptio non numeratae pecuniae als Mittel zur Bekämpfung der Syngraphe diene, ist die c. 5 pr. C. 4, 2 Aristodemo et Proculo:

. . . . frustra veremini, ne eius pecuniae nomine vos convenire possit, quam alii mutuo dedit, si intra praestitutum tempus rei gestae quaestionem detulistis.

Die Supplicanten haben vermuthlich eine Darlehenssyngraphe ausgestellt, ohne selbst die Valuta empfangen zu haben. Nach griechischer Rechtsanschauung wären sie zweifellos obligirt ge-

wesen. Diokletian operirt mit der *exceptio non numeratae pecuniae*¹⁾.

Eine Rückwirkung des Provinzialrechts auf das Reichsrecht machte sich in der Folge insofern geltend, als der römische Darlehensschein seine Beweismittelnatur einbüßte und zum *Formalcontract* wurde. Bereits im classischen Rechte waren solche Ansätze bemerkbar²⁾. Diese Entwicklung wurde zum Theil durch den allmählichen Verfall der *Stipulation* begünstigt. Die Kaiser trugen indess Bedenken, den abstracten Schuldschein anzuerkennen. Sie mochten wohl in Erwägung ziehen, dass unsittliche oder gar verbotene Geschäfte dadurch leicht verschleiert werden konnten³⁾. Die *exceptio non numeratae pecuniae* wurde auf diese Weise das Anfechtungsmittel gegenüber allen Darlehensscheinen.

Eine Ausnahme statuirt Justinus in der *c. 13 C. 4, 30*:

Generaliter sancimus, ut, si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscumque pecuniis ex antecedente causa descendentibus eamque causam specialiter promissor edixerit, non iam ei licentia sit causae probationes stipulatorem exigere

Die Rede ist hier von novirenden, mit der *Stipulationsklausel* versehenen Darlehensurkunden, die beweiskräftig sein sollen, wenn die *causa antecedens* ausdrücklich namhaft gemacht worden war⁴⁾.

Ich komme nunmehr auf die *Dotalinstrumente* und ihren Zusammenhang mit der *exceptio non numeratae pecuniae* zu sprechen.

Nach römischem Rechte beweisen die *Dotalinstrumente* nicht die Hingabe der *dos*, weil sie — als gemeinschaftliche Urkunden der Ehegatten zur Regelung ihrer persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnisse — kein Empfangsbekennniß des Ehemannes enthalten⁵⁾. Hierauf macht Gneist mit Recht aufmerksam⁶⁾.

¹⁾ A. M. Schlesinger a. a. O. S. 244 f.; vgl. *c. 4 C. 4, 9 Alexandro*; *c. 4 C. 2, 17 Achilli*. — ²⁾ *arg. fr. 40 pr. D. 4, 4*; vgl. *fr. 15 D. 12, 1*. —

³⁾ Die *const. 3 C. 2, 6* von Gordian kennzeichnet die Gefährlichkeit eines solchen Scheindarlehens. — ⁴⁾ Mitteis, *Reichsrecht* S. 497. A. M. Schlesinger a. a. O. S. 62. Vgl. auch das interpolirte *fr. 25 § 4 D. 22, 3*. —

⁵⁾ *arg. c. 1 C. 5, 15*; vgl. *c. 5 C. 6, 44*. — ⁶⁾ Gneist a. a. O. S. 32 f. S. 42 f. A. M. Bähr a. a. O. S. 281.

Die griechische Rechtsauffassung weicht davon ab. In der *Dotalsyngraphe* wurde die Mitgift als empfangen bezeichnet und ihre Rückgabe für den Fall der Scheidung u. s. f. vom Manne versprochen¹⁾. Das von der *Daneionsyngraphe* Gesagte bezieht sich in gleicher Weise auf die *Dotalsyngraphe*²⁾. Auch diese obligirte *contra fidem veritatis*. Der Einwand, die Mitgift sei nicht ausgezahlt worden, war dem Manne abgeschnitten. Einen deutlichen Hinweis auf diesen Rechtszustand enthält die *c. 6 C. 4, 31*, adressirt an einen Griechen Polydeukes:

Neque scriptura, qua cautum est accepta quae negas tradita, obligare te contra fidem veritatis potuit.

Aus der unanfechtbaren Natur des griechischen *Dotalinstrumentes* erklärt sich auch, dass die in demselben enthaltene Empfangsbestätigung nicht selten völlig oder doch theilweise unwahr ist. Es mochte daher unter Umständen das Versprechen des Mannes, die Mitgift zurückzuerstatten, ein Schenkungsversprechen desselben sein.

Bei dieser Gelegenheit sei auch die Sitte erwähnt, dass Schenkungen des Bräutigams an die Braut von dieser ihm als *dos* zurückgegeben wurden³⁾. Hier macht sich der Gegensatz zwischen römischer und griechischer Rechtsanschauung besonders geltend. Während die Römer — wegen des Verbots der Schenkungen unter Ehegatten — daran festhielten, dass die Schenkung des Bräutigams an die Braut *ante nuptias contractas* tradirt und darauf dem Manne als Mitgift retradirt wurde⁴⁾, sah die griechische Praxis von der reellen Tradition und Retradition einer solchen Schenkung ab. Denn im Orient, wo aller Nachdruck auf die *Scriptur* — mochte sie wahr sein oder nicht — gelegt wurde, galt das hierüber aufgenommene *Dotalinstrument* unbedingt⁵⁾.

Von solchen in Form einer *dos* verschleierte Schenkungen handeln zwei Constitutionen.

¹⁾ Vgl. *Pap. des Berl. Museums* Nr. 252. — ²⁾ Vgl. Mitteis, *Reichsrecht* S. 483 a. E., S. 474 a. E. — ³⁾ *arg. c. 5 § 1 C. 5, 9*: *Haec observari praecipimus, licet res ante nuptias donatae, ut adsolet fieri, in dotem a muliere redigantur*. — ⁴⁾ *arg. fr. 12 pr. D. 6, 2* und *c. 1 C. 5, 3*; vgl. auch *fr. 5 pr. D. 24, 1*. — ⁵⁾ Vgl. über die fictive Mitgift die Papyri der Sammlung des Erzherzogs Rainer in Wien Nr. 1518—1520. Nr. 2085. Mitteis, *Reichsrecht* S. 275 f. S. 281 f. S. 297 f. *Reveillout* a. a. O. S. 93 f.

c. 1 C. 5, 3 (adressirt an einen Griechen Metrodoros):

. . . . an vero donandi animo dotem auxerit, ut videatur accepisse, quod non accepit

c. 2 C. 5, 15¹⁾:

Quod de suo maritus constante matrimonio donandi animo in dotem adscripsit

Die Römer verhielten sich der griechischen Dotal-syngraphe gegenüber skeptisch und entzogen ihr daher schlechthin die Beweiskraft. Zwar ist uns eine positive Vorschrift nicht bekannt, allein zweierlei spricht dafür: erstlich die energische Reaction der Kaiser gegen den unwahren Inhalt der Dotal-syngraphe (c. 6 C. 4, 31; c. 1 C. 5, 3), und sodann die an eine Griechin Dionysia gerichtete c. 1 C. 5, 15²⁾:

Dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit

Erst Justinian legte dem in den Dotalinstrumenten enthaltenen Empfangsbekennniss eine bedingte Beweiskraft bei, d. h. nach Ablauf einer gewissen Frist seit Auflösung der Ehe wurde die exceptio non numeratae pecuniae ausgeschlossen (c. 3 C. 5, 15; Nov. 100³⁾).

Es fragt sich endlich, ob das Aufkommen der exceptio non numeratae pecuniae gegenüber Quittungen nicht auf eine ähnliche Ursache zurückzuführen ist.

Dem classischen Recht war die exceptio non numeratae pecuniae in ihrer Anwendung auf Quittungen gänzlich fremd⁴⁾. Die Quittung bewies vielmehr die Zahlung, bis der Gläubiger das Gegentheil darthat. Im Cod. Greg. IV de inofficioso testamento 1, 2 heisst es freilich bezüglich einer Dotalquittung des

¹⁾ Die Adressatin Papiniana ist vermuthlich eine Provinzialin (vgl. die den Kinderhandel in den Provinzen betreffende c. 1 C. 4, 43 Papiniana). Für das rein-römische Recht ist die c. 2 C. 5, 15 insofern von Interesse, als das Schenkungsversprechen nach dem Tode des Ehemanns convalescirt (vgl. fr. 23; fr. 33 pr. D. 24, 1. — ²⁾ Vgl. c. 15 C. Th. 9, 42: dos etiam, non quae aliquotiens inaniter dotalium instrumentorum tenore conscribitur, sed quam se corporaliter tradidisse docuerit, praesentetur. — ³⁾ Gneist a. a. O. S. 32 f. S. 37. S. 40. — ⁴⁾ Bähr wirft a^o, pactum de non petendo und apocha zusammen und gelangt in Folge dessen zu einer überaus verworrenen Vorstellung von der exceptio non numeratae pecuniae gegenüber Quittungen (vgl. Bähr a. a. O. S. 87 f. S. 92 f. S. 120. S. 196. S. 280 f.).

Ehemanns: Imperite itaque introducitur querella cautionis a marito tuo emissae, quasi non omnia tradita ei essent. Allein schwerlich ist hier die exceptio non numeratae pecuniae im technischen Sinne gemeint. Ebenso wenig finden wir in den Rescripten Diocletians eine Andeutung, dass die exceptio non numeratae pecuniae gegenüber Quittungen Platz greife (c. 13 C. 8, 42 (43); c. 23 C. 8, 42 (43)).

Officiell eingeführt wurde die exceptio non numeratae pecuniae gegenüber Quittungen von Justinian (c. 14 § 2 C. 4, 30). Der Praxis scheint jedoch diese Function der exceptio non numeratae pecuniae bereits früher bekannt gewesen zu sein. So beginnt die c. 14 § 1 C. 4, 30: Sed quoniam securitatis talem exceptionem opponere litigatores conantur Auch erwähnt das Syrische Rechtsbuch die fünfjährige querella non numeratae pecuniae gegenüber Dotalquittungen des Ehemanns (L. 126, P. 46^b, Ar. 57; vgl. Bruns, Commentar S. 292 f.).

Justinian suspendirte die Beweiskraft der Quittung auf 30 Tage. Der Schuldner hat, wenn der Gläubiger vor Ablauf dieser Frist sich darüber beschwert, dass er trotz Aushändigung einer Quittung materiell nicht befriedigt worden sei, die Zahlung anderweit zu beweisen. Läuft die dreissigtägige Frist unbenutzt ab, so ist die Quittung hinfert unanfechtbar. Gegenüber öffentlichen Quittungen und solchen Dotalquittungen, die 'post confectionem dotalium instrumentorum' ausgestellt worden sind, fällt die exc. non num. pecuniae weg.

Gewöhnlich wird gelehrt, die exceptio non numeratae pecuniae sei bei Quittungen — in derselben Weise wie beim Schuldschein — auf den Umstand zurückzuführen, dass Quittungen häufig in Erwartung der Zahlung anticipirt werden. Allein vergegenwärtigen wir uns nochmals das im § 6 Gesagte. Erstens wurde die römisch-rechtliche Trennung von apocha und a^o im Orient nicht beachtet, da die ἀποχή nach griechischer Rechtsanschauung dispositiv wirkte. Zweitens trugen der Verfall der a^o und die in den römischen Geschäftsverkehr eindringende 'graeca fides'¹⁾ dazu bei, dass die römische Quittung schliesslich den ihr anhaftenden Beweismittelcharakter

¹⁾ Vgl. Gneist a. a. O. S. 485 f.

verlor und sich in der Verkehrsauffassung zum abstracten Empfangsbekennniss gestaltete. Die *exceptio non numeratae pecuniae* richtete sich daher gegen die formal wirkende Quittung¹⁾. Die Ausschliessung der *exceptio non numeratae pecuniae* bei öffentlichen Quittungen und solchen Dotalquittungen, die nach Aufertigung der Dotalinstrumente ertheilt worden sind, erklärt sich daraus, dass hier erfahrungsmässig eine reelle Zahlung zu Grunde zu liegen pflegt.

Die *exceptio non numeratae pecuniae* gegenüber Schuldscheinen und Quittungen verlor in der gemeinrechtlichen Praxis dadurch jegliche Bedeutung, dass man nach Ablauf der zweijährigen oder dreissigtägigen Frist — im Widerspruch mit der Vorschrift Justinians — den Gegenbeweis der nicht erfolgten Zahlung gestattete²⁾. In Folge dessen wurde jene Beweisfrist endgültig aufgehoben (HGB. Art. 295. EG. zur CPO. § 17).

Ich fasse zusammen: die *exceptio non numeratae pecuniae* verdankte ihre Entstehung dem griechischen Urkundenwesen. Während die Schrift den Römern als blosses Beweismittel diente, erschien sie den Griechen als dispositives Element. Die griechischen Schuldscheine und Quittungen konnten in Folge ihrer von der *causa* abstrahirenden Natur von den Römern nicht als Beweismittel der Zahlung anerkannt werden. Kurz, die *exceptio non numeratae pecuniae* richtete sich gegen die 'graeca fides'. Ihre Anwendung gegenüber den römischen Schuldscheinen und Quittungen hing mit dem allmählichen Umsichgreifen der 'graeca fides' im Occident zusammen.

§ 8.

Die heutige Quittung.

Seitdem Bährs epochemachende Schrift „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund“ erschienen ist, hat sich ein lebhafter Streit darüber entsponnen, welche Natur der heutigen Quittung zukomme.

¹⁾ Vgl. Bähr, Kritische Vierteljahrsschrift XXX, S. 357 f. Bähr, Urtheile des Reichsgerichts mit Besprechungen. 1883. S. 24 f. — ²⁾ Darin liegt zugleich eine völlige Verkennung des Zusammenhangs der *exceptio non numeratae pecuniae* mit der Formalnatur des Schuldscheins resp. der Quittung.

Wie schon gleich zu Anfang bemerkt wurde, hält ein Theil der Civilisten an der hergebrachten Beweismitteltheorie fest, während andere nach dem Vorgang Bährs den Vertragscharakter der Quittung anerkennen. Eine ganz eigenartige Theorie vertritt Bruns¹⁾. Er fasst Schuldschein und Quittung als vertragsmässige Beweismittel auf. In der Begebung jener Urkunden liege, meint Bruns, ein sogen. Beweisvertrag, der den Beweis der Zahlung unter Vorbehalt des Gegenbeweises zum Gegenstand habe. Die civilistische Unmöglichkeit eines solchen Vertrages leuchtet ein, wenn man in Erwägung zieht, dass nach heutigem Processrechte ein Pactiren der Parteien über den Beweis der freien Beweiswürdigung des Richters zuwiderlaufen würde²⁾. Im römischen Recht findet sich keine Spur davon. Im Uebrigen bemerke ich, dass der sogen. Beweisvertrag von anderen bereits zur Genüge widerlegt worden ist³⁾.

Die namhaftesten Vertreter der Beweismitteltheorie sind Windscheid und Wach⁴⁾.

Windscheid lehrt, die Quittung sei in der Regel blosses Beweismittel der Zahlung. Nur ausnahmsweise komme ihr die Bedeutung einer *a°* zu. Die letztere stecke aber nicht an und für sich in der Quittung, sondern müsse vom Schuldner besonders bewiesen werden.

Wach wiederholt im Wesentlichen — wenn auch in anderer Form — die Windscheid'sche Ansicht. Der Bekenntnisswille müsse vom Verfügungswillen unterschieden werden.

Der erstere involvire die Wahrheit der bekannten Thatsache, der letztere liege dann vor, wenn das unwahre Ge-

¹⁾ ZRG. I, S. 127 f. — ²⁾ Wach, Archiv für civilist. Praxis Bd. 64 S. 218 f. — ³⁾ Wach a. a. O. S. 235. Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund S. 229 f. Regelsberger, Pandekten I, S. 629 Anm. 6. Gutachten von Götz, Verhandlungen des VIII. Juristentages, Bd. I, S. 320 f. Gutachten von Eck, Verhandlungen des IX. Juristentages, Bd. II, S. 449 f. — ⁴⁾ Windscheid, Pandekten 1891, 7. Aufl. II, § 357. Wach a. a. O. S. 227 f.; vgl. Gruchot, Beiträge VII, S. 1 f. Arndts, Kritische Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft IV, S. 245 f. Gutachten von Koch, Verhandlungen des VIII. Juristentages Bd. I, S. 304 f. Gutachten von Götz a. a. O. S. 379. Ahrens in Holtzendorffs Encyclopädie S. 721 Anm. 2. Unger, Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere, Leipzig 1857, S. 100. 101 Anm. 4.

ständniss als Form des feststellenden Willens diene. Der Dispositionsact müsse, wenn eine Erlassquittung in Frage komme, vom Schuldner bewiesen werden.

Einige Anhänger der Beweismitteltheorie weichen insofern von den genannten Schriftstellern ab, als sie der Quittung ausnahmsweise Vertragscharakter kraft Willensauslegung oder richterlicher Prüfung zuschreiben¹⁾. Allein die Willensauslegung und richterliche Prüfung dürften die Frage nach dem Wesen der Quittung nicht fördern. Die Aufgabe, die dem Richter durch diese Auffassung zugewiesen wird, ist eine überaus schwierige, da das Empfangsbekennniss als solches keiner Interpretation zugänglich erscheint. Im Streitfall stehen zudem gewöhnlich — wie die Erfahrung gelehrt hat — zwei Behauptungen einander gegenüber: die Behauptung des klagenden Gläubigers, dass er in Erwartung der Zahlung quittirt habe, und die des Beklagten, es sei ein Erlass beabsichtigt gewesen. Dann ist doch wieder eine Beweisaufnahme nöthig.

Aus der Beweismitteltheorie ergeben sich Unzuträglichkeiten aller Art. Vor allem haftet der Quittung insofern eine unbestimmte, schillernde Natur an, als das vermeintliche Beweismittel sich unversehens als Dispositivurkunde entpuppen kann, sei es durch den 'Beweis des Dispositionsacts', sei es durch 'Willensauslegung', sei es durch 'richterliche Prüfung'. Misslich ist auch die Consequenz, dass die Quittung theils Beweismittel der Zahlung theils Dispositivurkunde sein kann. Ein förmlicher Januskopf! Mit vollem Recht sagt daher Regelsberger²⁾, dass die Unterscheidung, ob blosser Beweisurkunde oder ein selbständig wirkender Vertrag gewollt sei, unberechtigt erscheine³⁾.

Bedenken erregt ferner der Gegenbeweis der Nichtzahlung. In so und sovielen Fällen spricht dessen Zulassung dem eigentlichen Willen des Ausstellers der Quittung Hohn. Denn dagegen kann man sich nicht verschliessen, dass die Quittung heutzutage auch andere causae als die Zahlung in sich aufnimmt⁴⁾. Hinzukommt, dass die Nothwendigkeit jenes Gegen-

¹⁾ v. Helmolt, Archiv für praktische Rechtswissenschaft III, S. 505. R. Behrend, Beiträge zur Lehre von der Quittung. Leipzig 1896. S. 86. — ²⁾ Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts II, S. 489 Anm. 23. — ³⁾ Vgl. auch Brinz, Pandekten II. 1. § 291 Anm. 9. — ⁴⁾ Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund S. 205.

beweises da geradezu unnatürlich ist, wo es sich um Willensmängel auf Seiten des Gläubigers handelt. Der Gläubiger quittirt etwa, nachdem er dazu gezwungen oder ihm vorge spiegelt worden ist, dass die Schuld bereits getilgt sei. Sollte in solchen Fällen die Berufung auf den Zwang oder Betrug wirklich unangemessen erscheinen? In der Praxis wird die Unbilligkeit des die Quittung entkräftenden Gegenbeweises der Nichtzahlung aufs lebhafteste empfunden. Der Eid, den der Gläubiger dem Schuldner zum Beweise der Nichtzahlung zuschiebt, wird deswegen häufig dahin abgeändert, dass vom Schuldner gezahlt oder compensirt worden sei¹⁾. Die Praxis in Kurhessen stellt den Schuldner als Inhaber einer Quittung noch günstiger. Danach hat stets der klagende Gläubiger die Negative des der Quittung nach Angabe des Schuldners, der sie in Händen hat, zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses zu beweisen²⁾.

Endlich ergibt sich ein nicht unerheblicher Mangel der Beweismitteltheorie daraus, dass nach einer Reihe von Jahren auch ein bonus paterfamilias, der Quittungen sorgfältig aufzubewahren pflegt, nicht mehr im Stande ist, die Quittungscausa mit Bestimmtheit anzugeben³⁾. In einer nicht minder prekären Lage befindet sich der Erbe des Schuldners als Inhaber einer zum Nachlass gehörigen Quittung, da er gewöhnlich keine Kenntniss vom wahren Sachverhalte hat⁴⁾. In beiden Fällen kann nämlich weder die Zahlung beschworen, noch der Erlass bewiesen werden. Der Gläubiger dringt vielmehr mit seiner Klage trotz Vorhandenseins einer Quittung durch.

Bevor wir aber zu der den Gegensatz bildenden Vertragstheorie übergehen, müssen wir uns die Frage vorlegen, ob die heutige Quittung in irgendwelchem Verhältniss zur

Derselbe, Kritische Vierteljahrsschrift XXX, S. 357 f. Derselbe, Urtheile des Reichsgerichts mit Besprechungen. 1883. S. 24 f.

¹⁾ Bähr, Jahrb. für Dogm. III, S. 357 f. Seufferts Archiv XXVI, 122. — ²⁾ Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund S. 229. — ³⁾ Dieser Einwand gegen die Beweismitteltheorie wird freilich nunmehr dadurch abgeschwächt, dass das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich eine Menge von kurzen Verjährungsfristen einführt (vgl. BGB. Art. 196). — ⁴⁾ Seuffert, Prakt. Pandektenrecht 4. Aufl., 1867. 2. Bd. § 284 Anm. 10 b. Seufferts Archiv XII, 308.

römischen a° stehe oder nicht. Vielfach wird gesagt, die Stipulation sei in Deutschland nicht recipirt worden, daher komme die a° ohne Weiteres in Wegfall. Allein dieser Schluss ist übereilt: man ist sich dabei dessen nicht bewusst geworden, dass die a° — wenn auch als ein in Frage und Antwort gekleideter Formalact abgestorben — in ihrer Erlassfunction durch die Quittung ersetzt worden ist. Dieser Auffassung haben sich die Rechtslehrer des 16., 17. und 18. Jahrhunderts nicht verschlossen¹⁾. Auch in unserer Zeit sind hin und wieder Stimmen in diesem Sinne laut geworden. So erblicken Wächter, Leist, Pfordten und Scheurl in der Quittung zugleich ein Surrogat der römischen a°²⁾. Folgerecht muss die 'Erlassquittung' in ihrer juristischen Wirkung analog der a° beurtheilt werden. Quittirt z. B. ein Legatar, dem zwei Erben als Correalschuldner ein Vermächtniss zu entrichten haben, einem von diesen schenkungshalber, so kommt die Quittung auch dem anderen Correalschuldner zu Gute³⁾.

Ebenso unterscheidet Exner im Wesentlichen zwei Haupttypen der Quittung⁴⁾. Entweder sei sie eine causale, auf wirklichen Empfang gegründete Befriedigungserklärung, oder sie

¹⁾ Andreas Perner, Gerichtlicher Process, Ingolstadt 1544 p. 51: die a° ist nach ihm in der Quittung aufgegangen; die „Bekanntnuss“ schliesst jeglichen Gegenbeweis aus. Die Quittung hat also Formalcharakter. Joh. Schilter, Iurisprudentiae totius elementa, Argentor. 1698. Inst. lib. III tit. XXX p. 493 XII: der „simplex renuntiatio“ wird hier die Ausstellung einer Quittung gleichgestellt. Joh. Schilter, Praxis Iuris Romani in Foro Germanico. Ienae 1698. Exerc. ad Pand. 48 de solut. p. 211 § 40: patet acceptilationes nobis nihil aliud esse quam apochas sive quietantias. Samuel Stryk, Praelectiones Viadrinae de cautelis contractuum Wittenberg 1717 sectio IV cap. III. p. 617 § 2: debitum ex quocunque contractu per pactum liberatorium seu data apocha vel quietantia tolli potest. Leyser, Medit. ad Pandectas VII Spec. 530. III. Hartung, Dissert. de apocha vulgo Quittung. 1688. S. 17. Vgl. hierzu Altmann, Der Erlassvertrag S. 66. S. 85 f. — ²⁾ Wächter, Pandekten 1881. II. S. 430. Leist, Ueber die Wechselbeziehung zwischen dem Rechtsbegründungs- und Rechtsaufhebungsact. Jena 1876. S. 22 Anm. 22. Pfordten, Abhandlungen aus dem Pandektenrecht S. 300. Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts. II. Bd. n. 14 S. 25. — ³⁾ Scheurl a. a. O. S. 27. Dernburg, Pandekten 5. Aufl. II. § 73 S. 202. Mitteis, Grünhuts Zeitschr. XIV, Zur Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen S. 453. — ⁴⁾ Exner, Grünhuts Zeitschr. XXII, S. 670 f.

komme als imaginäre Empfangsbestätigung der römischen a° gleich. Allein dieser Quittungsbegriff ist zu eng begrenzt. Einerseits finden dabei die sonstigen Schuldtilgungsgründe (Compensation, datio in solutum u. s. f.) keine Berücksichtigung, andererseits sind die beiden Typen durchaus nicht scharf von einander geschieden, da die Quittung 'causal' und 'imaginär' zugleich sein kann. Das auf 100 lautende Empfangsbekanntniss kann z. B. seinen Grund darin haben, dass 50 gezahlt und 50 erlassen sind.

Der Beweismitteltheorie steht schroff gegenüber die Vertragstheorie, als deren Begründer Bähr anzusehen ist¹⁾. Bähr lehrt, die Quittung tilge als Formalvertrag schlechthin das Schuldverhältniss. Wenn auch seine Prämisse, dass die apocha des classischen Rechts bereits einen Formalvertrag darstelle, nicht zutrifft, so ist doch das Aufgehen der a° in der nachclassischen und heutigen Quittung nicht zu bestreiten. Aus diesem Grunde unterliegt die Lehre Bährs, dass die Quittung heutzutage abstract, d. h. unabhängig von der Tilgungscausa wirke, keinerlei Bedenken. Mit anderen Worten: das Empfangsbekanntniss ist die blosse Form, in der die Schuldtilgung sich als juristische Thatsache vollzieht. Die verschiedenen 'modi tollendarum obligationum' sind gleichsam blosse Befreiungstitel für den Schuldner. Quittiren mit befreiender Wirkung kann daher nur der Gläubiger oder dessen Bevollmächtigter, vorausgesetzt, dass sie handlungsfähig sind. Auch die selbständige Klage auf Quittungsertheilung, die sich gewohnheitsrechtlich Anerkennung verschafft hat²⁾, dürfte mit dem dis-

¹⁾ Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund S. 191 f. S. 210. Derselbe, Urtheile des Reichsgerichts S. 21 f. Derselbe, Krit. Vierteljahrsschrift XXX, S. 357 f. Bähr schliessen sich an: Brinz, Pandekten II. 1 § 291 Anm. 9 (vgl. Brinz, Pandekten IV, S. 240. S. 301). Cesare Facelli, L'Exceptio n. n. pec. S. 146 Anm. 1. Regelsberger, Pandekten I, S. 628. S. 629 Anm. 7. Dernburg, Pandekten 5. Aufl. II, S. 151 f. (vgl. Dernburg, Preuss. Privatrecht 4. Aufl. II. 1 S. 243 f.) Seuffert, Praktisches Pandektenrecht 4. Aufl. § 284 Anm. 10. Dilloo, Die Quittung im Recht und im Verkehr. Inauguraldissert. Berlin 1895. S. 81. S. 96 f. Hartmann, Kritik zu Bährs Urtheilen des Reichsgerichts, Krit. Vierteljahrsschrift XXVI, S. 216 f. — ²⁾ Entsch. des RG. XVI, S. 434. XXVIII, S. 434. Bähr, Urtheile des Reichsgerichts S. 37. Behrend a. a. O. S. 38 f. A.L.R. I. 16 § 86. Oest. B.G.B. § 1426. Sächs. B.G.B. § 983. B.G.B. für das deutsche Reich § 368 (vgl. § 371).

positiven Charakter der Quittung zusammenhängen¹⁾. Der Satz, dass die Zahlung ipso iure den Schuldner befreie, müsste fortan auf Baarzahlungen im Kleinhandel, wo Quittungen nicht ausgestellt zu werden pflegen, beschränkt werden. Die dieser Quittungsauffassung immanenten Vorzüge müssen den Mängeln der Beweismitteltheorie gegenüber besonders hervorgehoben werden. Vor allem bleibt der einheitliche Charakter der Quittung als einer Dispositivurkunde stets gewahrt: eine Spaltung des Urkundenbegriffs, wie sie die Beweismitteltheorie für möglich erachtet, wird dadurch vermieden. Ferner gestaltet sich die Rechtslage des Schuldners als Inhabers einer Quittung bei weitem günstiger.

Die Berufung auf Erlass, Compensation u. s. f. steht demselben jederzeit ohne besonderen Beweis offen. Es ist hier nach quaestio facti, was der die Quittung anfechtende Gläubiger zu beweisen habe. Stützt sich der Schuldner z. B. auf Erlass, so hat der Gläubiger darzuthun, dass er nicht erlassen, sondern vielmehr in Erwartung der Zahlung quittirt habe²⁾. Der schnöde Gegenbeweis der Nichtzahlung ist dagegen auf den Fall beschränkt, wo der Schuldner sich ausdrücklich auf Zahlung stützt. Endlich kann der Gläubiger die Quittung ohne Umschweife wegen Willensmängel (Zwang, Betrug, Irrthum) anfechten.

Schwierigkeiten entstehen freilich bei der *condictio indebiti*. Die Quittung, in deren Besitz der Schuldner sich befindet, betrifft etwa den Empfang von 200. Der Gläubiger, von dem als Beklagtem das *indebitum solutum* unter Vorweisung der Quittung zurückgefordert wird, behauptet 100 empfangen und den Rest erlassen zu haben. Streng genommen ist die Quittung durch ihre Formalnatur als Beweismittel der Zahlung entwerthet: der Schuldner müsste also die Zahlung des Restes anderweit beweisen³⁾. Allein der Umstand, dass die Zahlung den normalen Schuldtilgungsgrund bildet, legt die Vermuthung nahe, dass in der That 200 gezahlt sind. Es ist darum zweck-

¹⁾ Vgl. Behrend a. a. O. S. 18 f. S. 40 Anm. 1. — ²⁾ A. M. das RG. (Entsch. III, S. 257). Danach gilt die Quittung als entkräftet, wenn feststeht, dass der Schuldner nicht gezahlt hat. — ³⁾ So das R.O.H.G. (Entsch. VIII, S. 43 f.; vgl. Seufferts Archiv XXX, 9).

mässiger und auch billiger, den Gläubiger beweisen zu lassen, dass er bloss 100 empfangen habe.

Die hier vertretene Auffassung der Quittung hat in der Praxis mitunter Wiederhall gefunden. In einer Reihe von oberrichterlichen Entscheidungen wird die Formalnatur der Quittung entweder direct anerkannt oder doch indirect durch den Hinweis darauf gut geheissen, dass vom Producenten der Quittung kein besonderer Beweis des dahinter steckenden Erlasswillens gefordert werden solle, sondern vielmehr der Gläubiger den Anfechtungsgrund der Quittung zu beweisen habe¹⁾.

Im Uebrigen steht die Praxis freilich auf dem Boden der Beweismitteltheorie. Darnach stellt die Quittung in der Regel ein Beweismittel der Zahlung dar. Als Dispositivurkunde wird sie erst dann angesehen, wenn der Erlasswille des Gläubigers vom Schuldner bewiesen worden ist²⁾.

Auch die modernen Gesetzbücher huldigen der Beweismitteltheorie³⁾. Man könnte daraus einen Einwand gegen die hier vertheidigte Ansicht herleiten. Allein ich betone nachdrücklich, dass die Frage nach dem Wesen der heutigen Quittung von mir unabhängig von irgendwelchen Gesetzesbestimmungen lediglich auf Grund der aus dem lebendigen Rechtsbewusstsein des Volkes fließenden Verkehrsauffassung entschieden worden ist⁴⁾. Hiernach findet auch der Erlasswille seinen prägnanten Ausdruck im Empfangsbekennniss.

¹⁾ Seufferts Archiv XVI. 159. XXIII. 195. XXX. 90 (vgl. Entsch. des R.O.H.G. VIII, S. 43 f.). Striethorsts Archiv XII, S. 272 f. Seufferts Archiv XXI. 230. Oest. ob. Ghf.-Urth. der Glaser-Ungerschen Sammlung IX Nr. 4229. — ²⁾ Pr. O.Tr. XXIII, S. 107. XLI, S. 117. Striethorsts Archiv XII, S. 272 f. XX, S. 142. XXXIII, S. 234. Rehbein, Die Entscheidungen des vormaligen Pr. O.Tr. III, S. 25. Entsch. des R.O.H.G. XIV, S. 340. Entsch. des R.G. XIV, S. 242. Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts II. 431. II. 432. V. 226. — ³⁾ A.L.R. § 86 I. 16. Das preussische Landrecht weist übrigens Ansätze zu einer stärkeren Natur der Quittung auf; vgl. §§ 113. 114 A.L.R. I. 16 (Erlassvermuthung), § 116 A.L.R. I. 16 (Generalquittung), §§ 146—152 A.L.R. I. 14 (Decharge-Ertheilung). Oest. B.G.B. § 1426. Sächs. B.G.B. § 983. B.G.B. für das deutsche Reich § 368. — ⁴⁾ Vgl. Bähr, Urtheile des Reichsgerichts S. 26. Hartmann, Kritik zu Bährs Urtheile des Reichsgerichts, Krit. Vierteljahrsschrift XXVI, S. 216 f.

Man würde, wie Hartmann a. a. O. sehr richtig sagt, „unserem heutigen Rechtsleben wehe thun, wenn man vom Producenten der Quittung noch einen besonderen Beweis des dahinter steckenden Erlasswillens fordern wollte“. Darum sollten wir uns nicht dagegen verschliessen, dass unsere Quittung in der That ein farbloses, schuldtilgendes Empfangsbekennniss ist.
