

Ar. 181.

III, 509.

Rechtliches Gutachten.

Ar. 181 (38)

Daß
in



Wechselbrieffen

die Clausel:

Bei Verpfändung mei-
nes Vermögens,
ein Pfandrecht
oder

hypothecam conuentionalem,
in concursu creditorum,
würcke.



H A L L E,

gedruckt und zu finden bey Johann Grunertem,
Universitäts-Buchdrucker. 1726.

7.

Litt. A.

Leipzig den 28. April. 1723.

6000. Rthlr. 3tel Stücken.

Sachtkommende Leipziger Mi-
chael-Messe bezahle ich gegen
diesen meinen Sola-Wechsel-
Brieff an den Königl. Preuhl. Be-
helmden-Rath Herrn J.*** P.*** von
L.*** in Halle oder Dessen Ordre die
Summa von Sechs Tausend Thaler
3tel Stücken. Den Werth habe sel-
ber baar empfangen / verspreche zu
gefehrter Zeit richtige Zahlung / bey Ver-
pfändung meines Vermögens / un-
terwerffe mich dem Leipziger Wechsel-
Rechte und nehme Gott zu Hülffe.



Gebhard Paris von dem
Werder.

An
mich Gebhard Paris
von dem Werder.

Species facti.

Sitt der weyland Fürstl. Eöthnische Species
 Geheimde-Rath, Gebhard Paris facti 1723.
 von dem Werder, am 28. April.
 1723. zu Leipzig an der Ostermesse 6000
 Rthlr. Ztel von dem Königl. Preußl. Ge-
 heimden-Rath v. L. auf einen wechselfrieff
 aufgenommen, auch das geld daselbst in Leip-
 zig in eigener person in empfang bekommen.

§. 2. Weil nun beyde der debitor und cre- Clausula:
Leipziger
wechsel-
recht un-
terwor-
fen.
 ditor aus unterschiedenen landen; hat sich
 der Geheimde-Rath von dem Werder in
 dem wechselfrieff dem Leipziger wechself-
 recht nahmentlich unterworfen, auch dem
 wechselfrieff, zu mehrern sicherheit: die clau-
 sel, bey verpfändung meines vermögens,
 hinzugeset. Wie solches der sub A beyge-
 legte wechselfrieff mit mehrern ausweist.

§. 3. Nachdem nun der Geheimde-Rath Mors de-
bitoris in-
opinata.
 von dem Werder bald hernach zu Boster-
 stein, im herzogthum Altenburg gelegen, aus
 der welt gegangen und in seinen schulden viele
 unrichtigkeiten hinterlassen: ist deswegen über
 dessen vermögen zu Altenburg bey der hoch-
 löbl. Regierung ein formeller concurs ent-
 standen. In welchem die creditores super
 prioritare verfahren.

§. 4. Obbesagter v. L. hat also vornehmlich Inde qua-
stio in
concurfu
de priori
loco.
 auf die in seinem wechselfrieff vom 28. April.
 1723. enthaltene conventional-hypothec ge-
 rrungen, solchemnach in bonis mobilibus für
 allen

allen andern, absonderlich auch denenjenigen, welche nachhero erst arrest angeleget und solches erhalten, einen vorzug behauptet. Als nun hierüber ferner zu verfahren: will derselbe, was disfalls rechtens, von einem unpartheyischen Juristen-collegio belehret seyn. Wird demnach gefragt:

Quaestio
iuris: num
in cambio
locus hy-
pothecae
conventio-
nali?

Ob die in dem wechselbrieff verschriebene CONVENTIONAL-HYPOTHEC dergestalt statt habe, daß der v. L. allen denjenigen, welche vor dem 28. April. 1723. keine ältere hypothec oder arrest haben, in seiner forderung in mobilibus vorzuziehen?

Rationes decidendi.

Rationes
affirmati-
vae deci-
dendi.

§. 5. Diese frage mit ja zu behaupten, dienen 1) die allgemeine und 2) Sächsische rechte so wohl; als 3) alle wechselrechte überhaupt; 4) ins besondere aber der Leipziger wechselstylus und 5) der durchgehende gebrauch in foro, wo nur über wechselsachen disfalls ein urthel zu finden. Und zwar 1) von den gemeinen rechten anzufangen, so ist in

1) a iure
communi
Romano.

l. 4. contrahitur D. de pignorib.
deutlich versehen, contrahitur *hypotheca per pactum conuentum*. Cum quis paciscitur, ut res eius propter aliquam obligationem sint *hypothecae* nomine obligatae, nec ad rem pertinet, quibus fiat *uerbis*. Sicuti est in his obligationibus, quae *consensu* contrahuntur, wohin denn auch

l. 23.

l. 23. creditor l. 29. Paulus l. pen. D. de pignor.

und unzehlige andere geseze gehörig. Daher niemand jemahls nur in den sinn gekommen, zu zweifeln, quod hypotheca bonorum constitui possit *simplici ac nuda* conuentione

Berlichius part. 2. conclus. 29. n. 16.

nachgehends, obgleich das Sachsenrecht in ²⁾ *Saxoni-* immobilibus keine *conventional-hypothec* co. zuläßet, Dennoch hieben nahmentlich

Part. II. const. 23. §. ult.

versehen; fahrnuß und bewegliche güter mag einer ohne gerichtliche *insinuation* wohl verschreiben, welche dann, ohne einige *solennitæet*, vor beständig zu achten,

Moller ad constit. 23. part. II. n. 36.

idem obseruatur in *nominibus & iuribus*, quae tam iure ciuili, quam Saxonico, *priuata* auctoritate, *oppignorari* possunt, quamuis *nomina* per se neque inter *mobilia* neque *immobilia* referantur

Chr. Phil. Richter de priuil. cred. cap.

IV. sect. 2. n. 6. 7.

nachdem nun dieses in den gemeinen und Sächsischen rechten, welchen sich der debitor damit unterworfen, weil er in dem wechsellbrief die clausel gesezet; unterwerfe mich dem Leipziger wechsellrecht, seine völlige richtigkeit; so wird wohl um so viel weniger hierüber zu zweifeln seyn, wenn die conuen-

cui se ad-
dixit de-
bitor.

3) iure
cambiali
uniuer-
sim.

ional-hypothec einem wechselbrieff ein-
verleibet. Theils weil die wechselbrieffe,
allen rechten nach, eine höhere verbindlich-
keit; als die bloße und schlechte handschrieff-
ten haben: theils auch eben deswegen ehe-
mahls

Beuther in iure praelat. part. I. c. 32.

Berlichius part. II. concl. 64. n. 14.

in denen gedanken gestanden, auch an man-
chen orten, absonderlich in Italien, woselbsten
der ursprung und eigentlicher sitz des wechsels
rechtes zu suchen, solches noch jezo üblich

du Puy de arte cambii c. 17. §. 4. 5.

Daß, ob fauorem publicum, allen wechsel-
brieffen ohne unterscheid eine tacita oder le-
galis hypotheca zustehen. Welches, ob
man gleich nicht suchet, noch nöthig hat, den-
noch diesen schluß befestiget; daß, im falle die
clausula, bey verpfändung meiner güter,
eine conuentional-hypothec in einer
schlechten handschrieff würcke; solche we-
nigstens in einem wechselbrieff nicht von ge-
ringere effect u. würckung seyn müsse. Wie
dann, meines wissens, von so manchen hun-
dert jahren, als man mit wechselbrieffen
handelt, sich nicht wohl ein einziger rechts-
gelehrter gefunden, der über solcher frage:
ob die clausula; bey verpfändung meines
vermögens, in wechselbrieffen eine rechtliche
wirckung habe? nur den geringsten zweiffel
machen oder einige rationem dubitandi an-
führen

führen mögen. Der in allen gerichteten be-
 kannte und wohlverdiente Ictus

4) autho-
 ritate

Sam. Stryke in usu mod. ad D. tit. qui Ictorum
 potior pign. §. 3.

Schreibet: iure *communi* non uideo ratio-
 nem, quare clausulae, sub *hypotheca bono-
 rum*, in *cambiis* effectus iuris *realis* dene-
 gari possit, praesertim in *mobilibus*. Was
 mit dann auch

Bastineller de iure credit. camb. §. 8. II.

Frank in instit. iur. camb. lib. II. sect. 2.

tit. I. §. 3.

einig, *hypothecae ius* competit creditori
cambiali, quoties *clausula hypothecaria* lit-
 teris cambialibus inserta est und noch nach
 drücklicher Schreibet

Ludouici vom wechself. cap. XVI. §. 6.

ich sehe nicht abe, warum ein gläubiger
 nicht ein dinglich recht haben solte,
 wann ihme in dem wechselfrieff des
 Schuldners güter zum unterpfand ver-
 schrieben worden. Dann wann die ver-
 pfändung in anderen *obligationibus* und
 handschriften geschehen kann; warum
 solte es nicht auch in wechselferschrei-
 bungen angehen? Gleichwie man aber hies

selbst, wo der debitor sich dem Leipziger
 wechselfrecht unterworfen, nicht vonnöthen,
 um dasienige, was etwa anderer orten oder
 sonsten überhaupt die wechselfrechte dikkals
 vermögen, sich zu bekümmern; also, ist dieses

5) cambial
 li Ltpfien-
 sum

hinwiederum, zu beauptung der conuentional-hypothec, alhier alleinig genug, daß nach dem Leipziger wechselfrecht die clausel in dem wechselfbrieff, bey verpfändung meines vermögens, eine hypothecam conuentionalem in concursu creditorum ausmache und würcke. Der absonderlich in Leipziger wechselfachen bekannte rechtsgelahrte

6) aucto-
ritateLip-
sienfium
Ictorum
a) Zipfelii.

D. Henr. Zipfel sect. VI. von wechselfbrieffen p. 117.

machet die ganze sache damit aus: daß er solches nicht allein pro cautela in wechselfbrieffen hält; sondern auch es mit des seel. Bened. Carpzovii exempel beweuret. Der in *concurfu* creditorum dieserwegen, weil in dessen wechselfbrieff die clausula, bey verpfändung meines vermögens, gestanden, für andern gläubigern auch bezahlet worden. *Cautela*, seyn dessen Worte, obseruanda uenit pro *creditore*, dubitante de debitoris *facultate*, an soluendo sit? ut cambialibus *hypotheca* inferatur conuentionalis, verspreche gute zahlung, bey verpfändung meines vermögens uel, ne tam durum uideatur, bey einsetzung des meinigen, quo facto creditor NB. praerogatiuam habet, contra CONCREDITORES. Vt in simili incomparabilis Ictus, nunc beatus dn. Benedictus Carpzouius, in *concurfu* Caroli Gunther Borns, prae omnibus solutionem accepit. Dannenhero, bey diesen umständen,

den, nach des Leipziger vornehmen rechtsge-
lehrten

D. Gothofredi Barthii in hodegeta fo- b) Barthii.
rensi cap. IV. litt. f. p. 680.

seinem zeugnüß, niemand leichtlich in einem
wechsel dahin zubringen, daß er die clausel:
bey verpfändung meines vermögens, bey-
setze. Weil dadurch seine güter verpfändet
mithin ihme sein credit dardurch bey andern
geschwächet werde. *Cambialia credita*, sind
dessen worte, inter *personaliter* saltem pri-
uilegiata una cum interesse collocantur.
Quo igitur praerogatiua *reali* gaudeant,
hypotheca conuentionali creditor cambia-
lis sibi prospicere solet. Cum uero *fidem*
debitoris haud parum dubiam uel suspe-
ctam reddat & minuat, ii, quorum *honor &*
existimatio cordi est, non *facile* eam litteris
cambialibus annectunt. Dannenhero so
wohl überhaupt; als auch ins besondere, dem
Leipziger wechselrecht nach, jedem wechsel- 7) *caute-*
händler dieses als eine CAUTEL an die hand *lae cambi-*
gegeben wird, daß er nicht auf einen schlechten *alis for-*
wechsel allein traue; sondern demselben die *mula: sub*
formel; bey verpfändung meines vermö- *hypotheca*
gens, mit beysetze und dardurch ein vorrecht *bonorum.*
und hypothecam conuentionalem erlange.
Haec quoque non inutilis CAUTELA est: ut
in cambio simul constituatur *hypotheca*.
Notum enim est, si ad *concursum credito-*
rum deuentum, cambium reliquis credi-
tori-

toribus *hypothecariis* postponi, meldet
Strykius de caut. contract. Sect. III. c. 5.

§. 20.

Daß aber, im falle sich der debitor cambialis dem Leipziger wechselrecht unterworfen, auch nach solchem so dann einig zu sprechen sey, erörtert

8) in cambiiis locus praecipuus iuri conuentionali.

de Berger in resol. ad Lauterb. p. 436.
in diesen worten, *cum iura cambialia consuetudine* sustineantur; peropportunum fuerit, ut litteris cambialibus inseratur clausula, nach Leipziger wechselordnung, utpote quae in primis iura cambiorum definit. Dannenhero überhaupt

Frank in mantissa iuris camb. tit. 4. §. 12. schliesset: *ius conuentionale* reliqua omnia in cambiis uincit. Quoties igitur inter partes conuenit, ut obseruetur *ius cambiale loci* cuiusdam peregrini. Factum est utilissimum. Da nun der debitor cambialis in dem sub A. beygelegten wechselbrieff sich nahmentlich und buchstablich dem Leipziger wechselrecht unterworfen: disfalls auch hernach das decisum einig und allein zu machen seyn wird. Nicht zu gedencen, daß nach dem aus dem wechselbrieff selbst erhellet; daß solcher zu Leipzig, auf der Leipziger Ostermesse gestellet, und die Leipziger Michaelismesse darauf daselbst wieder gefällig: auch diesermegen allein die formula cambii nach dem Leipziger wechselrecht,
als

9) loco contractus cambialis.

als loco contractus geurtheilet werden müssen. Nam, collidentibus iuribus cambiis diuersis, singuli actus ex iure illius loci, in quo *gesti* fuerunt, iudicari debent

Frank iuris camb. mantissa tit. 3. §. I.
welches ~~ad~~fertum andere mit dem gemeinen beyfall aller handel- oder wechselstätte bevestigen

du Puy de arte camb. c. 13. pos. Gall. 12.
lat. 7.

Dessen allen man aber hieselbst nicht vonnöthen, weil von den debitore nicht allein der wechsel in Leipzig auf der Ostermesse contrahiret; sondern auch derselbe dikkals sich dem Leipziger wechselrecht mit ausdrücklichen worten unterworfen hat. Bey welchen umständen dann da die clausula, bey verpfändung meines vermögens 1) dem gemeinen 2) dem Sächsischen 3) dem wechselrechten überhaupt so wohl als 4) dem Leipziger wechselrechte und 5) desselben beständiger obseruance nach eine hypothecam conuentionalem würcket: als wird wohl der rechtsschluß dikkals seine vollkommene richtigkeit haben:

daß durch den quæstionirten wechselbrieff *Decisum*, vom 28. April. 1723. der v. L. eine conuentionalem hypothecam erlanget, folglich derselbe mit seiner wechselpost cum usuris allen andern nachherigen debitoribus und arrestanten in der bezahlung vorzusetzen seyn werde.

Ra-

Rationes dubitandi.
earumque confutatio.

Ratio-
num DV-
BITANDI
confuta-
tio.

§. 6. Nachdem nun die richtigkeit dieser conventional-hypothec in dem Werderischen wechſel ſo offenbahr am tage: ſo ſolte man wohl fragen, wo das gegentheil nur eine einzige rationem dubitandi oder ſcheingrund aufreiben möchte; dieſe erlangte conventional-hypothec in zweiffel zu ziehen. Man muß ſich faſt ſchämen; den Schöpfenſtuel zu nennen, woſelbſten der referent ſich unterfangen oder auch aus nachläſigkeit ſich wohl übereilet hat, in ſeinem richtigen urtheil diſſals zweiffel zu machen und dieſe conventional-hypothec vor unrichtig anzusehen. Die rationes ſollen folgende ſeyn

I.
extra iu-
dicialem
hypothecam
in
CAMBHS
non at-
tenden-
dam.

Resp.
imo at-
tendenda
iure 1) ci-
uili.

2) Saxoni-
co.

3) cambia-
li.

4) Lipſienſi

1) es haben dergleichen pfandverſchreibungen in den wechſelbrieffen, bey entſtuhendem concurs, keine ſtatt.

Allein das gegentheil iſt in denen rationibus decidendi aus 1) denen gemeinen 2) denen Sächſiſchen 3) den wechſelrechten überhaupt, wie auch 4) dem Leipziger wechſelrecht per leges, praeiudicia & auctoritates erwieſen. Dahero dieſe meinung des concipienten contra ius in theſi anlauſſet und in eine nullitatem inſanabilem verfället. Abſonderlich, da man hieſelbſt das Leipziger wechſelrecht vor ſich, welchem ſich der debitor in den ſub A. beygelegten litteris cambialibus deutlich und nahmentlich unterworfen.

2) es

2) es würde unbillig seyn, wann eine solche extraiudicialis affecuratio denen öffentlichen iudicial-actibus vorgezogen werden sollte.

II.
Eandem
fore INI
QVAM.

Allein diesen Satz möchte man vielmehr dergestalt umwenden: es würde unbillig und null seyn, die per iura bevestigte hypothecam conuentionalem oder extra iudicalem, ganz eigensinniger, widerrechtlicher und unerfabrner weise für obgültig zu achten und ihr den rechtsgegründeten effect, auf eine unerhörte art, zubenehmen. Es braucht hier, wo die leges & iura reden, keines leeren raisonnements des concipienten. Wir versiren nicht in iure cerebrino; sondern uoluntario legislatoris. Da es heisset iudex secundum iura decidere debet, non de iure disputare. So wenig nun der concipient alle conuentional - hypothecen überhaupt und in handschriften insgemein zernichten und aufheben kann: so wenig vermag er auch solches in wechselfrieffen. Die hypothecae conuentionales, wenn selbige nur in pacto nudo oder auch bloßen handschriften extraiudicialiter errichtet werden, sind nach den gemeinen rechten bevestiget in dem

Resp. imo
aequisi-
mam &
confor-
mem.

l. 4. contrahitur D. de pignorib.
es sind selbige nach dem Sachsen recht, dem sich der debitor nahmentlich unterworfen, bevestiget

iuribus
1) com-
muni.

Part. II. Constit. 23. §. ult.

2) Saxoni-
co.

sie stehen veste in dem gebrauch bey den Sächsischen, und ins besondere den Jenaischen rechts-collegiis

Richter de priuilegiis cred. C. IV. sect. 2. n. 6.

3) praxi.

am allergewissesten stehen solche veste in den wechselbrieffen, da gar keine ratio dubitandi vorhanden

S. Stryke in usu mod. ad D. tit. qui pot. pignore §. 3.

4) in cambiis praeferim.

Ludouici im wechselproc. c. XVI. §. 6. insonderheit in Leipzig, welchem recht sich der debitor in dem wechselbrieff sub A. nahe mentlich unterworfen, wie davon der gebrauch und praeiudicia quotidiana anführen

Zipfel sect. VI. von wechselbr. p. 117.

Barth in hodegeta for. c. IV. litt. f. p. 680.

ja, um eines besorglichen concursus creditorum willen, wird diese conuentionalis hypotheca in denen wechselbrieffen allen creditoribus als eine untrügliche cautel angerathen

S. Strykius de caut. contract. Sect. III. c. 5. §. 20.

da nun hier alle iura, praeiudicia und autoritates pro conuentionali hypotheca in concursu creditorum, zusammen harmoniren, wie solches in den rationibus decidendi vollkommen ausgeführet: so ist es ja wohl ein elender zustand, wann eine so wichtige
und

und auf so manche tausende ankommende sache einem entweder so unerfahrenem oder eigensinnigem und passionirtem concipienten in die hände fällt, der den partheyen, durch sein nichtiges sprechen, wenigstens unkosten und zeitverlust verursacht. Within dergleichen unbesonnenes und gefehlofes urthel verdienet ab actis remouiret zu werden. Aber noch unverschämter kommet der concipient mit unwahrhaftem und gegen die acta streitendem falschem vorgeben, wann er schreibet

3) wäre in der Magdeburgischen wechsellordn. artic. 33. die clausula, in wechsellbriefen, bey verpfändung meines vermögens, ohne effect. Da nun der v. L. in Magdeburgischen nicht allein wohnet; sondern auch NB. daselbst contrahiret, so müste er sich nach diesem recht gleichfalls richten.

Allein 1) falsch ist es, daß der Werderische wechsell im herzogthum Magdeburg contrahiret. Und dieses zeuget, daß sich der concipient nicht die mühe gegeben, den sub A. beygelegten wechsellbrief anzu sehen. Dann in demselben stehet Leipzig den 28. April. 1723. an der Leipziger Ostermesse; da das geld gezahlet und der wechsell geschrieben worden. Dahero ex loco contractus die sache zu beurtheilen, ius loci, in quo cambium scriptum est, locum habet in quaestionibus de conceptione

III.
Cambium
in Magde-
burgico
ducatu
contra-
ctum, exi-
gendum
ad LL.
Magde-
burgicas.

Resp.
a) falsissimum hoc esse. Quia contractum Lipsiae.

ceptione litterarum cambialium. Et secundum hoc ius obligatio inde contracta diiudicari debet

Frank in mantissa camb. tit. 3. §. 3. 4.

b) iuri
cambiali
Lipsiensi
nominati-
m ad-
dictum

falsch ist es 2) daß nach dem Magdeburgischen recht der wechsel contrahiret. Dann der debitor, als ein fremder, eben deshalb, damit disfalls kein streit vorstiele, sich in dem sub A. beygelegten wechselbrieff dem Leipziger wechselrecht buchstäblich unterworfen. Cum iura cambialia differant, peropportunum fuerit, ut litteris cambialibus inferatur clausula, nach Leipziger wechselordnung. Vtpote quae in primis iura cambiorum definit

Igitur
Lipsiensia
iura unice
hic atten-
denda.

de Berger in resol. ad Lauterbach. p. 436. dahero der schluß dieser: ius conuentionale reliqua omnia in cambiis uincit. Quoties igitur inter partes conuenit, ut obseruetur ius cambiale loci cuiusdam NB. peregrini: pactum est utilissimum.

Frank in mantissa camb. tit. 4. §. 12.

Solchemnach dann widerrechtlich herauskommen würde/ anders/ als nach demjenigen wechselrecht zusprechen/welchem sich der debitor, als ein fremder/ der in dem herzogthum Magdeburg nicht gewohnet/ in dem wechselbrieff selbst unterworfen. Man lebet also der zuversichtlichen hoffnung zu allen andern rechts-collegiis: daß selbige die nichtigkeit dieser einwürfe erkennen und die gemeine rechte so wohl/ als die Sächsische/ wie nicht minder die wechselrechte überhaupt und insonderheit das Leipziger wechselrecht und mit demselben diese conuentional-hypothec in dem Werderischen wechsel ihren sichern stand und gehöriges vorrecht billig behalten werde. Datum Halle den 6. Martii 1726.

☪)o(☪

X 364 1727 1718

Q. 181.

III, 509.

Rechtliches Gutachten.

Das
in
Q. 181 (38)

Ve
1468

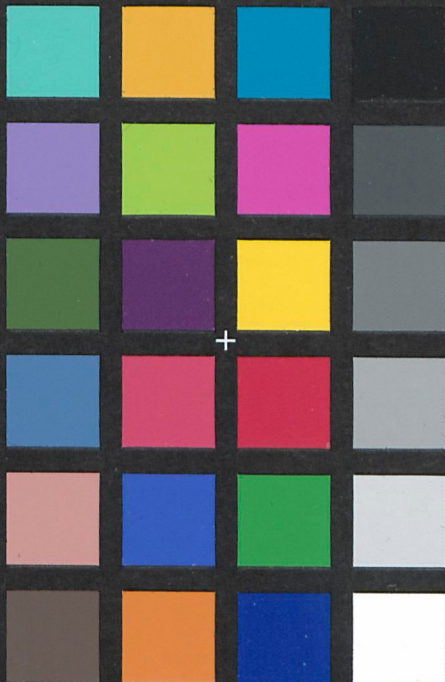
Wechselbrieven

die Clausel:

Ben Verpfändung mei-

x-rite

colorchecker CLASSIC



onalem,
m,



Grünerten,
6.

