

Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung.

Bd. 4, 1844, S. 146 - 148

Ipsa jure und per exceptionem

Digitale Bibliothek des

Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte

2010-09-05T15:29:20Z

6.

Ipsa jure und per exceptionem.

Daß es für das alte Römische Recht einen sehr bedeutenden Unterschied machte, ob ein Rechtsgeschäft ungiltig oder nur *per exceptionem* vernichtet war, ob das gültige Rechtsgeschäft *ipso jure* vernichtet oder nur *per exceptionem* aufgehoben worden, dies wird von Niemand bezweifelt. Auf gleiche Weise ist es gewiß, daß ein großer Theil dieser Verschiedenheit, durch die alten Proceßformen herbeygeführt, mit den *ordinaria judicia* verschwunden ist. Dagegen ist es streitig, ob überhaupt noch eine Verschiedenheit übrig bleibe und welche?

In den neuern Zeiten ist es gewöhnlich geworden alle Verschiedenheit abzulängnen und darum auch bey der Darstellung nur wenig darauf Rücksicht zu nehmen, ob ein Rechtsgeschäft nichtig oder unwirksam, ob es vernichtet oder *per exceptionem* aufgehoben worden. Das Letzte scheint mir selbst alsdann nicht zu billigen, wenn man auch das Erste für richtig hält; da die Quellen noch die Verschiedenheit anerkennen und eine deutliche Einsicht in diese

mit der Vernachlässigung der von ihnen aufgestellten Gesichtspunkte nicht vereinbar seyn dürfte.

Aber auch die erste Behauptung scheint mir ungegründet. Allerdings ist es wahr, daß man, wenn die vernichtenden Exceptionen gebraucht werden können und wirklich gebraucht werden, ja selbst zum Theile, wenn der Gebrauch derselben aus Unwissenheit unterlassen wird, in beyden Fällen so ziemlich zu demselben Resultate kömmt, denn nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur (1).

Allein es kann sehr wohl vorkommen, daß Jemand eine exceptio nicht gebrauchen will, oder aus irgend einem Grunde nicht gebrauchen kann: in beyden Fällen muß sich jetzt das Verhältniß sehr verschieden gestalten.

So wie eine mit Wasser und eine mit unsichtbarer Dinte geschriebene Urkunde, ein abgewaschenes und ein abgeschabtes Pergament auf gleiche Weise keine lesbare Schrift zeigen, so lange man keine chemischen Hülfsmittel an-

(1) fr. 112, D. 50, 17.

wendet: dagegen sich beyde Fälle sehr unterscheiden, wenn man sich gehöriger Reagentien bedient; so ist es auch hier. Was von Anfang an nichtig war oder in der Folge vernichtet wurde, kann durch keinen einseitigen Willen, durch keine Versäumung, durch keine äußere Begebenheiten gültig werden, wenn dies nicht ausnahmsweise von den Gesetzen verordnet ist: was dagegen nur per exceptionem unwirksam war oder in der Folge seiner Wirksamkeit beraubt wurde, steht in seiner vollen Kraft wieder da, wie derjenige, zu dessen Vortheile die exceptio gegeben wurde, diese nicht gebrauchen will, wie er sich damit in dem Prozesse versäumt, wie aus irgend einem Grunde die exceptio hinwegfällt, oder durch Repliken entkräftet wird.

Die Nichtigkeit und Wichtigkeit dieser Bemerkung können gar manche, im vorigen Bande dieses Magazins enthaltene, Erörterungen beweisen (S. 217—24. S. 292—303. S. 348. Note 1.). Außer den dort berührten Fällen kommen aber noch gar viele andere vor, die nicht minder entscheidend sind. Dieses hier wei-