

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

D. Justus Claproths Königlich-Großbritannisch-und Churfürstlich-Braunschweig-Lüneburgischen Hofraths, ordentlichen Lehrers der Rechte, ... Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß

Zum Gebrauche der practischen Vorlesungen

Claproth, Justus

Göttingen, 1787

VD18 90521080

Zwölftes Hauptstueck vom ersten Verfahren.

urn:nbn:de:gbv:45:1-13708

Processe], e) die Entscheidung über eine Einrede, welche die Klage sofort niederschlagen soll, [exc. lit. ingr. imped. S. 137. 138.], f) die verjährlichen Einreden [S. 139.]. Die Berichtigung der Streitfrage schränkt sich auf Thatumstände der Klage oder Wiederklage, der Einreden, der Replik und Duplic ein. Weniger ist die genaue Bestimmung der Streitfragen bey Rechtsätzen nöthig. Das bestrittene Gewohnheitsrecht ist aber völlig Thatsache, und muß eine Gewohnheit, woserne sie nicht notorisch ist, nicht im allgemeinen Ausdruck sondern nach denen einzelnen Handlungen, woraus selbige geschlossen werden soll, angeführet, darauf geantwortet, und künftig soweit diese Handlungen, mit ihren zur Gewohnheit erforderlichen Eigenschaften abgeläugnet sind, zum Beweise ausgesetzt werden. Um die Streitfrage gehörig zu bestimmen, kommt es darauf an, daß jeder, der einen Thatumstand in der Klage, Exception, Replik, Duplic u. s. w. vorbringt, selbigen mit allen nöthigen Bestimmungen und Deutlichkeit vortrage [S. 76.], der andere Theil aber so deutlich darauf antworte, daß mit einem Blicke ersehen werden kann, was eingeräumt, und was abgeläugnet ist. Damit auch die eigentlichen Streitfragen desto besser in die Augen fallen, so ist nöthig, daß Klage und Replik, Einrede und Duplic nicht voreylich angebracht, und durch einander geworfen, sondern jedes an seinem Orte vollständig vorgetragen werde.

Grund:

G r u n d r i ß

des ersten Verfahrens.

- 1) Rechtsbegründete Klage.
- 2) Bescheid, wodurch die Klage dem Beklagten in Abschrift mitgetheilet, und ihm anbefohlen wird, seine exceptivische Nothdurft zu verhandeln.
- 3) Von der Behändigung aller Bescheide.
- 4) Von der Ungehorsamsbeschuldigung.
- 5) Von Fristbitten.
- 6) Von Wiederholung, Veränderung und Verbesserung der Klage.
- 7) Des Beklagten auferlegte exceptivische Nothdurft.
- 8) Vom Vergleichsversuche.
- 9) Bescheid, wodurch diese exceptivische Nothdurft dem Kläger zur schließlichen replicirenden Handlung in Abschrift mitgetheilet wird.
 - a) Von der Ungehorsamsbeschuldigung.
- 10) Des Klägers schließliche Replic.
- 11) Bescheid, wodurch dem Beklagten die Replic, so Statt Schlusses angenommen worden, zur Einbringung der Duplic und gleichfalls in der Sache zu schliefen, abschriftlich mitgetheilet wird.
 - a) Von der Ungehorsamsbeschuldigung.
- 12) Schließliche Duplic des Beklagten.
 - a) Nach Verschiedenheit des Gerichtsgebrauchs wird entweder bis zur Duplic oder bis zur Quadruplic verfahren. In hiesigen Landen wird der Regul nach mit der Duplic geschlossen. Zell. D. N. G. D. II. 3. 19. und II. II. 1. Calenb. Hofger. Ordn. Tit. 30. §. in der Hauptsache 16.

U 2
Calenb.

Calenb. Canzl. Ordn. Tit. 10. §. 4. jedoch in bloßen Rechtsfragen soll der Sache noch schleunigere abheftliche Maasse gegeben werden. Das. §. 6. Beym C. Ger. ist es dem richterlichen Ermessen überlassen, die Triplic auf Ansuchen oder von Amtswegen zuzulassen, nur muß alsdenn der Beklagte immer mit der Quadruplic gehdret werden, und das letzte Wort behalten Conc. III. 47. Gem. Besch. von 1659. §. 4. [§. 69.]. Alsden muß die Triplic nothwendig erfordert werden, wenn Beklagter auf die Thatsachen der Replic neue Thatumstände oder Urkunden zu deren Entkräftung vorgebracht hat; denn hier ist die Streitfrage noch nicht bestimmt, und die neuen Umstände konnten nicht ehender als in der Duplic vorgebracht werden. Beym Reichshofrath wird keine gewisse Zahl der Schriften beobachtet. Ditzterich de quat. praec. proc. iud. imp. aul. §. 43.

b) In Ansehung der Wiederklage, wenn selbige zugleich mit der Hauptklage tractiret worden, muß noch eine besondere bloß diese betreffende Duplic eingereicht werden.

13) Bescheid, worinn diese Duplicschrift dem Kläger zur Nachricht mitgetheilet, die Sache vor beschloßen angenommen und bekannt gemacht wird, daß die Acten zur Entscheidung ausgestellt werden sollen.

a) Wenn sonst mit der Duplic die Sache vor beschloßen angenommen wird, so kann die Triplic nicht anders als nach aufgehobenem Schlusse der Acten, und ertheilter Erlaubnis des Richters verhandelt, diese Erlaubnis auch nicht anders ertheilet werden, als wenn noch erhebliche neue Umstände beyzubringen oder beträchtliche Punkte der Duplic zu beantworten sind, woserne die Proceßordnungen nicht wollen, daß auf solche in der Duplic vorkommende neue Umstände anders
keine

Keine Absicht genommen werden soll, als wenn entweder bescheiniget wird, daß selbige vorher nicht bekannt gewesen, oder anzuführen unnöthig erachtet, und wenn hierüber keine Bescheinigung beyzubringen stehet, oder selbige zu weitläufig ist, der End vor Gefahrde abgeschworen werde. Conc. III. 47. Zell. D. A. § D. II. 11. 3. Ca- lenb. Canzl. Ordnung 10. 4. Ueber die f. staesetzte Anzahl von Schriften müssen keine andere als Frist- bitten, Ungehorsamsbeschuldigungen oder Anzei- gen neuer vorgekommener Umstände zugelassen werden. Kurz die Partheyen müssen in der Hauptsache nichts anders einbringen, als was der Richter, der das Leitseil des Processes in denen Händen behalten muß, vorgeschrieben hat, widrigenfalls müssen die Schriften sofort von Amts wegen verworfen werden. Conc. III. 49. 15.

14) Von der Wiederaufhebung des gemachten Actenschlusses.

15) Von Verschiebung der Acten.

16) Von der Beförderung eines zurückbleibenden Urtheils oder Bescheides.

17) Von Abfassung des Urtheils insgemein.

18) Vorladung zur Anhörung des Urtheils.

19) Von der Eröffnung des Urtheils.

Nach dieser Ordnung soll nun in der Folge jedes Stück des Verfahrens näher betrachtet werden.

Der Erste Titul

von

Der Klage, deren verschiedenen Gattungen,
und von dem Klageschreiben.

§. 103. b.

Nothwendigkeit und Begriff der Klage nebst deren
verschiedenen Quellen.

Wenn wir unsere Gerechtsame gekränket finden, keine Selbsthülfe gebrauchen können oder wollen (§. 2. u. f.), auch keine schiedesrichterliche Untersuchung und Entscheidung beliebt wird, mithin die richterliche Hülfe zu suchen genöthiget sind, so müssen wir uns im ordentlichen Proceß durch eine förmliche, im summarischen aber durch eine summarische Klage an den ordentlichen Richter wenden [summar. Proceß §. 5.]. Den Landesherrn mit Sachen, die vor die Gerichte gehören, anzugehen, ist widerrechtlich, bey einem gerechten Landesherrn ohne Nutzen, und straffällig a), weil solche Sachen doch an den ordentlichen Richter verwiesen werden; bey ungerechten Landesherrn aber ist es gefährlich, weil diese oft solche Resolutionen ertheilen, welche den Weg Rechts hemmen, oder doch erschwehren. Solche Resolutionen erlangen zwar keine Rechtskraft; allein in manchen Landen wagen es die Gerichte nicht, davon abzugehen. Die Klage ist auch so wesentlich erforderlich, daß, wenn ein Beklagter ohne Libell vom Richter befraget wäre, die darauf ertheilte
Antw

Antwort als nichtig angesehen wird b). Es ist also sorgfältig dahin zu sehen, daß keine Sache anders in den Schriftwechsel, oder in summarischen Sachen zu einem mündlichen Verhöre, kurz, zum gerichtlichen Verfahren gezogen werde, ohne daß im erstern Falle eine schriftliche Klage eingereicht, im letztern Falle aber so viel vorgetragen ist, als zum wesentlichen der Klage erfordert wird, widrigenfalls werden dies häufig solche Sachen, aus welchen nicht abzunehmen ist, wer Kläger und Beklagter sey, oder worüber gestritten wird, daher dann das Verfahren oft als nichtig aufgehoben, und von vorne angefangen werden muß. Vielmehr ist zu erkennen, daß, wofern N. zu ruhen nicht gemeynet, derselbe eine ordnungsmäßige Klage einzureichen schuldig, worauf ferner ergehen solle W. R. Eben so ist zu sprechen, wenn, wie es oft geschieht, in einer bereits im Gange seyenden Sache eine neue Klage schriftlich oder zum Protocoll eingemischet wird, es müste denn dies vor der Beantwortung der Klage geschehen, und sonst nichts bey der Zulässigkeit dieser neuen Klage zu erinnern seyn. Dieses von der Nothwendigkeit der Klage voraus erinnert, verstehet man darunter dasjenige in Gesetzen, Gewohnheiten, ausdrücklich oder schlußweise, oder auch in der natürlichen Billigkeit offenbahr gegründete Rechtsmittel, wodurch der Richter ersuchet wird, den Gegentheil anzuhalten, etwas zu leisten, zu thun, oder zu unterlassen c). Die Römer hatten in denen ältesten Zeiten nur gewisse For-

8 XIItes Hauptstück vom Isten Verfahren

muln vor die zugelassene Klagen (*actiones civiles*), und wer nicht so seine Sachen anbrachte, wurde mit dem Verlust der ganzen Sache bestrafet *d*). Hierdurch wollte man verhindern, daß nicht ein jeder nach Willkühr Klagen sollte *e*). Zu der Zeit war also an keine Klage zu denken, welche nur schlußweise aus einem Gesetze gezogen wurde, noch weniger an Klagen, die bloß aus der natürlichen Billigkeit entsprungen. Wenn hernach in neueren Gesetzen Klagen gegeben wurden, die vorhin nicht üblich waren, so wurden selbige *condictiones ex lege* *f*) genannt. Allein man sahe in der Folge die Unzulänglichkeit dieser Klagen ein, und nachdem der Prätor mit der Gewalt, die heut zu Tage keinem, auch nicht dem höchsten Gerichte, zustehet, versehen war, den Mangel der Gesetze durch Edicte zu ergänzen, und die Härte der Gesetze nach der Billigkeit zu mildern, auch andern römischen Magistratspersonen das Recht, Edicte zu verfassen, beigeleget war *g*), so entstanden daher Klagen, wobey der Prätor die Formul dem pedanischen Richter, denen Umständen gemäß, vorschrieb, welche daher *actiones honorariae*, in *factum*, *praescriptis verbis* genannt, auch gebrauchet wurden, so oft keine andere Klage eigentlich auf den Fall genau passete *h*). In denen folgenden Zeiten sind die Formuln derer Klagen sowohl als der pedanische Richter abgeschaffet *i*). Die römischen Rechtsgelehrten haben in manchen Fällen schlußweise Klagen bestimmet, wovon man vorher nichts wuste, welches zu dem Unterschiede zwischen denen actio-

actio-

actionibus directis und vtilibus *k*) Gelegenheit gegeben, wovon jedoch nur die Benennung, die Wirkung aber gemeiniglich nicht verschieden ist *l*). Die Klagen, welche aus einem Gewohnheitsrechte eingeführet sind, heißen *conditiones ex moribus*. Von denen bloß aus der natürlichen Billigkeit entspringenden Klagen ist *§. 1. Note b.* gehandelt. Bis hierhin habe ich die verschiedenen Quellen der Klagen angezeigt. Falsche Quellen sind es, wenn man das *c. 2. X. de off. iud. [I. 32.]* dahin auslegen will, daß da, wo Gesetze und Rechtskraft eines Urtheils entgegen stehen, der geistliche Richter angegangen werden könne, daß selbiger, wenn gleichwohl eine Sünde begangen würde, wider Gesetze und Rechtskraft helfen soll, wohin auch die im *c. 13. X. de iud. [II. 1.]* enthaltene *denunciatio euangelica* abzielet. Es lag hierbey keine andere Absicht zum Grunde, als die weltlichen Sachen unter dem Scheine der Sünde vor die geistliche Gerichte zu ziehen. Diesem Beginnen haben selbst die catholischen Stände sich widersezet. In soferne also eine Klage nicht aus der einen oder anderen von denen obigen rechtmässigen Quellen hergeleitet werden kann, findet die Klage nicht Statt *m*). Die Klage, welche jemanden zustehet, machet einen Theil seines Vermögens aus, und gehöret zu seinen Gerechtsamen oder uncorporelichen Sachen *n*).

a) *arg. Nou. 17. c. 3.* Diese redet zwar nur von geringfügigen Sachen; allein heut zu Tage nehmen sich die Landesherren derer Justizsachen nur
 21 5 in

in ausgenommenen Fällen (§. 19.) an. In hiesigen Landen ist es bey schweren Strafen untersaget, sich in Justizsachen sowohl, als in andern Sachen, mit Vorbengehung derer Collegien, vor die sie gehören, und ohne von selbigen Entschliessung zu erwarten, an den König zu wenden. Calenb. Landesordn. Th. II. S. 584. 593. 595. 604. und die erneuerte Verordnung vom 7ten May 1778. Der König in Preussen drücket sich in einer Cabinetsordre vom 22ten Febr. 1774. so aus: Mein lieber Großkanzler Freyherr von Fürst. Es ist mir lieb, aus euren beyden aestrigen Berichten zu ersehen, daß meine Justizcollegia an Verschleppung des Proc. der Gemeinde — keinen Antheil haben und die Beschwerden des Cossaten B. ganz ungegründet sind. Ich habe also wegen des ersten meiner dortiaen Cammer die nöthige Weisung gegeben; den B. . . hingegen werde ich wegen seines muthwilligen Supplicirens unmittelbahr nicht bestrafen lassen. Es ist meinen Gesinnungen zuwider, dergleichen arme Bauersleute gleich ins Gefängniß werfen zu lassen, und ob sie schon öfters Unrecht haben, so kann ich ihnen doch als Landesvater das Gehör nicht versagen. Ich bin ic.

- b) c. 19. X. de iud. (II. 1.), c. vn. X. de lit. cont. (II. 5-).
- c) Der im §. 1. I. de act. angegebene Begriff ist zu enge. L. 51. D. de O. et A.
- d) Libri Rhet. ad Herenn. I. 12., CICER. de invent. rhet. II. 19.
- e) L. 2. §. 6. D. de O. I. Hieraus läffet sich aber nicht folgern, daß alle Klagen in älteren Zeiten strengen Rechts gewesen seyen.
- f) L. vn. D. de cond. ex L. (XIII. 2.), L. 41. pr. D. de O. et A. (XLIV. 7.).

g) Mr.

- g) Mr. BOUCHAUD, ein französischer Gelehrter, hat in denen Abhandlungen der Pariser Academie der Wissenschaften vom Jun. 1777. von denen Edicten eine alles bisherige übertreffende Ausföhrung zu liefern angefangen. Eine neue Erscheinung seit Cujazens Zeiten! S. auch Mem. de l'academie de belles lettres et d'inscriptions T. XL. u. XLI.
- h) L. 1. 3. 11. 14. §. 3., L. 17. 24. D. de praescr. verb. (XIX. 5.).
- i) §. fin. I. de interd., L. 3. C. ibid., t. t. C. de form. et impetrat. act. subl. (II. 58.), L. 2. C. de iud. ped. (III. 3.).
- k) L. 21. D. de praescr. verb., L. 2. §. 5. de aqua et aquae plu. arc. (XXXIX. 3.) und sehr viele andere Gesetze. Sogar die Kayser haben dergleichen Ausdehnungen vorgenommen L. 1. C. de interd. (VIII. 1.).
- l) L. 47. §. 1. D. de neg. gest. Die rei vindicatio utilis, welche wider denjenigen der bößlich aufzuhören hat zu besitzen, oder sich bößlich als Besitzer angegeben hat, angestellet ist, und die act. de aqua & aquae plu. utilis weichen von denen directis ab. L. 2. §. 5., L. 3. D. de aqua & aquae plu. arc.
- m) L. 27. D. de O. & A.
- n) L. 15. §. 4. D. qui satisd. cog. (II. 8.), L. 49. 143. de V. S.

§. 104.

Von denen Klagen, welche a) den Stand der Person [praeiudiciales] betreffen.

Die Klagen sind so verschieden, als die Befugnisse, welche wir dadurch mit Hülfe des Richters

Richters geltend zu machen suchen. Die Klagen, welche den Stand der Personen betreffen, werden *praeiudiciales absolutae*, *praeiudicium*, genannt, weil nicht ehender von denen aus dem Stande fließenden Gerechtsamen geurtheilet werden kann, bis dieser in Richtigkeit gesetzt ist. Diesen werden die bey anderen Sachen vorkommende vorläufig zu entscheidende Punkte [*causae praeiudiciales respectivae*] entgegen gesetzt, wovon oben [S. 99.] gehandelt ist. Wegen des Standes kann sowohl auf den Besitz *a*), als auf den Stand selbst, petitorisch geklaget werden. Auch können unbedingte Strafbefehle gebethen werden, wenn ein freyer Mensch wider seinen Willen von einem anderen privat, Manne eingesperrt ist *b*), oder ein Vater die ihm vorenthaltene Kinder zurückfordert *c*). Wird der Stand selbst petitorisch eingeklaget, so haben wegen derer drey Hauptstände, der Freyheit, des Bürger- und Familienstandes die eigentlichen [*praeiudiciales directae*], wird aber wegen eines anderen unbestimmten persönlichen Standes [*status naturalis vulgaris*] geklaget, die nützliche Klagen [*vtiles*] Statt. Die besondern Eigenschaften aller dieser Klagen sind diese: 1) sie sind summarisch [Einkl. in die summ. Proc. S. 4.], 2) derjenige, welcher sich in dem rechtmäßigen Besitze *d*) befindet, darf nicht wegen des Standes selbst klagen, sondern muß nur die auf den Besitz abzielende Mittel zur Hand nehmen, und wird alsdenn, wenn er dabey geschüzet ist, so lange vor einen freyen Menschen u. s. w. gehalten,

halten, bis das Gegentheil dargethan ist e). Dies haben diese Klagen mit denen dinglichen, die auf körperliche Sachen gehen, gemein f). Daher läßt sich aber nicht folgern, daß sie dinglich seyen. Justinian g) hat durch den schwankenden, in dem Munde eines Gesetzgebers übel klingenden Ausdruck: *actiones praeiudiciales in rem esse videntur*, Anlaß zu dieser Ungewißheit gegeben. Es ist der gesunden Vernunft gemäß, daß der, welcher im Besiz einer körperlichen Sache oder Standes ist, nicht nöthig habe, zu klagen, daß ihm die Sache oder der Stand zukomme, sondern daß er sich nur in seinem Besize zu erhalten suche, wobey er dann so lange zu lassen, bis ein anderes rechtskräftig erkannt ist, mithin giebt dies keinen Grund ab, die Klagen, so auf den Stand gehen, vor dingliche Klagen zu halten. Eine einzige präjudicial, Klage aber ist wirklich dinglich, dies ist die *actio negativa de statu libertatis*. Diese gründet sich in dem Eigenthume, welches der Kläger an des Beklagten Person, der bisher in dem rechtmäßigen Besize der Freyheit gewesen, behauptet h); und kommt nicht allein die Formul: *hunc hominem, qui Stichus vocatur, meum esse aio iure Quiritium*, mit der bey der Eigenthumsklage gewöhnlichen Formul: *hunc fundum, qui Sabinus vocatur, meum esse aio iure Quiritium*, sondern auch sogar der veraltete Gebrauch überein, daß der Beklagte vom Kläger bey dem Schopfe gehalten wurde, so wie der Kläger bey einem eigenthümlich eingeklagten Grundstücke einen Erdschollen Statt
der

der vindiciarum manibus confertis sumtarum in der Hand hielt i). Dies mag den Kayser ebensfalls irre gemacht haben, der die Standsklagen über einen Leisten schlagen wollte, welches nicht anging; denn wo kein dingliches Recht ist, da kann auch keine dingliche Klage Statt finden, weil diese nur das Mittel zum Endzwecke ausmacht, und die Klage sich allemahl nach dem Rechte selbst richtet. Der Stand der Personen klebet der Person selbst an, und hat weder mit persönlichen Verbindlichkeiten noch mit dinglichen Rechten etwas gemein, sondern machet einen von denen dreien Hauptgegenständen des Rechts aus. Die daher entspringende Klagen haben also ihre ganz besondere Natur. 3) Wegen des Standes der Personen kann ein jeder, welcher dabey am Ende interessiret ist, Klagen k). Sogar kann der Pupill das interd. Carb. anstellen. 4) Wenn nur wider den rechten Beklagten geklaget, und mit selbigem der Stand einer Person, ohne Arglist und gründlich, nicht etwa aus Ungehorsam, rechtskräftig durchgefochten ist, so wird dieses rechtskräftige Urtheil allen nachherigen Klagen, die wegen dieses Standes von anderen Personen angestellet werden, deswegen entgegen gesetzt, weil der Stand der Person anklebet, und wovor einer einmahl rechtskräftig erkläret ist, davor muß er nun von einem jeden anderen angesehen und gehalten werden l). Dies leydet eine Ausnahme, wenn jemand als ein Knecht in Anspruch genommen wird, entweder von mehreren Klägern, deren jeder ihn als sein Eigenthum verlanget, oder vom

vom Nießbräucher, oder Pfandgläubiger, oder von mehreren gemeinschaftlichen Eigenthümern *m*). 5) Alle auf den Stand gehende Klagen sind zweyfach, die den Stand behauptende [affirmatiua], welche derjenige anstellt, dem ein Stand zustehet, in dessen Besiz er sich nicht befindet, und die den Stand verneinende [negatiua], welche derjenige erhebet, der einem anderen einen Stand, in dessen rechtmäßigem Besize sich der Beklagte befindet, abläugnet. 6) Ueber den Stand eines Verstorbenen kann nach fünf Jahren keine weitere zum Nachtheile gereichende Frage aufgeworfen werden, wohl aber, wenn solches in der Absicht geschieht, um einen bessern Stand zu begründen *n*).

a) L. 1. §. 2. de R. V. (VI. 1.), L. 7. §. 5. L. 41. D. de lib. causa (XL. 12.), L. 14. C. de agric. & cens. (XI. 47.). Daß in diesem Gesetze der Besiz im guten Glauben erfordert wird, fließet aus der Begünstigung der Freyheit des Menschen.

b) t. t. D. de hom. lib. exhib. (XLIII. 29.).

c) t. t. D. de lib. exhib. it. duc. (XLIII. 30.).

d) L. 14. D. de probat. (XXII. 3.), L. 10. - 12. D. de lib. causa.

e) L. 1. 8. D. de probat., L. 7. §. vlt., L. 10. pr., L. 12. §. 3., L. 24. 25., L. 41. pr. D. de lib. causa, L. 12. D. de exc. (XLIV. 1.), L. 14. C. ibid., L. vlt. D. si ingen. esse dic., L. 17. D. de Iure patronatus.

f) §. 2. I. de act. (IV. 6.).

g) §. 13. ibid.

h) L. 11. D. iud. solui (XLVI. 7.).

i) BRISS.

16 XIItes Hauptstück vom Isten Verfahren

- i) BRISS. de form. Lib. V. n. 19. p. 356. it. n. 38. & 54.
- k) L. 1-6 de lib. causa. Sogar wird auf die Freyheit eines Menschen, auch wider seinen Willen von denen Verwandten geklaget.
- l) L. 25. D. de statu hom. (l. 5.), L. 17. §. 1. D. de inoff. test. (V. 2.), L. 1. §. fin., L. 2. L. 3. pr. D. de agnosc. l. al. lib. (XXV. 3.), L. 27. §. 1. D. de lib. causa (XL. 12.) L. 3. D. de coll. deteg. (XL. 16.), L. 14. D. de appell. (XLIX. 1.), L. 5. C. de pign. & hyp. (VIII. 14.), L. 17. D. de iure patronatus (XXXVII. 14.).
- m) L. 8. §. 2., L. 9. 42. D. de lib. causa.
- n) t. t. D. ne de statu def. (XL. 15.), L. 13. C. de lib. causa (VII. 16.).

§. 105.

b) Von denen auf Verfolgung unseres Vermögens gehenden Klagen [*rei persecutoriae*], c) von denen auf Strafen [*poenales*] und d) auf beydes zugleich [*mixtae*] gehenden Klagen.

Die Klagen, womit wir unser Vermögen verfolgen, heißen *rei persecutoriae*, und betreffen alle edrperliche und uncörperliche Gegenstände a), auch selbst die verabredete Strafen b). Wenn diese einer milden Stiftung zugewendet werden sollen, soist desfalls keine Acceptation nöthig. Sie fallen aber auch weg, wenn sie die Partheyen nachher z. E. durch Vergleich, aufgehoben haben. Die Injurienklage pfleget man zwar auch hieher zu rechnen, allein mit Unrecht; denn sie wird vor der Antwort auf die Klage nicht zu dem Vermögen gerechnet c), und aus eben der Ursache wird
der

der Minderjährige wider deren Unterlassung nicht in den vorigen Stand gesetzt d). Selbst, wenn die Injurie zu Gelde angeschlagen wird, so ist dies gleichsam eine Strafe, nicht eine Schadenersetzung; denn die Injurie nimmt die Ehre nicht, sondern es wird dadurch nur eine Schmach zugesüget, welche hierdurch gerächet werden soll, und aus dieser Ursache ist sie verhaft, und gehet nicht auf die Erben über, so lange nicht der Beklagte auf die Klage geantwortet hat e). Dahingegen werden alle übrige das Vermögen betreffende Klagen ohne Unterschied denen Erben zugestanden, und gehen auch wider die Erben, es müste denn seyn, daß sie aus einem Verbrechen oder Betrüge herrühren. Vom letztern Falle ist das nöthige oben §. 71. S. 226. u. f. ausgeführt. B.) Die Klagen, welche auf Strafen gerichtet sind [poenales] f), haben eine in denen Gesetzen vorgeschriebene bestimmte oder willkührliche Strafe zum Grunde; Zwar keine criminal: Strafe, die auf öffentliche Verbrechen, sondern die auf private Verbrechen und unerlaubte Handlungen gesetzt ist, und dem Kläger zufällt, mithin gehören so wenig die abgeredeten Strafen, als die peinlichen Anklagen hierher. Die auf solche Strafen gehende Klagen, die Volks-Klagen ausgenommen, werden zum Vermögen mit gerechnet ff). Diese Klagen gehen bald auf das gedoppelte, dreifache, vierfache, bald auf den Verlust der Forderung und der Sache, oder Ersetzung des Werths derselben. Die Strafe des gedoppelten oder vierfachen Werthes ist selbst in der peinlichen Halsgerichtsordnung

nung Art. 157. 158. beybehalten. Daher scheinen diejenigen Grund vor sich zu haben, welche die heutige Anwendung dieser Strafen behaupten g). All in wie ungeschickt oft in den vorigen Zeiten das römische Recht auf teutsche Verfassung angewendet worden, davon ist dies unter sehr vielen Beyspielen nur eins. Selbst der Kayser siehet den Diebstahl nicht mehr als ein privat Verbrechen an, sezet Leib- und Lebensstrafen darauf, und dens noch werden die römischen privat Strafen wiederholet, welches eine offenbahre Vermischung der Grundsätze anzeiget. Alle Rechtslehrer bezeugen aber auch den Nichtgebrauch dieser Strafen bey dem Diebstahle, und die tägliche Erfahrung machet ihn augenscheinlich. Diebstähle geschehen auch gemeinlich von armen Leuten, und würde daher die Strafe ihre Anwendung verlihren. Aber noch mehr, unsere Gerichtsverfassung leydet dieses nicht. Die Geldstrafen sind die hauptsächlichste Nutzbarkeit unserer Gerichtsherrn, wogegen sie die Lasten der Gerichtsbarkeit tragen müssen, mithin werden die Geldstrafen nicht dem Bestohlenen oder Beschädigten zuerkannt, sondern würden dem Gerichtsherrn zufallen müssen. Von denen auf die Selbsthülfe gesetzten Strafen ist oben S. 3. gehandelt. Allemahl müssen die unerlaubten Handlungen gestrafet werden h); aber nur willkührlich, nach vernünftigem Ermessen des Richters, mit Gelde oder am Leibe. Nur bey der verzögerten Auszahlung eines einer Kirche oder andern milden Stiftung gebührenden Vermächtnisses, hat die Erstattung des gedoppelten deswegen
noch

noch heut zu Tage ihre Anwendung, weil solches zum Besten der Kirche und milden Stiftungen geordnet, und zugleich Statt der Schadensersatzung ist i). Auch wenn jemand meine Baumaterialien verbauet hat k), kann auch heut zu Tage billig der doppelte Werth gefordert werden l), weil dies nicht sowohl eine Strafe als eine Vergütung davor ist, daß ich nicht ehender, als nach niedergerissenem Hause, meine Materialien selbst zurückfordern kann, da ich doch sonst, der Strenge nach, berechtiget wäre, auf deren Herausnehmung [ad exhibendum] zu klagen. Die Geseze verurtheilen sowohl denjenigen, welcher solches bößlich, als denjenigen, welcher es aus Versehen und in gutem Glauben gethan hat, zum gedoppelten Werth. Dies ist kein Irrthum des Tribonians, sondern in mehreren Gesezen also geordnet und aus der angeführten Ursache billig m). Nur kann man sich wider denjenigen zum Bestimmungsende erbiethen, welcher fremde Materialien bößlich verbauet hat, nicht wider denjenigen, welcher es in gutem Glauben gethan hat. Die Strafe der Ehrlosigkeit, welche häufig, sogar bey Treulosigkeiten in Contracten geordnet ist, kann bey uns deswegen nicht angewendet werden, und die tägliche Erfahrung machet auch hier den Nichtgebrauch sichtbar, weil die römische Ehrlosigkeit nicht eben das ist, was die Deutschen darunter verstehen. Wie viele Leute müßten sonst ehrlos herumgehen, die doch in Ehren und Würden stehen? Die Strafen der Einziehung des Vermögens, sind von habfüchtigen Kaysern ver-

B 2. schwens

schwenderisch angebracht, davon aber kein Gebrauch zu machen, sondern wir lassen selbige in dem einzigen Verbrechen des Hochverraths; in denenjenigen Fällen, wo die römischen Gesetze eine Erbschaft, Fideicommiß oder Vermächtniß dem Unwürdigen oder sonst einen jeden schändlichen Gewinn entziehen und dem Fiscus zusprechen *n*), und da, wo besondere Landesverordnungen die Einziehung verordnen, zu. Hiernach ist also von denen auf Strafe und Vergütung zugleich gehenden Klagen [mixtae] *o*) der Gebrauch zu bestimmen. Daß, wenn aus einer unerlaubten Handlung mehrere Klagen, die auf Strafen gehen, zukommen, die eine die andere nicht aufheben soll, ist also auch heut zu Tage ein unanwendlicher Satz *p*).

a) L. 28. 35. D. de O. et A. (XLIV. 7.)

b) L. 47. D. de act. E. V. (XIX. 1.) Diese gebühret dennoch, wenn gleich nachher bezahlet wird, fällt aber weg, wenn der Ausschub ohne sein Verschulden geschehen, oder sehr gering ist. L. 23. D. de O. & A.

c) L. 32. pr. ad L. Falcid. (XXXV. 2.), L. 2. §. 4. D. de collat. (XXXVII. 6.), L. 28. D. de iniur., L. 1. §. 8. D. si quid in fraud. patr. (XXXVIII. 5.).

d) L. 37. pr. D. de iniur. (XLVII. 10.).

e) §. 2. 1. de perpet. & temp. act. (IV. 12.).

f) §. 18. L. de act., L. 7. D. de seru. export.

ff) L. 32. pr. D. ad L. Falcid.

g) Berger de usu act. poenal. §. II. und Oecon. iur. p. 447. n. 2.

h) L. 11. §. 1. D. de doli mali & met. exc. (XLIV. 4.).

i) §. 19.

- i) §. 19. 26. I. de act.
 k) So ist das Wort tignum zu übersezen, L. 1. §. 3. D. de tigno iuncto (XLVII. 3.).
 l) §. 29. I. de rer. diu.
 m) L. 23. §. 5. 6. D. de R. V. (VI. 1.), L. 6. D. ad exhib. (X. 4.), L. 41. §. 1. seq., L. 43. D. de leg. 1. (XXX. 1.).
 n) t. t. D. & C. de his quibus vt in dignis (XXXIV. 9.) und (VI. 35.), L. 9. D. de iure filci (XLIX. 14.).
 o) §. 18. 19. I. de act.
 p) §. 1. in fin. l. si quadrup. (IV. 9.), L. 32. 60. de O. & A.; L. 103. de R. I. Pufend. In-
 trod. in proc. ciu. P. II. c. I. §. 24. & in proc.
 crim. c. I. §. 2. seq.

§. 106.

Von Klagen die auf Verfolgung unsers Vermögens gehen:

- e) wegen des Besizes [*possessoria remedia*],
 f) des dinglichen Rechtes [*actiones reales petitoriae*],
 g) der persönlichen Verbindlichkeit [*personales*],
 h) der gemischten [*mixtae*], i) der persönlichen
 wider einen dritten Besizer gehenden Klagen
 [*in rem scriptae*].

Alle das Vermögen angehende Klagen a) gehen entweder α) auf den Besiz; oder β) auf ein dingliches Recht; oder γ) auf persönliche Verbindlichkeiten; oder δ) auf beyde zugleich; oder sie sind zwar ϵ) persönlich, gehen aber doch wider den dritten Besizer. Diese sind nunmehr zu erwägen. Von denen auf die Erlangung, Erhaltung des Besizes oder auf die Wiedereinsetzung in den abgedrungenen Besiz gehenden Rechtsmitteln,

B 3.

ist

ist in der Einleit. in sämtl. summarische Prozesse umständlich gehandelt. Das dingliche Recht *b)* ist eine Erfindung der Römer, welche im Naturrechte zwar nicht anzutreffen, aber doch auch nicht wider dasselbe, sondern eine Klugheit des Gesetzgebers ist, wodurch das Eigenthum und Gerechtfame mehr gesichert wurden. Es ist ein bloßer Gedanke, der keine Wirklichkeit hat, daß mir ein Recht an der Sache selbst, ohne Rücksicht auf den Besizer, zustehen soll. Die Wirkungen des dinglichen Rechtes hingegen fallen in die Sinne. Zu jedem dinglichen Rechte, welches von einem anderen auf mich übertragen werden soll, wird ein solcher Titel erfordert, wodurch ein dingliches Recht übertragen werden kann *c)*. Außer dem Titel aber wird zur Begründung des dinglichen Rechtes die gesetzmäßige Uebertragung [*traditio*] erfordert *d)*. Beydes gehdret unzertrennlich zusammen; denn der bloße Titel wücket nur eine persönliche Verbindlichkeit und eine Klage auf Erfüllung des Versprechens *e)*, und die bloße Uebertragung kann zwar den Besiz, aber kein dingliches Recht gewähren. Sie richtet sich allemahl nach der Natur des Tituls, bestehet und fällt mit demselben über einen Haufen *f)*. Daher flieset es, daß bey Contracten, wo der andere gleichfalls etwas leisten muß, also nicht bloß bey Kaufcontracten, der bloße Titel und die Uebertragung, welche in der Voraussezung geschehen, daß der andere gleichfalls seiner Verbindlichkeit nachkommen werde, das dingliche Recht nicht begründen, sondern es muß der Contract von der anderen Seite wücket.

würklich erfüllet, oder durch bewilligte Stundung vor erfüllt angenommen seyn g). Wie das Eigenthum durch natürliche und bürgerliche Erwerbungsarten erlanget werde, gehdret hier nicht her, sondern ich verweise auf den Titul der Institutionen de rer. diu. und der Pandecten de acquir. rer. dom. Einige wenige Fälle sind ausgenommen, wo der bloße Titul ohne Uebertragung oder andere Erwerbungsart das dingliche Recht begründet, als 1.) alles, was durch letzte Willen erworben wird, gehet ohne Uebergabe auf den Vermächtnisnehmer, auf den Erben, der die Erbschaft angenommen hat, oder dem das Fideicommiss auch nur wörtllich übertragen ist; und der Vermächtnisnehmer, und derjenige, dem einzelne Sachen durch Fideicommiss hinterlassen sind, brauchet sich nicht einmahl zu erklären, daß er das Vermächtnis oder Fideicommiss annehmen wolle h). 2.) Die Hypothek wird, wenn der Hauptcontract bestehet, durch eine bloße Verabredung in Ansehung des dinglichen Rechtes begründet; wiederum eine Erfindung des römischen Prätors, wovon das Naturrecht nichts weiß i). Sollte die Hypothek vom handhabenden Unterpfande verschieden seyn, so konnte sie nicht übertragen werden. 3.) Die Dienstbarkeiten, welche dahin gehen, daß jemand etwas nicht thun darf, was ihm sonst vermöge der natürlichen Freyheit zustehet [seruitutes negatiuae]. Diese gehen deswegen durch bloße Verabredung über, weil es auf Kinderspiel hinauslaufen würde, wenn der Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes zum

Scheine, z. E. höher zu bauen Anstalt machte, der Eigenthümer des gebietenden Grundstückes aber ihm solches untersagte, und sodann jener so gleich vom Bauen abstände. Kurz, hier läffet sich die sonst bey affirmativen Dienstbarkeiten gebräuchliche Art der Uebergabe, durch Ausübung von der einen und Zulassung von der andern Seite, nicht gedenken. 4.) Dasjenige, was in den verschiedenen Theilungsklagen jemanden zugesprochen ist, wird, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlanget, eigenthümlich erworben, weil beyde Theile schon vorhin ein gemeinschaftliches Eigenthum hatten, welches jezo nur näher bestimmt ist k). Auch wird bey einer univversalen Güter-Gemeinschaft die Uebergabe als geschehen angenommen, wenn sie gleich nicht geschehen ist ka). 5.) Die Einziehung der Güther, wegen Verfahrung des Zolles, und andere gesetzliche Confiscation, giebt dem Fiscus so gleich das Eigenthum l). Dieses von der Beschaffenheit des dinglichen Rechtes, ohne welches der Begriff der dinglichen Klagen nicht entwickelt werden kann, voraus erinnert, sind fünf Sattungen davon zu bemerken: I.) das Eigenthum; II.) die Erbschaft; III.) die Dienstbarkeit derer Grundstücke und ähnliche auf denen Grundstücken haftende Rechte; IV.) das Unterpfands- und Hypothekenrecht; und V.) der Besiz im guten Glauben. Es ist bloßer Wortstreit, wenn man nur das Eigenthum als das einzige dingliche Recht angiebet, und hernach das Eigenthum zuerst im eigentlichen Verstande nimt, hernach dasselbe von dem Eigenthume der Dienstbarkeit, des

Unters

Unterpandes, der Erbschaft, wieder unterscheidet: nicht zu gedenken, daß dies uneigentlich ge-
redet ist; aber eben so unschicklich ist es, wenn
man so viele Gattungen des dinglichen Rechtes
annimt, als es Eintheilungen des Eigenthumes,
der Dienstbarkeit u. s. w. giebt. Es ist hinrei-
chend, die Hauptsächer zu nennen. 6.) Der
Besiz im gemeinen Verstande ist so wenig ein
dingliches Recht, daß die desfalls zustehende In-
terdicte ausdrücklich zu den persönlichen aber
gegen jeden Besizer gehenden Klagen gerechnet wer-
den *m*). Der Besiz ist auch nur die Ausübung des
zustehenden Rechts, und wird dem dinglichen
Rechte, so wie die desfalls zustehende Rechtsmit-
tel, entgegen gesetzt. Der Besiz im guten Glaus-
ben aber, ob er zwar kein wirkliches Eigenthum
ausmachtet, bringet doch eine besondere dingliche
Klage, nämlich die publicianische, hervor, und
machtet daher billig ein besonderes dingliches Recht
aus. Bloss aus diesen festgesetzten dinglichen
Rechten, entspringen dingliche Klagen [*actiones
reales, in rem, vindicatio, petitio*] *n*). Von
allen dinglichen Klagen sind die allgemeinen Sätze
zu merken: I.) daß sie sowohl in dem Gerichte,
wo die Sachen belegen, als in dem persönlichen
Gerichtsstande angestellt werden können, ob es
gleich öfters rathfamer ist, sie in dem ersten Ge-
richte anzustellen [S. 36.]. II.) Die dinglichen
Klagen, wodurch körperliche Sachen in Anspruch
genommen werden, kann nur, einen einzigen Fall
ausgenommen, der Nichtbesizer anstellen; hinged-
gen stellet auch der Besizer die dingliche Klagen

wegen aller uncorporelichen Sachen an [§. 70.]
 III.) Sie werden wider den wahren Besizer und
 wider den, welcher wegen einer bösllichen Veräu-
 serung oder Aufwerfung zur Klage, als Besizer
 angenommen wird, angestellet [§. 71.] o).
 Wenn also nur einer unter mehreren Miterben
 besizet, so wird dieser, als Besizer, nicht als
 Erbe belanget, und kann daher von ihm die Ein-
 rede mehrerer Miterben nicht entgegen gesezet
 werden. IV.) Es muß billig in jeder dinglichen
 Klage nicht blos das dingliche Recht mit seinem
 allgemeinen Nahmen genannt, sondern so viel von
 Thatumständen angeführet werden, als zur Be-
 gründung der Klage gehdret, damit nachher nicht
 erst im Beweise die wahren Thatumstände vor-
 kommen, der doch aus der Klage und aus der
 Antwort genommen werden sollte. Wenigstens
 ist es rathsam so zu klagen, damit, wenn etwa
 aus einem anderen Grunde dieselbige Sache in
 Anspruch genommen werden könnte, die Einrede
 des rechtskräftigen Urth. ils nicht entgegen stehe p).
 V.) Der Kläger muß auch beweisen. Nur brau-
 chet derjenige, welcher sich in der natürlichen Frey-
 heit des Grundstückes oder bey anderen Gerech-
 samen in dem gemeinen Rechte oder in einer un-
 bestrittenen Reaul aründet, nicht darzuthun, daß
 dem Beklagten die sich angemaste Befugnis nicht
 zustehet, sondern dieser muß seine Befugnis be-
 weisen, ob er sich gleich im Besiz befindet. Denn
 die Vermuthung aus dem Besize ist schwächer, als
 die Vermuthung so aus der natürlichen Freyheit der
 Grundstücke entspringet, welche nichts anders als
 diejenige

diejenige Wirkung des Eigenthums ist, nach welcher ich einen jeden von dem Gebrauche meiner Sache auszuschließen befugt bin *q*). Selbst alsdenn muß der Beklagte die angemaste Befugnis beweisen, wenn gleich Kläger in der Klage gesagt hätte, daß der Beklagte sich bößlich, heimlich, mit Gewalt oder Bittweise in den Besitz gesetzt habe. Gleichwohl wird das Eigenthum des Klägers bey diesen Klagen als unbestritten vorausgesetzt, sonst müste dieses erst vorläufig erörtert werden [S. 99.]. Ein großer Zweifel wider die Befreyung vom Beweise, erwächst aus dem L. 15. D. de N. O. N. in fine, wo derjenige beweisen muß, welcher sich in der natürlichen Freyheit gründet; allein dies wurde ihm wegen seines Ungehorsams aufgelegt. Noch stärker ist der Zweifel aus dem L. 7. in f. D. L. 5. C. de lib. causa. Hier muß so gar derjenige, welcher sich in der persönlichen Freyheit gründet, beweisen, welche doch äußerst begünstiget, und ein angebohrnes Recht aller Menschen ist. Aber hier dienete einer bisher als Knecht, der nunmehr auf seine Freyheit klagte, und dabey zum Grunde legen mußte, daß er frey gebohren, oder frey gelassen sey. Diese Thatumstände mußte er nothwendig beweisen. In unserem Falle hingegen gründet sich der Kläger in einer Folge aus dem zugestandenem Eigenthume des Grundstückes. Sehr wider den Mann würde man ihm den Beweis der Folge auflegen, da der Vorderfaz außer Zweifel ist. Ja es würde dieses ein unbestimmt verneinender Satz seyn. Auch derjenige Kläger wird vom Beweise nicht allein

befreyet,

Befreyet, sondern erlanget auch den Besitz, und machet seinen Gegner zum Kläger, welchem der Beklagte bößlich abläugnete, daß er die Sache besitze, und dabey bis zum Urtheile verblieb, gleichwohl des Besitzes überführet wurde r). VI.) Die Bitte ist in allen dinglichen Klagen hauptsächlich auf das dingliche Recht und nur mittelst einer Folgerung weiter dahin zu richten, wozu der Beklagte vermöge desselben, schuldig vertheilet werden soll s). Das letztere fügten die Römer in ihren Formeln, z. E. aio. hunc fundum, qui N. vocatur, meum esse, I. Quirit. gar nicht hinzu, sondern sahen es als eine Folge an, die sich von selbst verstünde. VII.) Die dingliche Klage erlöschet durch den Untergang der Sache, wenn dieser dem Beklagten nicht als bößlichen Besitzer oder aus anderen rechtlichen Gründen zur Last fällt t). VIII.) So verschieden die Verjährung der beweglichen oder unbeweglichen Sachen selbst ist, so verschieden ist auch die Verjährung der dinglichen Klage, weil die Klage bloß auf die Sache, nicht auf den Beklagten Rücksicht nimt, und gleichsam der Sache anklebet t'). IX.) Derjenige, welcher eine anscheinende dingliche Klage hat, wird so angesehen, als wenn er die Sache selbst besäße, und ist daher, der Regel nach, so gut, wie ein Besitzer unbeweglicher Güther von der Sicherheitsbestellung frey; nur muß nicht alleben über diese Sache der Streit seyn v). Ich gehe weiter zu denen persönlichen Klagen [actio personalis, in personam, condictio] x). Diese haben eine persönliche Verbindlichkeit aus
einem

einem Geseze, Contracte, Verabredung, oder aus einer unerlaubten Handlung zum Grunde, und wurden durch die Worte der Formul: dare l. facere oportere angezeigt. Von diesen Klagen sind folgende allgemeine Regeln zu merken: I.) Können diese durchaus nicht in dem Gerichte der belegenen Sache angestellet werden, es müste denn seyn, daß daselbst ein Arrest rechtmäßig angeleget wäre. Wer II.) selbige anstellen könne, und III.) wider wenn sie Statt finden, ist oben S. 70. und 71. umständlich gezeigt. IV.) Nur alsdenn gehet die Klage durch den Untergang der Sache selbst verlohren, wenn der Beklagte eine ganz bestimmte Sache [species] liefern sollte, welche ohne sein Verschulden untergegangen ist. Dieser Grundsatz ist nur auf den Käufer ausgedehnet y). V.) Diese Klagen dauern, der Regul nach, 30. Jahre, und nur die aus den Edicten der Magistrats te entspringende Klagen, dauern ein nach den römischen Gerichtstagen gerechnetes Jahr, wovon aber 4. Jahre genommen werden. Ferner sind die gemischten Klagen [mixtae act. persecutiones] z) zu betrachten, welche von einigen aa) vergeblich in Zweifel gezogen werden. Dahin gehören nicht allein die Erbschaftsklagen bb) von aller Art, sondern auch die auf Theilung eines gemeinschaftlichen Vermögens, einer Erbschaft oder Berichtigung der Gränzen gehende Klagen cc). Diese Klagen bestehen theils in einem dinglichen Ansprüche, welcher in den eben angezeigten Gattungen der gemischten Klagen vor Augen lieget. theils aber auch in persönlichen Ansprüchen, welche aus
der

der Verwaltung einer Erbschaft u. s. w. herrühren *dd*). Die gemischten Klagen dauern 30. Jahre. Im übrigen stehen selbigen die Eigenschäften der dinglichen Klagen zu. Letztlich kommen die persönlichen wider einen dritten Besitzer gehenden Klagen [*act. in rem scriptae*] in Betrachtung *ee*). Dies sind Klagen, welche zwar aus persönlichen Verbindlichkeiten entspringen, aber aus einer erheblichen Ursache, oder weil sie sonst gemeiniglich unnütz werden würden, wider jeden Besitzer gehen, und in dem Gerichte, unter welchem die Sache belegen ist, angestellet werden können. Hierher werden gerechnet: I.) die Klage wegen Aufhebung desjenigen, so aus eingezogter Furcht und begangener Gewalthätigkeit *ff*), versprochen oder gegeben worden. Dies ist heut zu Tage nicht mehr eine Widereinsetzung in den vorigen Stand, denn wir haben keine Verbindlichkeiten des strengen Rechtes, und alles, was bey Geschäften der natürlichen Billigkeit nicht mit freyem Willen geschieht, ist unheilbahr *gg*). Die Ersetzung des vierfachen fällt ebenfalls weg, und wird eine willkührliche angemessene Strafe an deren Stelle erkannt, die bis zur criminal: Strafe wächst, wenn die eingezogene Furcht einer Concussion, die vorgenommene Gewalt einem anderen Verbrechen sich nähert. II.) Die Klage auf Vorzeigung einer beweglichen, oder Anzeige der Lage und Nachbahren einer unbeweglichen Sache *hh*), oder auf Auslieferung einer Urkunde *ii*); Nur nicht, wenn es ein letzter Wille ist, als wessfalls ein besonderes Interdict Statt

Statt findet *kk*). Bloss der Besizer ist im Stande das zu leisten, was der Implorant suchet. Er leydet dadurch keinen Schaden, dem Imploranten aber ist dies vortheilhaft, und daher ist er dazu verbunden. III) Die Klage, welche wegen veränderten Laufes des Regen- und Schneewassers angestellet wird *ll*). IV.) Die Klagen, welche auf Erstattung des durch einen Knecht oder Thier zugefügten Schadens wider dessen Besizer gehen [noxales] *mm*). V.) Alle Interdicte *nn*). VI.) Die Klage, welche auf Widerrufung desjenigen abzielet, so vom Freigelassenen zum Nachtheil des Patrons böselich veräußert worden *oo*) [Fauiana & Caluifiana], welches auf alle andere Fälle einer solchen bloss zum Nachtheil eines anderen geschehenen Veräußerung ausgedehnet wird. VII.) Aus eben der Ursache wird mit Recht die paulianische Klage hieher gerechnet *pp*). VIII.) Endlich gehören auch die Näherrechts- und Einstands-Klagen, wenn es nur nicht durch eine schlechte Verabredung festgesetzt ist, als welche keine Klage wider einen Dritten begründet, hierher. Sie entspringen nicht leicht aus einem dinglichen Rechte, woforne selbiges nicht mittelst eines vorbehaltenen Eigenthums oder einer bestellten Hypothek begründet wird, und doch gehen sie wider den Käufer. Dahingegen wird die aus dem Pfandcontract dem Schuldner, nach berichteter Schuld, zustehende Klage, unrecht hieher gerechnet *qq*). IX) Die auf den alten Theil oder Brautschaz gehende Klage wird wider einen neuen Meyer, der nicht Erbe des Vorigen ist, gegeben, wenn
 nur

nur der alte Theil oder Brautschaz mit Bewilligung des Guthsherrn abgeföhret ist.

- a) L. 35. pr. D. de O. & A.
- b) Die Benennung des iuris in re und ad rem ist zwar nicht im römischen Rechte gangbahr. S. indessen L. 19. pr. D. de damno inf. (XXXIX. 2.) Es gehet aber der Begriff durch das ganze römische Recht. Im c. 8. de concess. praeb. in 6. (III. 7.) kommt dieser Ausdruck vor.
- c) L. 31. pr. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.), t. t. D. pro emt. (XLI. 4.) und folgende Titul.
- d) §. 40. 42. I. de Rer. diu., L. 3. §. 1., L. 55. de O. & A., L. 20. C. de pact. (II. 3.).
- e) L. 3. pr. D. de O. & A.
- f) §. 40. I. d. t., L. 49. D. de donat. int. vir. & vx. (XXIV. 1.), L. 31. pr. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.) d. L. 55. D. de O. & A.
- g) §. 41. D. de R. D., L. 19. D. de contrah. emt. vend. (XVIII. 1.), L. 6. §. 1. D. quib. mod. pignus l. hyp. soluitur.
- h) L. 19. §. 1. D. quemadm. feru. amitt. (VIII. 6.), L. 80. D. de leg. 2. (XXXI.). L. vlt. D. de feru. leg. (XXXIII. 3.), L. 63. pr. D. ad Sct. Trebell. (XXXVI.), L. 64. de furt. (XLVII. 2.).
- i) L. 1. pr. D. de pigner. act. (XIII. 7.), §. 7. I. de act.
- k) §. vlt. I. de off. iud. (IV. 12.), L. 16. §. 5. D. de pignor. & hyp. (XX. 1.).
- k^r) L. 2. D. pro socio.
- l) L. 14. D. de public. & vectig. & comm. (XXXIX. 4.).
- m) L. 1.

- m) L. 1. §. 3. D. de interd. (XLIII. 1.), L. 1. §. 1. D. de superfic. (XLIII. 18.) in denen Worten: quasi in rem act. polliceri.
- n) L. 25. pr. D. de O. & A., §. 15. I. de act., L. 178. §. 2. de V. S.
- o) L. 36. pr., L. vlt. D. de R. V. (VI. 1.), L. 25. pr. D. de O. & A., L. 1. C. de alienat. iud. mut. caus. (ll. 55.).
- p) L. 14. §. 2. D. de exc. rei iud. (XLIV. 2.), L. 18. 19. D. de O. & A.
- q) de PVFEND. T. I. Obs. 37. und der von ihm angeführte LEYSER. REINHARTH Obs. ad Christ. Decif. Vol. I, Obs. 138.
- r) L. 80. D. de R. V.
- s) §. 14. I. de act.
- t) §. 26. I. de R. D.
- t¹) sententia praedio datur L. 31. §. f. D. de neg. gest. (III. 5.).
- v) L. 15. §. 4. D. qui satisd. cog. (ll. 8.), L. 143. de V. S.
- x) §. 15. I. de act., L. 25. pr. D. de O. & A.
- y) L. 5. §. 2. D. de resc. emt. (XVIII. 5.), L. 23. 49. D. de V. O. (XLV. 1.).
- z) §. 20. I. de act., L. 28. 37. §. 1. D. de O. & A.
- aa) SVENDEND. summar. de act. c. 2. §. 98.
- bb) L. 25. §. 18. D. L. 7. C. de pet. hered.
- cc) §. 20. I. de act.
- dd) §. 4. 6. I. de off. iud. (IV. 17.).
- ee) L. 9. §. fin., L. 14. §. 3. D. quod met. caus. (IV. 2.).
- Civil: Proc. II, Th. ¶ ff) LL.

34 XIItes Hauptstück vom Isten Verfahren

ff) LL. citt.

gg) L. 7. pr. D. de dolo malo (IV. 3.), L. 16. §. 1. D. de min. (IV. 4.), L. 3. §. 1. pro socio (XVII. 2.), L. 5. §. 2. D. de auct. tut. (XXVI. 8.).

hh) L. 3. §. 15., L. 4. 5. pr., L. 7. §. 4. D. ad exhib. (X. 4.).

ii) L. vlt. C. de fide instrum. (IV. 21.). Können die Urkunden aus einem anderen Grunde gefordert werden, so haben auch andere Klagen Statt. L. 3. §. 9. D. de ed. (II. 15.).

kk) L. 3. §. 8. D. ad exhib., t. t. D. de tab. exhib.

ll) L. 4. §. 2., L. 6. §. 7. de aq. & aq. plu. arc.

mm) §. 5. I. de noxal. act. (IV. 8.), L. 20. 49. D. (IX. 4.), L. 1. C. ibid. (III. 41.).

nn) L. 1. §. 3. D. de interd. (XLIII. 1.).

oo) L. 1. §. 11. 14. 16. D. si quid in fraud. patr. (XXXVIII. 5.).

pp) Nach dem §. 6. I. de act. scheint selbige so gar zu denen dinglichen Klagen gerechnet zu seyn.

qq) L. 40. in f. D. de pignorat. act. (XIII. 5.) und c. 6. X. de pign. (III. 21.) sind von der dinglichen Klage zu verstehen, welche dem Schuldner als Eigenthümer zukommt.

§. 107.

k) Von universalen, generalen und singulairen Klagen.

Die Römer unterscheiden vniuersitatem iuris und vniuersitatem rerum a). Jene wird genannt, wenn einer aus einem universalen Titul

tul

tul entweder ein ganzes Vermögen, oder einen
 Theil, der nur verhältnismäßig bestimmt ist [pars
 quota, intellectualis], zu fordern hat *b*).
 Diese wird der Inbegriff mehrerer Sachen ge-
 nannt, die nicht aus einem universalen Titul ge-
 hören, oder in bestimmten Stücken und Abthei-
 len [pars quanta, sensualis] bestehen. Im
 ersteren Falle kommt eine universal-Klage zu.
 Es gehören hierher alle Erbschaftsklagen, sowohl
 die auf das Erbrecht, aus einem Testament, uni-
 versalen Fideicommiss, aus der gesetzlichen Erb-
 folge, aus Erbverträgen, aus dem prätorischen
 Erbrechte, und in allen diesen Fällen, sowohl auf
 Erlangung des Besizes *c*), als auf das Erb-
 recht selbst, und auf die Erbschaftstheilung gehen.
 Selten kommen die Arrogationen bey uns vor.
 Wäre sie aber geschehen, und die Güther des
 arrogirten würden vorenthalten, so würde auch
 auf deren Abtretung mit einer universalen Klage
 geklaget werden. Hätte jemand sein ganzes Ver-
 mögen, mit Vorbehalt des Unterhaltes, einem
 anderen gehörig geschenkt, so würde hier die aus
 L. 35. C. de donat. auf die Erfüllung zustes-
 hende Klage, oder, wenn die Güther bereits
 übergeben, die Eigenthumsklage als eine univer-
 sale Klage angestellt werden müssen, weil ein
 solcher Schenknehmer aller Güther heut zu Tage
 als ein Erbe angesehen wird. Wenn der Fiscus
 das ganze Vermögen entweder als herrnlos oder
 zur Strafe einziehet, so gehöret auch dieser Fall,
 jedoch mit der Einschränkung, hierher, daß der
 Fiscus, auch ohne die Rechtswohlthat des Güt-

terverzeichnis, nie mehr bezahlet, als das Vermögen erträget d). Diese universale Klagen können in demjenigen Gerichte angestellet werden [S. 101. Note p.], wo der größte Theil der Güther gelegen ist, und leyden eine allgemeine Bitte: die Erbschaft, die Hälfte derselben u. s. w. nach einem ordentlichen oder eydlich zu bestärkenden Gütherverzeichnis abzutreten. Wenn der Beklagte auch während des Rechtsstreites noch mehrere zu einem solchen Vermögen gehörige Sachen in Besitz bekäme, so muß er auch diese abtreten, weil es ein Theil vom Ganzen ist e). In solchen universalen Klagen tritt auch die Sache an die Stelle des Geldes, und das Geld an die Stelle der Sachen f). Wird hingegen eine vniuersitas rerum, z. E. ein Brautschaz, der aus mehreren Sachen bestehet, eine Heerde Vieh, ein Peculium eingeklaget, so ist dies keine universal-Klage, weil der Titul nicht universal ist g). Unter generalen Klagen verstehet man diejenigen, welche viele Gegenstände unter sich begreifen, mithin mehrmahls über andere Puncte angestellet werden können, als worüber vorhin geklaget worden, z. E. die Klage aus der geführten Vormundschaft, aus der Gesellschaft, aus der Geschäftsverwaltung h), wegen eines vom Bau Entrepreneur geführten schlechten Baues, und kann so gar wegen besorglicher ferneren Ansprüche Sicherheit verlangt werden i). Endlich sind unter specialen Klagen k) diejenigen zu verstehen, welche einen solchen bestimmten Gegenstand haben, daß desfalls nur einmahl geklaget werden kann. Ist eine beson-

besondere Sache geschenkt, diese kommt aber unentgeltlich auf den Schenknehmer oder dessen Gläubiger, so ist der Schenker befreuet, weil eine Sache nicht auf gedoppelte Art unentgeltlich übertragen werden kann /).

- a) GOTHOFREDVS ad L. I. D. de R. V. nota 17.
 b) L. 18. §. 2. LL. seqq. D. d. H. P. (V. 3.), L. I. pr. D. de R. V. (VI. 1.), L. 24. 178. §. 1. de V. S.
 c) L. I. pr. D. de interd.
 d) L. 2. 3. D. de sent. pall. & rest. (XLVIII. 23.), L. 41. D. de iure fisci (XLIX, 14.), L. 3. 4. C. de bon. vacant. (X. 10.).
 e) L. 4. 18. §. 1. de H. P. (V. 3.), L. I. §. 1. D. si pars hered. pet. (V. 4.), L. 178. D. de V. S.
 f) L. 20. §. 6. seq., L. 22. L. 25. §. 1. D. de H. P. welches sich anders bey andern als erbtschaftlichen Tituln verhält, so gar daß der Eigenthümer der gestohlenen Sache, wenn der Dieb selbige verkauft hat, der Eigenthümer aber demselben das davor gelösete Geld mit Gewalt abnimmt, selbst als ein Dieb, und die Handlung als eine öffentliche Gewalt angesehen wird L. 48. §. fin. D. de furtis (XLVII. 2.).
 g) L. I. D. de R. V. und GOTHOFRED. das n. 17.
 h) L. 38. pr. D. pro socio (XVII. 2.), L. 2. C. de iud. (III. 1.), ZANGER de exc. P. II. c. 14. n. 9. führet die Klage wegen des Peculiums, des Brautschazes, Schadensersezung, Interesse, Früchte, Injurien, Pflichttheils an, allein er scheineth hier die Sachen, so auf den Willkühr des Richters beruhen, mit den generalen Klagen zu vermischen.
 i) L. 41. D. de iud. (V. 1.), L. 27. 38. D. pro socio.
 k) L. 38. pr. pro socio.
 l) L. 17. D. de O. & A. (XLIV. 7.).

Von denen aus Contracten und Verträgen entspringens
den Klagen; insbesondere

- a) von denen Klagen nach strengem Rechte [*stricti iuris*] und nach der natürlichen Billigkeit [*bonae fidei*]; b) denen Haupt- und Gegenklagen [*directae und contrariae*]; c) denen bestimmten und unbestimmten Klagen [*certi und incerti*].

Blos aus Contracten und nur aus solchen Verträgen, welchen entweder ein Gesetz a), oder der Prätor b), die Kraft eines Klagerrechts bezaeget hatte, oder welcher einem nach der natürlichen Billigkeit zu beurtheilenden Contract sofort als ein Theil desselben, oder doch bey der Uebergabe hinzugefüget war, konnte man klagen c). Alle andere Verträge, auch diejenigen, so einem Contracte des strengen Rechtes blos verabredungsweise, nicht durch förmliche Worte oder Urkunden hinzugefüget waren, brachten nur eine Einrede zu Wege d). Heut zu Tage werden aus allen erlaubten und sonst gültigen Verträgen Klagen gestattet, man mag sie nun *vtilem actionem ex stipulatu, ex pacto, in factum* oder *condictionem ex moribus* nennen. Die Römer wollten, durch ihre tief durchgedachte Eintheilungen der Verträge, den unbestimmten Verabredungen vorbeugen, und dies war der gesetzgebenden Klugheit gemäß. Sie wollten aber auch eine Gattung von Contracten einführen, bey denen man sich wider alle Einreden decken konnte, ohngefähr auf den Fus, aber noch bündiger, wie wir heut zu Tage durch Wechsel zu thun pflegen, wo Wechselrecht gilt. Und so führten

ten

ten sie die Contracte des strengen Rechts ein, welche man also nicht als ein elendes Wortspiel ansehen muß, sondern wirklich eine heilsame Einrichtung ausmachten. Die Zeichen eines solchen strengen und ganz unverbrüchlichen Contracts, waren entweder die festgesetzten Worte der sogenannten Stipulation, d. h. eine Frage von der einen und eine Wiederholung der ganzen Frage oder des nähmlichen und keines anderen Wortes e), welches die Verbindlichkeit anzeigte, von der anderen Seite, oder es wurde mit eben diesen festgesetzten Worten eine schriftliche Versicherung gegeben [Iprud. heuremat. S. 21. und 173.]. Alle Verabredungen konnten in diese strenge Verbindlichkeiten durch diese Mittel verwandelt werden. Es waren also, der Regul nach, nur solche Verbindlichkeiten, welche einer anderen hinzutraten [adiectitiae qualitatis]. Bey solchen Contracten blieb es in denen ältesten Zeiten so strenge, daß nichts mehr, aber auch nichts weniger, als was in denen Worten oder in der solennen Schrift enthalten war, zuerkannt, dawider keine Einreden, selbst nicht einmahl der Gewalt, Furcht, Betrug, gehört wurden, sondern diese konnten in denen älteren Zeiten gar nicht, in denen neueren aber nur durch den hinzugesfügten Vorbehalt des Betruges, welcher zuerst vom Gallus Aquilius um die Zeiten des Cicero [formula doli mali] erfunden war, oder durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angebracht werden; es wurde also doch die Rechtsbeständigkeit des Contracts vorausgesetzt. Ein solcher Contract konnte auch

durch nichts anders, als durch eine neue Stipulation wieder aufgehoben werden. Ueberhaupt gingen die Römer in denen Folgerungen zu weit, und hatten zu einem grossen Endzwecke, der Sicherheit der Verträge, ein schlechtes Mittel, die Förmlichkeit der Worte oder des schriftlichen Aufszes gewählt. Ohne Stipulation, oder solenne Urkunde, war also an keinen Contract des strengen Rechts zu gedenken f). Nun haben wir aber in Deutschland nie solche förmliche Worte oder dergleichen feyerliche Urkunden, noch weniger die harten Sätze von dem strengen Rechte gehabt, folglich können wir auch keine Klagen des strengen Rechts haben, und fällt das her alles hinweg, was blos aus diesem flieset. Selbst unsere Wechselklage ist nicht strengen Rechts, sondern nur von schleuniger Hülfsvollstreckung, wenigstens sollte sie dies seyn. Im besondern Verfahren kann der Wechselschuldner, wenn er erst bezahlet hat, ausführen was er will; aber bey einer römischen strengen Klage, gad es keine besondere Ausführung. Alle Klagen, keine ausgenommen, haben also heut zu Tage die natürliche Billigkeit zum Gefährten. Die Eintheilung der Klagen in Haupt- und Gegenklagen [direct. und contrar.] hat dieses zur Absicht, daß mit ersteren blos die Hauptverbindlichkeit eingeklaget wird, mit letzteren aber eine zufällig aus dem Contract entspringende Schadensersetzung g), weswegen auch das Zurückbehaltungsrecht Statt findet, wenn einer aus demselbigen Contract etwas in Händen hat h). Alle
 Cons

Contracte [das Darlehn und die Bürgschaft ausgenommen], welche nicht zweyseitig sind, haben eine solche Gegenklage bey sich. Was also der Schuldner wider das Darlehn einzuwenden hat, muß er mittelst der Einreden vorbringen. Eine Klage stehet ihm nicht zu; es sey denn, daß ihm die Anleyhe versprochen, und ohne rechtmäßige Ursache nicht gehalten, oder ihm auf die ausgestellte Handschrift überall kein Geld, oder nicht das volle Geld, oder in schlechterer Münzsorte, als die Verschreibung besaget, ausgezahlt wäre. Gleichwohl sind mir mehrmahls die unschicklichen Klagen, ohne daß Richter und Gegentheil die Unstatthaftigkeit bemerkten, vorgekommen, da der Schuldner wider den Gläubiger klagte, daß dieser nicht befugt sey, das Capital in besserer Münzsorte wieder zu verlangen, als worinn es ausgeliehen war. Dies machte eine Einrede wider des Gläubigers Forderung, aber keine Klage aus. Die zweyseitigen Contracte [Iprud. heuremat. §. 22.] hingegen sind diejenigen, welche von beyden Seiten, so bald sie eingegangen worden, Hauptverbindlichkeiten bey sich führen und daher auch Hauptklagen, z. E. emti und venditi u. s. w. hervorbringen. Hiermit muß man die Contracte nicht vermischen, welche eine actionem directam und contrariam hervorbringen. Letztere gehet nicht auf Hauptverbindlichkeit, folglich ist es noch immer kein zweyseitiger Contract. Endlich ist der Unterschied derer bestimmten und unbestimmten Klagen [certi und incerti] ⁱ⁾ zu merken, welcher sich durch das ganze römische Recht verbreitet.

tet. Ganz vernünftig wollten die Römer da, wo es der Gegenstand der Klage litt, die Klage auf alle Bestimmungen gerichtet wissen. Unendliche mahl wird heut zu Tage aus einem Darlehn geklaget, die Münzsorte oder der Zinsrückstand, auch wohl der Zinsfuß unberührt gelassen; oder in der Eigenthumsklage die Sache mangelhaft beschrieben. Haben nun die Parthenen Jahre hindurch einen mühseligen kostbaren Rechtsstreit geendiget, so kann im letzteren Falle, wenn der Kläger eine andere Münzsorte, mehrere Zinsen, oder eine andere Sache haben, der Beklagte aber eine andere liefern will, keine Hülfsvollstreckung geschehen. Dann muß der Kläger froh seyn, wenn das ausgemachte vom unausgemachten abgesondert, und jenes beygetrieben wird, letzteres aber muß er durch einen neuen Rechtsgang, der vielleicht eben so mühsam und kostbar ist, durchsetzen, und das heißet aus einer Sache zwey machen. Hauptsächlich bey den bestimmten Klagen waren die strengen Strafen der übermäßigen Bitte gebräuchlich *k*). Unter die unbestimmten Klagen werden hauptsächlich die universalen, generalen [S. 107.] und willkührlichen Klagen [S. 102.] gerechnet.

a) L. 35. C. de donat. (VIII. 54.)

b) §. 8. und folg. l. de act.

c) L. 7. §. 5. L. 48. D. de pact. (II. 14.) L. 13. C. ibid. (II. 2.)

d) §. 3. l. de except. (IV. 13.)

e) §.

- e) §. 1. l. de V. O. (III. 16.), L. 1. §. 7. 14. 15. D. de O. et A. (XLIV. 7.), L. 5. §. 1. D. de V. O. (XLV. 1.)
- f) Der §. 28. l. de act. hat zu vielem Mißverstände Anlaß gegeben. Der Kayser hat daselbst nicht alle Klagen benennen, sondern nur Exempel von Klagen anführen wollen, welche aus der natürlichen Billigkeit fließen, auf ähnliche Art wie im pr. und §. 1. l. de seruit. praed. (II. 3.) die Dienstarbeiten nicht alle angegeben sind. Die Klagen des strengen Rechts beschreibet der Kayser gar nicht. Die älteren und noch viele der neueren Rechtsgelehrten haben die ungereimteste Anwendung von diesem §. gemacht. Dem seligen Herrn Canzler Böbmer kommt unter anderen das Verdienst zu, in der Diss. de fundam. vsur. pecun. mutuatur. den wahren Begriff der Contracte des strengen Rechts und der natürlichen Billigkeit zuerst entwickelt zu haben.
- g) L. 17. §. 1. 3., L. 18. §. 1., L. pen. D. commod. (XIII. 6.), L. 31. D. de pignorat. act., L. 5. D. de pos. (XVI. 3.), L. 1. pr. §. pen. D. de contract. et vt. act. (XXVII. 3.)
- h) L. 74. 75. 94. 95. 115. D. de V. O. (XLV. 1.), pr. l. ibid.
- i) L. 18. §. 4. D. commod.
- k) L. 1. §. 2. C. de plus petit. (III. 10.)

§. 109.

Von Klagen die auf das ganze [*in solidum*],
und nur auf einen gewissen Theil gehen.

Die Klagen, welche aus unerlaubten Handlungen entspringen, gehen wider einen jeden, welcher Theil daran genommen hat, ohne das ganze, ohne daß derjenige, welcher bezahlet hat, sich an den

den übrigen erholen kann a). Vormünder, wenn sie nicht nach dem Testament, oder mit richterlicher Bewilligung sich in die vormundschaftliche Geschäfte und Verwaltung getheilet haben, müssen vor das ganze haften b). Bey den Gesellschaften wird gestritten, ob einer auf das ganze, oder ob sie alle belanget werden müssen. Lenfer Spec. 185. med. 6. behauptet mit dem daselbst angeführten Lauterbach de sociorum obligatione, daß wenn alle Gesellschafter ein Geschäft geschlossen haben, auch alle vor ihren Antheil belanget werden müssen, wenn aber einer allein, jedoch im Nahmen der Gesellschaft contrahiret hätte, auch dieser allein belanget werden könne. Ersteres beweiset er ganz recht mit L. 44. §. 1. D. de aedil. ed. in denen Worten: quamvis actio ex emto cum singulis sit pro portione. Allein daß der letzte Satz aus dem L. 2. C. de exerc. act. und L. 27. §. vlt. de pecul. sich beweisen lasse, daran zweifele ich sehr. Das erste Gesetz hat einzig die Schiffahrt zur Absicht. Das andere Gesetz redet von einem Knecht, welcher contrahiret hat. Dieser hatte zwey Herrn, und beyde hatten Peculien vom Knechte unter sich. Daß hier einer von beyden Herrn allein belanget wurde, und dennoch der andere auch, so weit das Peculium reichte, belanget werden konnte, flos daher, weil nur ein Contrahent, nämlich der Knecht, da war, die Execution aber wider beyde Herren gehen mußte. Obgleich diese den Knecht gemeinschaftlich hatten, so hatten sie doch nicht contrahiret, und der Knecht konnte nicht Gesellschafter

schafter seyn. Daß nach dem L. 44. §. 1. D. de aedil. ed. einer von mehreren venalitariis [Verkäufer der Knechte] wegen der Fehler des Knechtes auf das ganze mit der aedilischen Klage belanget werden konnte, ist deutlich eine Verordnung, die sich bloß auf diese venalitarios beziehet, nam id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum pronius est. Ein anderes ist es, wenn die Gesellschaft einen Vorgesetzten und dieser nach seiner Vorschrift geschlossen hat; dann haftet jeder vor das ganze. L. 1. §. vlt. et L. L. seqq. D. de exerc. act. L. 13. §. vlt. D. de instit. act. Nur in Holland werden die Gesellschafter immer nur vor ihren Antheil belanget. Grotius 3. manud. I. Wenn mehrere Gesellschafter vorhanden sind, einer wider den andern geklaget, und das seinige völlig erhalten hat, der zweyte nun auch klaget, aber seine Befriedigung nicht völlig bekommt, so kann er von dem ersten verlangen, daß sie gleich gemacht werden. L. 63. §. 5., L. 67. §. 1. D. pro socio. Ich begnüge mich, ohne mich länger bey mehreren Fällen aufzuhalten, durch diesen Abschnitt nur die Aufmerksamkeit rege zu machen, daß man am rechten Orte auf das ganze c), oder, wo dies nicht angehet, nur auf den Antheil klaget, wozu einer schuldig ist, um weder zu viel noch zu wenig zu bitten, wiewohl letzteres nicht schadet, sondern der Richter doch zuerkennen muß, was dem Kläger gebühret d). Auch ist sorgfältig das hin zu sehen, ob man jemand sogleich, oder vorher einen anderen ausklagen müsse; dies muß nach

nach dem neueren Rechte, der Regul nach, immer, auch sogar alsdenn geschehen, wenn der Ausflucht der vorgängigen Ausklagung entsaget ist, wenn nur diese von Wirkung oder nicht mit vieler Beschwehrlichkeit verknüpft ist e).

- a) L. II. §. 2. 3., L. 51. §. 1-3. D. ad L. Aquil. (IX. 2.), *Leyser* Sp. 533. med. 7. und 8., L. 1. in f., L. 3. D. de his qui effud. vel dei. (IX. 3.), L. 6. pr. arb. furt. caef. (XLVII. 7.) und in vielen anderen Stellen mehr.
- b) L. 23. C. de diuid. tut. (V. 52.).
- c) §. 36. seq. I. de act.
- d) §. 34. I. de act.
- e) Nou. 4. c. 3. et auth. sed hodie C. de O. et A. (IV. 10.).

§. 110.

Von Verschiedenheit der Klagen, in Ansehung der Person des Klägers und des Beklagten [*actio duplex, popularis, in heredes transitoria l. non, principalis, und adiectitiae qualitatis*].

Einige Klagen sind so beschaffen, daß sowohl der eine als der andere Theil dieselbige Klage anstellen kann a), welches sonst bey andern nicht angehet, und wird derjenige vor den Kläger gehalten, welcher zuerst die Sache an das Gericht gebracht hat, oder, wenn dies beyde zugleich gethan hätten, so muß durch das Loos bestimmt werden, wer Kläger seyn soll b). Diese werden gedoppelte Klagen [*duplices, mixtae*] genannt, und gehören sowohl die Theilungsklagen c) als auch

auch die Rechtsmittel hierher, welche zur Erhaltung des Besizes angestellet werden *d*). Von den Volksklagen [act. pop.] ist das nöthige oben [§. 65.] gesagt, so auch von den auf die Erben übergehenden oder mit dem Tode erlöschenden Klagen [§. 71.]. Die Klagen welche erst nach dem Tode des Erblassers erwachsen, kommen dem Fideicommissarius der Regel nach nicht zu. L. 66. §. 2. D. ad SCt. Trebell. Einige Klagen werden hauptsächlich aus denen Hauptverbindlichkeiten angestellet [principales]. Andere hingegen müssen außer der Hauptverbindlichkeit noch aus anderen Umständen weiter begründet werden, und sind alsdenn *adiectitiae qualitatis* *e*), z. E. wenn aus einem Auftrage, Befehle des Herrn oder Vaters, aus einer Handlung des Schiffers wider den Rheber, des Factors wider den Handelsherrn, aus einer Bürgschaft, aus einer Verwendung zum Besten eines Dritten, aus einem Contracte des strengen Rechts geklagt wird.

a) L. 13. D. de iud. (V. 1.).

b) L. 14. D. de iud.

c) L. 44. §. 4. D. fam. hercisc. (X. 2.), L. 37. §. 1. D. de O. et A. (XLIV. 7.).

d) L. 37. §. 1. D. alleg.

e) §. 1-5. 8. I. quod cum eo qui in aliena potest. (IV. 7.).

§. III.

Von denen Klagen, welche allemahl, und von denen, welche nur alsdenn angestellet werden können, wenn es an einer andern Klage fehlet.

Der Regel nach können die einem Kläger zustehende verschiedene Klagen nach dessen Willkühr angestellet werden. Allein einige haben nur alsdenn Statt, wenn keine andere Klage vorhanden ist. Dahin gehören 1.) die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand *a*). Da wir aber heut zu Tage wegen des Betruges, wegen der Gewalt und eingejagten Furcht keine Wiedereinsetzung gebrauchen, so können wir dieserhalb klagen, wenn uns gleich eine andere Klage zustünde. 2.) Die Klage wegen des pflichtwidrigen Testaments *b*). 3.) Die Klage wider die Obrigkeit, welche in der Vormundschaft Versehen begangen *c*), von welchem Falle auf andere ähnliche zu schliesen ist.

a) L. 1. §. 1. D. de dolo (IV. 3.), L. 16. D. de min. (IV. 4.).

b) §. 2. I. de inoff. test. (II. 18.), L. vlt. C. de lib. praeter. (VI. 28.) in denen Worten: nam cum u. s. w.

c) L. 3. §. 1. D. de administr. et peric. tut. (XXVI. 7.), L. 1. pr. D. de magistr. conu., L. 5. C. de magistr. conuen. (V. 75.)

§. 112.

Von der Dauer der Klagen.

Diejenigen Klagen, welche die ordentliche Zeit hindurch, nämlich 30. Jahre dauern, werden beständige [perpetuae], andere, die nur eine kürzere Zeit währen [temporales], genannt. Unter die ersteren werden gemeinlich diejenigen gerechnet, welche aus Gesetzen, Rathschlüssen, und kaiserlichen Verordnungen entspringen a). Zu denen letzteren gehören hauptsächlich diejenigen Klagen, welche aus denen Edicten derer römischen Magistratspersonen erwachsen sind, welche nur ein nützliches Jahr zu dauern pflegen, weil ihr Amt nur ein Jahr dauerte, jedoch ist dieses nicht allgemein b). Wir sollten diesen Unterschied nicht mehr machen, da sich selbiger bloß auf die römische Einrichtung derer obrigkeitlichen Aemter beziehet, und es bey einem angenommenen fremden Rechte einerley seyn müste, woher die Klage entsprungen. Allein wir folgen dennoch dem römischen Rechte. Die Dauer einer Klage muß daher bey jeder anzustellenden Sache wohl erwogen werden. Ich würde zuweit aus der Gleise rücken, wenn ich dies von allen einzelnen Klagen durchgehen wollte. Jeder Einrede der Verjährung kann durch die Replic begegnet werden: c) daß der Kläger nicht ebender zu klagen im Stande gewesen d).

a) pr. I. de perpet. et temp. act. (IV. 12.)

b) §. cit. L. 35. pr. D. de O. et A.

c) *Stryk.* de act. for. inuestig. S. III. Membro I. hat die verschiedene Dauer der Klagen ziemlich vollständig gesamlet.

d) L. I. in f. C. de ann. exc. (VII. 40.)

§. 113. a.

Von der Klageschrift. Theile derselben.

Nachdem ich bisher von denen verschiedenen Gattungen der Klagen gehandelt habe, so gehe ich weiter zu dem Klageschreiben [Libell] über. Die gerichtliche Klage bestehet im wesentlichen aus drey Hauptstücken: A.) der Geschichtserzählung, B.) dem Rechtsgrunde der Klage, und C.) der Bitte. Es wird die Klage rechtmäßig mit einem Schlusse der ersten Figur verglichen. Die *propositio maior* ist der Rechtsgrund der Klage; die *propositio minor* bestehet in den Thatumständen; und die *conclusio* ist die Bitte. Wir fangen mit der Geschichte an, führen hiernächst die Rechtsgründe aus, und schliessen mit der Bitte. Wenn die angestellte Klage in einen fehlerfreyen Schluß der ersten Figur gebracht werden kann, so ist sie gewis bündig.

§. 113. b.

§. 113. b.

Von der Geschichtserzählung.

Von der Geschichtserzählung im allgemeinen ist oben §. 76. umständlich gehandelt. Die besonderen Bemerkungen, welche die Klageschrift angehen, sind diese: I.) Es muß nichts mehr von Thatsachen in dem Klageschreiben angebracht werden, als was zu der Klage, welche man anstellet, ihrer Natur nach, von Thatumständen gehöret, und künftig, wenn die Klage abgelaugnet wird, erwiesen werden müste. Dies machet die erheblichen in die Entscheidung der Sache einschlagenden Umstände aus. Es ist also leicht, sich den Begriff von denen unerheblichen Umständen zu machen. Nur ist das nicht unerheblich zu nennen, was zu mehrerer Deutlichkeit angeführet wird, ob es gleich nicht wesentlich zur Klage gehöret. Im zweifelhaften Falle nehme man lieber einen Umstand zu viel als zu wenig. II.) Durchaus darf kein zur Klage, oder deren nothwendiger Bestimmung gehöriger Umstand ausgelassen werden, sonst ist die Klage entweder als unstatthaft zu verwerfen, oder als dunkel mit nöthiger Weisung zurückzugeben, z. E. eine Klage aus einer Schenkung, worinn der Annehmung derselben nicht gedacht worden, ist ganz zu verwerfen. Eine Eigenthums, oder andere auf einen bestimmten Gegenstand zu richtende Klage [actio certi] ist als dunkel zurückzugeben, wenn es an der genauen Bestimmung des Gegenstands

D 2

des

des a) oder bey persönlichen Klagen an dem Grunde der Forderung [causa debendi] fehlet b). III.) Die articulirte Klage ist in bürgerlichen Sachen verbotthen c). Im Anklageproceß ist sie nöthig d). IV.) Zur Deutlichkeit der Geschichte nicht allein, sondern auch zur genaueren Festsetzung der eigentlichen Streitfrage ist erforderlich, daß da Risse e) und Stammbäume der Klage beygeleget werden, wo es auf die Lage eines Ortes, den Stand eines Gebäudes f) oder auf einen weitläufigen und verworrenen Zusammenhang mehrerer verwandten Personen ankömmt. Man beziehet sich also in der Geschichtserzählung auf die Nummern oder Buchstaben des Risses oder Stammbaums, wenn man in der Ordnung auf einen solchen Umstand oder Person kömmt.

a) L. 6. D. de R. V. (VI. 1.), L. 3. §. I. D. ad exhib. (X. 4.), c. 2. X. de lib. oblat. (II. 3.).

b) c. 3. X. ibid.

c) Reichsabschied von 1654. §. 34. 64.

d) CARPZOV Proc. tit. 6. c. 1. n. 56. Es hat LEYSER Spec. 36. med. 1. 2. offenbahr Recht, daß die articulirte Klage auß unzulänglichen Gründen verbotthen sey. Es ist widersprechend, daß die Sachsen, denen man zwar sonst das grose Verdienst, welches sie um den Proceß haben, nicht absprechen kann, zuerst auf dessen Abstellung verfallen sind, da doch in Sachsen die Antwort auf die Klage in lauter abgeriffenen Sätzen geschehen muß, denen weiter nichts fehlet, als die Benennung der Articuls. Leyser behauptet, der sächsische berühmte Rechtsgelehrte Strauch, als Verfasser des jüngsten Reichsabschiedes, habe dazu Anlas gegeben.

e) Die

e) Die Meffkunst empfiehlt *Quintil. Inst. orat.*
10. 34. S. oben S. 73.

f) Reichsabschied von 1654. S. 51.

S. 113. c.

Von der Cumulation der Klagen.

Sind mehrere ganz verschiedene Klagepuncte in einem Klageschreiben vorzutragen, so müssen selbige mit Zahlen oder Buchstaben von einander unterschieden, und weder in der Geschichtserzählung noch im Rechtsgrunde und der Bitte mit einander vermischet werden. Selbst die Römer haben diese Anhäufung mehrerer verschiedenen Klagen erlaubt a). Sie wollten nur nicht, daß eine Klage angebracht würde, welcher es in Ansehung der Formul an der gehörigen Bestimmung fehlete, ausser in dem Falle, wo es sehr zweifelhaft war, welche Klage Statt fände. Dann liefen sie zu, mehrere Klagen zusammen zu nehmen b). Allein dies geschähe doch nur bey der ersten Anzeige der Klage, und in der Folge der Sache mußte doch nur diejenige fortgesetzt werden, welche eigentlich Statt fand, und es gehörte zum richterlichen Amte, alsdann dasjenige zuzuerkennen, was die vortheilhafteste Klage mit sich brachte c). Nach dem heutigen Gerichtsbranche können nicht allein mehrere Klagen in einem Libell zusammen genommen werden, sondern der Kläger welcher solches unterläßet, soll dem Beklagten die Kosten ersetzen und wenn der Richter in die Trennung hinein gehen würde, dessen Verfahren

D 3

nichtig

nichtig seyn *d*), und von dieser allgemeinen Regel sind nur folgende Ausnahmen zu merken: 1.) wenn die verschiedene Klagepunkte vor verschiedene Gerichte gehören, und die Sachen so beschaffen sind, daß auch durch ausdrückliche oder stillschweigende Erstreckung der Gerichtsbarkeit der Mangel nicht gehoben werden kann [§. 31. und 32.]; 2.) wenn die verschiedene Klagepunkte nicht einerley Personen betreffen *e*), es müßten denn geringfügige Posten seyn, und keine Verwirrung des Rechtsstreites daraus zu besorgen stehen *f*); 3.) wenn die verschiedene Klagepunkte ganz verschiedene Proceßarten erfordern, deren Lauf sich nicht mit einander verträget *g*); jedoch ist der Besitzstand und die auf das Recht selbst gerichtete Klage hiervon ausgenommen *h*); 4.) verschiedene Klagen, unter welchen der Kläger nur eine wählen, nach der Einlassung aber auch ohne erhebliche Ursachen nicht eine andere ergreifen kann *i*) [§. 165. am Ende], es wäre denn, daß er die eine hauptsächlich, die andere aber nur auf den Fall anstellte, wenn die erstere nicht Statt fände; 5.) das ordentliche und außerordentliche Rechtsmittel, welches sonst nur im Mangel des ersteren eintritt, läßt sich nicht anders als auf die bey der vorigen Ziffer bemerkte Art zusammen nehmen *k*); 6.) mehrere Klagen, die sich ganz widersprechen, und wo der Widerspruch nicht durch die bey Ziffer 4. bemerkte Ausnahme gehoben werden kann, 3. §. wenn über körperliche Sachen die Eigenthumsklage, und zugleich eine possessorische Klage auf Erhaltung bey dem Besitze angestellet werden soll

soll *l*), oder wenn einer eine Wegegerechtigkeit ein-
 klaget, und zugleich das Grundstück, worüber
 der Weg gehen soll, aus dem Eigenthum in An-
 spruch nimmt *m*); 7.) Klagen, deren Entschei-
 dung von einander abhängen, und die eine also
 vorher erörtert werden muß, ehe die andere in Un-
 tersuchung kommen kann *n*); jedoch kann man die
 Erbschaftsklage und die Theilungsklage alsdenn
 zusammen nehmen, wenn der Kläger im Besitze
 der Erbschaft, wenigstens zum Theile ist; 8.)
 wenn die verschiedenen Klagen allzuweitläufig
 sind, so daß eine beträchtliche Verwirrung des
 Rechtsstreites zu besorgen stehet, wenn sie zusam-
 men gelassen würden *o*); 9.) wenn in besonde-
 ren Landesgesetzen die Anhäufung mehrerer Klages-
 puncte eingeschränket ist.

a) L. 11. pr. D. de iurisd. (II. 1.), L. 25. §. 3. 4.
 D. fam. hercis. (X. 2.), L. 9. §. 1. D. de trib.
 act (XIV. 4.), L. 52. §. 14. D. pro socio
 (XVII. 2.), L. 10. D. de A. E. V. (XIX. 1.),
 L. 5. D. de fideiuss. (XLVI. 1.), L. 43. de R. I.,
 L. 16. C. de inoff. test. wo erlaubt ist die Wich-
 tigkeitklage mit der Klage wegen pflichtwidri-
 gen Testaments zusammen zu nehmen.

b) L. 50. D. de contrah. emt. vend. (XVIII. 1.),
 L. 35. §. 1. D. loc. cond. (XIX. 2.), L. 1.
 §. 4. D. quod legatorum (XLIII. 3.).

c) L. 41. §. 1. D. de O. et A. (XLIV. 7.).

d) c. 43. X. de rescr. (I. 3.), c. 3. ibid. in 6.
 (I. 3.) BRUNNEM. Proc. ciu. c. 5. n. 12.

e) Dies wird gemeinlich *cumulatio subiectiva*
 genannt, L. 10. pr. D. de appellat. (XLIX. 1.).

D 4

g) Die

56 XIItes Hauptstück vom Isten Verfahren

f) Hannöberisches Justizreglement von 1718.
§. 20.

g) L. 13. C. de R. V. (III. 32.), L. 1. C. de appellat. (VII. 62.), L. 3. C. de interd. (VIII. 2.), §. 4. l. de interd. (IV. 15.).

h) c. 2. 6. X. de causa poss. et propr. (II. 12.), c. 36. X. de test. (II. 20.).

i) L. 43. §. 1. de R. I., L. 34. §. vlt. de Leg. 1., L. 76. §. 8. D. de Leg. II., L. 34. 53. pr. D. de O. et A. zusammengehalten mit L. 32. ibid., L. vlt. §. 1. C. de furt. (VI. 2.), L. 4. §. 2. D. de L. commiss. (XVIII. 3.), L. f. C. de cod. (VI. 36.), L. 4. §. vlt. D. quod cum eo (XIV. 5.), §. 10. l. de iniur. (IV. 4.), L. 6. D. eod., L. 9. §. 1. D. de tribut. act. Wenn eine Erbschaft als directen oder Fideicommiss-erben zustehet oder wer als gesetzlicher Erbe und aus einer angehängten codicillar-Clausul die Erbschaft fordern könnte, kann nur aus einem Grunde selbige einklagen und hernach nicht zu dem andern schreiten ausgenommen Eltern, Kinder, Agnaten bis zum 4ten und Cognaten bis zum 3ten Grade. L. vlt. C. de cod. pr. §. 1. u. 2. (VI. 36.).

k) L. 16. D. de min. (IV. 4.), L. 1. C. de furt. (VI. 2.), §. 2. l. de inoff. test. (II. 18.), L. vlt. C. de lib. praeter. (VI. 28) in denen Worten: nam cum &c. c. 8. X. de in int. rest.

l) Siehe Note n).

m) L. 16. 17. D. de except.

n) L. 1. §. 1. D. fam hercise., L. 18. D. de except. (XLIV. 1.), L. 6. D. de except. rei iud. (XLIV. 2.).

o) arg. L. 84. §. vlt. de Leg 1., L. 18. D. de exc. in fine (XLIV. 1.), L. 6. D. de except. ei iud.

§. 113 d.

S. 113. d.

Wie weit die Replic in der Klage vorgebracht werden könne.

Der Kläger muß in der Klage, der Regel nach, die Einreden des Beklagten überall nicht berühren; dadurch wird die Ordnung des Verfahrens aus seiner Stelle gerückt. Nur unter diesen Umständen ist es erlaubt und rathsam: a) wenn es eine solche Einrede ist, welche in der Absicht entgegen gesetzt werden könnte, um den ganzen Proceß in seinem Fortgange zu hemmen; b) wenn sie der Beklagte gewis finden wird, und man ihm dadurch nicht auf die Sprünge hilft; c) wenn der Richter sogar von Amtswegen eine Einrede zum Augenmerk nehmen müste, welches diejenigen Einreden trifft, welche entweder das Wesen des Processus oder das Klagerrecht selbst betreffen a). Berger in der D. de art. elil. §. 29. behauptet ganz irrig: 1.) der Kläger gestehe dadurch die Einrede ein; 2.) könne hernach über seine Replic keine Urkunden fordern; und 3.) welches jedoch bloß den sächsischen Proceß betrifft, keinen Eydt über die Replic zuschieben, wenn es nicht zugleich in der Klage geschehen.

a) L. 42. §. 1. D. de O. et A. denn es ist einerley, ob einer gar keine Klage hat, oder ob seine Klage durch Einrede aus dem Wege geräumt wird L. 112. de R. L.

§. 113. e.

Von dem Klagegrunde.

Nachdem bis hierher das Klageschreiben in Ansehung der Geschichte erwogen ist, so gehe ich weiter auf den Grund der Klage. Hiervon sind folgende Regeln zu merken: A.) Es muß zwar allemahl die anzustellende Klage und der Rechtsgrund derselben vor der Ausarbeitung aufgesuchet seyn, um hiernach das ganze Klageschreiben gehörig einzurichten; allein man erwähnet alsdenn nichts davon, wenn die Verbindlichkeit des Beklagten und die Gattung der angestellten Klage aus der vorgetragenen Geschichtserzählung von selbst flieset a). B.) Wo aber die gesetzliche Verbindlichkeit des Beklagten und die Gattung der angestellten Klage nicht sogleich in die Augen fällt, z. E. wenn ein Gesellschafter wider den andern klaget, ihn gleich zu machen, (§. 109.) da ist es nöthig, um Richter und Gegentheil auf die eigentliche Klage zu weisen b), und nützlich, um eine neue Klage anstellen zu können c), selbige sorgfältig auszudrücken. C.) Es muß aber sowohl in Ansehung der Hauptsache, als in Ansehung der Nebenverbindlichkeiten, nichts in der Bitte vorkommen, wovon nicht vorher die nöthigen Thatumstände und der Rechtsgrund, in soferne dieser nicht aus jenen von selbst flieset, angeführet worden. D.) Gleichwohl muß man die Rechtsätze in der Klage so kurz als möglich anführen, und sich der weitläufigen Rechtsausführung enthalten d). Nur wenn der Rechtsgrund einer

einer

einer Klage sehr bestritten wäre, so müssen die Rechtsgründe soweit ausgeführet werden, daß die Klage nicht bey dem ersten Anscheine so angesehen wird, als ob sie ohne Rechtsgrund angestellet wäre. (E.) Wenn sehr viele Klagepuncte, wie z. E. Beschwerden derer Unterthanen wider die Guthsherrn, angebracht werden sollen, so ist zu rathen, daß man Dienst, Jagd, Zehnt, Gerichtsbarkeit, Beschwerden u. d. g. von einander absondert, und unter jedem dieser Abschnitte so viele Abtheilungen mache, als verschiedene Rechtsgründe vorhanden sind, woraus die Beschwerden begründet werden sollen, und unter jeder die einzelnen Puncte unter fortlaufenden Nummern oder Buchstaben deutlich anführe. Z. E. die Beschwerden der Unterthanen wider ihre Guthsobrigkeiten, so aus den gemeinen Rechten entspringen, und einerley Rechtsgrund haben, träget man zwar unter fortlaufenden Zahlen besonders, jedoch unmittelbahr hinter einander vor. Beschwerden, so wider Rescisse laufen, und welche wider den bisherigen Besitzstand anstosen, werden wieder unter fortlaufenden Nummern zusammen getragen. Bey Baubeschwerden, kann man füglich die beyden Abtheilungen machen, erstlich: was wider den beliebten Riß und Abrede: zweytens: was wider die Regel der Kunst versehen worden. Auf diese Weise hat man nicht nöthig, einen Rechtsgrund so oft zu wiederholen, gleichwohl muß man bey solchen Klagen, die häufig aus denen gemeinen Rechten ihre Entscheidung nicht erhalten können, sorgfältig darauf bedacht seyn, einen tauglichen Rechtsgrund

grund anzuführen. F.) Wenn auf ein Verzeich-
nis oder Rechnung geklaget wird, so ist ein jeder
Posten derselben als ein besonderer Klagepunct
anzusehen. Ob man nun gleich dabey nicht ver-
langen kann, daß die Geschichte und der Rechts-
grund umständlich ausgeführet werde, so ist doch
dahin sorgfältig zu sehen, daß soviel in der An-
führung der einzelnen Posten liege, daß man dar-
aus sehen kann, zu welcher Zeit eine Schuld ent-
standen, und aus was vor einem rechtlichen Grun-
de [causa debendi] sie herrühre e), was an
Waaren ausgenommen, und vor welchen Preis.
Häufig wird in denen übergebenen Rechnungen
ein Rückstand, nach einer bereits vorhin überge-
ben seyn sollenden Rechnung, aufgeführt [nach
dem Kaufmannsstyl: Saldo voriger Rechnung].
Wenn der Beklagte diesen Rückstand vorhin be-
reits bey einer gepflogenen Abrechnung als richtig
angenommen hat, so muß diese Anerkennung des
Rückstandes umständlich angeführet, aber auch
erwiesen werden, wenn diese Abrechnung geläugnet
wird. Ist der Rückstand nicht bereits festgesetzt,
sondern nur dahin geworfen, so würde dieser
Mangel nur alsdenn in der Folge nicht schaden,
wenn der Beklagte, zu gutem Glück den Rück-
stand völlig einräumet, sonst fehlet es hier offens-
bahr an der Geschichte und an dem Rechtsgrunde f).
Eine solche unbestimmte Beziehung ist am wenig-
sten bey so weitläufigen Rechnungsfachen zu dul-
den, wo man mit aller Genauigkeit doch noch
immer Mühe und Noth hat, sich herdurch zu ar-
beiten, wenn man ein Urtheil zu machen hat.
G.)

G.) Der Rechtsgrund der Klage wird fehlerhaft in einem allgemeinen Ausdruck: z. E. Eigenthumsrecht g), Beschimpfung, Beleidigung h), Betrug i), Gewohnheit k), u. d. g. gesetzt, wenn nicht hinlängliche Thatumstände vorher angeführet sind, welche diese allgemeine Ausdrücke näher und soweit bestimmen, als die Gesetze es in dem einen oder anderen Falle erfordern. Widrigenfalls muß nothwendig die wahre Geschichte erst im Beweise vorkommen, welches doch fehlerhaft wäre.

a) c. 6. X. de ind. (II. 1.), L. 2. C. de form. et impetrat. act. sublati (II. 58.).

b) §. 5. I. quod cum eo (IV. 7.).

c) L. 18. D. de O. et A.

d) Reichshofraths gem. Bescheid vom 15ten April 1766.

e) c. 3. X. de lib. oblat. (II. 3.).

f) Eine Abrechnung kann nicht auf Posten gehen, woran die Partheyen nicht gedacht haben. L. 47. §. 1. D. de pactis (II. 14.). Das Verfahren bey Einreichung und Abnahme einer Rechnung ist im L. 82. D. de condit. et demonstrat. vorgeschrieben.

g) Hier sollte der Titul und die Uebergabe, soweit es auf beydes ankommt [§. 106.], ausgedrückt werden.

h) L. 7. §. 4. D. de iniur. (XLVII. 10.).

i) L. 15. §. ult., L. 16. D. de dolo malo (IV. 3.).

k) Hier müssen soviel und solche Vorfälle angeführet werden, welche zur Einführung einer Gewohnheit hinreichen.

§. 113. f.

Von dem Verzuge des Beklagten.

Nach dem Rechtsgrunde der Klage führet man umständlich an, daß der Zahlungstermin verfloßen, oder die gesetzliche Frist abgelaufen, oder der Beklagte erinnert worden, um dadurch seine widerrechtliche Zögerung zu begründen, da denn auf die besondere Wirkung der Verzögerung vom Schriftsteller des Klägers wohl Acht zu geben ist *a*). Man hat sich wohl vorzusehen, daß da, wo nicht das Gesetz oder eine abgeredete Zahlungsfrist den Beklagten in eine Verzögerung setzt, derselbe vor Anstellung der Klage gemahnet werde, widrigenfalls kann der Beklagte, wenn er sich keiner Verzögerung schuldig gemacht hat, und seiner Schuldigkeit sofort Genüge leistet, wegen der durch die ohne Noth erhobene Klage erlittenen Schmach Genugthuung und die Erstattung der Kosten verlangen *b*).

a) z. B. wenn der Beklagte sonst unter mehreren Verbindlichkeiten die Wahl hatte, so kann wegen der Verzögerung nunmehr der Kläger das eine schlechterdings fordern, und dies muß ausgeführt werden. L. 2. §. 3. D. de eo quod certo loco (XIII. 4.), L. 21. §. 6. in fine D. de act. emt. vend. (XIX. 1.), L. 11. §. 1. de Leg. II.

b) L. 79. D. de iud. (V. 1.), L. 10. C. de pign. (VIII. 14.), L. 15. D. de doli mali & met. exc. (XLIV. 4.), L. 71. §. 2. de Leg. I., L. 1. D. de penu leg. (XXXIII. 9.).

§. 113. g.

§. 113. g.

Von der Bitte.

Nach dem Vortrage der Geschichte, nach der Ausführung des Rechtsgrundes und der Verzögerung, komt die Bitte in Betrachtung. Diese wird I.) im ordentlichen Proceß auf Ladung und Einlassung ohne Noth gerichtet, gleichwie auch der sogenannte Libellus citationis heut zu Tage nicht mehr im Gebrauche ist a). Dahingegen ist es im summarischen Proceß allerdings rathsam, durch die jedem Proceß eigene Bitte näher zu bestimmen, in welcher Proceßart man eigentlich geklaget habe. II.) In Ansehung der Hauptabsicht des Klägers ist in dinglichen, persönlichen, gemischten, auf den Stand derer Personen, auf den Besiz gerichteten Klagen die Bitte nach der Natur dieser Klagen so zu fassen, wie der Richter würde sprechen müssen, wenn die Klage völlig gegründet wäre. III.) In denen Klagen, welche einen bestimmten Gegenstand haben, muß die Bitte auf das bestimmteste eingerichtet seyn; nur die auf einen Inbegriff mehrerer Güther oder auf das richterliche Ermessen gestellte Klagen [actiones vniuersales, generales & arbitrariae] lassen als unbestimmte Klagen eine allgemeine Bitte zu [§. 107. 108.]. IV.) Die Bitten, welche auf mehrerley Gegenstände gerichtet sind, wovon der Beklagte einen wählen soll [petita alternativa], wovon die Bitten, in welchen das eine hauptsächlich, das andere nur auf allen Fall gebethen wird [in subsidium], wohl zu unterscheiden

den

den sind, werden nur alsdenn zugelassen, wenn die Verbindlichkeit, entweder vermöge der Abrede *b)*, des Testamentes *c)*, oder vermöge der gesetzlichen Verordnung *d)*, und zwar zum Vortheile des Klägers, auf mehr als einen Gegenstand gerichtet ist. Wenn jedoch hier oder sonst in der Bitte ein wirklicher Fehler vorgegangen ist, so steht diesem Fehler durch das mildrichterliche Amt am leichtesten zu helfen *e)*.

a) Derselbe ist noch im Reichsabschiede von 1654. bey §. 34. beybehalten, und wird auch noch in Sachsen gebraucht.

b) §. 33. I. de act. in denen Worten: hinc autem &c., L. 34. §. 6. D. de contrah. emt. vend. (XVIII. 1.), L. 10. §. 6. D. de l. dot. (XXIII. 3.), L. 44. §. 3. 5. 6. D. de O. et A. (XLIV. 7.), L. 93. 105. 106. 112. 138. §. 1. D. de V. O. (XLV. 1.), L. 95. pr. §. D. de solut. (XLVI. 2.) c. 70. de R. I. in 6.

c) L. 84. §. 9. de Leg. I., L. II. §. I., L. 19. de Leg. II.

d) L. 7. pr. D. de relig. (XI. 7.), L. 17. §. 5. D. commodati (XIII. 6.), L. vn. §. 1. D. de aestimatoria (XIX. 3.), L. 2. C. de rescind. vend. (IV. 44.), L. 10. C. de cond. indeb. (IV. 5.) und hierdurch ist L. 26. §. 13. D. de cond. ind. abgeändert.

e) L. 12. 21. 24. 25. D. de reb. dub. (XXXIV. 5.) LEYSER Spec. 37. med. 2. und Sp. 468. m. 22. Ein bloßer Schulstreit ist es daher, wenn gestritten wird, ob die hypothecarische Klage wider den dritten Besizer auf Abtretung der Hypothek oder Bezahlung gerichtet werden könne.
Der

Der Pabst hat dies im c. 5. X. de pign. zugelassen, und in processualischen Materien gehet das päpstliche Recht dem römischen vor.

§. 113. h.

Von denen übermäßigen Bitten [plus petit.].

Man muß bey Klagen, die einen bestimmten Gegenstand haben [§. 108.] nicht vorsätzlich a) mehr bitten, als einem zukommt, wenigstens noch vor dem Urtheile die vorige übermäßige Bitte in die gehörige Schranken zurücksetzen b). Widrigenfalls, wenn der Beklagte dasjenige, was der Kläger wirklich fordern könnte, anbietet, so wird letzterer nach dem heutigen Gerichtsbrauche in die Kosten verurtheilet c). Die Römer waren hierinn strenge d), und das päpstliche Recht ist grosentheils damit einstimmig. Diese Strafen haben einen sitlichen Endzweck, und sind, das dreyfache ausgenommen, nicht übermäßig; allein der Gerichtsbrauch hat sie verdrungen. Die römischen Strafen bestehen in folgenden Verordnungen: I.) Wer fälschlich mehr in die Verschreibung hat setzen lassen, als der Schuldner bekommen hat, verlohre seine Forderung, wenn er darauf klagte e). II.) Wer zu früh klagte, das heist vor Ablauf der Zahlungsfrist; vor dem Eintritt der Bedingung u. s. w. wird damit gestrafet: daß nun die Zeit verdoppelt wird, welche dem Beklagten noch gebühret hätte; die Zinsen fallen von dieser Zeit an weg, und der Kläger muß die Kosten erstatten; ehender ist auch der Beklagte

Civil-Proc. II Th. E auf

auf eine neue Klage zu antworten nicht schuldig f). III.) Wer mehr nach der Summe fordert, soll das dreysfache der Gerichtskosten [welche nach dem Betrage bestimmt wurden] erlegen, welche solchemnach der Kläger mehr zu erlegen hatte g). VI.) Wer eine Sache fordert, da doch dem Beklagten die Wahl zustund, weil sie mit demselben abgeredet, oder durch das Gesetz, oder Testament dem Beklagten zum Besten gegeben war, V.) desgleichen wenn eine Sache nach dem Geschlechte [genus] gebührete, davor aber eine bestimmte in Anspruch genommen wurde, VI.) und wenn an einem anderen als dem zum Besten des Beklagten abgeredeten Orte die Forderung eingeklaget wurde h), so sollte in diesen Fällen der Kläger das dreysfache des dadurch dem Beklagten zugefügten Schadens ersetzen i), wovor wir, nach dem canonischen Rechte, die Verurtheilung in die Kosten nehmen. Alle diese Strafen fallen aber bey unbestimmten Klagen, bey einem verzeulichen Irrthum, auch bey Erben und dritten Besitzern hinweg, woferne sie nicht vorsätzlich zuviel eingeklaget haben. Die Vormünder tragen die Strafen aus ihren eigenen Mitteln k). Hat hingegen ein Kläger weniger gefordert, als ihm wirklich zukommt, so muß der Richter nach den Acten ihm alles zuerkennen, was ihm zukommt l). Vormünder müssen die Strafen aus eigenen Mitteln erlegen m). Es ist aber nicht zuviel geberthen, wenn jemand auf Bezahlung belanget wird, welschem die Rechtswohlthat zustehet, daß vorher ein anderer ausgeklaget werden muß; denn dies ist eine

eine Wohlthat, welche mittelst der Einrede vorgeschützt werden muß, und niemand aufgedrungen wird.

- a) L. I. §. 2. in fin. C. de plus pet. (III. 10.),
- b) c. I. pr. X. de plus petit. (II. 11.), L. f. C. de plus petit, Nou. 18. c. 8. 9. 10.
- c) BOEHMER I. E. P. Lib. II. Tit. XI. BERGER Oec. iur. Lib. IV. tit. 22. th. 3. n. 6. welcher jedoch nur Vergleichung der Kosten annimmt. de PVFEND. T. IV. obs. 160. und MEVIUS P. VI. Dec. 323. behaupten die Anwendung des römischen Rechtes. Den völligen Nichtgebrauch behauptet WERNHER P. VI. obs. 266. und die von ihm angeführten.
- d) Vor der zenonischen Verordnung ging die ganze Forderung verloren. §. 33. I. de act., §. 10. I. de except. (IV. 13.), PAVLI sent. rec. L. I. tit. 10., L. II. tit. 5.
- e) L. fin. C. de plus pet. Allein dies ist in der Reichs-Policeyordnung von 1577. tit. 17. §. 1. 2. 4. 5. 6. als ein wucherlicher Contract angesehen, welcher mit dem Verlust des vierten Theils an der Hauptsumme [d. h. der wirklichen Forderung] bestrafet werden, und halb der Obrigkeit, halb aber dem Schuldner zufallen soll.
- f) §. 2. I. de V. O. (III. 16.), §. 33. I. de act., §. 10. I. de except., c. 1. §. 2. X. de plus petit., L. I. pr. C. ibid.
- g) §. 24. 33. I. de act. Heut zu Tage kommt es darauf an, ob der Beklagte einen Schaden dadurch leydet. Dieser muß ersetzt, und ein solcher Kläger mit der Erstattung der Kosten belegt werden.
- h) §. 33. I. de act., c. I. §. 1. 3. X. de plus petit.
- i) §. 33. I. de act.

€ 2

k) L.

- k) L. 1. §. 2. C. de plus petit., §. 33. I. de act.,
L. 42. de R. I. Dieses Gesetz ist in Ansehung
der Erben dem L. 1. 2. C. einigermaßen ent-
gegen.
- l) §. 34. I. de act., L. 1. §. 3., L. 2. §. 1. C. de
plus petit.
- m) L. 1. §. 1. C. de plus petit.

§. 113. i.

Von denen Nebenverbindlichkeiten [*praestat.*
accessor.].

In Ansehung der Nebenverbindlichkeiten muß man die Witte, nachdem genugsame Thatumstände und ein gehöriger Klagegrund vorher geschicket ist, wenn sie einen bestimmten Gegenstand hat, auch ganz bestimmt einrichten. In Ansehung der Kosten ist keine Bestimmung nöthig, sondern diese werden bey der Vollstreckung des Urtheils durch Verzeichniß des siegenden Theils und durch die richterliche Mäßigung, durch Bescheinigung, allenfalls durch den Unkostenend bestimmt. Die Früchte müssen nach der Zeit, von welcher sie gefordert werden, und ob es blos gehobene oder auch zu erheben gestandene seyn sollen, gebethen werden. Die genaue Bestimmung kann erst bey der Hülfsvollstreckung vorkommen. Zinsen sind nach dem bestimmten oder gesetzlichen Münzfuse und nach dem Verfalltage bis zur künftigen Zahlung zu bitten; Nur der Fiscus bezahlet keine Verzugs-Zinsen, fordert sie aber von seinen Schuldnern. L. 17. §. 5. D. de vsur. Nicht eben diese Befugniß haben Städte L. 78. §. 2. de

de Leg. II. Sind Verbesserungen zu fordern, so muß von selbigen ein genaues Verzeichniß beygelegt werden. Der Zurwachs einer Sache ist nur in allgemeinen Ausdrücken zu bitten. Die Schaden müssen genau verzeichnet, und soviel thunlich, wenigstens wahrscheinlich gemacht werden, wobey denn sorgfältig dahin zu sehen ist, daß, wo möglich, der Kläger desfalls zur eyndlichen Bestimmung gelassen werde. Alle diese Nebenverbindlichkeiten können, wenn nur hinreichende Thatumstände dazu vorgetragen sind, unter dem allgemeinen Ausdruck: mit allen Nebenverbindlichkeiten [cum omni causa] gebethen werden, und ist der Richter, da wir heut zu Tage keine andere Klagen haben, als wobey die natürliche Billigkeit beobachtet werden muß, verbunden, dasjenige zuzuerkennen, was die Acten ergeben, und der natürlichen Billigkeit gemäs ist, wenn gleich die Bitte nicht ausdrücklich darauf gestellet worden wäre a).

a) L. 25. §. 8. D. de aed. ed. (XXI. 1.), L. 2. 38. §. 7. D. de usur., §. 2. I. de off. iud. (IV. 17.), L. 13. §. 6. C. de iud. (III. 1.), L. 2. 5. C. de fruct. et lit. exp. Ja der Richter soll, wenn er die Unkosten nicht zuerkennt, selbst davor haften. Visitationsabschied von 1713. §. 82. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 13. 2.

§. 113. k.

Von der Bitte um einstweilige Verfügungen [*decret. interimist.*].

Kann der Kläger verlangen, daß ihm schon im Anfange auf gewisse Weise geholfen werde, so ist, nachdem alles, was in Ansehung der Geschichte, des Rechtsgrundes und der Bitte in Ansehung der Hauptsache zu sagen war, vorgetragen worden, um eine solche Verfügung [*decretum interimisticum, prouisionale*] zu bitten. Dies kann aber nicht anders geschehen, als wenn I.) die Sache dringend und in Rechten begünstiget a), II.) die Sache des Klägers soweit wenigstens wahrscheinlich ist, daß der Beklagte dem Kläger verhaftet seyn müsse b), III.) ohne Nachtheil der Hauptsache eine solche einstweilige Verfügung getroffen werden kann c). Caution und Wiedererstattung ist der bittende Theil, der immer als dürstig angesehen wird, zu bestellen nicht schuldig d). Nur kann eine solche Verfügung nicht vom erwählten Schiedsrichter oder Commissarius, woserne nicht der Auftrag sich bis dahin erstreckt, erbeten werden. Es gehöret auch die Bitte um den Vorschuss der Proceßkosten hierher. Alsdenn muß aber der bittende Theil dürstig, der andere Theil hingegen entweder zum Unterhalte seines Gegners schuldig, oder schon soweit überwiesen seyn, daß er ihm gewis ein weit mehreres werde entrichten müssen e). Auch wenn bey einer vacanten Erbschaft die sich angebende Erben mit dem Fiscus die Sache durchfechten müssen, wer

werden die Kosten des Fiscus billig aus der Masse angewiesen.

- a) L. 27. §. 3. D. de inoff. testam. (V. 2.), L. fin. C. de ord. cognit. (VII. 19.). Der jüngste Besitzstand [summar. Prozesse S. 51.] das car-
bonianische Edict [S. 241.] die Einsetzung einer
schwangeren Frau in die Güther ihres Mannes
[S. 234.] gehören hierher. STRYCK D. de
decreto prouisional.
- b) d. L. 27., L. 9. C. de leg. (VI. 37.), L. 2.
C. ad L. Cornel. de fals. (IX. 22.).
- c) L. 10. D. de his qui sui l. al. iur. sunt (l. 6.),
L. 5. §. 9. II. 18., L. 7. D. de agnosc. l. al.
lib. (XXV. 3.).
- d) SVRDVS de alimentis Tit. I. Qu. 124. seq.
welcher jedoch den Abzug gestattet, wenn dem
Armen Früchte zuerkannt werden. COLERVS de
alim. L. I. c. 14. n. 56. 57.
- e) arg. L. 27. §. 3. D. de inoff. test., L. 7. C. de
ord. cognit., c. II. X. de accusat., REINHARTH
D. de reo alimenta & sumtus litis actori sup-
peditante, LVDOVICI D. de expensis litis acto-
ri a reo subministrandis, LEYSER Spec. 84.
welcher L. 17. D. de tut. et rat. distrah. med. 8.
ganz recht erkläret. Gleichwie aber die arme
Parthey, wenn sie zu Vermögen kommt, alles
erstatten muß, also muß auch dieser, wenn er
dennoch verlihren sollte, die vorgeschossenen
Unkosten erstatten, wenn er nur dazu im Stan-
de ist, und desfalls wenigstens eybliche Caution
bestellen. LEYSER l. c. med. 13. wo er Ge-
ring und Nevius gründlich widerleget, welche
arg L. vn. §. 7. si mul. ventr. nom., L. 5. §. 3.
de Carb. ed. behaupten, daß die Erstattung weg-
falle. Fällt in der Folge die Wahrscheinlichkeit
der Forderung weg, so ist auch der Beklagte nicht
weiter zu diesem Vorschusse verbunden, wie

LEYSER l. c. med. 14. arg. L. 10. §. 1. D. qui
satisd. cog. u. L. 14. D. de re iud. richtig be-
hauptet.

§. 113. 1.

Von denen Mitteln den Kläger wegen seiner Klage zu
sichern.

Bei einer jeden anzustellenden Klage sowohl,
als bei Fortsetzung der Sache, ist sorgfältig dahin
zu achten, daß nicht während des Rechtsstreites
die Sache in so veränderte Umstände komme, wo-
durch dem Kläger sein Recht, so er zu erstreiten
hoffet, ganz oder zum Theil vergeblich gemacht
werde a). In dieser Absicht ist 1.) bei einer bes-
orglichen Flucht des Schuldners um persönlichen;
2.) bei einer besorglichen Herdurchbringung sei-
ner beweglichen Sachen um dinglichen Arrest,
oder Versiegelung, oder auch um Sicherheit we-
gen Seelung des Urtheils; 3.) bei besonders in
Anspruch genommenen beweglichen Stücken, um
gerichtliche Niederlegung; 4.) bei Eheklagen
streitiger Erziehung der Kinder um Bewah-
rung der Person; 5.) bei einer großen Unsicher-
heit in Ansehung des Besizes und Verwaltung
der Güther um Sequestration [summar. Pro-
cessus S. 132. u. f.]; 6.) bei bevorstehenden Ver-
änderungen, so hernach nicht wieder gut zu ma-
chen sind, um Strafbefehle und Verbothe zu bitten.

a) L. 1. D. si ex nox. caus. ag. (II. 9.).

*) Von der summarischen Klage siehe die Einlei-
tung in die summarische Processus S. 5. S. 17.
§. 113. m.

§. 113. m.

Von der Anrufung des mildrichterlichen Amtes.

Nach völlig geendigtem Vortrage wird die Klageschrift mit Anrufung des mildrichterlichen Amtes geschlossen. Von dieser ist das nöthige S. 75. n. 7. gefaget.

§. 113. n.

Von Vorbehaltungen [*reſervationes*].

Es ist ein unnützer Vorbehalt: sich alle Rechtszuständigkeiten zu reserviren; keinen überflüssigen Beweis übernehmen; die Klage nicht nach Art einer förmlichen Klageschrift, sondern als eine bloße Geschichtserzählung und summarisch vorbringen zu wollen. Die Auflage des Beweises geschiehet im künftigen Urtheile, welches man nicht rechtskräftig werden lassen darf, wenn es einen überflüssigen oder unrichtig bestimmten Beweis in sich faffet, und hierwider kann die Verwahrung nicht schützen. Auch kommt es nicht auf den Kläger an, ob er summarisch klagen will, sondern ob die Sache summarisch ist.

§. 113. o.

Von der Aufschrift.

Im ordentlichen Proceß ist die Aufschrift so zu machen: Rechtsbegründete [Gemüßigte] Klage, und die Partheyen nennet man Kläger

ger und Beklagten; im summarischen bestimmten Proceß aber dergestalt, daß man gleich ersiehet, welcher Proceß angestellet worden, z. E. Executivische Klage — Wechselklage — Gemüßigtes Arrestgesuch — Rechtsbegründete Bitte um Ertheilung eines bedingten [unbedingten] Strafbefehls — Gemüßigte Aufforderung zur Klage — Rechtsbegründete Bitte um Einsetzung in den Besitz — um Schuzertheilung bey dem Besitz — Gemüßigte Spolientlage u. s. w. Im unbestimmten summarischen Proceß gebrauchet man entweder: Gemüßigte Imploration, oder: summarische Klage. Die Partheyen nennet man Implorant und Imploraten — Impetrant und Impetraten — Provocant und Provocaten, nach Verschiedenheit obiger Proceße. Im Concurßproceß ist Liquidant und Liquidar gebräuchlich. Von denen übrigen Erfordernissen der Aufschrift ist S. 75. n. 9. umständlich gehandelt.

Der Andere Titul

von

dem ersten Bescheide auf die Klageschrift.

S. 114.

Von der Beschleunigung der Bescheide.

Auf jede einlaufende Schrift müssen die Partheyen, sobald als möglich a), mit Bescheide versehen

sehen werden. Es ist daher eine Unordnung, wenn bloß resolviret wird: ad acta, oder: soll dem Herrn Referenten zugestellet werden. Beydes verstehet sich von selbst, und gebrauchet keiner hochweisen Verfügung. Wenn die abzugebende Bescheide bloß das gewöhnliche in sich halten, so wird, nachdem im Gerichte vom Referenten aus der eingereichten Schrift der kurze Vortrag geschehen ist [Grundsätze von Verfertigung der Relationen S. 76. u. f.], von selbigem nur mit wenig Worten: z. E. communicetur ad excipiendum u. d. g. darauf geschrieben, welches der Secretarius, in dessen Expedition es schläget, in die Form des Decrets bringet, und zum Unterszeichnen vorgeleget. Ist aber etwas besonderes in einem Bescheide zu verfügen, so muß selbigen der Referent selbst entwerfen b).

a) Visitationsabschied von 1713. S. 77., Concept I. XI. 1.

b) Reichshofrathsordn. tit. 6. S. 1-3., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. l. 2. 4.

S. 115.

Von der Prüfung der Klageschriften.

Das Klageschreiben ist nicht blindlings zur exceptivischen Nothdurft dem Gegner mitzutheilen, sondern vorher nach allen wesentlichen Eigenschaften zu prüfen [siehe meine Grundsätze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsacten S. 84. u. f.], und erst alsdenn zu dem angezeigten Endzweck mitzutheilen, wenn das Klageschreiben

ben im wesentlichen hinlänglich befunden worden. Wenn aber eine Klage verworfen wird, so muß allemahl im Bescheide der begangene Fehler bemerkt werden a). In diesem Falle wird dem noch das Klageschreiben dem Gegner billig mitgetheilet, und alsdenn muß es nothwendig geschehen, wenn es etwa auf Unterbrechung der Verjährungszeit ankommt. Ist der Aufsatz mit gar zu groben Unzänglichkeiten angefüllet, so wird er ganz von den Acten verworfen, und auferleget, daß selbiger zuvor von den Unzänglichkeiten gesäubert, und sodann wieder übergeben werden solle, wobey die gebührende Strafe anzufügen ist.

a) Concept l. 22. 10. Solche auf einseitiges Vorbringen abgegebene Bescheide werden nicht rechtskräftig. L. 14. zusammengehalten mit L. 1. D. de re iud. (XLII. 2.), L. 9. C. de sent. & interloc. (VII. 45.), L. 2. C. comminat. epist. (VII. 57.), c. 60. X. de appellat. (II. 28.). Daher kann auch nach 10. Tagen dawider gegründete Vorstellung geschehen.

§. 116.

Von der Mittheilung.

Alles, was von der einen Seite eingereicht wird, muß dem Gegentheile, was aber sonst von anderen Gerichten einlauset, oder an selbige abgeht, beyden Theilen, woferne sie nicht schon Abschrift davon erhalten haben, in Abschrift mitgetheilet werden. So viele besondere Streitgenossen von Seiten der Beklagten da sind, so vielmahl muß der Bescheid ausgefertigt, und jedem
nebst

nebst der Klage und ihren Anlagen zugestellet werden a), aufer wenn es mehrere gemeinschaftliche Erben sind, welche noch in ungetheilter Erbschaft sitzen, alsdenn wird alles nur einmahl in das Sterbehaus geliefert. Um aber jener beschwehrlichen Mittheilung und Zustellung vorzubeugen, muß mehreren Streitgenossen sofort bey Strafe auferleget werden, daß sie einen gemeinschaftlichen Anwalt bestellen b).

a) Reichsabschied von 1654. §. 34. 64. Notar. Ordn. tit. 2. §. 2. Reichshofr. Ordn. III. 2.

b) L. 5. §. 7. D. iud. solui (XLVI. 7.). Diesem scheinet L. 31. §. 1. D. de proc. entgegen zu seyn; allein beyde Gesetze sind von Ulpian ad Edictum, und hebet sich der Widerspruch, wenn L. 31. D. von mehreren Klägern verstanden wird, welche nach dem angeführten L. 5. einen gemeinschaftlichen Anwalt zu bestellen nicht schuldig sind.

§. 117.

Form der Bescheide.

Die Bescheide werden in vielen Untergerichten, auch in verschiedenen Obergerichten, hinten auf den Rücken der eingegebenen Schriften geschrieben, und alsdenn fällt die Benennung der Partheven hinweg, und wird nur gesetzt: z. E. Diese Klage nebst Anlage wird Beklagten zu dem Ende mitgetheilet, um 1c. a). Werden aber die Bescheide auf einen besonderen Bogen geschrieben, so wird sonst gesetzt: In Sachen N. Klägers wider N. Beklagten b),
wes

wegen der Jagdgerechtigkeit im niederen Thale, wird ic. Allein so lange auf die Klage nicht geantwortet ist, kann nicht füglich mit: In Sachen angefangen, sondern es muß als denn der Eingang so, wie im beygefügeten Muster, gesetzt werden c), weil vor der Antwort auf die Klage es noch keine Streitsache zwischen N. und N. ist.

a) Calenbergische Canzleyordnung 38. 5. Licentordnung VIII. 14.

b) Den geehrten Personen soll die gebührende Achtung widerfahren, ihnen auch ein Stuhl gesetzt werden, wenn sie im Gerichte erscheinen. L. 2. u. 3. C. de off. dia. ind. (L. 48.). Wie weit den Partheyen vom Gerichte in Bescheiden, Urtheilen und Rescripten der Ehrennahme: Herr beygelegt wird, ist bey den mehresten Obergerichten auf eine sehr sparsame Art durch das Herkommen bestimmt. Bey denen Untergerichten pfleget man desto verschwenderischer damit zu seyn. Nie muß man in gerichtlichen Aufsätzen von verstorbenen Personen selig, sondern weyland sagen.

c) L. I. C. & auth. de lit. contest.

§. 118.

Von der Auflage.

Nach dem älteren Gerichtsgebrauche geschähe die Ladung auf die ganze Sache; welches heut zu Tage nur noch bey dem Cammergericht, und wenigen anderen Gerichten gebräuchlich ist, sondern es wird dem Beklagten die exceptivische Nothdurft zu verhandeln auferleget, und im ordentlichen

den Proceß die gewöhnliche oder in der Proceßordnung vorgeschriebene Frist dazu festgesetzt. Nur wenn der Beklagte entfernt wohnt, wird die Frist länger hinausgesetzt *a*). Die erste Frist wird immer vom Tage, der auf die Behandlung folget, und zwar von Mitternacht zu Mitternacht gerechnet *b*). In diese Frist werden die Ferien mit gezogen *c*). Nützlich wird in diesem Bescheide eine räumliche Tagefarth zum Versuch der Güte angesetzt, und dem Beklagten anbefohlen, zeitig vor der Tagefarth die exceptivische Nothdurft einzureichen *d*). Eine jede Ladung enthält ein stillschweigendes sicheres Geleit. Noch mehr also eine subsidiarische.

a) Concept l. 40. 5. und l. 41. 21., L. I. 7. C. de dilat. (III. 11.). Hier werden 3. 6. 9. Monate verwilliget, nach dem Unterschied, ob der Gegentheil an demselbigen Orte, oder in denen Provinzen, oder über die See wohnet. Nou. 69. c. 2.

b) L. 8. D. de feriis (II. 12.), c. 24. X. de off. & pot. iud. del. (I. 29.), arg. Nou. 53. c. 3.

c) L. 3. C. de dilat. (III. 11.).

d) Dies ist im hannöverischen Justizreglement von 1718. §. I. vorgeschrieben.

§. 119.

Von der Auflage an den Kläger.

Hat der Kläger künftig noch etwas zu besorgen, welches die Ordnung des Processus erfordert, ohne daß es die Beantwortung der Klage auf-

aufhalten konnte, so wird selbiges nach der Auflage des vorigen §. vorgeschrieben, auch die Strafen und Verweise angehangen, welche Kläger verdient hat.

§. 120.

Vom Rescripts = oder informativ = Proceß.

Ist der Beklagte ein Guts- oder Gerichtsherr, und wird er als solcher, wegen Ueberschreitung seiner Befugnisse, von seinen Guts- oder Gerichtsunterthanen belanget, so wird auf die Art, wie es bey Reichständen eingeführet ist, Statt der Ladung Schreiben um Bericht erkannt a). Diese Berichtserforderung enthält allemahl schon eine stillschweigende Auflage, nicht weiter fortzufahren aa), welches die Litispandez auch schon mit sich bringet. Kann nun im Berichte sofort gezeigt werden, daß die Beschwerden völlig ungegründet sind, so werden die Kläger abgewiesen, widrigenfalls aber der Bericht Statt der exceptivischen Nothdurft angenommen, und die Replik auferleget. Soll dieses aber geschehen, so muß der Bericht das wesentliche einer exceptivischen Nothdurft in sich halten, sonst ist es nöthig, diese noch zu fordern. Eben so wird verfahren, wenn der Beklagte mit dem Berichte ausen bleibt. In Armensachen b), wenn selbige sich an die oberen Gerichte im ersten Rechtszuge wenden; imgleichen wenn um Aufhebung eines Eynedes, um klagen zu können c), angesuchet wird, pfleget gleichfalls vorläufig Bericht erfordert zu werden.

werden. Von der römischen Erlaubnis zur gerichtlichen Vorforderung, ist heut zu Tage kein Gebrauch zu machen, weil solches nur auf die gewaltsame Forischleppung in das Gericht zu verstehen ist.

- a) Wohlcapitulation Art. 15. §. 5. Reichsabschied von 1654. §. 106. 107. Struben von Regierung- u. Justizsachen Sect. III. §. 19. nota a. Wenn die Beschwerden der Unterthanen ganz offenbahr oder Gefahr beyh Verzuue vorhanden, so wird auch ohne Bericht ein bedingter oder unbedingter Befehl erlassen. Cramers wezl. Nebenst. Th. II. n. 8.
- aa) v. Cramer a. a. D. n. §. 7.
- b) Deputationsabschied von 1600. am Ende; Reichsabschied von 1654. §. 105. Visitationabschied von 1713. §. 11. Concept I. 55. 3.
- c) Concept II. 26.

§. 121.

Von der Schlusclausul.

Der Schluß eines solchen Bescheides, wodurch der Lauf des Processus nur geleitet wird, pfleget dieser zu seyn: worauf ferner ergeheth w. R. Dann folget unmittelbahr Ort, Tag und Jahr

a), nebst der gewöhnlichen Unterschrift. Der Präsident, oder sein Stellvertreter, unterschreibet den Bescheid, welcher einen Befehl, Verweis, oder Strafe in sich hält b), dahingegen die bloße Abschrift, so dem anderen Theile zugestellet werden soll c), keine Unterschrift erfordert. In einigen Gerichten werden alle Bescheide unterschiegelt,

wenigstens aber sollten alle Urtheile untersiegelt werden *a)* [§. 53.]. Ob die Gerichte alles versiegelt, mit dem Gerichtssiegel alles verschlossen, mittheilen, oder solches nur bey Edelleuten und geehrten Personen geschehe, darüber ist der Gerichtsbrauch sehr verschieden *e)*.

a) L. 4. C. de diu. refer. (l. 23.).

b) L. 3 6. C. de diu. refer. (l. 23.). Beym Reichshofrath unterschreibet alles, was in des Kaisers Nahmen ausgefertigt wird, zuerst der Reichsvicencanzlar und der Secretaire der Expedition, sodann aber erst der Kayser. Die völlig paritorischen Urtheile unterschreibet bloß der Reichsvicencanzlar und der Secretaire. Die Conclusa und communicativ-Decrete, welche hinten auf die Schriften gesetzt werden, unterschreibet bloß der Secretaire, und bloß diese letzteren werden nicht besiegelt. Beym Cammergericht unterschreibet bloß der Canzleyverwalter: ad mandatum Domini electi Imperatoris proprium. Concept l. 40. 7. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung l. 3. 3. Die Verordnung des L. 2. C. de ass. (l. 51.), daß, wenn der Präses einem Besizer die Unterschrift gestattet hat, dieser mit der Strafe der Verbannung, jener aber noch härter bestrafet werden soll, findet keine Statt; allein es muß billig nicht anders als in Abwesenheit oder bey einer Krankheit des Präsidenten oder Stellvertreters geschehen.

c) In einigen Gerichten werden immer vor jeden Theil besondere Bescheide abgefasset, welches Kosten und Mühe ohne Noth häuget.

d) Concept III. 12. 7.

e) Wenigstens dürfen angesehene Personen nicht mündlich vorgesordert werden, arg. L. 17. §. 1. C. de dignit. (XII. 1.).

§. 122.

Von der Aufschrift der Bescheide.

Auf der auswendigen Seite der Bescheide wird zur Nachricht der Gerichtsbedienten ausgedrückt, wem derselbe zuzustellen sey. Auf der Abschrift aber werden die Gerichtsgebühren, der Taxordnung gemäß, von dem besondern Taxamte oder Bothenmeister verzeichnet, welche derjenige entrichten muß, welcher den Bescheid oder Rescript veranlasset und gesucht hat a). Es müßte denn seyn, daß beyde Theile Schriften eingegeben hätten, worauf in einem Bescheide etwas zu verfügen wäre, alsdenn träget ein jeder Theil die Hälfte der sonst gewöhnlichen Bescheidegebühren.

a) Wenn selbige bey den Reichsgerichten binnen einem Jahre nicht ausgelöst werden, so sind sie erloschen, und muß von neuem um die Ausfertigung gebethen werden. Concept III. 12. 8. In den mehresten Gerichten werden die Sachwalter, allenfalls durch Execution, angehalten [S. 87.], die Auslösung zu bewerkstelligen. Eben dieses findet Statt, wenn die Parthey selbst sich weigert, die Auslösung vorzunehmen.

Muster.

Hiermit wird dem Licentcommissarius Adolph v. B. zu A. imgleichen des Lieutenant Heinrich v. M. nachgelassener Wittwe, geborner von B. Beklagten, der von dem Fähndrich Ludwig S. Namens seiner Ehefrauen alhier übergebenen Schrift: abge-

F 2

ndthig

nöthigte Klage samt Anlagen Copey erkannt, und Tagesarth zum Versuch der Güte auf den 2c. wird seyn der Dienstag nach dem Sonntage Reminiscere, beraumet und angesetzt, gestalten beyde Theile zu solchem Ende, entweder in Person oder durch genugsam und zwar von Seiten des Klägers nicht bloß von ihm, sondern vielmehr von seiner Ehefrauen legitimirte und zum Vergleich hinreichend instruirte Anwälde, allhier zu erscheinen, kraft dieses citiret und vorgeladen werden. Uebrigens wird dem Beklagten auferleget, längstens 8 Tage vor der angesetzten Tagesarth seine exceptivische Nothdurft einzureichen, worauf sodann in Entstehung der Güte ferner ergeheth W. R. Beschlossen N. im Hofgerichte den u. s. w. Königlich 2c.

Der Dritte Titul

von

der Zustellung aller schriftlichen Bescheide.

§. 123.

Von wem die Zustellung geschieht.

Ohne rechtliches Gehör kann niemand verurtheilet werden a). Zu diesem Endzwecke ist die Vors

Vorladung das Mittel, mithin eben so wesentlich nöthig *b*). Eine Ladung und gerichtlicher Befehl verbindet aber nicht anders, als wenn er gehörig bekannt gemacht worden. Hierzu gehört immer eine gewisse Person, welche darauf beendigt ist *c*), oder ein Notarius *d*), oder ein Unterrichter, wenn um Commission zur Behändigung nachgesucht worden. Bey den Consistorien werden die Zufertigungen der Ladungen häufig dem Superintendenten, bey den Kriegesgerichten aber den Befehlshabern der Regimenter oder Besatzungen aufgetragen, und die geschehene Einhängung durch Bericht angezeigt. Wenn die Gerichtsbarkeit des Richters, bey welchem die Klage angebracht worden, unstreitig gegründet, der Beklagte aber unter einem andern Richter sesshaft ist, so wird diesem die offene Ladung mit der Bitte zugeschicket, selbige zustellen zu lassen, und darüber Bescheinigung einzusenden *e*). Es kann aber auch der Richter dem Kläger die Behändigung überlassen, welcher dem Beklagten, gegen zulängliche Bescheinigung, die Klage nebst der Ladung unmittelbahr zustellen, oder solches durch einen Notarius verrichten lassen kann.

a) L. 54. pr. D. de re iud. (XLII. 1.), L. 4. 5. 7. 10. C. quomodo & quando (VII. 43.), L. 1. C. de sent. & interloc. (VII. 45.), L. 1. 2. C. quib. res iud. non nocet (VII. 56.).

b) §. vlt. I. de poen. tem. litig. (IV. 16.).

c) Concept l. 84.

d) Concept l. 48. II. seq. u. l. 52. pr. Ed. Caroli V. de 3. Aug. 1548. Notar. Ordn. Tit. 2.

Diese Art der Behändigung geschieht hauptsächlich in dem Falle, wenn der erste Bescheid zu behändigen und noch kein Bevollmächtigter bestellt ist. Weil aber diese Art sehr kostbar fällt, so sind in hiesigen Landen an verschiedenen Orten beeydigte Canzelenbothen, die man dazu gebrauchet, und noch kürzer ist es, wenn man im Hessischen einen jeden Unterrichter darum ersuchen kann.

e) Nou. 134. c. 5.

§. 124.

Wem die Ladung zuzustellen ist.

Sobiel thunlich ist, muß einem jeden die Ladung selbst zugestellet werden a), sonst aber dem bestellten Anwalde [§. 87.], oder in dessen Abwesenheit dem Substituten b), Ehehalten, d. i. der Ehefrauen, erwachsenen Kindern, in Brod und Lohn stehenden Bedienten c). Kindern und Pupillen, kann zwar die Anzeige einer neuen Anlage geschehen, weil selbige mehr die Sache selbst als die Person angehet d), aber keine Ladung zugestellet werden, sondern es muß solches dem Vormunde geschehen, ehender aber einem Minderjährigen e). Wenn ein Beklagter keinen bestimmten Wohnungsort hat, so kann auch die Bekanntmachung an seine Miethsleute geschehen f). Gemeinden werden die Ladungen entweder in ihren Versammlungen oder denen Bürgermeistern mit Zuziehung einiger Rathsherrn, oder wenn diese nicht herzugelassen werden wollten, dem erstern allein zugestellet g). Einem Fürsten oder andern

ren

ren Reichsstande muß die Ladung an dem Orte, wo er zu der Zeit Hof hält, persönlich, oder einem seiner ersten Bedienten, nicht denen zum fürstlichen Hause gehöri gen Personen; wenn er sich aber an einem auswärtigen Orte aufhielte, ihm allein persönlich zugestellet werden *h*). — Bey einigen Gerichten, und selbst bey dem Reichshofrath, werden die Ladungen, so auswärtigen zu zustellen sind, welche noch keinen Anwald am Orte des Gerichts haben, auf die Post gegeben, und darüber beglaubte Bescheinigungen ausgestellt. Wollte jemand die Ladung nicht annehmen, so läßt der Gerichtsbediente selbige bey ihm liegen, und meldet dieses in seinem Insinuationscheine *i*). Kann einer nach mehrmahligen vergeblichen Versuchen nicht angetroffen werden, so ist selbiges dem Gerichte anzuzeigen, da sodann in Gegenwart einiger Nachbahren die Ladung an die Haus-, oder Stubenthüre angeschlagen wird *k*). Bloss unbekannte Personen, z. E. Gläubiger, Erben, wer sie auch seyn mögen, oder Leute, die keinen Wohnungsort haben, oder dergestalt abwesend sind, daß man ihren Aufenthalt nicht weiß, oder wenn der auswärtige Beklagte sich nicht stellen, oder auch der requirirte Richter, obgleich die Gerichtsbarkeit gegründet ist, die Ladung nicht behändigen will, kurz, wenn kein anderes Mittel übrig ist, können durch öffentlichen Anschlag und in denen Zeitungen bekannt gemachte Ladungen vorgeladen werden *l*). Mit dem öffentlichen Ausruf hat es gleiche Bewandnis.

- a) L. 6. C. unde vi (VIII. 4.), Notar. Ordn. am angef. Orte S. 1.
- b) Reichsabschied von 1654. S. 100., Reichshofr. Decret vom 11ten März 1709.
- c) Concept l. 51. 15. und 16., L. 5. S. 3. D. quod vi aut clam. (XLIII. 24.).
- d) L. 10. D. de N. O. N.
- e) L. vlt. D. de iur. et facti ignor. (XXII. 6.), L. 209. de V. S.
- f) L. 4. S. 5. D. de damno. inf. (XXXIX. 2.).
- g) Concept l. 51. 9. und 10. Bey eintretenden Schwierigkeiten wegen der Zusammenberufung, werden die Ladungen an die Thüren des Rathshauses oder Kirche angeschlagen. Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. l. 3. 23.
- h) Concept l. 51. 1. 3. 5. 6., auth. quae in prou. C. vbi de crim., L. 5. S. 5. D. quod vi aut clam.
- i) C. G. Canzleyordn. von 1662. S. 1. 31., Concept l. 51. 9. 12. 16., Zellische Oberappellationsgerichtsordnung l. 3. 23.
- k) L. 1. S. 1. D. de agnosc. l. al. lib. (XXV. 3.), L. 4. S. 5. 6. D. de damno inf., L. 22. S. 2. D. quod vi aut clam. (XLIII. 24.), Concept l. 51. S. 2. 5. 12. 17., c. 3. X. de dolo & contum (II. 14.), c. vlt. de eo qui mitt. (II. 15.). In König Ruprechts westphälischen Gerichtsordnung von 1408. [oder vielmehr Weisthum derer Freygrafen] und in der Reformation des freyen und heimlichen Gerichts von 1430. cap. 14. in der Sammlung der Reichsabschiede Th. I. S. 106. S. 6 und S. 130. kommt diese Stelle vor, welche die Schwäche der damaligen Verfassung und die Einfalt jener Zeiten an den Tag leget; wer ist asher uf eyne Slosse wonte, daz man sy
ney

ner one grossir Sorge und Ebinthure nicht bekommen kunde, so moagen die Scheypen, die in heischen wollin, eyns Nachts, adir so es in fuset, vor dasselbige Sloss ryten adir gehen, und us dem Keynebome, Zingelen adir Regilen dry Kerbin hauwen, und einen Konighes Pfennig darin stecken, und die stücke, die sie us den Kerbin hauwen, zu Zeugnisse behalden und des Namen, den sie heischen, uf ein Zedilen verzeichnet beschriben in die Kerbin stecken, adir dem Wechter rufen und yme sagen, daß der deme, der danne also geheischet, in der Vorghe ist, sage und verkundige, daß er seines Rechtstages worten solle uf den Tag. Nach der angeführten Reformation des freyen und heimlichen Gerichts soll derjenige, welcher keine Wohnung hat, an den vier Enden des Landes, als Osten, Süden, Westen und Norden, verbotten [d. h. vorgeladen] werden.

- 1) Landfrieden von 1548. Tit. 14. §. 1., Not. Ordn. Tit. 2. §. 1. am Ende, Clem. L. de iud., c. vlt. X. de dolo et contum. (II. 14).

§. 125.

Wie die Zustellung der Ladung zu verrichten.

Die Zustellung kann zwar zu allen Zeiten geschehen, nur nicht an Gott geheiligten Tagen a), es wäre denn ein solcher Nothfall, welcher an einem solchen Tage nothwendig vorgenommen werden müste. An weltlichen Feyertagen kann zwar die Ladung zugestellt, aber, der Regul nach, niemand genöthiget werden, zu erscheinen b). Ueber die geschehene Zustellung muß der Gerichtsbediente ein schriftliches Zeugnis ausstellen, worinn der Tag und Jahr, die Person, welcher die Ladung

F 5

zugea

zugestellet, die Schrift, Decret, Rescript, so er zugestellet hat, zu bemerken und von ihm nebst seinem Amtsnahmen zu unterschreiben ist c), z. E. das versiegelte Original dieses Decrets nebst der Schrift und Anlagen habe ich am heutigen Tage dem Beklagten [in Abwesenheit des Beklagten dessen Eheliebsten Anna gebohrne N.] richtig behändiget. Göttingen den 20.

N.

beendigter Pedell [Gerichtsdiener]
Stadt- und Sanzleybothe.

Auf dem Lande gebrauchet man häufig die Schulzen zu diesem Geschäfte. Diesen Leuten muß man billig ein Muster eines solchen Scheines geben, weil sie es sonst häufig gar zu einfältig machen. Allen auf die Zustellung derer Bescheide beendigten Personen muß anbefohlen werden, daß sie alle Zustellungsscheine mit Benennung der Nahmen der Partheyen in ein Tagebuch eintragen, damit, wenn ein Zustellungsschein verlohren gehet, selbiger allemahl wieder daraus hergenommen werden könne, sonst würde die Schrift noch einmahl abgeschrieben und der Bescheid von neuem ausgefertigt und zugestellet werden müssen. Am vernünftigsten aber ist hierian der sächsische Gerichtsbrauch, daß nämlich der Gerichtsdiener gleich nach der Zustellung zum Protocoll giebet, wie die Zustellung geschehen sey. Ein solches Zeugnis hat so lange, bis das Gegentheil erwiesen worden, völligen Glauben, und zwar nicht blos in Ansehung der Zustellung, sondern auch in Ansehung alles desjenigen, was dem Gerichtsbedienten bey
der

der Zustellung unanständiges widerfahren ist d), welches denn nach Beschaffenheit der Umstände auf frischer That zu untersuchen und mit allem Nachdruck gebührend zu bestrafen ist.

a) L. 3. & vlt. C. de fer.

b) L. 2. in f. D. si quis in ius vocatus (ll. 5.),
L. 1. pr. §. 1. D. de fer. (ll. 12.).

c) Notar. Ordn. Tit. 2. §. 3.

d) Concept l. 51. 20. und l. 63. 11. Deputations-
abschied von 1600. §. 104., Notar. Ordn. Tit. 2.
§. 3., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. l. 3.
23. und gem. Bescheid n. 18.

Der vierte Titul

von

der Ungehorsamsbeschuldigung.

§. 126.

Nothwendigkeit der Ungehorsamsbeschuldigung.

Wenn ein Theil die ihm auferlegte Nothdurft weder verhandelt, noch um Frist nachsuchet, so muß der andere Theil dessen Ungehorsam anklagen. Von Amteswegen geschiehet nichts, sondern die Sache bleibet liegen.

§. 127.

Unter welchen Umständen der Ungehorsam angeklaget werden könne.

Zur Ungehorsamsbeschuldigung ist erforderlich: I.) daß die im Bescheide angeetzte Frist, von Zeit der Zustellung anzurechnen, und zwar den Tag der Zustellung ganz abgerechnet a), verlaufen ist, ohne daß der Auflage Genüge geleistet worden. Letzteres erfähret man durch Erkundigung im Gericht, und muß dies zuverlässig zum Grunde geleget, nicht aber blos auf den Fall die Ungehorsamsbeschuldigung gerichtet werden, wenn Beklagter nicht eingekommen seyn sollte. Ist ein gewisser Tag angeezet, an welchem und an keinem anderen einer erscheinen soll, so tritt der Ungehorsam ein, sobald diejenige Zeit verlaufen ist, welche zu der Sizung des Gerichts bestimmt ist b). Wenn aber auch jemand anfänglich erschienen wäre, sich aber entfernte, und einen nicht gehörig Bevollmächtigten zurück liese, so wird er doch vor ungehorsam gehalten c). Gemeinlich ist eine gewisse Stunde dazu festgesezet, wo man den Ungehorsam anklagen kann d). Außerdem wird II.) zur Ungehorsamsbeschuldigung erfordert, daß die Zustellung des gerichtlichen Befehls ordnungsmäßig geschehen sey, welches denn durch den darüber erhaltenen Schein darzuthun ist e), woferne nicht die Bescheinigung, wie in Sachsen, durch eine Registratur zu den Acten gebracht ist, oder der Gegentheil denjenigen Befehl nicht selbst ausgemürket hat, welchem er kein Genügen leistet.

III.

III.) Derjenige, welcher den Ungehorsam anklagen will, muß nur nicht selbst ungehorsam seyn, und noch etwas zu besorgen haben f).

a) L. 1. D. si. quis caut. (ll. 11.).

b) c. 24. X. de O. & P. I. D. (l. 29.).

c) c. 12. X. de proc. (l. 38.).

d) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. ll. 10. 1.

e) Reichshofrathsordnung 6. 2., Gem. Besch. vom 20ten Octobr. 1666.

f) L. 37. §. 1. in fine D. de min. (IV. 4.), L. 47. D. soluto matrim. (XXIV. 3.), L. 15. §. 24-25. D. de damno inf. (XXXIX. 2.), c. 23. X. de elect. & el. pot. (l. 6.), MEVIVS P. 8, Dec. 289. n. 5.

§. 128.

Wie der Ungehorsam anzuklagen.

Tritt also der Ungehorsam wirklich ein, so wird selbiger in summarischen Sachen, ingleichen bey Tagefahrten, zum Protocoll, im ordentlichen Proceß aber und bey versäumten Fristen, in einem kurzen Aufsaze angeklaget, und gebethen, was der Richter im Proceß nunmehr verfügen soll, wosneben die verursachte Unkosten sogleich zu verzeichnen, und um deren Mäßigung und Zuerkennung zu bitten ist, welches denn auch von jedem Richter, dem die Beförderung der Sachen am Herzen liegt, geschehen muß a). Bloss bey dem Cammergerichte ist jezo noch das sogenannte Rufen im Gebrauch. Kopp in seinem mehrmahls angeführ-

ten

ten Werke bezeuget, daß in älteren Zeiten das Rufen nach allen vier Welttheilen geschehen sey. [S. 124. Note k am Ende.] Wenn der Beklagte nicht antwortet, so wird nach dem gemeinen Rechte geurtheilt, die Klage vor abgeläugnet anzunehmen, den Beklagten aller seiner Einreden vor verlustig zu erklären, und den Kläger zum Beweise seiner Klage zuzulassen b). Hierdurch wird er genug bestrafet, die Sache gehörig untersucht, und dem Kläger wird nur das auferleget, wozu er allemahl verbunden ist, und sich vor Anstellung der Klage angeschicket haben muß. Nach sächsischem Rechte, und in denen Gerichten, wo selbiges ausdrücklich oder durch den Gerichtsgebrauch angenommen ist, wird die Klage vor eingestanden angenommen, welches hart und dem Verhältnis des Ungehorsams nicht angemessen ist, auch nach der Wichtigkeit oder Geringsfügigkeit der Sachen eine große Ungleichheit der Strafe bey einerley Vergehung mit sich führet. Diese Strafe der eingestanden Klage hat aber auch nach gemeinen Rechten in verschiedenen Fällen durch eine Ausnahme von der Regel Statt: 1.) wenn die Gattung des summarischen Processes, z. E. der Mandats-Wechsel-executiv-Process, Nicht in Ehesachen oder 2.) die Geringsfügigkeit der Sache es erfordert, oder 3.) der Beklagte den Eyd vor Gefährde, welcher ihm auferleget worden, verweigert c). Nach hiesigem Landesrechte kann die Klage alsdenn vor eingestanden angenommen werden, wenn dieselbe in Rechten völlig begründet ist, und keine widrige Vermuthung gegen sich hat,

der

der Kläger darum bittet, und der Beklagte auf die Bedrohung der vor eingestanden anzunehmenden Klage noch nicht antwortet d). Betrifft die Sache Minderjährige, Kirchen, und kurz solche Partheyen, welche ihre Sachen durch andere führen lassen müssen, so ist es wiederum hart, wenn die Sachsen die Befolgung der Bescheide, bey Verlust der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, auflegen. Das gemeine Recht ist auch hier viel vorzüglicher, daß nie in solchen Sachen etwas, so einen Nachtheil in der Hauptsache zu Wege bringen könnte, zur Strafe des Ungehorsams erkannt wird, sondern der Vormund, Vorsteher u. s. w. wird in die Kosten vertheilet, und selbiger durch Geldstrafe, so er aus seinem Beutel zu erlegen hat, angewiesen, dem richterlichen Befehle ein Gesügen zu leisten e). Der Richter darf die vorgeschriebenen Strafen des Ungehorsams nicht überschreiten, sondern diese sind, wie alle Strafgesetze, strenge nach den Worten zu nehmen f). Ein bösslicher Ungehorsam, das heißt, wenn jemand nicht bloß ausbleibet, sondern ausdrücklich erkläret, er wolle dem gerichtlichen Befehle nicht gehorsamen, muß überdem von richterlichen Amts wegen nach Beschaffenheit der Umstände und Verhältnis der Personen bestrafet werden g). In Untergerichten werden Leute von niedrigem Stande bey Strafe des Holens vorgeladen, und wenn sie nicht erscheinen, wirklich durch die Wache geholet h), jedoch nach geendigtem Verhör der Sache wiederum entlassen. Die Strafe der Acht und der Einsetzung in des Beklagten Güther i) ist abgeschaffet k).

a) c.

- a) c. 5. 6. X. de dolo et contum., Concept III. 55. pr. und soll der Ungehorsame nicht ehender als nach erstatteten Unkosten gehöret werden.
- b) c. 3. X. de dolo et contum. (II. 14.), c. 2. de confess. in 6., L. 73. pr. D. de iud. Daß Gegentheil scheint zwar L. 47. u. 53. pr. D. de re iud., L. 14. D. de appellat. zu verordnen, allein diese Gesetze stehen bey näherer Einsicht nicht entgegen.
- c) Zellische Oberappellat. Gerichtsordu. II. 7. 4.
- d) daselbst II. 10. 1.
- e) Concept III. 52. 6., Zellische Oberappellat. Ger. Ordn. II. 10. 1., Deput. Absch. von 1600. §. 95., L. 3. §. 1. D. quod quisque iur. in alt. (II. 2.), L. vn. §. 2. D. si quis ius dic. non obtemp. (III. 3.), L. 49. §. 2., L. 122. §. 3. D. de V. O. (XLV. 1.), L. 13. C. de iud. (III. 1.), L. 16. §. 1. 2. C. de fide instrum. (IV. 21.), L. 6. C. vnde vi (VIII. 4.).
- f) L. 1. 4. C. comminat. epist. (VII. 57.).
- g) c. 28. pr. X. de O. et P. I. D. (I. 29.).
- h) PVFEND. Introd. in Proc. P. II. c. 2. §. 3. Dies war bey den Römern ein verhaßtes Mittel. L. 18. D. de in ius voc. (II. 4.), L. 4. §. 5. D. de damno inf. (XXXIX. 2.), L. 103. de R. I. und sogar war Lebensstrafe darauf gesetzt, wer eine verheyrathete Frau aus ihrem Hause schleppen ließ. L. 1. C. de off. diu. iud. (I. 43.). So werfen wir nun heut zu Tage freylich nicht mit Lebensstrafen um uns.
- i) Concept III. 52., c. 5. X. vt lite non cont.
- k) Reichsabschied von 1654. §. 36.

§. 129.

Von den wiederholten Ungehorsamsbeschuldigungen.

Ist in einem Gesez [§. 131.] oder in einem Bescheide auf den Ungehorsam eine bestimmte Strafe angedrohet, so nimmt man den Ablauf dieser nachtheiligen Frist an *a)*, und bittet, das angedrohetete nun wirklich zu erkennen. Eben so, wenn eine Nothfrist vorgeschrieben und versäumt ist. Wo aber keines von beyden eintritt, da wird erst nach der dritten Frist *b)* der Nachtheil erkannt, welcher auf den Ungehorsam steht.

a) Reichsabschied von 1654. §. 97.

b) L. 68-73. D. de iud. (V. 1.), L. 53. §. L. D. de re iud. (XLII. 1.) Auth. iubemus C. de iud. (III. 1.), L. 8. 9. C. quomodo & quando index (VII. 43.).

§. 130.

Von Ehehaften oder Entschuldigung des Ausenbleibens.

Wer rechtmäßige Entschuldigungen anzuführen und zu bescheinigen im Stande ist, wird mit der Strafe, auch mit denen Kosten *a)* des Ungehorsams verschonet, oder selbige doch wieder aufgehoben. Als rechtmäßige Ursachen kommen folgende vor: 1) Hochzeit; 2) Familienleichen *b)*; 3) Amtsverrichtungen und Abwesenheit in öffentlichen Geschäften *c)* Wer aber auch sonst abwesend, jedoch auf falsches Vorgeben als ein Ungehorsamer verurtheilet ist, der wird darwider nach erstatteten Kosten gehöret *d)*; 4) Zeugenverhöre

Civil=proc. II, Th. § höre

höre e); 5) Krankheit; 6) Hindernisse auf dem Wege durch Witterung und Wasser ohne beträchtliche Schuld f); Gefahr bey dem Orte wo jemand erscheinen sollte g); 7) Schwangerschaft und Sechswochen h); Verrückung des Verstandes; also auch hypochondrische und hysterische Zufälle i); 8) erlittener Arrest k); daferne er aber von einem privat. Manne eingesperrt gehalten würde, so soll er sich damit nicht entschuldigen, sondern sich wiederum an jenen halten l); allein da dies auf Vermehrung der Streitigkeiten abzielet, so dürfte wohl kein Gebrauch von dieser Spizfindigkeit zu machen, sondern der Verhinderer zu entschuldigen, und jener von Amtswegen zu bestrafen und zur Schadensersezung anzuweisen seyn; 9) erlittene Verbannung m); 10) wenn der Kläger keinen Schaden durch das Ausenbleiben leydet n); 11) wenn die Sache verglichen ist o); 12) wenn die Urkunden sich in anderen Händen befinden p); 13) wenn die Ladung in solche Zeiten einfällt, wo Befreyung von gerichtlichen Geschäften Statt findet, als in den nach der Landesart bestimmten Erndte, Weinlese q) und Messferien r); nur die Nothfristen laufen auch während der Ferien s); es müsten dann die Parthenen an weltlichen, nicht an Gott geheiligten Feyertagen erscheinen und sich einlassen t), oder die Sache so beschaffen seyn, daß sie keinen Aufschub leydet v); Sachen der willkührlichen Gerichtsbarkeit x), summarische y), öffentliche, fiscalische, oder Policensachen z). Außer den bisher angeführten, in denen Gesezen berührten Fällen

Fällen, bleibet aber allemahl hierbey noch vieles dem richterlichen Ermessen überlassen, und wenn nur keine gest. öffentliche Verzögerung hervorsteht, so ist die Milde zu gebrauchen. Ein allgemeiner Verzicht aller Ehehaften ist unverbindlich, wohl aber ein bestimmter *aa*). Endlich kann, so lange noch keine Präclusion erkannt ist, der ausbleibende Beklagte noch seinen Fehler gut machen, muß jedoch die verursachten Unkosten erstatten *bb*). Es kann aber auch die Strafe des Ungehorsams durch eine gehörig begründete Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewendet werden *cc*).

- a) c. 2. X. de proc. (I. 38.).
- b) L. 2. D. de in ius voc. (II. 4.), L. 4. §. 2. D. si quis caut., L. 36. §. 1. D. de iud. (V. 1.).
- c) L. 2. §. 1., L. 6. si quis caut. (II. 11.).
- d) L. 75. D. de iud., L. 15. C. ibid.
- e) d. L. 2. §. 2.
- f) d. L. 2. §. 3. 6. 7. 8., L. 19. §. 1. D. de prob. (XXII. 3.), L. 53. §. 2., L. 60. D. de re iud. (XLII. 1.), L. 1. D. de diu. temp. praescript. (XLIV. 3.) c. 6. X. de dolo & cont. (II. 14.).
- g) c. 47. X. de appellat. (II. 28.).
- h) d. L. 2. §. 4.
- i) d. L. 2. §. 5.
- k) d. L. 2. §. 9., L. 4. §. 3. de in ius voc.
- l) d. L. 2. §. 9. zusammengehalten mit L. 3. ibid. und L. 1. §. 3. de eo per quem fact. (II. 10.).
- m) L. 4. pr. si quis caut.

- n) L. 8. ibid.
- o) L. 2. pr. ibid.
- p) L. 36. pr., L. 45. §. 1. D. de iud.
- q) L. 1. pr., L. 4. D. de fer., L. 2. C. de fer. Patent. vom 22ten Jun. 1737. wegen der Erndtesferien, im Anhanqe der Salenberqischen Ganzleyordnung n. 7. Diese laufen vom 22ten Julius bis zum 24ten August.
- r) Abstechend gegen unsere Zeiten ist die Verordnung des L. 3. §. vlt. D. de fer. daß derjenige qui nundinarum nomine contra communem vtilitatem aliquid accepit, zur schleunigen Verantwortung gezogen werden soll.
- s) L. 1. C. de fer. (Ill. 12.) S. daß angezogene Patent.
- t) L. 1. §. 1., L. 6. D. de fer. c. vlt. X. de fer. (ll. 9.) LEYSER Spec. 32. med. 6.
- v) L. 1. §. 2., L. 3. ibid. d. c. vlt.
- x) L. 2. 8. C. de fer., L. 2. D. ibid.
- y) d. L. 2. D.
- z) L. 5. C. de fer.
- aa) L. 4. §. 4. si quis caut.
- bb) Concept Ill. 10. §. 9. 10. 14. und Ill. 12. 20. imgleichen Ill. 55. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung ll. 10. 1.
- cc) L. 15. §. 22. 33. D. de damno infecto (XXXIX. 2.).

Der fünfte Titul.

von

Fristbittent.

§. 131.

Begrif und Einschränkung der Fristen.

Nach dem jüngeren Reichsabschiede §. 97.
 103. und selbst nach dem römischen Rechte a),
 auch nach verschiedenen neueren Proceßordnungen
 b), sind die ersten Fristen gleich dergestalt nach-
 theilig, daß ohne genußsam bescheinigte Hinder-
 nis keine weitere Erstreckung Statt findet. Allein
 es wird nicht allerwärts genau über diese Verord-
 nungen gehalten. Beyläufig ist zu merken, daß
 man von einer Frist [dilatatio] saget, daß sie ver-
 längert, bey einer Tagesarth [terminus] aber,
 daß sie verleget werde [prorogatio]. Wer um
 Verlängerung der Frist oder Verlegung der Ta-
 gesarth bitten will, muß solches so zeitig thun,
 daß auch davon seinem Gegner vorher, ehe er sich
 Unkosten machet, Nachricht ertheilet werden könn-
 ne, widrigenfalls bittet dieser rechtmäßig um Er-
 stattung der Unkosten. Die Verlängerung einer
 Frist oder Verlegung einer Tagesarth, hat bey
 einer unabwendlichen und noch immer fortdauern-
 den Verhinderung keine Schranken c), nur pfle-
 get man nicht unbestimmte Verlängerung bis zu
 gehobener Hindernis zu erkennen, sondern von
 Zeit zu Zeit selbige zu ertheilen. Ausser einem

§ 3

fol

solchen unabwendlichen Nothfalle, wird das erstemahl die Frist oder Tagesarth leicht erstreckt. Bey der zweyten muß die Hindernis umständlich angezeigt, und einigermaßen, bey der dritten aber vollständiger bescheiniget, oder der Eyd vor Gefährde geleistet werden d). In summarischen Sachen werden die Fristen, sowohl in der Anzahl als in der Zeit, nach billigem Ermessen eingeschränket [summar. Prozesse S. 5. Note 1.]; und bey Vormündern u. s. w. gilt eben das, was bey der Ungehorsamsbeschuldigung [§ 128.] gesagt worden. Auf eingelaufene Fristbitten muß baldigst ein Bescheid ertheilet werden e). Bleibet selbiger aus, so wird eine Frist, nicht aber auf gleiche Weise eine Tagesarth, vor stillschweigend verlängert gehalten, und kann also nach Ablauf der gebethenen Frist der Ungehorsam angeklaget werden f). Die ferneren Fristen werden nicht von Zeit der Insinuation, sondern von Zeit des abgegebenen Bescheides ertheilet, weil der bittende Theil schon eine gehörige Zeit gehabt, um sich auf die Nothdurft gefaßt zu machen g). Jedoch wird die Fristerstreckung allemahl erst vom Ablauf der vorigen Frist an gerechnet h). Unterweilen reden die Partheyen oder deren Sachwalter eine Frist, oder Tagesarthserstreckung mit einander ab, welche aber jedesmahl dem Gerichte zur Genehmigung, die wenigstens heut zu Tage nicht versaget zu werden pfleget, angezeigt werden muß i).

a) L. vlt. D. de fer. (II. 12.), L. 5. 7. C. de dilat. (II. 11.). Allemahl muß eine peremptorische Ladung dreyemahl wiederholt werden, oder eine
eine

eine dreyfache Frist in sich halten. L. 53. D. de re iud. (XLII. I.), L. 9. C. quomodo et quando iudex.

- b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 9. 1.
 c) L. 7. D. de fer., MEVIUS P. II. Dec. 224. n. 4. und Dec. 368.
 d) Reichsabschied von 1654. §. 38. 39. 50., Concept III. 9. 5. und 10. 9. Wer aus nächster falsch befundenen Ursachen eine Frist erschlichen hat, wird bestrafet. MEVIUS P. IX. Dec. 24.
 e) Concept I. 40. 8.
 f) Concept III. 10. 21. 22., Reichshofr. gemeiner Bescheid vom 7ten Febr. 1746. §. 8. resoluta dubia camer. vom 10ten May 1583. Dub. 5., MEVIUS P. V. Dec. 161. und P. VI. Dec. 213. n. 3.
 g) arg. L. I. 2. C. de dilat. (III. 11.), Concept III. 10. 23.
 h) WERNHER. Obs. for. P. VIII. obs. 310.
 i) L. 4. C. de dilat. (III. 11.), Concept III. 10. 13.

Der sechste Titul

von

der Wiederholung, Veränderung und Verbesserung der Klage.

§. 132.

Von der Wiederholung der Klage.

In Sachsen ist gebräuchlich, daß der Kläger im ersten Termin seine Klage vor der Einlassung

§ 4

wies

wiederholet, d. h. sich auf selbige beziehet, und hierauf den Beklagten zur Einlassung und Antwort auffordert. Dies ist ein Stück der förmlichen Befestigung des Rechtsstreites, welches aber ausserhalb Sachsen nicht gebraucht wird. Wenn der Kläger bey dieser Aufforderung seine Klage verändert, so ist der Beklagte in diesem Termin darauf zu antworten nicht schuldig, weil er auf die veränderte Klage nicht vorgeladen und vorbesreitet ist, sondern es muß eine neue Ladung mit der völligen gewöhnlichen Frist ergehen, und wenn es Beklagter verlanget, der Kläger ihm die Unkosten erstatten.

§. 133.

Von der Veränderung und Verbesserung der Klage,

Die Veränderung der Klage bestehet darinn, wenn entweder in einem anderen Gerichte geklaget wird a); andere streitende Personen aufgeführt werden; eine ganz andere Proceßart oder Klage ergriffen wird b); ganz andere That-Umstände vorgetragen werden, oder die Klage auf einen anderen Gegenstand gerichtet werden will c). Diese Veränderung der Klage ist nur vor der Einlassung, nach derselben aber nicht anders erlaubt, als wenn eine neue Klage übergeben wird, und die bisherigen Kosten erstattet werden. Wenn jedoch der Beklagte durch bößliche Zurückhaltung der Urkunden Gelegenheit zu dieser Veränderung gegeben hat, so müssen die Kosten verglichen werden d). Eine Verbesserung der Klage geschieht

schiehet hingegen, wenn alles vorige bleibet, und nur mehr oder weniger gefordert e), oder auch nur eine Nebenverbindlichkeit nachgeholt wird, und diese Verbesserung der Klage kann zu aller Zeit geschehen f).

a) L. 3. pr. D. iud. solui (XLVI. 7.).

b) L. 5. D. de exc. rei iud. (XLIV. 2.), §. 35. I. de act. Hier wird zwar eine andere Klage anzubringen gestattet. Es ist dies aber von der bloßen Edition der Klage zu verstehen. Nach unserem heutigen Proceß muß bey einer andern erwählten Klage das ganze Verfahren wieder erneuert werden, folglich ist dies eine wirkliche Veränderung der Klage.

c) L. 23. D. de iud. Es müste denn nur ein Irrthum in der Benennung seyn. §. 35. I. de act.

d) arg. L. 19. C. de transact.

e) c. 3. X. de dilat. (ll. 8.).

f) §. 34. 35. I. de act. Wenn im L. 3. C. de edendo alle Veränderung der Klage ohne Unterschied erlaubt wird, so ist dies ebenfalls nur von der römischen Edition der Klage zu verstehen, welches, wie bereits erwähnt, auf unsern heutigen Proceß nicht passet.

Der siebente Titul.

von

der exceptivischen Nothdurft.

S. 134.

Begriff, Eintheilung und allgemeine Grundsätze
der Einreden.

Die exceptivische Nothdurft des Beklagten begreift sowohl verzögerliche und zerstörlische Einreden, als die Antwort auf die Klage, wie auch die Wiederklagen, welche mit der Vorlage zugleich erörtert werden sollen, unter sich. Von allen diesen soll einzeln gehandelt werden. Zuerst also das allgemeine von allen Einreden. Eine Einrede ist nichts anders, als eine in Rechten oder Thatumständen bestehende Bertheidigung wider die Klage a). Sie wird daher auch Schutzrede, und im römischen Gesetzbuche *exceptio b)*, *defensio c)*, *praescriptio d)*, *conditio*, genannt e). Aus dem gegebenen Begriffe der Einreden fließet 1.) der Unterschied derer Einreden, welche auf bloße Rechtsgründe [*exceptio iuris*], und dererjenigen, welche auf Thatumstände [*exceptio facti*], beruhen. Unter die erstere gehöret die Einrede der unstatthaften Klage, oder des gänzlich mangelnden Klagegrundes, als wodurch gezeigt wird, daß die Klage in den Rechten keinen Grund habe; die Einrede des vellejanischen und macedonianischen Rathschlusses, vorausgesetzt, daß darüber, daß er als Haussohn geschlossen habe,

be, kein Streit sey; denn ob jemand eine Frauensperson oder Mannsperson sey, kann nur so selten gefraget werden, als die Beyspiele von einer Anne Grand Jean, oder d'Eon von Beaumont vorkommen. Hingegen wenn ich die Einrede der Bezahlung, der Erlassung u. d. g. entgegen setze, so gründe ich mich in Thatumständen, und der Rechtsgrund ist außer Frage. Oft aber ist beydes bestritten, und dann kommt Rechtsgrund und Thatumstände in Frage. 3. E. Es wird bey einer vorgeschützten Verjährung von einer eingeklagten Abgabe, sowohl über die Verweigerung als über den Rechtsgrund der Verjährung gestritten. Daß aber Einreden, welche durch gemeine Rechte, 3. E. die Einrede des nicht bezahlten Geldes nach Ablauf der vorgeschriebenen Zeit, oder welche durch besondere Gesetze nicht zugelassen sind, dennoch unter dem Nahmen eines gemeinen Betruges [exc. doli mali generalis] vorgebracht werden können, ist zwar von mehreren behauptet, aber bloß durch einen anderen Nahmen das Gesetz durchlöchert. Ein Benehmen welches eines Rechtsgelehrten unwürdig ist f). Ist einer Einrede, die sonst noch so gegründet war, rechtsbeständig, d. h. nach genugsamer Erklärung, und wo es einen Minderjährigen betrifft, mittelst Eynbes entsaget worden, so ist sie nunmehr ohne rechtlichen Grund, und würde strafbar seyn sich darauf zu berufen. Eine allgemeine oder ohne gehörige Erklärung geschene Entsagung aber schlieset selbige nicht aus g). II.) Einige Einreden sind sofort klahr, [in continenti liquidae]

andes

andere weiterer Ausführung [altioris indaginis] unterworfen gg). Jene werden in der Execution und bey eynigen Sachen erfordert. Ob III.) eine Einrede aus einem römischen Gesetze oder aus der Verordnung einer römischen Magistratsperson entspringe, ist heut zu Tage eyners ley. Gleichwie aber diejenigen Klagen, welche nur durch Erklärung eines Gesetzes und Ausdehnungsweise gestattet, actiones utiles und diejenigen, so auf unbestimmte Fälle vom Prator gegeben wurden, oder keinen gewissen Namen hatten, actiones in factum genannt zu werden pflegten, so tritt unter eben solchen Umständen, auch eben diese Benennung bey den Einreden ein h). IV.) Einige Einreden stehen nur einer gewissen Person [personales, personalissimae], andere aber einem jeden Dritten zu [reales]. Jene machen die Ausnahme, diese die Regul aus i). Wenn der Kläger betrüglich gehandelt hat, dann kann ein jeder, welcher belanget wird, die Einrede des Betruges entgegen setzen k). Hat aber ein anderer als der Kläger den Betrug begangen, so hat auch diese Einrede, der Regul nach, zumahl, wenn der Beklagte bereits bezahlet hat, nicht Statt l), ausser wenn ein Sachwalter zu seinem eigenen Besten, oder ein Verwalter aller Güther einen Betrug gespielt hat m), oder Mitwirkung, Auftrag n), Genehmigung des jezigen Klägers hinzugekommen ist, oder der Kläger durch den Betrug eines anderen reicher werden will o). Anders verhält es sich mit der Einrede der eingeyagten Furcht, diese hat ohne

ohne Unterschied Statt, es mag diese unerlaubte That begangen haben, wer da will p). Wenn daher eine Verbindlichkeit durch einen Vertrag aufgehoben, und dieser nicht auf eine Person eingeschränket ist, so kann ein jeder, der ein Interesse hat, aus diesem Vertrage eine Einrede begründen q). Sonst kann niemand eine Einrede, die eigentlich einen Dritten angehet, [exceptio de iure tertii] entgegen setzen r). Nur wenn beyde vor eine Person gehalten werden, so ist die Einrede rechtsbeständig; z. E. wenn dem Erben aus der Person des Erblassers, dem Cessionarius eine den Cedenten angehende Einrede entgegen gesetzt wird rr). Wem aber eine Klage zustehet, dem wird noch vielmehr eine Einrede aus diesem Grunde gestattet s), welches auch heut zu Tage bey Verträgen anwendbar ist, anders als bey den Römern t). V.) Alle Einreden sind wie Klagen anzusehen v), und es wird daher bey einer jeden Einrede ein hinreichender Grund, eine deutliche vollständige Geschichte, wie bey den Klagen erfordert. Der Kläger muß eben so unumwunden und vollständig darauf antworten, wie es bey der Klage erforderlich ist, und wenn die Einrede abgeläugnet worden, selbige auch erweisen x), es müßten denn solche Einreden seyn, welche 1) in bloßen Rechtsgründen beruheten; oder 2) die Einrede eigentlich eine Verneinung des ganzen Klagegrundes in sich halten, wie die Einrede der nicht erfüllten Bedingung, Endabsicht [modus] y), oder Contractis, des nicht bezahlten Geldes; oder 3) die Einrede sich auf einen verneinenden Satz gründet

gründen, welcher entweder überall nicht, oder doch nicht anders, als sehr beschwehrlich erwiesen werden könnte z). 3. B. die Einrede: ich bin nicht Erbe; daß Kläger keine unbewegliche Güther besize, folglich Sicherheit leisten müsse. Das hingegen wenn ich dem Kläger vorwerfe, er sey nicht alleiniger Erbe, so heist das eben soviel, als du hast noch Cajus und Titius zum Mitersben, folglich muß Beklagter diese nur verneinend scheinende Einrede erweisen aa). Jeder Beklagter kann mehrere Einreden gebrauchen bb), wenn sie sich gleich zu widersprechen scheinen, weil immer die eine auf den Fall gilt, falls die andere nicht Statt fände. VI.) Einige Einreden können auch als Klagen angebracht werden, und dahin gehören alle diejenigen, welche so beschaffen sind, daß man bitten und verlangen kann, daß der Kläger wozu verurtheilet werde: z. E. die Wiederbereinsetzung in den vorigen Stand; Verletzung über und unter die Hälfte; Betrug, eingejagte Furcht; Spolium, der vellejanische Rathschlus; die aus Irrthum geleistete Zahlung einer nicht gebührenden Schuld; die nicht erfolgte Auszahlung des Geldes; die Nichterfüllung eines Contracts u. a. m. Der Regul nach ist es vortheilhafter, sich als Beklagten aufzuführen. Nur alsdenn muß ich klagen, wenn mir mehr daran gelegen ist, daß mein Gegentheil verurtheilet, als daß ich bloß von der Klage losgesprochen werde. Dahingegen, wo mir keine Zurückforderung des Ausgezählten zustehet, oder wo ich bloße Einrede, aber keine Klage habe, da muß ich mich nothwendig

dig

dig als Beklagten aufführen. Ich kann aber nichts destoweniger auch wegen derer Einreden, die ich auch als Klage gebrauchen könnte, meinen Gegentheil, wenn er stille sizet, zur Klage auffordern *cc*). Wenn sonst ein und eben dieselbige Umstände, falls sie als Klage gebraucht werden, nur binnen einer gewissen Zeit gebraucht werden können, so dauern sie doch, der Regul nach, wofern nicht durch ausdrückliche Verordnung eine kürzere Zeit vorgeschrieben ist, beständig, sobald sie als Einreden gebraucht werden sollen *dd*). VII.) Einige Einreden müssen, wenn sie auch nicht entgegen gesetzt worden wären, von richterlichen Amts wegen beobachtet, andere aber nothwendig vom Beklagten entgegen gesetzt werden. Unter die ersten Einreden gehören: 1.) alle die Fälle, wo der Beklagte schon nach Verordnung der gemeinen Rechte, Ortsgesetze oder Gewohnheiten, von derjenigen Verbindlichkeit frey gesprochen ist, welche vom Kläger eingeklagt worden, oder ein Gesetz die Verbindlichkeit sogar verbiethet, und nichtig erkläret, wovon die Rede ist. 2.) So oft eine auf Thatumstände sich gründende Einrede zwar nicht vom Beklagten entgegen gesetzt ist, dennoch aber völlig klar aus denen Acten erhellet, z. E. die Verjährung *ee*); oder wenn die Umstände, worauf die Einrede sich gründet, öffentlich bekannt sind *ff*); oder 3.) Nichtigkeiten entstehen müßten, wenn sie übergangen würden *gg*).

a) L. 2. pr. §. 2. D. de except. (XLIV. 1.), wo offenbare Fehler der Abschriften vorkommen pr. l. de except. (IV. 13.).

b) Ex-

- b) Excipere actionem heist auch suscipere actionem L. 52. pr. D. de iud., L. 13. D. de noxal. act. (IX. 4.). Contradicere actioni wird sowohl von der Verneinung der Klage als von der Einrede gesaget.
- c) d. L. 52., L. 43. de R. I., L. 11. C. de exc. (VIII. 36.).
- d) L. 91. D. de solut. (XLVI. 3.), L. 7. pr. D. qui fatid. cog. Es hat aber Senkenberg in der dem Zangerschen Werk vorgedrucktten Dissertation de natura inuent. & vario vsu except. c. 1. §. 1. 2. gezeiget, daß dieser Ausdruck nur fori declinat. und litis ingressum impediens bezeichne.
- e) L. 22. pr. D. de except. Dies rühret von der dem pedanischen Richter vorgeschriebenen Formul her, welcher die Einrede Bedingungsweise hinzugefüget wurde, welches in sehr vielen Gesetzen bemerklich ist.
- f) c. 84. 88. de R. I. in 6., L. 29. 30. D. (1. 3.), L. 5. C. de LL. (1. 14.), WERNHER P. 4. Obf. 46.
- g) L. 4. §. 4. D. si quis caut. (II. 11.).
- gg) L. 3. 13. D. ad exhib.
- h) L. 41. D. de min. (IV. 4.), L. 8. D. de cond. ob turp. caus. (XII. 5.), L. 14. 23. D. de except., L. 21. de praescr. verb., L. 9. C. de transact. (II. 4.), L. 9. C. de non num. pec. (IV. 30.).
- i) L. 56. §. 4. de V. O. (XLV. 1.), L. 7. 19. 24. D. de except., L. 4. D. de exc. rei iud., L. 1. §. 3. D. quar. rer. actio non datur (XLIV. 5.), L. 11. C. de except., L. 14. pr. D. soluto matrim. (XXIV. 3.), L. 23. 25. D. de rei iud. (XIII. 1.), L. 25. §. 1. D. de pactis, L. 168. de R. I.
- k) L.

- k) L. 2. §. 2. D. de doli mali et metus except.
(XLIV. 4.).
- l) L. 4. §. 29-31., L. 11. D. ibid.
- m) L. 4. §. 18., L. 6. D. ibid.
- n) L. 5. §. 3., L. 4. §. 23-25. 27. ibid. Es wird das
selbst gesagt, daß der Betrug des Protutors dem
Pupillen nicht entgegen stehe; allein diese Spiz-
findigkeit dürfte wohl heut zu Tage viel Bes-
denken finden.
- o) L. 4. §. 22. 23. 26. und 29. ibid. Sonderbahr
und unanwendlich ist die Entscheidung des §. 21.
daselbst, daß wenn die Frau ihren Schuldner
betrogen, und nun diese Forderung zum Brauts-
schaze gegeben hatte, dem klagenden Ehemanne
dieser Betrug nicht entgegen gesetzt werden solle,
damit die Frau ihren Brautschaz nicht verliehre.
- p) L. 4. §. 33. ibid.
- q) L. 21. §. fin., L. 25. §. 2., L. 26. D. de pact.
(II. 14.), L. 76. §. 1. D. de contrah. emt.
vend. (XVIII. 1.), L. 6. D. de hered. l. act.
vend. (XVIII. 4.), L. 12. C. de n. n. p. (IV.
30.), c. 46. de R. I. in 6.
- r) L. 3. C. res int. al. acta (VII. 60.).
- rr) HOMMEL Rhapsod. obs. 121., BERGER Oec.
Iur. Lib. 3. tit. 5. §. 5. 10.
- s) L. 1. §. 4. D. de superf. (XLIII. 18.), L. 156.
§. 1. de R. I., c. 71. de R. I. in 6.
- t) L. 7. §. 4. D. de pactis (II. 14.).
- u) L. 1. D. de except.
- x) L. 19. pr. D. de prob., c. 10. X. de fide in-
strument. (II. 22.).
- y) LEYSER Sp. 435. med. 2., CARPZ. Dec. 227.
n. 8. seq.
- Civil-Proc. II Th. § z) LEY-

- 2) LEYSER Sp. 118. med. 4. u. 5.
 aa) LEYSER Sp. 155. med. 4.
 bb) L. 5. 8. D. de except., L. 4. C. si ex falsa
 causa (VI. 44.).
 cc) MYLIVS in D. de remed. quae per modum
 except. et act. institui poss. behauptet das Ge-
 gentheil.
 dd) L. 5. §. fin. D. de doli mali et met. except.
 L. 5. C. de except. (VIII. 36.).
 ee) L. 8. C. de except., WERNNER P. I. obs.
 294., P. 3. obs. 136.
 ff) c. 12. X. de except.
 gg) OLDENDORP syll. exc. p. 11. u. 13. n.
 V. edit Roeseneri.

§. 135.

Von der Einrichtung der exceprivischen Nothdurft,
 und zwar vom Eingange.

Zum Eingange wird derjenige Bescheid nach
 seinem Tage und Jahre angeführet, worinn diese
 Handlung auferleget worden. Sind mehrere
 Fristen nachher ertheilet, so bemerket man auch
 diese. Ein solcher Eingang zeigt mit einem Blick
 den Zusammenhang dieses Stückes mit denen vor-
 hergehenden. Ein jeder anderer Eingang ist ver-
 werflich. In einigen Gerichten muß jedesmahl
 der jüngste Bescheid abschriftlich beygeleget wer-
 den. Hierauf schreitet man gleich zur Sache
 selbst. In dieser Schrift muß der Zuschnitt zum
 ganzen Verfahren gemacht werden, mithin darf
 nicht nur das erste das beste, als rudis indi-
 gestaque moles oder disrupti corporis mem-
 bra

bra dahin geschrieben, sondern es muß alles unter gehörigen Abtheilungen, der Einreden, Einlassung und Wiederklage vorkommen, und auch in diesen Stücken eine gehörige Ordnung beobachtet werden, welche im folgenden so vorgezeichnet ist, wie die Sachen in der Entscheidung auf einander folgen. Man wird also bey weilläufigeren Exceptionschriften wohl thun, vorher einen Entwurf der ganzen Abhandlung zu machen.

§. 136.

Von dem Vortrage der verzögerlichen Einreden.

Wenn nun eine oder mehrere verzögerliche Einreden in einer zu beantwortenden Klage ihre Anwendung finden, so müssen selbige nach obiger Ordnung eine nach der andern, nach der Ähnlichkeit, die sie mit den Klagen haben a), dergestalt entgegen gestellet werden, daß man dieselbe unter fortlaufenden Ziffern bezeichnet, den Nahmen der Einrede voran sezet, darauf aber diejenige Thatumstände, wodurch sie begründet wird, nicht allein anführet b), sondern auch nach Möglichkeit bescheiniget, weil über die verzögerliche Einreden, woserne sie nicht das Wesen des Processus unmittelbahr betreffen, keine weitere Bescheinigung zugelassen wird, soferne sie nicht im ersten Verfahren, in Ansehung der dabey zum Grunde liegenden Geschichte, und soweit Beklagter selbige zu erweisen schuldig, klahr gemacht wird c). Nach ausgeführten Thatumständen ist der Rechts-

§ 2 grund

grund der Einrede, woforne er nicht aus der Geschichte von selbst in die Augen leuchtet, anzuzuführen. Verschiedene Einreden, wie oben bereits erinnert worden, bestehen blos in Rechtsgründen, ohne Thatsachen. Auch bey den Einreden ist die möglichste Kürze und Deutlichkeit im Vortrage, wie bey den Klagen, zu beobachten. Gleich bey jeder Einrede, wenn Geschichte und Rechtsgrund solchergestalt vorgetragen ist, muß diejenige Bitte hinzugesüget werden, welche aus der Geschichte und dem Rechtsgrunde flieset.

a) L. 1. D. de exc., L. 9. C. ibid., L. 19. pr D. de probat. (XXII. 3.).

b) L. 1. §. 2., L. 2. §. 1. D. de doli mali & met. exc. (XLIV. 4.).

c) LEYSER Spec. 72. med. 9., Spec. 73. med. 2., Spec. 513. med. 3. u. 4. und der von ihm angeführte ZANGER de except. P. II. c. 22. n. 19. 20.

§. 137.

Von denen Einreden, welche zu Abwendung des Gerichtsstandes vorgebracht werden
[*exc. fori declinat.*]

Wenn man eine Klage beantworten soll, so muß man vor allen Dingen sehen, ob nicht wider den Richter oder die Gerichtsbarkeit eine Einrede Statt findet, wodurch die Sache von diesem Richter abgezogen wird. Diese muß als dilatorische Einrede gleich im Anfange des Rechtsstreites vorgebracht werden, und ist als präjudicial. Einrede

zu entscheiden, ehe irgend eine andere zur Sache gehörige Frage in Erörterung gezogen werden kann *). Hieher gehören die Einreden: I.) der gänzlichen Unfähigkeit in dieser Sache [S. 45.] a); II.) des Verdachtes wider den Richter [S. 46.]; III.) der Rechtshängigkeit vor einem andern Richter und Prävention [S. 43.]; IV.) der übergangenen ersten Instanz [S. 45.]; und werden diejenigen willkürlich gestraffet, welche eine Instanz übersprungen haben b); V.) des Zusammenhanges der Sachen [S. 101.]; VI.) der übergangenen gesetzlichen oder abgeredeten Schiedsrichter [S. 6.]; VII.) daß die Gerichtsbarkeit dieses Richters in Ansehung der Sache oder der Personen nicht gegründet sey [S. 15.]. Kann eine oder mehrere dieser Einreden mit genügsamen Gründen unterstützt werden, so ist der Beklagte nicht schuldig, sich einzulassen c). Auch wäre es vergeblich, bey dem incompetenten Richter andere verzuggerliche Einreden vorzubringen, weil dieser Richter in dieser Sache nicht erkennen soll. Es wird also mit der Bitte geschlossen: in Rechts zu erkennen, daß die Klage alhier nicht Statt habe, mit Erstattung der Kosten. Sollten aber diese Einreden zweifelhaft seyn, so thut der Beklagte wohl, daß er mit Vorbehalt dieser Einreden weiter in Verhandlung seiner exceptivischen Nothdurft fortgehet. In allen diesen Fällen, ausgenommen Ziffer [II.] urtheilet der Richter über die Statthastigkeit der Einrede [S. 16.]. Nur wenn bey dem VIIten Falle die Gerichtsbarkeit zugleich von einem andern

Gerichte bestritten, und noch keiner in dem Besiz der Gerichtsbarkeit geschüzet ist, so kann es von keiner Wirkung seyn, wenn ein Richter seine Gerichtsbarkeit vor statthast erkennet. Sodann ist vtelmehr so zu verfahren, wie §. 96. gezeiget ist. In denen Fällen I, IV, und VII, wenn nämlich die Gerichtsbarkeit ganz offenbahr nicht begründet ist, kann der Beklagte auch ganz stille sitzen, weil der Richter, wenn er auch auf den angeklagten Ungehorsam in der Sache fortführe, doch lauter Nichtigkeiten begehen würde *d*). In allen übrigen Fällen aber muß die Einrede entgegen gesetzt, nicht aber bloß protestiret werden, daß man durch das Erscheinen den Gerichtsstand nicht anerkennen wolle *e*). Wird eine solche Einrede aber unerheblich befunden, so ist der Beklagte außer der Erstattung der Kosten auch nach Maßgabe des Frevels willkührlich zu bestrafen *f*).

**)* L. f. C. de except.

a) L. 13. C. de except. (VIII. 36.), c. 2. de exc. in 6.

b) Reichsabschied von 1654. §. 105., L. 6. §. 2. D. de off. Proc. (l. 16.).

c) Reichsabschied von 1654. §. 37. und 40.

d) L. 53. §. 3., L. 54. §. 1. D. de re iud.

e) L. 2. pr. D. si quis in ius voc. (II. 5.).

f) Reichsabschied von 1654. §. 40.

§. 138.

Von den Einreden des geendigten Rechtsstreites.
[*except. litis finitae*].

Ist keine dieser Einreden vorhanden, oder hat man sie zwar ausgeführt, und will nur mit Vorbehalt weiter gehen, so folgen nun die Einreden des geendigten Streites a), wozu zu rechnen sind: I.) die Einrede eines rechtskräftigen Urtheils, welchem ein gerichtliches Geständnis, desgleichen ein schiedesrichterlicher Ausspruch gleich zu achten b); II.) des Vergleiches oder Entfagung c); und III.) eines abgeleisteten Eides d). Nur müssen diese sofort bescheiniget seyn, und die nämliche Klage, wenn ein besonderer Grund angeführt, oder die Sache im allgemeinen eingeklagt ist e); nicht weniger denselben Gegenstand der jetzigen Klage f), und auch, der Regel nach, die jezo streitende Personen oder ihre Nachkommen g) betreffen. Sogar wenn vorhin wider mich erkannt war, und ich nunmehr als Erbe klagte, der Erblasser aber nicht im Streite befangen gewesen, so kann mir diese Einrede nicht entgegen gesetzt werden h). Ist der Beklagte blos als Nichtbesitzer entbunden, und kommt nachher zu dem Besitze, so kann er von neuem belanget werden, ohne daß er diese Einrede gebrauchen darf i); dahingegen bindet alsdenn das Urtheil auch einen Dritten, wenn es eine untheilbare Sache ist k), oder derjenige, welcher die Klage hauptsächlich anzustellen, oder sich, wie der Vermächtnisnehmer und Fideicommissarius, wenn das



Testament angefochten wird, in die Sache zu mischen, die Befugnis hatte, mit seinem Wissen einen anderen desfalls klagen läßt l). Demjenigen Theilhaber, welcher unvermeidlich verhindert war, sich in einen Rechtsstreit zu mischen, kommt das rechtskräftige Urtheil, gegen Erstatzung der Kosten zu seinem Antheil, zu gute ll). Auch gehdret die Regul: wenn ich denjenigen überwunden habe, der dich überwindet, so habe ich dich selbst überwunden, hierher m). Der Obereigenthümer muß sich das Urtheil gefallen lassen, welches wider den Lebus- Erbenzins- oder Meyersmann ergangen ist. Nur muß kein Betrug hierunter stecken n), und die Sache nicht bloß durch den Ungehorsam verlohren seyn o). Allemohl aber wird erfordert, daß hauptsächlich über einen Punct geschrieben und erkannt worden, mithin muß nicht bloß beklänfig desselben Erwähnung gethan p), auch das Urtheil nicht ausdehnend, sondern streng erklärt werden q). Nach dem Vortrage einer oder mehrerer dieser Einreden, wird gebethen: Klägern sofort abzuweisen, und in die Kosten zu verurtheilen.

a) c. 1. 2. de lit. cont. in 6. (II. 3.), L. 30. §. 4. D. de iureiur. (XII. 2.).

b) L. 56. D. de iud., L. 1. 3. 6. pr. §. 1. 2. 6. D. de confessis (XLII. 2.), L. vn. C. ibid. (VII. 59.), L. vlt. C. de execut. rei iud. (VII. 53.), L. 25. §. 2. D. ad L. Aquil. (IX. 2.), L. penult. C. de recept. arbitr. Conc. II. 8. 8.

c) L. 4. 29. C. de pact. (II. 3.).

d) Wenn wirklich geschworen oder der Eyd erlassen ist, so wird selbiger wie ein rechtskräftiges

ges Urtheil angesehen, L. 3. 6. 7. 8. 9. de iureiur. (XII. 2.); L. 1. pr. §. 3. D. quar. rer. act. non datur (XLIV. 5.) c. 26. X. de iureiur. und wider den Eyd keine weitere Einwendung gestattet. L. 15. D. de except. Der Eyd des Knechts giebt dem Herrn, und der Eyd des Sohns dem Vater die Einrede L. 24. ibid, L. 1. §. 12., L. 2. pr. D. quar. rer. act. non dat., L. 7. 24. 26. §. 1. D. de iureiur. und der Eyd des Hauptschuldners befreyet auch inso weit, als der Eyd gehet, den Bürgen L. 28. §. 1. ibid. auch umgekehrt L. 42. D. ibid. Des gleichen mehrere gemeinschaftliche Gläubiger oder Schuldner sind an den von einem zugesprochenen oder geschworenen Eyd sowohl gebunden, als sie darauf sich berufen können. L. 28. pr. §. 3. D. de iureiur. Der L. 13. pr. ibid. stehet nicht entgegen.

e) L. 12. §. 2. D. ad exhib. (X. 4.), L. 3. C. ibid. (III. 42.), L. 11. §. 1. 2. 4. 5., L. 13. 14. pr. §. 2. 3., L. 15. 16. 19. 21. §. 3., L. 25. §. 1. 2., L. 27. 29. §. 1., L. 31. D. de exc. rei iud. (XLIV. 2.).

f) L. 63. in fine D. de re iud., L. 3. 5. 7. 8. 11. §. 6., L. 12. 13. 14. 20. 21. pr. §. 1. 2., L. 22. 23. 26. 27. 30. pr. D. de exc. rei iud., L. 3. C. ad exhib., L. 1. C. si ex fals. instrum. (VII. 58.) c. 2. de exc. in 6. (II. 12.), L. 28. §. 4. 6. 7. D. de iureiur.

g) L. 6. §. 3. D. de re iud., L. 3. 4. 9. 10. 11. §. 7-10., L. 21. §. 4., L. 22. 25. pr. §. 2., L. 29. pr. D. de exc. rei iud., L. 1. C. quib. res iud. non nocet (VII. 58.), L. 1. 2. 3. C. inter alios acta (VII. 60.) c. 17. X. de sent. & re iud. (II. 27.).

h) L. 10. D. de except.

§ 5

i) L.

- i) L. 14. §. 1., L. 17. 18. D. de exc. rei iud. c. 13. X. de exc.
- k) L. 2. §. 1. D. de stipulat. praet. (XLVI. 5.), L. 1. 2. C. si vnus ex plur. appellau. (VII. 68.), c. 72. X. de appell. (ll. 28.).
- l) L. 44. 63. D. de re iud., L. 11. §. 3., L. 28. D. de exc. rei iud., c. 25. X. de sent. & re iud., L. 14. D. de appell. Im L. 50. de Leg. 1. ist geordnet, daß wenn der Erbe durch Nachlässigkeit oder Unrecht so ihm angethan worden, verlihet, solches denen Vermächtnisnehmern nicht schadet. Nach L. 71. §. 3. D. de condit. & demonstrat. schadet es der Frau nicht, wenn der Ehemann durch sein Verschulden wegen ihres Brautshazes sachfällig worden ist.
- h) L. 7. 39. D. fam. hercisc.
- m) L. 14. §. 3. D. de diu. temp. praescript. (XLIV. 3.).
- n) L. 14. D. de appell. (XLIX. 1.), L. 3. §. 1. D. de praeuaric. (XLVII. 15.), L. 5. C. de pign. & hyp. (VIII. 14.) H. F. 43. DE PVFEND. T. IV. obf. 60.
- o) L. 17. §. 1. D. de inoff. test. (V. 2.), L. 1. §. 1., L. 2. L. 3. pr. D. de agnosc. l. al. lib. (XXV. 3.).
- p) L. vn. C. de lit. cont. (III. 9.).
- q) L. penult. D. de his qui sui l. al. iur. (I. 6.), L. 5. §. 9. D. de agnosc. l. al. lib. (XXV. 3.), L. 15. 16. D. de exc. rei iud. (XLIV. 4.), L. 1. 2. C. si plures vna sent. (VII. 55.).

§. 139.

Von den Einreden, welche den Rechtsstreit in
seinem Fortgange aufhalten [*exc. lit.*
ingress. imped.].

Wenn keine der vorigen Einreden vorhanden sind, oder falls der Beklagte, welcher die vorherigen Einreden entgegen gesetzt hat, diensam findet, in Verhandlung seiner Nothdurft weiter zu gehen, so folgen nun diejenigen, welche den Rechtsstreit in seinem Fortgange aufhalten. Es befreuen aber nicht bloß die Einreden, welche auf den Gerichtsstand abzielen, von der Einlassung, sondern von denen verzögerlichen Einreden gehören alle diejenigen hierher, welche das Wesen des Processus betreffen, und wodurch die Fortsetzung der Sache nichtig, oder doch unnütz werden würde, als: §. 140. Ziffer 1. 2. 3. 4. 5. 7. 9. 10. a. und b. 16. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 26. 28. 30. 31. 32. 33. a). Nur müssen alle diese Einreden, wenn sie obige Wirkung haben sollen, sofort bey deren Entgegensezung durch unlängbahre Urkunden dargethan werden, und ist die Endes zuschiebung dazu nicht hinreichend, auch sonst in Rechten keinem gegründeten Zweifel unterworfen seyn. Von zerstörlichen Einreden, welche den Fortgang des Processus hemmen, ist keine gewisse Anzahl zu bestimmen, sondern alle diejenigen Einreden können zu dem angezeigten Endzwecke gebraucht werden, welche sofort durch briefliche Urkunden klahr bewiesen werden können b), und sodann die ganze Klage aufheben.
Nur

Nur bedürfen die Einreden, welche sich bloß auf gesetzliche Verordnungen, nicht auf Thatumstände gründen [*exceptiones iuris*], keines Beweises. Sind nun die jetzt berührten Einreden zuverlässig gegründet, so beschlieset man hiermit den *exceptivischen* Vortrag, und bittet um Entbindung von der Klage nebst Erstattung der Unkosten c). Sonst aber gehet man auch mit deren Vorbehaltung weiter zu denen verzögerlichen Einreden über, welche zur Aufhaltung des Rechtsstreites nicht hinreichen.

- a) ZANGER de except. P. II. c. 22. n. 9. im gleichen P. III. c. 17. n. 109. u. f. Dies zeigen auch die Worte des jüngern Reichsabschiedes §. 40. *pro arbitrio iud.*, deren ungeschlechter, ungleichen zumahlen über die Declinatorien.
- b) L. 14. §. I. D. vt legat. seu fideic. seru causa cau. (XXXVI. 3.).
- c) L. 80. D. de cond. & demonstrat. (XXXV. 1.).

§. 140.

Von verzögerlichen Einreden [*exc. dilatoriis*].

Hat ein Beklagter keine der vorigen Einreden, oder will er, mit Vorbehalt derselben, in Verhandlung seiner *exceptivischen* Nothdurft weiter gehen, so trifft nun die Reihe die verzögerlichen Einreden. Hierunter sind diejenige zu verstehen, wodurch die Klage nicht aufgehoben, sondern nur Mängel in wesentlichen und minder wesentlichen Stücken des Processes in der ansehnlichen Klage u. s. w. gerüget werden, welches alles der Kläger abstellen soll, ehe der Beklagte

klagt

Klagte sich auf die Klage einlassen will. Die Einreden wider den Gerichtsstand §. 137. gehören in diese Classe. Die übrigen Einreden werden nach der Ordnung, wie immer eine Sattung vor der andern präjudicial ist, billig vorgebracht: A) diejenigen so die streitenden Personen, und zwar U.) den Kläger betreffen. Dahin gehören: 1.) daß er eine gerichtliche Sache zu betreiben unfähig sey [inhabilitatis standi in iudicio] [§. 67.]; 2.) daß er erst zeigen, oder besser, als geschehen, darthun müsse, wie das Klagerecht ihm in Ansehung seiner Person zustehet [deficientis, insufficientis, legitimationis ad causam, qualificationis] b), welche nicht allein bey persönlichen Klagen, so ein anderer in seinem eigenen Nahmen anstellet, als welchem sie ursprünglich zustehen, sondern auch bey dinglichen Klagen, z. E. bey der confessorischen, eintritt, wenn der Kläger noch nicht gezeiget hat, daß er Eigenthümer des Grundstückes sey, welchem die Dienstbarkeit zustehen soll [§. 70. §. 217.]; 3.) einer unrichtmässigen Besitzentsetzung [spolii], wenn sie nur binnen 15. Tagen erwiesen wird c); 4.) daß die Unkosten der vorigen Instanz noch nicht ersetzt sind d), wenn nämlich Kläger schon vorher geklaget hat, und Beklagter von der Instanz entbunden, Kläger aber in die Kosten verurtheilet ist, und dieser nun eine neue Klage anstellet; Eben dieses tritt ein 5.) wenn Kläger ungehorsam gewesen, Beklagter also von der Instanz entbunden ist, und Beklagter nun wegen Fortsetzung des Processes Sicherheit verlanget wird

wird. 6.) Daß wegen der Wiederklage und Unkosten keine Sicherheit vorhanden sey e). Gleichwie aber niemand mit überflüssiger Sicherheitsbestellung zu beschwehren ist f), also fällt diese Einrede hinweg, 1.) wenn der Kläger bewegliche Güther in eben dem Lande eigenthümlich, nicht bloß niesbräuchlich, oder als Pfandgläubiger, oder andere denselben gleich zu achtende bewegliche Güther, beständige jährliche Einkünfte, mithin nicht bloße Besoldungen oder Stiftseinkünfte, besitzt g). Nur muß es nicht dasselbe Grundstück u. s. w. seyn, worüber der Streit geführt wird h). Eine Stadt und Gemeinde leistet daher nicht anders Caution, als wenn sie etwa ganz verschuldet wäre hh). II.) Fällt diese Einrede hinweg, wenn derjenige belanget wird, welcher bößlich zu besitzen aufgehört hat i). III.) Hat sie in Ansehung der Unkosten nicht Statt, wenn gar nicht abzusehen stehet, daß der Kläger in die Kosten verurtheilet werden könne. IV.) Wegen der Wiederklage kann nicht anders Sicherheit verlangt werden, als wenn ein anscheinender Grund der Wiederklage angeführt wird k), und V.) die Wiederklage nicht zugleich mit der Hauptsache geführt wird. Wegen der Unkosten muß die Sicherheit ohngefehr so hoch, als sich die Kosten belaufen können, wegen der Wiederklage aber, nach richterlichem Ermessen, ohngefehr so hoch bestellet werden, daß der Wiederbeklagte sich zu stellen, dadurch bewogen werde. Die Sicherheit wird durch Bürgen oder Pfänder, oder in deren Ermangelung eydlich bestellet. Die Bürgen

gen müssen zahlbar und nicht beschwehrlich zu belangen seyn l). Wenn ein völlig sicherer Bürge nicht angenommen ward, so konnte der Beklaagte wegen der gewaltsamen Fortschleppung ins Gericht, und der Bürge die Injurienklage erheben m). Ersteres fällt heut zu Tage weg. 7.) Daß mehrere Personen zu Anstellung der Klage gehören n); 8.) daß der Kläger zuvorderst, wenn desfalls hinreichender Verdacht vorhanden ist, den Eyd vor Gefahrde leisten müsse. Die Einrede der noch nicht geleisteten Gewähr übergehe ich, weil sie blos ein sächsischer Proceß, Schnerkel und ganz ohne Nutzen ist [S. 67.]. B.) Die Einreden, so aus der Person des Beklagten entspringen, sind diese: 9.) daß mehrere Personen belanget werden müssen; 10.) daß die Sache nicht ihm, sondern denjenigen aneche, welchem die streitige Sache oder Gerechtigkeit gehöret [exceptio nominationis s. laudationis] o); 10½) daß er als Erbe noch in der Ueberlegung begriffen, oder das Inventarium noch nicht geendiget sey p). B.) Wider die Zulässigkeit derer Nebenpersonen, und zwar a) des gegentheiligen Advocaten, werden folgende Einreden gebraucht: 11.) daß er wider die Pflicht eines Advocaten in dieser Sache diene [exc. praevaricat.] [S. 72.]; 12.) daß er überall zur Fürsprechung untüchtig sey [exc. inhabilit. ad praxin]. b) Wider den gegentheiligen Sachwalter stehen diese Einreden zu: 13.) daß derselbe noch keine Vollmacht beygebracht; 14.) daß die beygebrachte Vollmacht unzulänglich sey [S. 81. u. f.]; 15.) daß

daß von mehreren Streitgenossen noch kein allge-
meiner Sachwalter bestellet worden [S. 66.]
Alles dieses gilt auch vom Vormunde, Pfleger,
Syndicus u. d. g. C.) Hierauf folgen die Ein-
reden, so den Process, und zwar a) die Klas-
geschrist betreffen. Hierher gehören: 16.)
die Einrede, daß die Klage in der Geschichte man-
gelhaft sey [exc. obscur. lib.] q); 17.) daß
die Klage unschicklich, allgemein r) oder wechsels-
seitig [S. 113. g.] angestellt [exc. lib. inepti,
generalis, alternatiui]; 18.) daß mehrere
Klagen ungeschickt mit einander zugleich vorge-
tragen [S. 113. c.]; 19.) daß eine unrechte Pro-
cessart erwählet sey [summarische Prozesse S. 3.
4.]. b) Die Einreden, so die Ladung und den
Termin betreffen, sind folgende: 20.) daß die
Ladung selbst, oder 21.) die Bekanntmachung
derselben gesetzwidrig sey [S. 125.]; 22.) daß
die Frist oder Tagesarth zu kurz sey s); 23.) daß
der zum Erscheinen bestimmte Ort nicht ohne Ge-
fahr besucht werden könne t), oder ein ungewöhn-
licher Ort sey v); 24.) daß die Klageschrist oder
deren Anlagen noch nicht mitgetheilet worden x);
25.) daß noch keine Tagesarth zum Versuch der
Güte anberaumet sey. c) Wider Rescripte und
Befehle wird die Einrede der Erschleichung ge-
braucht y). Endlich giebet es auch D.) einige
verzögerliche Einreden, welche die Sache selbst
angehen, und hierher gehören: 26.) daß die
Zeit der Zahlung noch nicht eingetreten sey, folgs-
lich zu früh geklaget werde [S. 95. n. 1.]; wozu
hin auch die Verabredung gehöret, daß binnen
einer

streitende Theile u. s. w., als welches alles in iure d. h. vom Prätor von Amtswegen in Ordnung gebracht wurde. §. 10. 11. I. de except.

b) CARRACH D. de vera indole except. legitimat. ad causam, LUDOVICI Diff. de legitimat. ad causam, L. 21. C. de probat. (IV. 19.), L. 4. C. de proc.

c) c. 2. fin. X. de ord. cognit. (16. 10.), c. 1. de restit. spoliat. in 6. Sie ist perpetua ZAN-GER de except. P. II. cap. 19. n. 7.

d) L. 15. C. de iud. (III. 1.), c. 5. 6. X. vt lite non contest. Concept III. 50. in fine.

e) Die in der Nou. 96. c. 1. und Nou. 112. c. 2. vorgeschriebene Caution ist heut zu Tage nicht im Gebrauche. Daß der Beklagte dem Kläger Sicherheit bestellen solle, wenn dieser dem Reiche unterworfen, jener aber nicht, verordnet die Cammerger. Ordnung III. 49. 8. und Concept III. 58. 7. Offenbahr aber ist hier ein Fehler der Abschrift. Dagegen haben wir aus dem sächsischen Proceß die zum Aufenthalt der Sachen ersonnene zu nichts nutzende Sicherheit wegen der Wiederklage und Unkosten eingeführet, da doch der Kläger, wenn er nur Vermögen hat, immer zu erreichen ist, er müste denn aus entfernten Landen seyn, oder keine gewisse Wohnung haben.

f) L. 14. §. 1. D. vt legat l. fideic. causa cau. (XXXVI. 3.), L. 3. §. 1. D. vt in poss. legat. (XXXVI. 4.), Zellische Oberappell. Gerichtsordnung II. 4. 2.

g) L. 7. §. 1., L. 15. D. qui satisd. cog. (II. 8.), L. 143. D. de V. S., L. 1. D. si quis in ius voc. (II. 5.), arg. L. 12. C. de praescript. longi temp. (XII. 33.) Berger oec. Iur. L. 4. Tit. 19. th. 2. nota 5. n. 2. LEYSER Spec. 34. med. 5. halten herrschaftl. Besoldungen vor hinreichende Sicherheit.

h) Gleich

- h) Gleichwohl wird dies in der zellischen Oberappellat. Gerichtsordnung II. 4. 4. vor hinreichend angenommen.
- hh) arg. L. 6. §. 1. D. vt legat. l. fideic. seru.
- i) L. 69. D. de R. V. (VI. 1.), L. 1. §. 9. 10. D. de stipulat. praet. (XLVI. 5.).
- k) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung am angef. Orte.
- l) L. 2. pr., L. 7. D. qui fatid. cog. (II. 8.).
- m) L. 5. D. ibid.
- n) L. 44. §. 1. D. de aedil. ed. (XXI. 1.) §. 66. §. 109.
- o) Zanger irret, wenn er diese Einrede unter diejenigen rechnet, welche zur Abwendung des Gerichtsstandes gereichen. Er vermischet auch selbige offenbar mit der Aufforderung zur bloßen Vertretung, da doch diese Einrede dahin gehet, daß die Klage wider diesen Beklagten überall nicht forrgesetzt werden könne. L. 2. C. vbi in rem actio.
- p) L. 7. §. 2., L. 10. D. de iure delib (XXVIII. 8.), L. f. §. 11. C. ibid. (VI. 30.).
- q) L. 75. pr. §. 8. D. de V. O. (XLV. 1.), L. 3. D. de reb. dub. (XXXIV. 15.), L. 30. D. de testam. tut. (XXVI. 2.), L. 2. D. de his quae pro non script. hab. (XXXIV. 8.).
- r) L. 7. §. 4. D. de iniur. (XLVII. 10.).
- s) L. 1. D. de ed. (II. 13.), c. 1. X. de dilat. (II. 8.).
- t) c. 4. X. vt lite non contest. (II. 6.), c. 47. X. de appellat. (II. 28.).
- v) von Senkenberg Diss. praelim. beyrn Zanger c. 4. n. 4-6. Nach dem c. 7. X. de exc. ist niemand

mand über zwey Tagereisen weit vorzuladen.
S. auch L. 59. D. de iud.

x) L. 1. pr. D. de ed. (II. 13.).

y) L. 7. C. de diu rescr. (I. 23.), c. 2. X. de rescr. (I. 3.), Nou. 82. c. 13. Die Erschleichung wird vermuthet, und brauchet nicht erwiesen zu werden, wenn das Rescript wider ein rechtskräftiges Urtheil, wider vorherige Rescripte oder Begnadigungen, die noch nicht aufgehoben sind, kurz wider wohl erworbene Befugnisse eines anderen, oder wider das gemeine Beste laufen. L. 1. 2. C. vt lite pend. (I. 21.), L. 1. §. 10. D. ne quid in loco publ. (XLIII. 8.), L. 2. 3. C. de can. frument. vrb. Rom. (XI. 22.).

z) §. 10. 1. de except. (IV. 13.), L. 3. D. ibid.

aa) L. 26. §. 4., L. 33. D. de cond. indeb. (XII. 6.), L. 18. §. 4. commod. l. contra (XIII. 6.), L. 13. §. 8. D. de act. emt. (XIX. 1.), L. 1. C. etiam ob chirograph. pec. pignus retineri posse (VIII. 27.), L. 9. §. 1. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.), L. 14. D. de dol. mali & metus exc. (XLIV. 4.), arg. L. vlt. C. de pact. conu. (V. 14.).

bb) Nou. 4.

cc) L. vlt. §. vlt. C. de furt. & seru. corr. (VI. 2.).

dd) L. 1. C. de probat. (IV. 19.), L. 3. C. den. n. p. (IV. 30.) THEOPHILI paraphral. I. ad tit. de literar. obligat.

ee) L. 3. C. de rer. permutat. (IV. 64.), L. 9. D. de rescind. vend. (XVIII. 5.), L. 13. §. 8., L. 25. 50. D. de act. emt. (XIX. 1.), L. 54. §. 1. D. loc., L. 21. inf. C. de pact., Auth. dos data C. de donat. ante nupt., L. 5. §. 4. D. de doli mali & met. exc., c. 3. X. de iureiur.

§. 141.

Von verzögerlichen Einreden, welche nach der
Einlassung noch vorgebracht werden
können.

Alle verzögerliche Einreden müssen vor der
Einlassung bey Verlust derselben angebracht wer-
den a). Nachher werden keine andere zugelassen,
als I.) diejenigen, welche sich nach der Einlassung
erst hervorhun b); II.) welche das Wesen des
Processus betreffen, und deren Beysetzesezung sonst
doch Nichtigkeiten zu Wege bringen würde c);
III.) wenn sie mit Anführung einer rechtmäßigen
Ursache, mittelst Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand, vorgebracht werden, oder die Rechtsuner-
fahrenheit demjenigen nicht schadet, welcher eine
solche Einrede vorzuschützen unterlassen hat d).

a) L. 13. C. de procurat. (II. 13.), L. 52. pr.
D. de iud (V. 1.), L. 19. C. de probat. (IV.
19.), L. 9. 12. 13. C. de except. c. 4. X. de
except (II. 25.) c. 62. X. de appell. (II. 28.)
Reichsabschied von 1654. §. 38.

b) c. 4. X. de exc. c. 25. X. de O. & P. I. D.
(I. 29.) c. 4. de elect. in 6., L. 8. §. 3., L. 10.
§. 1. D. qui satisd. cog. (II. 8.). L. 11. §. 8.
D. de int. in l. fac. (XI. 1.), L. 23. §. 3. D. de
cond. indeb. (XII. 6.) Concept III. 30. I.

c) c. 21. §. 2. X. de off. & pot. iud. del. (I. 29.)
c. 4. X. de proc. (I. 38.) c. 19. X. de iud (II.
I.) c. 12. X. de exc. c. 1. in 6. ibid. CLEM.
vn. de exc. ZANGER P. II. c. 22. n. 8. u. f.
BOEHMER I. E. P. I. 32. 42.

d) OLDENDORP in der Sylloge exc. p. 16. ed.
Roefeneri führet 14 Ausnahmen an, welche sich
aber zum Theil auf die von mir in diesem §. an-
geführ-

geführte Regeln zurückbringen lassen, zum Theil aber sind sie offenbahr unrichtig. Zu denen letzteren rechne ich die Sätze: daß ein Richter von Amtswegen wegen des gemeinen Bestens auf verzögerliche Einreden Rücksicht nehmen könne; daß diejenigen, welche eine fortdaurende Beschwerde ausmachen, immer noch vorgetragen werden können.

§. 142.

Von der Einlassung auf die Klage.

Nach der §. 136. am Ende gemeldeten allgemeinen Bitte, wird zur Einlassung auf die Klage geschritten, welche, wosferne nicht eine oder mehrere von denen §. 137. 138. und 139. bemeldeten Einreden vorgeschützt sind, aller übrigen ohnerachtet, auf allen Fall geschehen, oder wenn solches unterlassen, vom Richter darauf im nächsten Bescheide erkannt, Beklagter auch in die Unkosten, wenn er dergleichen veranlasset hat, schuldig vertheilet werden muß. Die *litis contestatio* [diese überseze ich lieber durch Einlassung als durch Kriegesbefestigung] bestund bey den Römern in dem Vortrage der Klage, Berichtigung aller vorläufigen Stücke eines rechtlichen Verfahrens, und in der Antwort des Beklagten, und dies alles geschähe in iure d. h. vor dem Prätor a). Daher rühret es ohne Zweifel, daß in allen sächsischen Gerichten der Kläger im ersten Termin seine Klage wiederholet, und den Beklagten zur Antwort auffordert. Außerhalb Sachsen ist dieses nicht im Gebrauch b), und versehen wir nach gemeinem Rechte nichts anders
unter

unter der Einlassung, als: die deutliche Beantwortung aller zur Klage gehörigen Thatumstände, ohne Einmischung der Einreden. Die Einlassung muß auf jeden besonderen Thatumstand, der zur Klage gehöret, deutlich, und zwar bey eigenen Handlungen mit Gewisheit, bey fremden aber mit: nicht wissen, nicht glauben, geschehen, daß man mit einmahl ersehen kann, was davon eingestanden, oder abgeläugnet worden c). Hieraus ergiebet sich von selbst, daß folglich auch auf die der Klage beygefügte Kisse und Stammbäume genau zu antworten sey. Auf den Rechtsgrund der Klage hingegen, woserne dieser nicht in einer Gewohnheit bestehet, wie auch auf die Bitte muß keine Einlassung erfolgen. Alle Umstände der Klage durch einen allgemeinen Ausdruck einzuräumen d), ist erlaubt; eine allgemeine Abläugnung hingegen ist in der angeführten Stelle des jüngeren Reichsabschiedes verbothen. Das bloße Stillschweigen über einen Punct wird nach gemeinen Rechten nicht vor ein Geständnis, sondern vor eine stillschweigende Abläugnung angenommen e). Wenn die Thatumstände zum Theil abgeläugnet, zum Theil eingeräumt sind, so dürfen nur keine Widersprüche dabey unterlaufen, widrigenfalls muß die Einlassung so angenommen werden, daß der Widerspruch wegfalle f). Wider besseres Wissen die ganze Klage oder einzelne Umstände derselben ablängnen, ist gewissenlos, und alsdenn gefährlich, wenn auf das boshafte Ablängnen Strafen gesetzt sind g). Auch darf wie die Antwort dunkel oder zweydeutig seyn, wie



drigenfalls ist von Amtswegen deutlichere Antwort unter der Verwarnung aufzulegen, daß diese Punkte vor gestanden angenommen werden sollen (h). Von Vormündern u. s. w. ist oben [S. 128.] das nöthige schon bemerkt. Hätte der Kläger die Einreden schon in der Klage berührt, und widerleget [S. 113 S. 51, n. VI.], d. h. die Replik in den Libell gebracht, so muß der Beklagte nicht in der Einlassung auf die Umstände der Klage, sondern bey dem Vortrage seiner Einreden, wo die vom Kläger bereits berührte Einrede in ihrer Ordnung vorgebracht seyn würde, selbige nunmehr erst förmlich vortragen, und dann erst auf des Klägers eingemischte Replik dasjenige versetzen, was die Nothdurft erfordert. Bey der Beantwortung der zur Klage gehörigen Thatumstände müssen keine Anhänge gemacht werden, welche entweder Rechtsätze, oder noch weniger, welche die Einreden betreffen, weil das durch nicht allein die Streitfrage verworren gemacht wird, sondern auch die Einreden außer ihrem Plaze gerückt werden, als welche entweder vor oder nach der Einlassung stehen müssen, nach dem sie verzögerlich oder zerstörerlich sind. Gar leicht können durch diese Unordnung die Fragen: was zu beweisen und wer zu beweisen schuldig, darüber gemacht werden. Aus eben diesen Ursachen ist auch kein auf die Wiederklage gehender Anhang zu dulden (i). Oft läset sich der Beklagte so heraus, daß die vom Kläger vorgetragene Geschichte, der beygebrachte Riß, Stammbaum u. s. w. ganz falsch sey; er wolle dahero Statt

der Einlassung eine vollständigere Geschichte, richtigeren Riß und Stammbaum beylegen. Dies ist eigentlich eine nicht zu duldbende Unordnung im Proceß, indem der Beklagte nicht entscheiden kann und darf, was richtig oder unrichtig ist. Er sollte nur das unrichtige in seiner Ordnung gehörig verneinen. Indessen, da man ausserhalb Sachsen auf nichts weiter bey der Einlassung zu sehen hat, als daß nur die Streitfrage in Ansehung der Thatumstände bestimmt werde, so kann alsdann eine solche veränderte Geschichtserzählung u. s. w. Statt der Einlassung angenommen werden, wenn aus Gegeneinanderhaltung beyder Geschichtserzählungen ohne viele Mühe deutlich erhellet, was eingestanden, was abgeläugnet worden, und was der Beklagte vor sich behauptet, als welches seine Einrede in sich hält. Ist nicht sofort aus einem solchen Vortrage abzunehmen, daß alles wesentliche der Einlassung und Einreden beobachtet worden, so muß dieser Vortrag nicht angenommen, sondern Beklagter angewiesen werden, sich genauer auf alle Umstände der Klage einzulassen, und seine Geschichtserzählung mittelst der Einrede: daß die Sache sich nicht so, sondern anders verhalte, gebührend vorzubringen. Aus dem vorgetragenen machet sich der Schluß von selbst, daß es noch weniger eine gehörige Einlassung ausmache, wenn eine bloße zerstörlliche Einrede entgegen gestellet worden k), aus welcher nur die Folge zu ziehen, daß er die Klage eingeräumt haben müsse. Oft scheint Beklagter sich ganz richtig eingelassen und geläugnet zu haben, und dennoch

hat er seine Einrede in die Einlassung entweder aus Unvorsichtigkeit oder aus Vorsatz eingeflochten, und muß daher sich sowohl deutlicher einzulassen, als auch seine Einrede umständlicher vorzubringen angewiesen werden. **Z. E.** Wenn jemand eine Erbschaft einklaget, die ihm ohne Testament zugefallen, der Beklagte aber läugnet, daß der Erblasser ohne Testament verstorben sey; hierinn steckt, obgleich dunkel, die Einrede, daß er vom Verstorbenen zum Testamentserben eingesetzt sey; oder: Kläger hat eine Summe Geldes vom Beklagten aus diesem oder jenem Contract, als einen Rückstand eingeklaget. Der Beklagte läugnet aber diesen Rückstand, oder überhaupt etwas schuldig zu seyn. Dies kann beydes heißen: einmahl, daß er es niemahls schuldig worden, das andere mahl, daß er zwar schuldig gewesen, aber bezahlet, abgerechnet habe u. s. w. Es ist auch keine hinreichende Einlassung, wenn der Beklagte blos den Beweis fordert, oder sich so ausdrückt: Kläger würde nie erweisen; denn blos um keinen überflüssigen Beweis zu veranlassen, ist die unumwundene Antwort eingeführet und verordnet.

a) L. 2. C. de iureiur. propter calumn. (ll. 59.),
L. 1. C. de lit. cont. (ll. 9.) c. vn. X. de lit.
cont. (ll. 5.).

b) GAIL L. I. obl. 73.

c) Reichsabschied von 1654. §. 37. 49., Concept III.
18. pr. Calenbergische Canzleyordn. XIV. 4.

d) arg. L. 21. D. de iud.

e) L.

- e) L. 11. §. 4. 5. 7. D. de int. in I. fac. (XI. 1.). Die zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 12. 10. verlangt bessere Antwort, und das ist auch dem Sinne des Reichsabschiedes von 1654. und c. 44. de R. l. in 6. gemäs.
- f) PUFEND. Ius Nat. L. V. c. 12. §. 5. 6. Wer auf Positionen endlich widersprechend antwortet, wird, wenn er keine anscheinende Erläuterung geben kann, als meinentdlig gestrafet. c. 3. de iureiur. in 6.
- g) Seyfart im teutschen Reichsprocess c. 7. §. 9. lässet dieses zu, wenn es dem Beklagten zum Vortheile gereichet. Die römischen Strafen der bösslichen Abläugnung sind zum Theil strenge, jedoch ist das Lügen an und vor sich schändlich und sündlich c. 7. 8. 9. 12. 13. 14. 16. 18. 19. 21. C. 22. qu. 2. im Process aber doppelt gefährlich, und dem gemeinen Wesen äusserst nachtheilig, daher alle diese Strafen heut zu Tage beobachtet werden müssen, sowenig ich sonst die bloß auf römische Verfassung gerichtete Strafen anwendlich halte. Hieher gehdret: I.) daß der Beklagte, welcher in der Eigenthumsklage den Besitz der Sache bösslich abläugnet, selbige abtreten, und hernach selbst klagen und sein Eigenthum beweisen muß, L. 80. D. de R. V. In der Nov. 18. c. 10. kommt der Fall vor: wenn der Beklagte dem Kläger das Eigenthum abgeläugnet, dieser aber selbiges bewiesen hat, und nunmehr Beklagter ein anderes dingliches Recht vorschützet, so soll er vorerst die Sache abtreten, und hernach seinen Anspruch weiter ausmachen. II.) Wer sich in derselben Klage bösslich, und ohne daß es der Kläger anders weiß, als Besitzer angiebet, wird nunmehr gleich, als ob er besäße, verurtheilet, L. 25. 26. 36. 52. D. de R. V. III.) Derjenige, welcher bey der Zurückforderung einer nicht gebührenden Schuld läugnet, das Geld erhalten zu haben, und dessen doch überführet wird, muß nunmehr beweisen, daß das gezahlte

gezahlte Geld ihm gebühret habe, oder selbiaes
 erstatten, L. 25. pr. D. de probat. (XXII. 3) IV.)
 Der Bürge, welcher die Bürgschaft läugnet, ver-
 liehret die denen Bürgen zustehende Rechtswohltha-
 ten, L. 10. §. 1. D. de fideiuss. V.) Derjenige, wel-
 cher seine Hand, die Auszahlung des Geldes oder
 die Schuld läugnet, darf nachher, wenn er dessen
 überwiesen wird, keine Einreden wider die Hand-
 schrift vorbringen, L. 16. pr. C. de fide instrum.
 (IV. 21.) Auth. contra C. de N. N. P. Nou. 18.
 c. 8. und 9. VI.) Wenn jemand wegen des Scha-
 dens, den sein Thier zugefüget hat, belanget
 wird, und dessen Besitz bößlich läugnet, der kann
 hernach das Thier nicht mehr Statt des Scha-
 dens anbiethen, sondern muß den Schaden schlech-
 terdings ersetzen, L. 1. §. 15. D. si quadrup.
 paup. fec. dic. (IX. 1.). VII) Wer fälschlich
 angiebet, daß er nur zu einem gewissen Theil
 Erbe, und daher nur soweit zu bezahlen schul-
 dig sey, der muß nachher das ganze bezahlen,
 L. 11. §. 3. D. de int. in l. fac. (XI. 1.), L. 4.
 §. 3. D. quod cum eo. VIII.) Wer die Schuld
 bößlich abläugnet, kann hernach die Rechtswohl-
 that des nöthigen Unterhaltes nicht vorschützen,
 L. 67. §. 3. D. pro socio (XVII. 2.), L. 22.
 §. 1. D. de re iud. (XIII. 1.). Die Strafen des
 gedoppelten nach §. 26. l. de act., L. 2. §. 1.,
 L. 23. §. 10. D. ad l. Aquil., L. 1. §. 1. 4.
 D. depositi treten heut zu Tage nicht ein, VINN.
 ad l. tit. de act. §. 26. sondern nur willkührliche.
 Durchaus wird aber bey allen Strafen des böß-
 lichen Abläugnens erfordert, daß dabey bis zum
 Urtheile beharret werde, und daß solches vom
 Principal selbst, nicht vom Advocaten oder Be-
 vollmächtigten ohne Auftrag oder Genehmigung,
 auch nicht aus Irrthum, sondern vorsätzlich ge-
 schehe, L. 16. §. 1. C. de fide instrum., LEY-
 SERS Spec. 82. med. 5. 6. 7. Spec. 120. Co-
 roll. 3.

k, L.

- h) L. 11. §. 7. D. de interr. in I. fac., Calenbergische Canzlenordnung XIV. 5., arg. Reichsabschied von 1654. §. 49. wo bey der Antwort auf die Beweisarticul, welche in andern Gerichten nicht gebräuchlich ist, die Strafe des Eingeständnisß auf eine dunkle Antwort gesetzt ist.
- i) Concept III. 18. pr., Reichsabschied von 1654. §. 49.
- k) L. 9. D. de except. c. 2., de lit. cont. in 6. (ll. 3.), c. 63. de R. I. in 6.

§. 143.

Von den Wirkungen der Einlassung auf die Klage.

Die Wirkungen der Einlassung sind verschieden. I.) Williget dadurch, ja sogar durch den Vortrag einer jeden andern Einrede, der Beklagte in den Gerichtsstand, wenn nur der Richter nicht durchaus unfähig ist, dergleichen Sachen vor sich zu ziehen a). II.) Die Einlassung wird wie ein stillschweigender Contract angesehen, daßjenige zu leisten, was Urtheil und Recht mit sich bringen wird b). III.) Die Klagen, welche sonst nicht auf die Erben gingen, werden wegen der Vergleichung der Einlassung mit einem stillschweigenden Contract, nach der Einlassung sowohl den Erben, als wider die Erben gegeben c). Daß IV.) der Bevollmächtigte Eigenthümer des Rechtsstreites werde, sobald die Einlassung erfolgt ist, hat heut zu Tage keinen Nutzen [S. 86.]. V.) Die Klage dauret nunmehr 40. Jahr von Zeit der letzten gerichtlichen Handlung anzurechnen

nen d), und dies gilt auch von dem Falle, wenn jemand im Besitzstande verlohren hat, ihm jedoch die Ausführung seines Rechts vorbehalten ist, selbige aber binnen 40. Jahren nicht angebracht wird e). VI.) Soll die Einlassung den vorherigen Besitzer in gutem Glauben soweit zu einem bösslichen Besitzer machen f), daß er zwar alle gehobene und zu heben gewesene Früchte erstatten müsse, jedoch die Gefahr der Sachen nicht stehe, wie ein bösslicher Besitzer, als welcher sich beständig in einer unerlaubten Verzögerung befindet g). Allein die angeführten Gesetze passen alle nur auf die römische solenne litis contestation, welche mit unserer Einlassung auf die Klage nicht vor einerley zu halten, und sind daher unanwendbar h); denn ausser dem Falle der Einlassung schadet nicht einmahl die nachher erhaltene Wissenschaft, daß das Guth einem anderen gehöre i). Es würde auch der Satz, wenn man ihn allgemein nehmen wollte, wider den Begriff des bösen Glaubens anstossen, indem nicht jeder Beklagter durch die Einlassung auf eine völlig unbescheinigte Klage von der Rechtmäßigkeit des Anspruches überzeuget wird; worinn doch der unrechtmäßige Besitz und böse Glaube bestehet. Ein anderes wäre es, wenn der Kläger gleich bey der Klage solche Urkunden beybrächte, welche den Beklagten wenigstens bis zu einem sehr hohen Grade der Wahrscheinlichkeit überzeugen müßten, daß des Klägers Anspruch gearündet sey, und er unrechtmäßig besitze. Bey diesen Umständen ist die billigere Meinung bey der Frage, ob der Beklagte bösslich besitze,

sizē, als einem Gegenstande, welcher ohnedem vom richterlichen Ermessen abhänget *k*), vorzuziehen. VII.) Die Einlassung schlieset, der Regel nach, die Veränderung der Klage [§. 133.], auch fernere Eureden aus. VIII.) Sie machet eine Veränderung der vorigen Verbindlichkeit aus, und begründet act. iudicati *l*). IX.) Dadurch gehet dem Beklagten die Wahl unter zweyerley Sachen, die er leisten konnte, verloren [§. 113. Note *ii*].

- a) L. 19. pr. D. de Iurisd. (II. 1.), L. 7. D. de iud. (V. 1.).
- b) L. 3. §. II., L. 5. §. 2. D. de pecul. (XV. 1.).
- c) L. 58. D. de O. & A. (XLIV. 7.), L. 164. de R. I.
- d) L. 9. §. 3. D. de iureiur. (XII. 2.), L. vlt. C. de praescr. 30. l. 40. ann. (VII. 39.), L. 1. §. 1. C. de ann. except. (VII. 40.).
- e) DE PVFEND. T. IV. Obs. 130., WERNHER T. III. P. 1. Obs. 135.
- f) §. 2. I. de off. iud. (IV. 17.), L. 20. §. II. 12., L. 25. §. 7. D. de H. P. (V. 3.), L. 2. C. de fruct. & lit. exp. (VII. 51.), L. 45. 68. D., L. 22. C. de R. V.
- g) L. 40. pr. D. de H. P., L. 8. D. de re iud. (XLII. 1.).
- h) BYNCKERSH. Obs. L. 8. c. 12., BOEHMER I. E. P. II. 5. §. 1. 3., SCHILTER Exerc. 13. §. 35.
- i) L. 25. §. vlt. D. de vsur. (XXII. 1.).
- k) VMMIVS Disp. ad Proc. Disp. 12. n. 22., HARTMANN PISTOR, P. IV. qu. 27. n. 7.

LEY-

LEYSER Spec. 83. med. 5., CANNGIESSER
Decif. summi trib. Castell. T. 1. p. 507. Sey-
fart im Teutschen Reichsprocess Hauptst. 7. S. II.

b) L. 3. C. de vsur. rei iud. (VII. 54.).

§. 144.

Von den zerstörllichen Einreden.

Wenn nun auch die Einlassung solcherges
talt geschehen, so trift die Reihhe die zerstörl-
liche Schuzreden. Selbst der Beklagte, wel-
cher die Klage verneinet hat, kann, der Regul
nach, Einreden, ohne dadurch einen Widerspruch
zu begehen, vorschützen a). Es müste denn
seyn, daß die Einreden durch böslliches Abläng-
nen verlohren wären [S. 442.]. Diese zerstör-
liche Einreden müssen bey deren Verlust der Ein-
lassung hinzugefüget werden b), es sey dann, daß
man darthun oder eyblich erhärten könnte, daß
man erst nachher die Einrede erfahren, oder eine
rechtmäßige Ursache der Wiedereinsetzung in den
vorigen Stand anzuführen vermöchte [S. 141.],
oder daß es eine solche Einrede wäre, welche noch
in der Execution vorgebracht werden könnte, wor-
hin 1) diejenigen Einreden gehören, welche, wenn
sie auch nicht vorgebracht wären, dennoch eine
Zurückforderung nach der Hülfsvollstreckung be-
gründen würden c); imgleichen, welche dahin ge-
hen, daß dem Urtheile schon ein Genügen geleis-
tet sey d). Sollen aber dergleichen Einreden
die Hülfsvollstreckung aufhalten, so ist nöthig,
daß sie sogleich bescheiniget werden e), entweder
durch

durch Urkunden oder durch die Eideszuschiebung. Diese letztere wird jedoch nur ausserhalb Sachsen als ein geschwinder Beweis angesehen. Alle zerstörlische Einreden müssen nicht mit ihren gewöhnlichen Nahmen bloß dahin geworfen, und sodann so etwas oben weg zu deren Erläuterung gesaget werden f), sondern eine jede Einrede ist völlig nach dem Rechte einer Klage zu beurtheilen [S. 140. n. a)], mithin eine eben so vollständige, deutliche und schickliche Geschichtserzählung, und wo der Rechtsgrund der Einrede nicht sofort in die Augen fällt, auch dieser voraus zu schicken, und eine aus beyden fließende Bitte hinzuzufügen, es wäre denn, daß man wegen aller Einreden nur einzig um Entbindung von der Klage und Erstattung der Kosten zu bitten hätte. Diese Bitte würde sodann nur am Ende aller Einreden angehängt werden müssen. Die Ordnung, in welcher die zerstörlischen Einreden vorgebracht werden, ist zwar willkürlich, man nimmt indessen gerne diejenige zuerst, welche die Klage auf dem kürzesten Wege zernichten, mithin gebrauchet man am schicklichsten die Einreden zuerst, so keine zu beweisende Thatsachen zum Grunde haben, sondern bloß auf Rechtsätze beruhen, und unter mehreren Einreden von dieser Gattung diejenigen, welche am wenigsten bestritten sind. Unter mehreren Einreden, welche auf Thatsachen beruhen, träget man billig diejenige zuerst vor, welche die wenigsten Schwierigkeiten im Beweise bey sich führen. Ist man mit der Ausführung aller zerstörlischen Einreden fertig, so beziehet man sich auf

allen Fall auf die oben zur gänzlichen Hemmung der Klage vorgetragene Einreden, als schlechte zerstörlliche, im Fall dieselbe den obigen Endzweck nicht erhalten sollten. Die zerstörllichen Einreden gehen entweder dahin: A) daß gar kein Recht zu Klagen vorhanden sey; und hierunter stehen folgende: 1) daß keine Klage zustehet g); welcher allgemeine Satz aber mit tüchtigen Gründen ausgeführt werden muß h); z. B. daß Beklagter, welcher aus persönlichen Verbindlichkeiten eines Verstorbenen belanget wird, nicht dessen Erbe sey. Wenn Kläger diesen Umstand, in der Klage bejahet hat, Beklagter aber obigen Einwandt macht, so ist dies mehr eine Verneinung dieses Umstandes, als eine Einrede, mithin muß Kläger beweisen. Nur wenn Kinder aus den Handlungen ihres Vaters belanget werden, so sind sie den Rechten nach so lange Erben, bis dargethan ist, daß sie sich von der väterlichen Erbschaft losgesaget haben. Anders verhält es sich nach römischen Rechten bey der Mutter, und wir bleiben auch heut zu Tage bey diesem Unterschiede, ob er sich gleich bloß auf die römische väterliche Gewalt gründet. Wenn sich der Beklagte nur noch nicht über die Erbschaft erkläret hat, so giebt dies binnen der gesetzlichen Frist nur eine verzögerliche Einrede; 2) daß die Sache sich nicht so, wie Kläger vorgebracht, sondern anders zugetragen habe; hier muß eine umständliche Geschichtserzählung folgen; 3) daß aus Irrthum etwas als eine Schuld anerkannt sey, welche doch entweder niemals vorhanden gewesen, oder rechtmäßig getilget

get worden [indebiti promissi, t. t. D. de cond. indeb. (XII. 6. und C. IV. 5.)]; 4) daß der Kläger aus einer schändlichen That seine Klage herleite [t. t. D. de cond. ob turpem l. iniust. causam (XII. 5. und C. IV. 7.)]; 5) des vellejanischen Rathschlusses und der Authentica si qua mulier C. ad Sct. Vellei. [Iprud. heuremat. P. II. S. 241. u. f.]; 6) des macedonianischen Rathschlusses [das. S. 172.]; 7) des Betruges entweder im allgemeinen oder eigentlichen Verstande. Ersteres tritt ein, wenn etwas, was doch wieder herausgegeben werden müste, oder sonst ganz wider alle natürliche Billigkeit und guten Glauben gefordert wird *i*). Wenn der Sachwalter seiner eigenen Sache oder aller Güter einen Betrug vorgenommen hat, so stehet daher dem andern Theile die Einrede des Betruges zu. Der Betrug eines andern Sachwalters bringet nur alsdann diese Einrede zuwege, wenn er in diesem Rechtsstreite den Betrug gespielt hat. Von der Furcht der Abhängigkeit [met. reuerent.] L. 1. S. 6. D. quar. rer. act. non datur, L. 4. S. 18. D. de doli mali et met. exc. Es kann aber der Kläger nicht wiederum den Betrug des Beklagten vorschützen, um dadurch seinen Betrug gleichsam zu compensiren *k*); 8) des Scheinhandels *l*); 9) der Gewalt *m*) und der eingefagten Furcht [t. t. D. de doli mali et metus exc. (XLIV. 4.)]; 10) des Irrthums *n*); 11) daß der Kläger, welcher jezo die Sache fordere, selbst derjenige sey, welcher sie dem Beklagten übertragen habe, und folglich zur Gewährleistung verbunden sey

[L. vlt. C. de contr. iud. tut., t. t. D. de exc. rei vend. et trad. (XXI. 3.)]; 12) des Zinswuchers o); 13) daß nichts verbindliches geschlossen sey, sondern alles in bloßen Unterhandlungen bestehe [Iprud. heuremat. P. I. §. 5.]; 14) daß der Vertrag u. s. w., woraus geklaget wird, nichtig sey [das. §. 50.]. Andere zerstörende Einreden gehen B.) dahin, daß dem Kläger zwar ein Klagerrecht zugestanden habe, selbiges aber aus rechtmäßigen Ursachen ganz oder zum Theil gehindert werde. Hierher gehören 15) die Einreden der Verletzung unter und über die Hälfte [Iprud. heuremat. P. I. §. 56.]; 16) der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [daselbst §. 51.]; 17) daß die Verbindlichkeit unter mehreren getheilet werden müsse [daselbst P. II. §. 248.]; 18) daß zuvorberst der Hauptschuldener [daselbst] oder in der Hypothekenklage die special-Hypothek ausgeklaget werden müsse p); 19) daß Beklagter seine Güther den Gläubigern übergeben habe q); 20) daß er nicht weiter als mit Vorbehalt des nöthigen Lebensunterhaltes ausgeklaget werden könne. Diese Rechtswohlthat fällt aber immer in der Folge hinweg, wenn der Beklagte nachher in völlig zahlbare Umstände kommt r); oder wenn ohne dieselbe vorzuschützen bereits bezahlet s), oder ein Betrug vom Beklagten vorgenommen ist t); 21) daß zuvorderst die Verwendung in des Beklagten Nutzen dargeihan werden müsse [t. t. D. de in rem verso (XV. 3. C. IV. 26.)]; nämlich in Fällen, wo nicht anders als unter diesen Umständen eine

eine

eine Verbindlichkeit erwächset. Endlich sind auch noch C.) diejenigen Einreden zu bemerken, welche dahin gehen, daß das Klagerrecht gänzlich aufgehoben sey; nämlich: 22) die Einrede der Zahlung [Iprud. heuremat. P. I. §. 62.]; 23) der Gegenrechnung [daselbst §. 64.]. Wie fern ein Gesellschafter compensiren kann, bestimmet L. 10. D. de duobus reis const. (XLV. 2.), Nou. 112. c. 2. 3.; 24) einer jeden anderen Genugthuung der Verbindlichkeit; 25) daß Kläger sich vor befriediget erkläret, oder die Forderung erlassen habe [Iprud. heuremat. P. I. §. 70.]; 26) daß ein Recht oder Forderung dadurch aufgehoben worden, daß beyde Grundstücke, welche gewisse wechseltige Verbindlichkeiten und Gerechtsame an einander haben, oder auch Forderung und Verbindlichkeit in einer Person zusammen kommen [daselbst §. 66.]; 27) daß die Sache verglichen; 28) durch einen Eyd abgethan; oder 29) rechtskräftig entschieden sey, wofern diese n. 27. 28. 29. bemeldete Einreden nicht sofort klahr gemacht, und also nicht als Einreden des geendigten Rechtsstreites vorgeschützt werden können [§. 138.]; 30) daß die Klage verjähret sey [§. 112.]; der Erbe, welcher im guten Glauben die fremde Sache als die seinige besitzt, fänget die Verjährung an. L. 36. pr. D. de vsu et vsufr. per leg. l. fideic. dat. 31) Daß die Sache ohne Verschulden untergegangen [Iprud. heuremat. P. I. §. 65.]; 32) die vorige Verbindlichkeit durch eine nachherige neuere Verabredung geändert [daselbst §. 61.]; 33) eine

eine Schuld zur Strafe verlohren sey [daselbst S. 69. 71.]. Mehrere Einreden können aus S. 50. u. f. daselbst hergenommen werden. Dies sind aber nur die beträchtlichsten Einreden. Was vor Einreden dieser oder jener Klage besonders entgegen stehen, muß bey Böhmer de actionibus und Schmidt von den Klagen nachgesehen werden. Kann eine Klage aus anderen Gründen aus dem Wege geräumt werden, und hat selbige Ketten besonderen Nahmen, so gebrauchet man die Einrede der nicht zustehenden Klage. Die Einreden, welche wider den Beweis und Rechtsmittel zustehen, habe ich hier mit Fleiß nicht berührt, weil sie unten an ihrem Orte vorkommen werden, und man sich auf den anticipirten Beweis im ordentlichen Proceß überall nicht einlassen muß.

- a) L. 43. pr. de R. I. Allemahl versteht es sich, daß erst der Kläger seine Klage erwiesen haben müsse, ehe vom Beweise der Einreden die Frage seyn könne. L. 9. C. de except. (VIII. 36.) und eben so verhält es sich mit der Replic in Ansehung der Einrede c. 8. X. de except. Die Einreden gehen auch nicht durch einen vom Kläger über die Klage zugeschobenen, vom Beklagten aber zurückgeschobenen Eyd verlohren. LEYSER Spec. 512. med. 5. 6.
- b) Reichsabschied von 1654. S. 37. Die Römer ließen diese zerstörlliche Einreden noch bis zum Urtheile zu. L. 4. 8. C. de except.
- c) Zum Ex. der Ehemann, welcher wegen Zurückgabe des Brautschazes auf das ganze verurtheilet ist, kann die Einrede der Unbilligkeit [doli generalis]

ralis] entgegen setzen, L. 17. §. f. D. soluto
matrim. (XXIV. 3.), L. 41. in fine D. de re
iud. (XLII. 1.), L. 7. C. eod., c. 59. de R. I.
in 6., LEYSER Sp. 191. med. 6. und Spec.
201. med. 1. 2.

d) L. 4. §. 7. D. de re iud. (XLII. 1.), L. 1.
C. ibid. (VII. 52.).

e) arg. L. 3. §. 13. D. ad exhib. (X. 4.), L. vlt.
C. de compensat. (IV. 31.).

f) Concept III, 14. 2., III. 17. pr., III. 18. 2., III.
38. 3.

g) L. 42. §. 1. D. de O. & A. (XLIV. 7.), L. 37.
D. de fideiuss. (XLVI. 1.), L. 66. D. de solut.
(XLVI. 3.), L. 55. de V. S., L. 66. 112.
de R. I.

h) OLDEND. fyll. exc. S. 12. und 95. edit.
Roefeneri.

i) L. 4. D. de except., L. 2. §. 3. 4. 5., L. 3.
4. pr. §. 1., L. 5. §. 2., L. 8. 12. D. de
doli mali et met. exc. (XLIV. 4.), L. 173.
de R. I.

k) L. 36. D. de dolo malo (IV. 3.), L. 4. §. 13.
D. de doli mali et met. exc. Es würde daher
ein wider alle Sitten anstossender Vertrag seyn,
wenn zwey mit einander verabreden wollten, daß
sie sich einander, wo sie können, hintergehen
wollten, von welchem Vertrage jedoch LEYSER
Spec. 516. med. 4. behauptet, daß der Vertrag
bestehe, und nur von Obrigkeit wegen Strafe
erkannt werden müsse.

l) L. 55. D. de contrah. emt. (XVIII. 1.), L. 30.
D. de ritu nupt., L. 54. D. de O. & A.

- m) L. 5. C. de except. (VIII. 36.).
- n) §. 1. l. de except., L. 7. 17. pr. D. de doli mali & metus exc.
- o) Reichspoliceyordnung von 1577. Tit. 17.
- p) L. 2. C. de pign. & hypoth. (VIII. 18.).
- q) L. 4. 6. D. de cess. bon. (XLII. 3.).
- r) L. vn. §. 7. C. de rei vx. act. (V. 13.).
- s) L. 8. seq. D. de cond. indeb. (XII. 6.).
- t) L. 67. §. fin. pro socio (XVII. 2.), L. 22. §. 1. D. de re iud. (XLII. 1.).

§. 145.

Von der Wiederklage.

Nach abgehandelten zerstörllichen Einreden kommt die Reihe im Vortrage an die Wiederklage *a*). Diese unterscheidet sich von einer Einrede, an welche sie oft nahe gränzet, dadurch, daß diese allemahl nur die Entbindung von der Klage, jene aber dieses zur Absicht hat, daß der Kläger als Wiederbeklagter dem Wiederkläger etwas leisten und dazu verurtheilet werden soll *b*). Die Wiederklage hat zwey Wirkungen, die erste bestehet in der nothwendigen Erstreckung der Gerichtsbarkeit [effectus prorogationis], die andere aber in der Verhandlung der Vor- und Nachklage in einerley Schriften, Bescheiden und Urtheilen [effectus simultanei processus]. Der Regel nach hat eine jede Wiederklage Statt. In der ersten Betrachtung

Betrachtung wird sie I.) bey demselbigen Richter angebracht, ohne auf den Gerichtsstand des Wiederbeklagten zu sehen, nur muß er die Gattung der Gerichtsbarkeit haben, in welche die Wiederklage einschläget [*causa prorogabilis in hunc iudicem* (§ 31.)], und seine Gewalt nicht eingeschränket seyn, z. E. bey einem Commissarius c), Schiedesrichter d), deren Commissorium oder Compromiß nur auf die Klage gehet. Wenn die Wiederklage bloß die Wirkung der nothwendigen Erstreckung der Gerichtsbarkeit hat, so wird sie entweder neben der Hauptsache, jedoch in besondern Acten verhandelt, oder erst nach geendigter Vorklage. In diesem Falle kann der Wiederbeklagte, wenn die Vorklage noch nicht völlig erschöpft ist, die Einrede der noch nicht geendigten Wiederklage entgegen setzen e). II.) Die Wiederklage muß eben dieselbe streitende Personen betreffen, welche die Hauptsache angehet f). Dies ist allen Wiederklagen gemein, sie mögen in der einen oder anderen Absicht angebracht seyn. Hingegen ist erforderlich, daß, wenn beyde Sachen zugleich und in denselben Acten verhandelt werden sollen, daß beyde Sachen III.) in eben der Proceßart, wenigstens in keiner so verschiedenen, vorgebracht seyn, daß die beyden Sachen nicht in einerley Verfahren zusammen laufen können ff); IV.) die Hauptklage muß nicht in Ansehung der Wiederklage vorläufig und vor allen Dingen zu entscheiden seyn, und solchemnach nicht die Entscheidung der letzten von der Entscheidung der ersten abhängen g). V.) Vermöge der Befugnis

des Richters, den Proceß ordentlich zu leiten, werden auch Wiederklagen, wenn sie wegen ihrer Weitläufigkeit nur Verwirrung machen würden, zur besonderen Ausführung verwiesen. 3. E. Wenn bey einer schon an und vor sich sehr weitläufigen Erbschaftstheilungsklage, eine eben so weitläufige Gesellschaftsklage vom Beklagten angebracht werden wollte. Hier wird letztere billig zur besonderen Verhandlung verwiesen. VI.) Nach gemeinen Rechten wird nicht erfordert, daß Vor- und Wiederklage einen Zusammenhang mit einander haben *h*). VII.) Soll die Wiederklage neben der Hauptsache laufen und abgethan werden, so ist selbige, der Regul nach, gleich in der exceptivischen Nothdurft anzubringen *i*). Einige Ordnungen erlauben es noch, so lange nicht zum Beweise geschritten ist *k*). Der Regul nach muß der Beklagte bey Vermendung des Kostenersazes die Wiederklage anbringen und keinen besonderen Rechtsstreit darüber erheben *kk*). Wenn nun die Wiederklage aus einem oder mehreren dieser Gründe unstatthast ist, so muß der Richter selbige von Amtswegen im ersten Decrete entweder ganz zur besonderen Ausführung verweisen, oder wenigstens selbige in besonderen Acten zu verhandeln auflegen, oder wenn er dieses unterlassen, so erwächst dem Wiederbeklagten daher die Einrede der unzulässigen Wiederklage. Sonst ist die Wiederklage, wie eine jede andere Hauptklage, im wesentlichen einzurichten. Endlich, wenn alles dieses abgehandelt ist, so wird mit der Anrufung des mildrichterlichen Amts geschlossen. Mehrere Muster

Muster von Exceptionsschriften sind in der gedruckten Actensammlung anzutreffen, welche ich fleißig mit den bisher vorgetragenen Regeln und mit den Acten zusammen zu halten rathe. Man kann bey dieser wichtigen Schrift, welche die Grundlage des ganzen nachherigen Verfahrens ausmachtet, nicht sorgfältig genug zu Werke gehen.

a) L. 22. D. de iud. (V. 1.), L. 25. §. 8. D. de aedil. ed. (XXI. 1.), L. 14. C. de sent. et interlocut. (VII. 45.), Auth. et consequenter ibid., Nov. 96. c. 2., c. 1. X. de mut. pet. (II. 4.).

b) c. 2. X. de ord. cognit. (II. 10.).

c) LEYSER Spec. 123. med. 1. u. f. behauptet es ohne Unterschied.

d) c. 6. X. de arbitris (I. 43.), Concept II. 4. I. 19.

e) Es ist sonst keine mutua petitio, keine actio inter eundem actorem & reum. PYFEND. Introd. in Proc. P. II. c. X. §. 13. Ein Interveniens, welcher den Beklagten vertritt, und der Litisdenunciat, welcher diesem gleich zu achten ist, kann also keine Wiederklage anbringen. Diese sollen bloß dieselbe Sache vertheidigen nicht ihre eigene Rechte ausführen.

f) Estor Anfangsgründe des gem. und Rproc. §. 2276. §. 854. WERNHER P. IV. Obl. 1. n. 16. seq.

ff) arg. L. 14. C. de compens. (IV. 31.), c. 2. X. de ord. cognit. Daher pflegen die eilfertigen Sachen, als die Zurückforderung des verwahrlich

lich anvertraueten Guttes, das Spolium, die Aufforderungen zur Klage, und Sachen des jüngsten Besizes ausgenommen zu werden. PVFEND. Introd. in Proc. P. II. T. X. §. 2.

g) L. 10. C. de iniur. (IX. 35.), L. 31. C. de lib. causa (VII. 16.).

h) Wie nach sächsischem und Lübeckischem Rechte. MEVIVS P. IV. Dec. 166. Nach der zellischen Oberappellationsgerichtsordnung II. 5. 2. sollen die Wiederklagen, die in keiner Connexion oder Dependenz mit der Vorklage stehen, zwar zu eben der Zeit vorgebracht, jedoch in besonderen Acten verhandelt werden. Anders ist es in der calenberg. Canzleyordnung Tit. 15. §. 1., calenberg. Hofgerichtsordnung Tit. 35. §. 1. zellischen Hofgerichtsordnung P. II. verordnet.

i) Concept III. 33., c. 1. X. de mut. pet. Nach dem c. 3. de rescr. in 6. nach denen Worten durante eodem iudicio scheint der Beklagte den ganzen Process hindurch die Wiederklage anbringen zu können. Allein dies ist nur von der Erstreckung des Gerichtsstandes zu verstehen BOEHMER I. E. P. tit. de mut. petit. §. vlt.

ii) c. 3. de rescr. in 6.

3) Calenbergische Canzleyordnung Tit. 15. §. 1. und 2.

Der

Der Achte Titul

von

dem gütlichen Vergleichsversuche.

§. 146.

Von Sachen, welche den Vergleichsversuch in einem besonders angeetzten Termin gestatten oder nicht, imgleichen von der Zeit, da der Vergleich zu versuchen ist.

In Wechsel-, executivischen und anderen Sachen von schleuniger Ausführung muß kein besonderer Termin zum gütlichen Vergleich vom Richter angeezet, sondern nur, wenn ohnehin die Partheyen im Gerichte erscheinen, der Vergleich beyläufig versuchet werden. Sonst muß in allen Sachen, gleich im Anfange des Rechtsstreites, jedoch nicht ehender, als bis man auch des Beklagten Einreden gehöret hat, in einem dazu angeetzten Termin der Vergleich versuchet werden a). Wenn aber auch die Partheyen in der Folge der Sache mehrmahls um diesen Vergleichsversuch anhalten, so wird ihnen, zumahlen wenn es der Kläger ist, oder doch sonst kein Verdacht vorhanden, daß dies bloß zum Aufenthalt der Sache gesucht werde, darinn leicht gewillfahret; ja wenn der Richter in der Folge der Sache aus erheblichen Ursachen vermuthete, daß jezo ein Vergleich zu Stande kommen werde, welcher vorhin ausgeschlagen worden, so kann er von Amtswegen einen Termin dazu anberaumen. Bey denen
Schwier

Schwierigkeiten, welche sich heut zu Tage in der Hülfsvollstreckung finden, hat es kein Bedenken, auch noch in diesem Zustande des Rechtsstreites den Vergleich zu versuchen, und kann man, um allem Zweifel vorzubeugen, wenn er Statt gefunden, die Vorsicht gebrauchen, daß die Partheyen nach Art eines erlassenden Vertrages [pactum remissorium] dasjenige belieben, was verglichen ist b).

a) Reichsabschied von 1654. §. 110., L. vlt. pr. D. pro suo, L. 2. C. de re iud., c. 6. 7. Dist. 90.

b) STRYCK V. M. Lib. II. T. IV. §. VII.

§. 147.

Von wem der gültliche Vergleich versuchet werden könne.

Der Vergleich kann von einem jeden Richter, auch von einem Commissarius oder Schiedesrichter, wenn ihm gleich diese Gewalt nicht ausdrücklich beygelegt ist a), versuchet werden. Geistliche, wenn sie keine andere Absichten dabey haben, als Versöhnlichkeit zu stiften, können sich eben sowohl, wie gute Freunde, als Mittelspersonen zur Stiftung eines Vergleiches verwenden. Sehr heilsam würde es seyn, wenn beyderseitige Advocaten außergerichtlich den Vergleich bis zur Genehmigung ihrer Partheyen, oder auch auf ausgewechselte Vollmachten zu stiften suchten. Ehre, guter Ruf, innere Beruhigung und reichliche Belohnung sind gemeiniglich Folgen von einer solchen Bemühung, wenn hiedurch ein billiger Ver-

Ver-

Vergleich bewürket ist. In Lyon ist eine Gesellschaft unter dem Nahmen conseil charitable errichtet, welches aus dem Erzbischof, einem Bischof, 3. Dohmherrn, 5. Magistratspersonen, 11. Advocaten, 10. Procuratoren, einem Notarius und 2. Handelsleuten bestehet, und alle Prozesse derjenigen zu vergleichen suchet, welche sich an sie wenden und übernimmt die gerechten Forderungen der Armen, oder leistet ihnen Hülfe sie selbst geltend zu machen. Sie ist 1731. vom Erzbischof de Rochebonne gestiftet. Polit. Journal 1784. 1ter Band 2tes Stück S. 171. und im Esprit des Journaux Avril 1784. aus Brillon Dictionnaire de Jurisprudence par Royer. T. II.

a) c. 5. X, de transact.

§. 148.

Von der Ladung.

Zu diesen Terminen werden die Partheyen in Ehesachen, Streitigkeiten zwischen Eltern und Kindern, Unterthanen und Obrigkeiten, Beichtkündern und Beichtvätern, auch anderen sehr angelegentlichen Sachen a), schlechterdings in Person zu erscheinen, vorgeladen, auch in Ehesachen bey dem Vergleichsversuche kein Fürsprecher oder Sachwalter zugelassen. Sind es nicht solche angelegentliche Sachen, so ist es genug, daß die Partheyen entweder in Person oder durch hinreichend Bevollmächtigte und von der Sache genugsam

sam unterrichtete Anwälde erscheinen b). Sorgfältig ist immer darauf zu achten, daß diejenigen, welche ein Interesse bey der Sache haben, oder in den Vergleich willigen müssen, mit vorgeladen werden c).

a) Dies werden transactiones urgentes genannt. Hiervon siehe Böhmer I. E. P. I. 32. 33. CARPZOV. Iprud. for. P. I. Const. 1. Def. 11. MEVIVS P. I. Dec. 224. 225. P. 8. Dec. 296. HEIMBURG de transact. iud. invita.

b) Zellische Oberappell. Ger. gemeiner Bescheid n. 43.

c) Iprud. heuremat. S. 125. Die ganze daselbst ausgeführte Lehre vom Vergleiche ist nachzusehen.

S. 149.

Vom Erscheinen der Partheyen.

Im Termin erscheinen nun entweder sämtliche vorgeladene Theilnehmer selbst, oder durch Bevollmächtigte, oder keiner von beyden Theilen, oder es erscheinen nur etliche; letztern Falls ist zu erwägen, ob die Sache theilbahr sey oder nicht. Ist das erstere, so hat es kein Bedenken, mit denen gegenwärtigen den Vergleich vor ihren Antheil gültig zu schliefen; wenn aber der letztere Fall eintritt, oder auch im erstern Falle die Absicht dahin gehet, über die ganze Sache einen Vergleich zu schliefen, so kommt es darauf an, ob jemand von denen übrigen davor hinreichende Sicherheit bestellen will, daß der oder die Abwesende den Vergleich ebenfalls genehmigen werden,
widri

mäßigen Vergleich dem ungewissen Ausgange eines Rechtsstreites vorziehen würden *b*); wobey ihnen Mühe, Verdrus, Kosten und Gefahr eines Rechtsstreites vorgehalten wird *c*). Treten noch andere Verhältnisse bey ihnen ein, welche sie zum Vergleiche geneigter machen können *d*), so werden auch diese zu Gemüthe geführt. Keinesweges ist der Vergleich durch harte Worte, Drohungen oder gewaltsame Mittel zu bewürken *e*). Berger in der *diff. de art. elisii*. §. 18. rät het mit dem *Stryck* in *introd. ad prax. for. c. 2. §. 20.* einem *Commissarius* an, beyde Partheyen bey einem Gastmahl und bey vollen Gläsern zum Vergleiche zu vermdgen. Ein elender widerrechtlicher Rath!

a) Die Versöhnlichkeit ist eine der ersten Christenspflichten *Matth. V. 9.* daher der Grus: Friede sey mit euch!

b) *CICERO* *de off. ll. 18.* Est enim non modo liberale, paullum non nunquam de suo iure decedere, sed interdum etiam fructuosum.

c) *L. 51. D. de pecul. (XV. 1.)*.

d) *CICERO* *diu. IX. 25.* iudicia turpia sunt inter fratres, quos non decet, iudiciis inter se conflictari.

e) *L. 3. §. 1. D. de recept. (IV. 8.)*, *L. 41. C. de transact. (ll. 4.)*, *c. 11. X. ibid. (l. 36.)*, *Nou. 124. c. 4.*

§. 151.

Von denen Vorschlägen der Partheyen.

Nach denen im vorigen §. beneldeten allgemeinen Ermahnungen wird von dem einen oder anderen Theile ein Vorschlag zur Güte verlangt. Läßet sich der andere Theil darauf in Unterhandlung auf den geschenehen Vorschlag ein, so wird versucht, ob eine Uebereinkunft zu treffen siehe. Wenn aber kein Theil Vorschläge zu thun weiß, oder doch keine solche auf die Bahn kommen, worauf sich der andere Theil einlassen will, so muß der Richter vor dem Termin einen solchen Mittelvorschlag ausfündig zu machen suchen, welcher beyden Theilen annehmlich seyn kann. Der beste Vorschlag ist der, wenn ohngefähr das vorgeschlagen wird, wohin ohnedem das Urtheil fallen würde. Am leichtesten sind die Vorschläge zu machen, wenn es bloße Quantitäten sind, worüber gestritten wird. Sind viele Posten der Gegenstand eines Rechtsstreites, so muß man entweder in Bausch und Bogen, oder über einzelne Posten handeln. Ersteres ist bey minderjährigen äußerst bedenklich, wofürne man nicht von Obervormundschaftswegen hinreichende Gründe vor sich siehet, einen solchen Vergleich aus guten Gründen zu bewilligen. Bey einem in Bausch und Bogen zu versuchenden Vergleiche ist eine Bilanz der ausgemachten und unausgemachten Posten, und was bey letzteren ein jeder Theil vor oder wider sich hat, das einzige Mittel, einen sicheren Fuß zu bekommen. Soll und kann aber nicht in Bausch

und Bogen gehandelt werden, so ist mit ungleich größerer Mühe der gütliche Vergleich über die einzelne Posten zu versuchen, jedoch darüber eine allgemeine Abrede zu treffen, ob die einzelne Posten, welche verglichen werden, verglichen bleiben sollen, wenn gleich die Güte nicht bey allen Posten Statt findet, welches möglichst anzurathen, und falls nichts abgeredet worden, ohnehin eintritt; oder ob alsdenn auch die verglichene Posten vor nicht verglichen angenommen und zum rechtlichen Verfahren ausgefetzt seyn sollen.

§. 152.

Von den besonderen Ermahnungen und von Vorschlägen des Richters.

Sind die Partheyen zu weit auseinander, so thut der Richter wohl, wenn er einen jeden Theil besonders vornimmt, und ihm aus der Beschaffenheit seiner Klage oder exceptivischen Nothdurft die Zweifel, welche sich in Ansehung des Rechtsgrundes, oder in Ansehung des Beweises, und der gegenseitigen entweder überwiegenden oder doch sehr anscheinenden Gründe finden, vorstellet, mithin ihm nicht durch Art eines richterlichen Ausspruches, sondern nur eines ganz unverbindlichen Gutachtens die Güte empfiehlt. Wenn dies der Richter bey beyden Partheyen, und zwar bey jeder besonders in Abwesenheit des andern Theils versucht hat, und sie dann wiederum vortreten lassen, so werden die Vorschläge zumahlen alsdenn von gutem Erfolge und Eindrucke seyn, wenn der Richter

Richter sich bey seinen Gerichtsunterthanen das Vertrauen eines einsichtsvollen, billigen und nie auf eine Seite hängenden Mannes erworben hat a).

a) CICERO de off. II. 9. fides autem vt habeatur, duabus rebus effici potest: si existimabimur adepti coniunctam cum iustitia prudentiam - - iustis autem et fidis hominibus, id est bonis, ita fides habetur, vt nulla sit in his fraudis iniuriaeque suspicio. In der Calenbergischen Canzleyordnung Tit. 38. §. 2. ist den Beamten anbefohlen, den Partheyen nichts wider die Billigkeit anzumuthen, oder abzudrängen, noch mit harten Worten oder Ungefähm zu bedrohen. Häufig leyden es die übrigen Gerichtsgeschäfte nicht, den Vergleichsversuch auf die vorgezeichnete umständliche Art in der Gerichtszifung vorzunehmen. Sodann wäre, zumahlen bey wichtigen oder doch weit aussehenden Sachen, zu rathen, daß dieser Versuch von Deputirten auf einer Nebenstube, oder vor einer Commission geschähe, dann kann man sich alle Zeit dazu nehmen, die dazu erforderlich ist.

§. 153.

Von geringfügigen oder anderen angelegentlicheren Sachen.

Wenn aber alles dieses nichts fruchtet, so betrift der Gegenstand des Streites häufig eine solche Kleinigkeit, daß die Fortsetzung des Rechtsstreites sehr bald mehr kosten würde, als der ganze Gegenstand des Streites beträget. Hier erfordert die Gerechtigkeit, wenn nicht das auf die Spitze gestellte Recht das größte Unrecht werden soll, daß

von Amtswegen ein billiger Durchschnitt gemaschet werde a). Der Richter muß sein Amt bloß den Bedrückten zum Schuz gebrauchen, aber nicht einen muthwilligen böshaftern Streiter in seiner Bosheit unterstützen. Gerechtigkeiten gehören aber nie unter geringfügige Sachen, wenn sie auch noch so wenig aufbringen. Auch in Sachen, die wegen Mangel der Nachrichten unaufs löblich sind, räthet Struben das Durchgreifen nach vergeblich versuchtem Vergleich b). Wäre es dem gemeinen Wesen äuserst um gütliche Beys legung der Sache zu thun, so kann an den Landesherrn mit Einsendung der Acten Bericht erstattet werden c). In Streitigkeiten derer Beichtkinder mit ihren Beichtvätern ist nicht allein dieser Weg einzuschlagen, sondern es ist auch, wenn nicht Gottesdienst und Erziehung leyden sollen, auf eine Versezung des Geistlichen zu denken d), mit oder ohne Nachtheil, nachdem der Geistliche schuldig oder unschuldig ist.

a) Dies schliesse ich aus dem angeführten S. 110. des jüngern Reichsabschiedes, in denen Worten: und sein Absehen. PVFENDORF Introd. in Proc. P. II. cap. 2. § 18. Freylich redet L. 13. §. 3. D. de vsufr. (VII. 1.), und L. 21. D. de R. C. (XII. 1.), nicht von diesem Falle. Einige Rechtslehrer gehen zu weit, wenn sie in solchen geringfügigen Sachen die Klage sofort abweisen wollen. S. Böhmer I. E. P. l. 32. 31. und den daselbst angeführten Martini und Stryck.

b) Th. I. Bedenken 66.

c) arg. auth. si vero C. de ind. (III. 1.),

d) arg. c. 1. 5. Dist. 90.

§. 154.

Von weiteren Vorschlägen, wenn der Vergleich nicht
Statt gefunden hat.

Findet der Vergleich keine Statt, und ist es keine von denen im vorigen §. gemeldeten Sachen, sondern eine Sache von gemeiner Art, so versuchet der Richter endlich noch die Vorschläge: ob die Partheyen nicht die Güte noch weiter aufergerichtlich durch ein Mitglied des Gerichts, worzu sie Vertrauen haben, weiter versuchen, oder die Sache auf einen schiedesrichterlichen Ausspruch stellen wollen, wenn es nur wieder solche Personen sind, die völlig freye Hände haben. Ganz unschicklich aber ist es, wenn der Richter den Bescheid ertheilet, die Partheyen sollten sich durch Zuziehung einiger Mittelpersonen zu vergleichen suchen, oder in Entstehung dessen weiter anrufen.

§. 155.

Vorsichten, wenn der Vergleich Platz
gefunden hat.

Wenn der Vergleich Platz gefunden hat, so muß selbiger umständlich zu Protocoll gefasset, auch unterweilen ein eigenes Instrument entworfen und denen Partheyen wieder vorgelesen werden. Betrübt ist es, wenn der Vergleich so gefasset ist, daß wieder neue Streitigkeiten über dessen Gültigkeit oder Sinn entstehen. Die Nichterfüllung des Vergleiches wird am besten durch eine abgeredete Geldstrafe verhindert. Daß nichts

destoweniger der Vergleich völig bey Kräften bleibe, ist obnehin Rechtens, und woferne die Partheyen nicht darauf bestehen, ist es weniger rathsam, die Aufhebung des Vergleiches auf dessen Nichterfüllung zu bestimmen.

§. 156.

Von der Anzeige eines außergerichtlich getroffenen Vergleiches.

Wenn sich die Partheyen während des Rechtsstreites außergerichtlich verglichen haben, so müssen sie den Vergleich in einer gemeinschaftlichen Schrift nicht bloß anzeigen, sondern auch billig die Vergleichsurkunde beylegen *a)*, welche denn, wenn nichts von Amtswegen dabey zu erinnern ist, obrigkeitlich bestätigt wird. Zeiget ein Theil allein den Vergleich an, so wird diese Anzeige dem Gegentheil zur Erklärung zugestellet. Erfolget diese beyfällig, so ist alsdenn erst der Vergleich zu bestätigen. Wird der Vergleich entweder überhaupt oder in der angegebenen Mase verneinet, so ist dieser incident-Punct vor der Hauptsache zu untersuchen und zu entscheiden.

a) Conceptl. 35, 24. und III. 9. 4., PVFENDORF Intrad. in Proc. P. I. cap. 20. §. 52.

§. 157.

Von Belohnung oder Bestrafung des Betragens der Anwälde bey dem Vergleichsversuche.

Einem Fürsprecher oder Sachwalter, welcher den Vergleich zu befördern sich bemühet und zum
Stande

Stand gebracht hat, wird vom Richter, wenn er darum gebethen ist, eine erkleckliche Belohnung zugebilliget a), dahingegen, wenn jener den Vergleich durch böse Rathschläge oder Steiffinn offenbahr hindert, derselbe nicht allein angewiesen werden kann, sich zu entfernen, sondern es ist derselbe nach Beschaffenheit der Umstände noch überdem zu bestrafen b).

a) Calenbergische Canzleyordnung Tit. 4. §. 166

b) daselbst §. 24.

§. 158.

Vom weiteren mündlichen Verfahren.

In summarischen Sachen wird, nach fruchtlos versuchter Güte, die Replik und Duplik zum Protocoll verhandelt, und vom Richter dahin gesorget, daß im wesentlichen nichts versäumt, aber Ueberflus aber vermieden werde a). Wären aber die Partheyen nicht darauf gefast, die fernere Nothdurft zum Protocoll zu verhandeln, so müssen sie auch nicht damit übereylet, sondern hierzu ein hinreichender Termin angesetzt werden. Von der Einrichtung des Protocolls ist das allgemeine §. . . hinreichend vorgetragen, und von dem angefügten Muster kann man leicht auf ähnlliche Fälle schliefen.

a) Bey allen angesetzten Terminen ist dahin vom Vorsizenden zu sehen, daß nichts mehr und nichts weniger, als was zu der in der Ladung ausgebructten Absicht des Termins gehdret, vorgeztragen und zum Protocoll genommen werde. Concept I. 17. 5.

§ 5

Muster.

N u s t e r.

Geschehen N. im N. Gerichte, den u. s. w.
In Gegenwart des Herrn Präsidenten von
N. und Herren Räte D. P. D.

In Sachen

Cajus und übriger Theilnehmer Kläger

wider

die Gemeinde N. Beklagte

wegen

der Hude und Wehde.

In dem heutigen mittelst Bescheides vom
u. s. w. zum Versuch der Güte, und in deren Entz
scheidung zum mündlichen Verhör angesetzten Ter
min, erschien von Seiten der Kläger der Sach
walter N., welcher die auf Schliesung des Ver
gleiches gerichtete Vollmacht A. übergab. Von
Seiten der beklagten Gemeinde erschien der bestellte
Syndicus N., welcher sich durch das unter Zif
fer 1. beygelegte gleichfalls auf den Vergleich ge
stellte Syndicat rechtfertigte.

Der Termin wurde damit eröffnet, daß man
denen Partheyen die Absicht der heutigen Tages
fahrt sowohl als dieses vorstellte, mit wie vielem
Verdrus, Kosten, und Beschwerdelichkeiten ein
Rechtsstreit verknüpset und doch noch immer von
ungewissem Ausgange sey. Da nun zumahlen die
in Frage stehende Hudestreitigkeit, nur einen mäs
sigen Strich der Koppelhude betraße, welcher, ob
es gleich eine Gerechtigkeit ausmache, dennoch
nicht

nicht von solchem Belange sey, um viele Kosten daran zu wagen; gleichwohl beyden Theilen die nachbahrschaftliche Verträglichkeit vielmehr werth seyn müste, dahero man ihnen nicht anders als den Vergleich anrathen könne. Man wolle nun zuvorderst von ihnen vernehmen, was ein oder anderer vor Vorschläge zu thun vermdate. Da aber keiner von seiner Behauptung etwas nachgeben wollte, so wurde dem klagenden Sachwalter, nachdem der Syndicus der beklagten Gemeinde einen Abtritt genommen, vorgestellt, daß ihre Behauptung, gestalten die Beklagte nur bis Maria Verkündigung den streitigen Acker mit ihrem Viehe zu koppelen die Befugnis haben sollten, wenigen Anschein vor sich habe, indem auf diese Art vor Beklagte im Frühjahre kein Nutzen von der Hude zu hoffen wäre. Sie würden demnach wohl thun, wenn sie von dieser Seite die Bogen nicht zu spanneten. Hierauf mußte der Syndicus der beklagten Gemeinde ebenfalls allein vortreten, und geschah selbigem die Bedeutung, daß, wenn Kläger ihnen die Koppelhude auf dem streitigen Acker bis zum letzten April einschließlich, da die Wiesen zugeschlagen würden, gestatteten, sie von ihrer Seite wohl thun würden, die Koppelhude nicht mit anderem Viehe, als Kläger zu betreiben, auch nicht weiter als sich der Acker erstrecke, selbige zu verlangen, indem Grund und Boden denen Klägern unlängbahr zustünde, und es einen mislichen weit aussehenden Beweis erfordern würde, eine solche Befugnis darzutun, welche sie geständlichermaßen in so vielen Jahren

Jahren

Fahren nicht ausgeübet hätten. Nachdem beyde Partheyen jede besonders solchergestalt vorbereitet worden, so wurden sie wiederum zusammen vorgelesen, und ihnen folgende Vorschläge von Amts wegen gethan: 1.) Klägere mögten darinn nachgeben, daß Beklagte nicht blos bis zu Maria Verkündigung, sondern bis zum letzten April jedes Jahres die Koppelhude zu betreiben befugt seyn sollen; dahingegen 2.) Beklagte in Ansehung des Viehes dahin nachgeben mögten, daß sie im Frühjahre mit keinem Kuhvieh, noch weniger mit denen Schweinen den Ager betrieben, so lange Klägere kein dergleichen Vieh darauf weydeten; 3.) daß, da auch Streit über die Gränzen der Hude und Weyde entstanden, sie den Koppelhudebistrict, von dem Ende des Agers an der N. Fluhr anrechnen, und bis an den jezo weiter hin auf gegen den Röhrberg befindlichen kleinen Graben erstrecken, und mit behauenen Steinen mit der Inschrift: Koppelsteine, auf gemeinschaftliche Kosten besetzen mögten. Diese Vorschläge wurden, nach gepflogener umständlichen Unterhandlung, endlich von beyden Theilen bewilliget und angenommen, worauf denn dieselbe dem bisherigen Rechtsstreite entsagten, und nach gescheneher Vorlesung dieses Protocoll unterschrieben. So geschehen wie oben.

N. als Bevollmächtigter des Cajus und übriger
Theilnehmer.

N. als Syndicus der Gemeinde N.

N. N.

Gerichtschreiber.

Der

Der neunte Titul

von

dem Bescheide auf die überreichte exceptivische Nothdurft.

§. 159.

Von Mittheilung.

Wenn der Vergleich nicht Statt gefunden, und nicht schon im Termin die weiteren Sätze mündlich zum Protocoll verhandelt sind [§. 158.], so wird die Exceptionschrift dem Kläger mit allen beygefügtten Anlagen, beyden Theilen aber das im Vergleichstermin abgehaltene Protocoll, jedoch nur, falls sie es verlangen, mitgetheilet, und nunmehr nach geschehener Einlassung auf die Klage gesetzt: In Sachen N. Klägers entgegen und wider N. Beklagten. Der Ausdruck: falls sie es verlangen, wird so oft in die Mittheilungsclausul eingerücket, als den Parthenen, wie hier bey einem fehlgeschlagenen Vergleichsversuche, an einem solchen Actenstücke nichts gelegen ist, damit man ihnen nicht ohne Noth vergebliche Kosten veranlasset.

§. 160.

Von des Richters Obliegenheit in Ansehung der Einreden, so vor der Einlassung in Betrachtung kommen.

Wenn eine völlig gegründete Einrede wider den Gerichtsstand angebracht ist, so muß erkannt werden

werden: daß die Klage allhier nicht Statt habe, und alles übrige gehet sodann diesen Richter nichts an a). Wenn eine Einrede vorgebracht ist, welche den Fortgang des Rechtsstreites sofort hemmen soll, und selbige sowohl in Ansehung des Rechtsgrundes als der Thatumstände nicht dem mindesten Zweifel unterworfen ist, so muß darauf auch über die Unkosten sofort in diesem Bescheide erkannt, bey dem mindesten eintretenden Zweifel aber die Replik erfordert werden. Hierauf werden die verzoögerlichen Einreden geprüft, und diejenigen, so offenbahr in Rechten ungegründet sind, verworfen b), dahingegen die Erledigung der offenbahr gegründeten Einreden, wenn sie das Wesen des Processus betreffen, zugleich auferleget wird. Betreffen sie aber nicht das Wesen des Processus, so wird das Erkenntnis darüber, wie der Regul nach immer geschehen muß, bis zum künftigen Urtheile ausgesetzt. Blos offenbahr widerrechtliche Klagen, Einreden, u. s. w. werden rechtmäßig in diesem Bescheide verworfen, und dasjenige sofort verfügt, dessen Verabsäumung Nichtigkeiten oder unleydliche Verwirrungen im Process anrichten würde. Vorehliche, vor beschlossenen Acten abzugebende Erkenntnisse sind durchaus zu vermeiden.

a) Reichsabschied von 1654. §. 40.

b) QVINCTIL. instit. orat. VII. 1. 48. Si lex obstat, nulla lis est, inane iudicium est. CICERO de orat. l. 56. 240. Attamen, quae causae sint eiusmodi, vt de earum iure dubium esse non possit, omnino in iudicium vocari non solent. BOEHMER I. E. P. I. 32. 42.

§. 161.

Von des Richters Amt in Ansehung der Einlassung,
der zerstörllichen Einreden und der
Wiederklage.

Wenn die Antwort auf die Thatumstände
der Klage nicht gehörig geschehen [§. 142.], oder
die zerstörllichen Einreden in Ansehung der Ges-
chichte manaelhaft vorgebracht wären [§. 144.],
so muß ehender im Proceß nicht weiter gegangen,
sondern es muß mit der Antwort auf die Klage,
mit den zerstörllichen Einreden und eben so mit
der Wiederklage [§. 145.] sich alles in Ordnung
befinden. [Grundsätze von Verfertigung der Res-
lat. §. §. 90.]

§. 162.

Von dem Bescheide, wenn alles sich in
gehöriger Ordnung befindet.

Ist dieses alles aber soweit in gehöriger Ord-
nung, daß ohne Bedenklichkeit weiter verfahren
werden kann; so wird dem Kläger anbefohlen,
darauf binnen der gewöhnlichen Frist zu repliciren,
und von seiner Seite in der Sache zu schliesen a).
Endlich folget der Schluß: worauf sodann ferner
ergethet W. R. Es wird auch Tag, Jahr,
Ort, Unterschrift u. s. w. wie bey dem vorigen
Bescheide gesezet. Ist der Sachwalter bey den
Obergerichten noch nicht mit Vollmacht versehen,
so wird selbigem bey Strafe der Ordnung anbe-
fohlen, vor dem Schluß der Sache gehörige Volla-
macht bezubringen. Ist etwa vom Beklagten
eine

eine Wiederklage angestellet, welche mit der Hauptsache zugleich gehet, so kann in Ansehung dieser dem Kläger noch nicht auferlegt werden, in der Sache zu schliesen, weiln er auf die Wiederklage in der Replic erst excipirt; gestalten ihm denn auch in solchem Falle durch diesen Bescheid in Ansehung der Wiederklage zu excipiren auferlegt wird.

a) c. 5. X. de causa poss. & propr. (II, 12.).

M u s t e r.

In Sachen des Fähdrich Ludewig S. Kläger, wider den Licentcommissarius Heinrich Adolph von B. zu A., imgleichen des Lieutenant Heinrich von M. nachgelassene Wittwe geb. von B. Beklagte, wird jenem der von diesen allhier übergebenen Schrift: exceptivische Nothdurft samt Anl., beyden Theilen aber das im Termin abgehaltene Protocoll, jedoch letzteres bloß, wenn sie es verlangen, Copey erkannt, und dem Kläger hiermit anbefohlen, innerhalb Monatsfrist nach Empfangung dieses seine schliesliche replicirende Nothdurft zu verhandeln, worauf sodann ferner ergehen soll W. R. Beschlossen N. im Hofgericht den 22ten Julius 1756.

Königl. u. s. w.

v. N.

Der

Der zehnte Titul
von
der Ungehorsamsbeschuldigung.

§. 163.

Warum geberhen werden könne.

Wenn der Kläger mit der Replic nicht ein-
kommt, so bittet der Beklagte der Regul nach
um Entbindung von der angestellten Untersuchung
[absolutio ab instantia] mit Erstattung der Kos-
ten. Wenn nun der Kläger, wie ihm bey dieser
Entbindung zustehet, von neuem klaget, so kann
der Beklagte die Einrede der noch nicht bestell-
ten a) Sicherheit wegen Fortsetzung des Rechts-
streites b), und der noch nicht erstatteten Unkos-
ten der vorigen Instanz, entgegensetzen, und ist
ehender nicht schuldig, sich auf die Klage einzulassen.
Wenn aber dem Beklagten wegen seiner
Einreden und Wiederklage an Fortsetzung der Sache
mehr gelegen ist, so kann er bitten, daß die Unt-
wort vor geschehen, mithin die Einreden und Wied-
erklage vor abgeläugnet angenommen, und er zum
Beweise seiner Einreden und Wiederklage gelas-
sen werde, da denn, wenn auch Beklagter unter-
lieget, der Kläger dennoch in die Kosten verur-
theilt wird c).

a) L. 73. §. 2. D. de iud., Nou. 53. c. 1., Auth.
quod fieri non debet C. de dilat. (III. 11.),
Nou. 69. c. 3. pr., Nou. 112. c. 3.

b) c. 1. de dolo & contum. in 6. (ll. 6.).

c) L. 13. §. 2. C. de iud. Nur sind die daselbst vorgeschriebene 3mahl zu wiederholende Ladungen so wenig als die jährliche Frist heut zu Tage im Gebrauche. Concept III. 51. 2.

§. 164.

Unschickliche Bitte.

Es ist aber unschicklich, um Abschneidung der Replic und Beschluß der Sache zu bitten, woforne der Streitpunct in Ansehung der Geschichte nicht schon völlig bey der exceptivischen Nothdurft bestimmet ist a), welches nur alsdenn eintritt, wenn entweder überall keine Einreden, oder doch solche, die nicht in Thatumständen bestehen, vorgeschützt sind.

a) arg. c. 58. X. de appell. (ll. 28.).

Der eilfte Titul

von

der Replic.

§. 165.

Begrif der Replic.

Unter der Replic verstehet man die Beantwortung der exceptivischen Nothdurft. Alles was von dieser gilt, hat auch bey der Replic Statt a).

a) pr.

a) pr. I. de replicat. (IV. 14.), L. 22. §. 1. D.
de except. (XLIV. 1.).

§. 166.

Von der Verfassung der Replie im allgemeinen.

Auch hier wird 1.) der Eingang mit der Beziehung auf den Bescheid gemacht, durch welchen die Replie auferleget worden. Die Replie darf 2.) eben so wenig, wie alle übrige processualische Handlungen in einem dahin geworfenen Gewäsche bestehen, sondern muß nach dem Zuschnitt der exceptivischen Nothdurft verfaßt werden. Ist diese ohne Ordnung, so muß man nach Möglichkeit die darinn liegende verzergerliche und zerstörerliche Einreden heraussuchen, und nach derjenigen Ordnung beantworten, wie eins auf das andere hätte folgen müssen. Die Beantwortung von Seite zu Seite, oder nach §. §. muß nur im äußersten Nothfalle alsdenn geschehen, wenn keine andere Ordnung hinein zu bringen siehet. Wären die Einreden so dunkel vorgebracht, daß eine Replie nicht zu machen stünde, so hat hier auf ähnliche Art, wie bey der Klage, die Replie der dunkeln Einreden Statt a), und kann, wenn die Dunkelheit augenscheinlich ist, bloß diese angezeigt und gebethen werden, den Beklagten zur deutlichen Auseinandersetzung seiner Einreden vor allen Dingen anzuhalten. 3.) Alle Einreden müssen so wie eine Klage beantwortet werden, mithin untersucht man zuerst den Rechtsgrund, dann die Zulässigkeit der Einrede, und wenn es daran

mangelt, so wird im ersten Falle die Replik der unstatthaft sein, im anderen Falle aber der in dieser Sache unzulässigen Einrede entgegengesetzt und mit Gründen ausgeführt. So kann einem ewlichen Contract vom Beklagten keine wider den Eyd anstossende Einrede entgegengesetzt werden, sondern er muß erst erfüllen, und denn seine Einrede ausführen *b*). Ein Schuldner, welcher seinem Gläubiger seine Schuld vermachet, entsaget allen zersförlichen und verzögerlichen Einreden, der Bedingung, der noch nicht eingetretenen Zahlungszeit *c*). Alle Einreden, welche auf einen Mangel der Einwilligung abzielen, fallen weg, wenn nach einiger Zeit das vorige Versprechen genehmiget ist. Ist aber von dieser Seite die Einrede nicht aus dem Wege zu räumen, so werden die bey der Einrede zum Grunde liegende Thatumstände nach eben denen Regeln beantwortet, die oben bey der Einlassung auf die Klage berührt sind *d*). Auch hier sind keine Anhänge in der Beantwortung zu machen, sondern die zur Entkräftung der Einrede anzuführende nöthige Umstände, müssen nach der ordnungsmässigen Beantwortung als die eigentliche Replik vorgetragen werden *e*).

a) Der bereits angeführte L. 22. §. 1. D. de except.

b) c. 7. X. de iureiur. (ll. 24.).

c) L. 13. 14. D. de liberat. leg. (XXXIV. 3.).

d) L. 41. de R. I., c. 32. de R. I. in 6.

e) L. 2. §. 1. 2. D. de except.

§. 167.

Besondere Regeln von Verfassung der Replic, und zwar
a) in Ansehung der zu Abwendung des Gerichtsstands
des vorgebrachten Einreden.

Wenn der Kläger wirklich bey dem unrechten Richter sich gemeldet haben sollte, so ist es nicht zu rathen, diesen Fehler mit schlechten Gründen zu verkleistern, sondern jezo gleich die Klage bey dem gehörigen Richter anzustellen. Ist eine solche Einrede aber ungegründet, so muß dieser Ungrund klahr gezeiget und gebethen werden, den Beklagten zur Einlassung und Erstattung der Kosten anzuhalten.

§. 168.

b) Von der Beantwortung derer Einreden des geendigten Rechtsstreites, oder derer, so dessen Fortgang hemmen sollen.

Nun trifft die Reche die Einreden, wodurch der Rechtsstreit in seinem Fortgange sofort aufges halten werden soll. Hier muß nun, wo möglich, vor allen Dingen gezeiget werden, daß die Einrede diese Wirkung nicht habe; entweder daß die Einrede in Ansehung des Rechtsgrundes bestritten oder in Ansehung der Thatumstände nicht sofort erwiesen sey [§. 137. 138.], oder die Einrede, wenn sie auch gegründet wäre, doch die Klage gänzlich aus dem Wege zu räumen nicht vermögte. Nach dieser, die Wirkung der Einrede betreffenden Ausführung, wird selbige nach denen §. 166. n. 2. 3. vorgetragenen Regeln beantwortet.

c) von der Beantwortung der verzögerlichen Einreden.

Dann trift die Reihhe die verzögerliche Einreden, wovon eine nach der andern, in eben der Ordnung, wie sie vorgetragen sind, zuerst in Ansehung des Rechtsgrundes, und dann in Ansehung der Thatumstände mit denen tauglichsten Gründen entkräftet; sonst aber, wenn eine solche Einrede offenbahr gegründet ist, derselben, um nicht die Sache aufzuhalten, oder ohne Noth weitläufig zu machen, auf hinlängliche Art abgeholfen, und am Schlusse aller verzögerlichen Einreden gebethen wird: Beklagten, Einwendens ohngeachtet, zur Einlassung auf die Klage anzuhalten. Oft hat sich der wahre Beklagte von selbst, entweder allein, oder mit dem in Anspruch genommenen Beklagten gemeldet, und die exceptivische Nothdurft verhandelt. Wäre dies derjenige nicht, welcher zu dieser Sache oder doch gegenwärtig noch nicht gehörete, so muß Kläger zeigen, daß er sich in diese Sache zu mischen, nicht befugt sey, und bitten, ihn nicht weiter zur Verhandlung dieser Sache zuzulassen. Kann aber dieses nicht mit Grunde behauptet werden, so ist darauf nichts weiter zu versehen, wohl aber die Benennung des Beklagten auf der Rubrick hiernach zu ändern.

d) Von der Beantwortung der Einlassung.

Die auf allen Fall geschene Einlassung wird hiernächst geprüfet, alle wesentliche Fehler derselben

ben [S. 142.] bemerkt, und gebethen, dem Bes
 klagten eine bessere Einlassung, bey Strafe des Un-
 gehorsams, aufzulegen a). Ist sie aber gehdrig
 oder doch nothdürftig geschehen, so nimmt man die
 eingeräumten Punkte, als gerichtlich gestanden,
 an b), und kann hierbey öfters ausgeführet wer-
 den, daß die Sache dadurch zum endlichen Rechts-
 spruche reif worden sey, wenn nämlich die abge-
 läugneten Umstände in der Entscheidung keine Ver-
 änderung machen können. Wenn die Antworten wi-
 dersprechend ausgefallen sind, so machet man dies-
 sen Widerspruch sichtbar, und führet aus, daß die
 Antwort vor bejahend gehalten werden müsse c).
 Hat aber Beklagter deutlich abgeläugnet, so ist
 gemeiniglich kein Wort weiter darauf zu versetzen,
 als: man verstelle die abgeläugneten Punkte zu
 richterlichem Erkenntnis über den Beweis, ohne
 daß man dem Gegentheile Vorhaltungen wegen der
 verneinten Punkte thut, oder gar den Beweis
 vorläufig antritt, sogleich letzteres nach den ge-
 meinen Rechten erlaubt ist d), allemahl aber
 Unordnungen im Verfahren anrichtet, und nur
 zu wiederholten Beweisen Anlaß giebet. Nur
 alsdenn ist es nützlich und nöthig, über die abge-
 läugneten Punkte eine weitere Ausführung zu ma-
 chen, wenn der Kläger mit Grunde zeigen kann,
 daß der Beweis nicht ihm, sondern dem Gegen-
 theil auferleget werden müsse; imgleichen wenn der
 zu beweisende Satz nicht so leicht in die Augen fällt,
 sondern tiefer aus der Natur der Klage herausge-
 hoben und festgesetzt werden muß, oder bestritten
 ist. Z. E. ob zur Verjährung der Dienste deren

Anforderung oder die bloße langjährige Zeit erforderlich sey, welches letztere Lysler spec. 420. med. 1. mit Recht behauptet. Der Regel nach muß nun zwar ein jeder Kläger die Umstände seiner Klage erweisen, und es treten nur folgende Ausnahmen von der Regel ein: 1.) wenn er sich in einer gesetzlichen [praesumptio iuris] e) oder 2.) einer solchen allgemeinen Vermuthung gründet, welche seinen Satz schon bis zum äußersten Grade der Wahrscheinlichkeit begründet [praesumptio hominis violenta] f); 3.) wenn der Kläger eine unbestrittene Regel vor sich hat, Beklagter aber eine Ausnahme davon behauptet g); 4.) wenn Kläger sich in der natürlichen Freyheit oder im gemeinen Rechte, Beklagter aber sich auf eine Dienstbarkeit, Befreyung u. s. w. beruft [S. 106.]; 5.) wenn Kläger sich in einem allgemein verneinenden Satze gründet h); ein anderes ist es, wenn der verneinende Satz mit Bestimmungen vorgebracht ist i); 6.) wenn Beklagter wegen einer begangenen Lügen nach Verordnung der Gesetze zum Beweise des Gegensatzes verurtheilet ist, z. E. wenn der Beklagte in der Zurückforderung einer ohne Schuldigkeit bezahlten Post [condictio indebiti] die Bezahlung geläugnet hätte, und deren doch überwiesen würde l); 7.) wenn der Beklagte zum Beweise sich selbst erbothen hat m).

a) Concept III. 18. 2.

b) Vom bloßen Stillschweigen des Beklagten ist oben S. 142. bereits das nöthige angeführt. Der Rath des Cicerio de inuent. 1. 32. ist als
voll

wohl nicht zu befolgen, wenn er sagt: Si tacebitur, aut elicienda est responsio; aut quoniam taciturnitas imitatur confessionem, pro eo, ac si concessum sit, concludere oportebit argumentationem.

- c) arg. L. 14. C. de fide instrum. (IV. 21.), c. 13. X. ibid. (ll. 22.).
- d) arg. Reichsabschied von 1654. §. 35. 45. 47. 52.
- e) L. 9. 12. 24. D. de prob. (XXII. 3.), L. 5. §. 9., L. 7. D. de agnosc. l. al. lib. (XXV. 3.), L. 11. §. 9. D. ad L. Iul. de adult. (XLVIII. 5.), BOEHMER I. E. P. ll. 23. 4. u. f.
- f) L. 6. D. de his qui sui l. al. iur. (l. 6.), L. ult. pr. D. quod met. causa (IV. 2.), KLOCK de contrib. c. 20 n. 561. seq., WESTENBERG Dig. XXII. 3. 27., PVFENDORF Introd. in proc. civ. III. 3. 16., LEYSER Spec. 141. med. I., Libri rhetoricor. ad Herenn. ll. 7.
- g) L. 15. in fine D. de N. O. N. (XXXIX. 1.).
- h) L. 2. D. de probat. (XXII. 3.), L. 23. C. ibid. (IV. 19.), L. 10. C. de non num. pec. (IV. 30.), c. 11. X. de probat. (ll. 19.).
- i) L. 5. §. 1., L. 8. 12. 15. D. de prob., L. 7. D. de lib. causa (XL. 12.), L. 5. C. ibid., LEYSER Spec. 255.
- k) L. f. D. de R. V. (VI. 1.), Nou. 18. c. 10., L. 25. pr. D. de probat., c. f. X. de solut. (ll. 23.).
- l) L. 14. D. de prob.
- m) L. 14. D. de probat.

§. 171.

e) Von der Beantwortung der zerstörllichen Einreden.

Hiernächst wendet man sich zu den zerstörllichen Einreden. Diejenigen, welche 1) verjähret, 2) durch eine begangene in denen Rechten mit dem Verlust bestrafte Lügen verlohren sind a), 3) das Recht eines Dritten angehen, 4) bloß persönlich waren, und daher vom Beklagten nicht gebraucht werden konnten [§. 134.], 5) oder in einem summarischen Prozesse nicht sofort klahr gemacht sind, werden durch deutliche Auseinandersetzung dieser Gründe, als unzulässig abgefertiget. Außer diesen treten die obigen Regeln der Beantwortung [§. 166. n. 3.] auch hier ein, und darf, wenn es nicht lauter Einreden sind, die sich bloß auf Rechtsätze gründen, nicht Statt der umständlichen Beantwortung in der Sache allgemein widersprochen und zum Urtheil beschloffen b), auf der andern Seite aber auch, unter dem Scheine der Replik auf die Einreden, die Klage nicht verändert werden. Hat der Kläger neue Umstände anzuführen, wodurch die Einreden aus dem Wege geräumet werden sollen, so ist diese Replik im eigentlichsten Verstande so genau, wie eine Klage oder Einrede, vorzutragen c). Am Ende dieser Ausführung wird zum Urtheile beschloffen, und die vorige Bitte wiederholet.

a) L. 10. §. 1. D. de fideiuss., Auth. contra C. de n. n. p. (IV. 39.), Nou. 18. c. 8. 9.

b) Concept III. 31. 1. und III. 32. pr. §. 1.

c) pr.

c) pr. I. de replicat. (IV. 14.), L. 2. §. 1. 2.,
L. 22. §. 1. D. de except., L. 10. C. ibid.
(VIII. 36.).

§. 172.

f) Von der Beantwortung der Wiederklage.

Wäre in der Exceptionsschrift zugleich eine Wiederklage angebracht, so muß der Wiederbeklagte vor allen Dingen sehen, ob er nicht aus denen oben [§. 145.] vorgetragenen Gründen der ganzen Wiederklage eine Unzulässigkeit entgegen zu setzen im Stande ist. Muß man sie aber aus diesem Gesichtspuncte gelten lassen, so wird auf die Wiederklage, demjenigen Zuschnitte gemäß, die exceptivische Nothdurft verhandelt, welcher oben im siebenten Titul §. 134. u. f. umständlich entworfen ist. Nur darf keine neue Wiederklage gegen diese Wiederklage angebracht werden, weil selbiges sonst ins unendliche gehen würde a). Ein Muster der Replik siehe in denen Acten: Becke wider Köder.

a) Gering de fideiuss. c. 4. n. 54. Das Gegentheil behauptet LEYSER Spec. 1. 2. 3. med. ult. coroll. 3. Er beziehet sich aber bloß auf Schiltorn.

Der

Der zwölfte Titul
von
dem Bescheide auf die überreichte Replic.

§. 173.

Von dem richterlichen Amte.

Die Replic wird dem Beklagten in Abschrift mitgetheilet. Wenn alle zu den Einreden gehörige Thatumstände darinn deutlich und ordentlich beantwortet, und gleichfalls die Umstände, welche die Replic ausmachen, gehörig vorgetragen sind, so wird die Sache von Seiten des Klägers damit vor beschloffen angenommen. [Grundsätze von Verfert. der Relat. §. 91.] Veränderungen der Klage müssen sofort von Amtes wegen zur besonderen Ausführung verwiesen werden. Wenn eine Wiederklage angestellet ist, so kann nur in Ansehung der Vorklage, nicht aber in Ansehung der ersteren, die Sache vor beschloffen angenommen werden. Hiernächst wird dem Beklagten anbefohlen, auf die Replic seine Duplic zu verhandeln, und gleichfalls in der Sache zu schliesen. Bey einer angehängten Wiederklage aber wird in Ansehung derselben dem Beklagten und Wiederkläger auferleget, schlieslich zu replirciren. Endlich wird auf eben die Weise geschloffen, wie bey den vorigen Bescheiden.

M u s e r:

In Sachen des Fähndrich Ludewig S. Kläger wider den Licentcommiffarius Heinrich Adolph von

von dem Bescheide auf die überreichte Replic. 189

von B. zu A. und Consorten in Acten benannt, Beklagte, wird diesem der von jenem allhier übergebenen Schrift: Anferlegte schließliche Replic, Copey erkannt, die Sache damit von Seiten Klägers vor beschloffen angenommen, und Beklagten innerhalb Monathsfrist, nach Empfangung dieses, mit der Duplic gleichfalls zu schliesen, hiermit ans befohlen, worauf sodann ferner ergehen soll W. R. Beschloffen N. im Hofgerichte den 13. Jul. 1756.

Kdnigl. u. s. w.

v. N.

O d e r:

In Sachen N. Klägers und Wiederbeklagten, entgegen N. Beklagten und Wiederkläger, wird diesem der von jenem allhier übergebenen Schrift; Schließliche Replic re., so in Ansehung der Vorklage Statt Schlusses angenommen wird, Copey erkannt, um in Ansehung der Nachklage innerhalb Monathsfrist, nach Empfangung dieses, seine schließliche replicirende Nothdurft, in Ansehung der Vorklage aber seine schließliche duplicirende Nothdurft zu verhandeln, worauf sodann ferner ergethet W. R. Beschloffen u. s. w.

Der

Der dreyzehnte Titul

von

der Ungehorsamsbeschuldigung.

§. 174.

Was gebethen werden könne.

Wenn der Beklogte mit der Duplic zurück bleibet, und die Streitfrage in Ansehung aller Thatumstände in aller Betrachtung richtig bestimmt ist, so kann rechtmäßig um Abschneidung der Duplic und um den Schluß der Sache gebethen werden. Sind aber neue Replicumstände zur Entkräftung der Einreden vorgebracht, und selbige oder auch noch wesentliche Umstände der Klage zu beantworten übrig, so muß in Ansehung derselben nach gemeinen Rechten gebethen werden, diese Umstände vor abgeläugnet anzunehmen. In Ansehung der Wiederklage kann gebethen werden, daß Wiederbeklagter von der angestellten Untersuchung entbunden werde [§. 163.], weil hier Wiederkläger im Anfange der Sache ungehorsam ist.

Der

Der vierzehnte Titul

von

der Duplic.

§. 175.

Vom Eingange.

Der Eingang wird wiederum, wie bey den vorigen Schriften, mit Anführung des Bescheides, worinn die Duplic auferleget worden, gemacht.

§. 176.

Wenn der Kläger in der Replik die Klage verändert hat.

Hat der Kläger in seiner Replik die Klage verändert, so muß der Beklagte, wenn nicht schon von Amtswegen darüber Verfügung gemacht ist, dies billig gleich nach dem Eingange bemerklich machen, und sich entweder gar nicht, oder doch nicht anders als bloß zum Unterricht des Gerichts und unter Verwahrung darauf einlassen [S. 133.].

§. 177.

Allgemeine Erinnerung von denen vor der Einlassung vorgetragenen Einreden.

Es wird dem Vorbringen des Klägers in Ansehung der Einreden, welche wider den Gerichtsstand gehen, den Fortgang des Rechtsstreites hemmen, oder bloß verzögerlich vorgebracht sind, so weit

weit selbiges mit gutem Grunde geschehen kann, widersprochen, eine nach der anderen vorgenommen, deren Rechtmäßigkeit entweder gezeigt, oder wenn Kläger denen verzögerlichen Einreden abzuhelfen sich angeschicket, solches aber nicht gehörig bewürket hat, die Mängel bemerket, und auf bessere Abhelfung gedrungen.

§. 178.

Was wegen der Einlassung zu antworten ist.

Es wird das nöthige wegen der Einlassung auf die Klage nachgeföhret, woserne selbige noch nicht gehörig eingerichtet gewesen. Wäre vom Kläger der Beweis voreylich angetreten, so übergeheth Beklagter selbigen mit Stillschweigen, ohne sich darauf einzulassen, und erwartet richterliches Erkenntnis darüber. Ist hingegen vom Kläger entweder wegen des Beweisfazes oder wegen der Verbindlichkeit zum Beweise eine Ausführung in der Replik gemachet, so müssen diese Gründe wohl erwogen, und möglichst aus dem Wege geräumt werden.

§. 179. a.

Wegen der Einreden.

Ist der Rechtsgrund der zerstörlichen Einreden von Klägern in der Replik angefochten, so ist selbiger zu retten. In Ansehung der bey der Einrede zum Grunde liegenden Thatumstände aber, ist vom Beklagten auf eben die Weise zu verfahren,

ren, wie beyhm Kläger von der Einlassung auf die Klage [S. 170.] angeführet worden a), weil die zerstörliche Einrede als eine Klage angesehen werden muß. Sind neue Replicumstände angebracht, so ist, wenn es mit Grunde geschehen kann, deren Rechtsgrund anzusehen, und sezet man die Duplic der unstatthasthen Replic, so wie der Klage die Einrede der unstatthasthen Klage, entgegen. Sonst sind die Replicumstände gehörig und so wie S. 142. gezeiget ist, zu beantworten, und die neue Duplicumstände, wodurch nähmlich die Umstände der Replic aus dem Wege geräumet werden sollen, mit aller Genauigkeit vorzutragen b). Neue Einreden, neue Hauptumstände der vorhin vorgebrachten Einreden, oder neue Urkunden dürfen, der Regul nach, hier nicht weiter vorgebracht werden; es wäre denn, daß bescheiniget oder beschwohren würde, daß man sie vorher entweder nicht gewußt, oder selbige beyzubringen, nicht vor nöthig erachtet hätte c). Zum Schlusse beziehet man sich auf die vorige Bitte und schlieset gleichfalls zum Urtheile.

a) Reichsabschied von 1654. S. 48.

b) S. I. I. de replicat. (IV. 14.). Im L. 2. S. 3. D. de except. ist nach der Brenkmannschen und Gebauerischen Bemerkung bey dieser Stelle so zu lesen: sed et contra replicationem solet dari duplicatio, et contra duplicationem triplicatio u. s. w. Gar recht wird am Ende das selbst gesagt: et deinceps multiplicantur nomina. Concept III. 32. 1.

c) c. 4. X. de exc. (II. 25.) Concept III. 24. und 25. III. 26. 10., Reichsabschied von 1654. S. 78. Civil: Proc. II, Th. N S. 179. b.

§. 179. b.

Wegen der Wiederklage.

Ist eine Wiederklage angestellet, so wird hierauf zugleich in dieser Schrift repliciret und es dabey so gehalten, wie vorhin bey der Replic [§. 165. u. f.] gezeiget worden. Nur muß der etwa entgegengesetzten Einrede der Unzulässigkeit gehörig begegnet werden. Ein Muster siehe in denen Acten: Klosteranwalt Nahmens des Klosters Diemarden wider von Hardenberg und Geismar.

Der funfzehnte Titul

von

dem Bescheide auf die übergebene Duplic und dem Beschlusse der Acten.

§. 180.

Von des Richters Amte.

Es wird dem Kläger die Duplic bloß zur Nachricht deswegen mitgetheilet, weil darauf, der Regul nach, nichts weiter einzubringen ist. Wenn nun die Duplic sorgfältig geprüfet, und im wesentlichen gehörig eingerichtet befunden ist, [Grundsätze von Verfert. d. Relat. §. 92.] so wird die Sache vor beschloffen angenommen. Dies
ses

ses leyhet alsdenn eine Ausnahme, wenn in der Duplic neue Umstände erlaubter Weise [S. 179. a.] vorgebracht sind a). In diesem Falle muß von Amtswegen die Triplic verstattet, unerlaubte neue Umstände aber auch zugleich mit Verweis verworfen und erkläret werden, daß darauf bey Abfassung des Urtheils keine Rücksicht genommen werden soll. Wird also die Sache vor beschloffen angenommen, so wird denen Partheyen zugleich bekannt gemacht, daß die Acten zur Relation ausgestellt werden sollen b), oder auch in Untergerichten oder summarischen Sachen, die Duplic abschriftlich mitgetheilet, die Sache vor beschloffen angenommen, und zugleich die Entscheidung, mithin alles dieses zusammen vorgenommen, und den Partheyen dieser Bescheid ins Haus geschicket, mithin auch die Eröffnung des Urtheils erspahret. Im Fall einer Wiederklage wird Klägern und Wiederbeklagten anbefohlen, innerhalb dem gewöhnlichen Zeitraume zu dupliciren. Worauf denn, wenn diese Duplic eingelaufen, die Sache auch in Ansehung der Wiederklage vor beschloffen angenommen wird. Nur darf in dieser Duplic die Vorklage nicht weiter berühret werden, weil solches im Grunde eine Triplic seyn würde, welche ohne daß der Actenschlus wieder aufgehoben worden, und ohne daß der Richter die Erlaubnis zu tripliciren ertheilet, nicht gestattet, sondern von Amtswegen verworfen werden muß. Z. E. und wird übrigens dem Wiederbeklagten nicht allein die weitere Verhandlung der Vorklage verwiesen, sondern es soll auch

N 2 darauf

darauf bey Abfassung des Urtheils keine Rücksicht genommen werden.

a) L. 7. §. 1. D. de curat. fur. (XXVII. 10.)

b) Entweder geschiehet dieses sofort nach überreich-
ter Duplic, oder es wird solches erst nach be-
scheinigter Zustellung dieses Bescheides bewerk-
stelliget, um zu erwarten, ob Kläger nicht um
Erlaubnis zu tripliciren nachsuchet. Wo aber auf
die in der Duplic enthaltene neue Umstände nicht
geachtet werden darf, da ist dergleichen Verfü-
gung überflüssig, und können die Acten schlech-
terdings zur Relation ausgestellt werden. In
denen Gerichten, so nur aus einer Person bestes-
hen, ist der Ausdruck ungereimt: und sollen die
Acten zur Relation ausgestellt werden, sondern
es ist davor etwas anders zu setzen, z. E. und
sollen die Partheyen nächstens mit einem den
Acten und Rechten gemäßen Urtheile versehen
werden.

M u s t e r.

In Sachen N. Klägers wider N. Beklagten,
wird jenem der von diesem allhier übergeben-
nen Schrift: schließliche Duplic, Abschrift
zur Nachricht erkannt, die Sache damit vor
beschlossen angenommen, und sollen die Acten
nunmehr zur Relation ausgestellt werden.
Beschlossen N. u. s. w.

O d e r:

die Sache hiemit in Ansehung der Vorklage
vor beschlossen angenommen, in Ansehung
der Nachklage aber demselben auferleget, in-
nerhalb Monathsfrist nach Empfangung dies-
ses,

ses, seine schließliche duplicirende Nothdurft zu verhandeln, worauf sodann ferner ergeheth W. R. Beschlossen u. s. w.

§. 181.

Von dem mündlichen Beschlusse und von Inrotulation derer Acten.

Nicht anders als in geschlossenen Sachen kann ein Urtheil gesprochen werden. Haben die Partheyen nun in ihren Schriften schon zum Urtheile beschloffen, so wird nunmehr auch von Seiten des Gerichts die Sache vor beschloffen angenommen, welches aber auch nach verhandelten gewöhnlichen Sätzen von Amtswegen geschieshet a). In summarischen Sachen kann die Sache ohne die gewöhnliche Anzahl der Schriften abzuwarten, vor beschloffen angenommen werden, wenn nichts mehr zu beantworten übrig ist b). In einigen Gerichten wird nach dem Beispiele des Cammergerichts c) durch einen mündlichen Vortrag in einem dazu angeetzten Termin in der Sache beschloffen, und zugleich die beyderseitige Vollmachten wechselseitig als richtig anerkannt. Es darf aber in diesem Termin nichts, was die Sache selbst angehet, vorgetragen werden, denn dies würde Triplic ohne richterliche Auflage und Erlaubnis seyn. In anderen Gerichten werden die Acten nach dem Beispiele des Reichshofraths d) in Gegenwart der Anwälde inrotuliret.

- a) RHM. Tit. V. §. 1., Zell. DAGO. P. II. Tit. 12. §. 10., RA. von 1654. §. 153., Visit. Absch. von 1713. §. 60.
- b) Clem. saepe de V. S.
- c) Concept III. 25. 2. und III. 26. 10. und geschiehet dieser mündliche Beschluß heym Cammerger, im ordine nouarum.
- d) Reichshofrathordnung III. 20. und IV. 3. Bey dem Reichshofrath geschieht diese Einschlagung der Acten aufer der Sizung vor zwey Råthen, und werden im ordentlichen Proceß nicht ehender die Acten zur Relation ausgesetzt, als bis ein oder anderer der Partheyen darum nachsuchet. In summarischen Sachen aber wird keine Inrotulation vorgenommen, sondern decretiret: referantur exhibita. DITTERICH de quatuor praecio, proc. iud. imp. aul. §. 98. Beym zellischen Oberappellationsgericht wird nach II. 12. §. 1. 2. 6. die Inrotulation von den Procuratoren in Gegenwart des Expeditions-Secretairs vorgenommen, vom Protonotarius diese Acten in das Referentenbuch eingetragen, und sodann dieses nebst denen Acten dem Präsidenten vorgeleget, welcher sodann nebst dem Vicepräsidenten den Referenten bestimmet.

§. 182.

Vom Referentenbuche.

Wenn nun eine Sache zur Relation ausgestellt, und ein Referent ernannt ist, so wird in ordentlichen Gerichten ein Referentenbuch gehalten a), in welches die zur Relation ausgestellte Sachen nach alphabetischer Ordnung, unter dem Buchstaben des Klågers mit Bemerkung des Namens des Referenten und des Tages und Jahres einget

eingetragen werden. Dieses Buch hat einen doppelten Nutzen: 1) daß man weiß, bey wem sich diese oder jene Acten befinden; 2) kann der Vorsitzende mit einem Blick ersehen, in welchen Sachen die Relationen rückständig sind, die Referenten erinnern, und diese Erinnerungen in dem Referentenbuche anzeichnen lassen.

a) Visitationsabschied von 1713. S. 63. Zellische D. A. G. D. 1, 3. 4.

Der sechzehnte Titul

von

der Wiederaufhebung des gemachten
Actenschlusses.

S. 183.

a) Von der Aufhebung des Actenschlusses, welche von Amtswegen geschieht.

Der Actenschluß wird theils von Amtswegen, theils auf Ansuchen aufgehoben. Ersteres geschieht: I.) wenn die Streitfrage in den Thatumständen noch nicht so weit bestimmt ist, daß in der Sache ein Urtheil gefället werden kann a). II.) Wenn etwa vorher noch ein Augenschein einzunehmen, oder ein Riß oder Stammesbaum zu den Acten zu bringen wäre, ohne wel-

N 4

chen

Wenn der Fall nicht verstanden werden kann [Grundsätze von Verfert. der Relat. S. 104: 107.]. Oder auch III.) wenn mehrere Streitgenossen zu einer Sache gehören, selbige zwar vorgeladen, aber noch nicht gehört sind. Keinesweges aber muß bloß deswegen der Schluß aufgehoben werden, weil noch keine Vollmacht bey den Acten ist *b*). Deren Beybringung kann bey Strafe in der Ladung zur Anhörung des Urtheils aufgelegt werden. Noch weniger muß der Actenschluß deswegen aufgehoben werden, wenn einer sich auf Urkunden bezogen, und selbige entweder überall nicht, oder nicht vollständig, oder nicht in Urschrift beygebracht hat; denn dies gehört zum Beweise, und wenn selbiger aufgelegt wird, so werden selbige schon zum Vorschein kommen.

a) arg. c. 10. X. de fide instrum. (II. 22.), L. 21. D. de interr. in l. fac. (XI. 1.), Reichsabschied von 1654. S. 41. Zell. D. U. G. D. II. II. 4. und II. 12. 10., Hessische Oberappellat. Gerichtsordnung 6. 1. Concept I. 2. 3. 9. und III. 26. 10. imgl. III. 31. I. R. H. R. D. 4. S. vlt., CICERO de orat. l. 31. n. 143. und 46. n. 202. von Tevenar Anmerkungen über die Kunst zu referiren S. 17. S. 56. n. 1. und S. 80.

b) Gleichwohl ist dies verordnet im Concept III. I. 2. und III. 26. 11.

§. 184.

b) Von der Wiederaufhebung des Actenschlusses, welche auf Birren des einen oder des anderen Theils geschiehet.

Sowohl der Kläger als der Beklagte kann, wenn er ganz neue zur Klage oder Einrede gehörig

g

ge Thatsachen erst jezo erfahren hat, um Aufhebung des Actenschlusses bitten, und diese neue Umstände vorbringen a). Er muß aber zugleich bescheinigen, daß er diese neue Umstände erst jezo aufgefunden habe, oder sich desfalls zum Eide erbiethen. Nur muß das neue, so der Kläger vorbringt, nicht eine ganz neue Klage seyn [S. 133.]. Auch eräugnen sich unterweilen solche Veränderungen bey der Sache, welche dem bisherigen Rechtsstreite eine ganz andere Wendung geben. Auch diese neue Eräugnisse werden rechtmäßig nach gemachtem Schlusse angezeigt, und um dessen Aufhebung gebethen, welches denn auch geschieht, und fernere Nothdurftsverhandlung zugelassen wird. Z. E. wenn Confusion, Consolidation, Untergang der Sache eintritt, wenn sich in einer Schwängerungsklage, die Geschwächte während des Rechtsstreites von einem anderen hat schwängeren lassen, wodurch der Punct von der Genugthuung wegen Verlusts ihrer jungfräulichen Ehre eine ganz andere Wendung bekommt b). Wenn jemand eine Sache gekauft hat, und darüber geklaget ist, indessen der Käufer gewahr wird, daß ihm diese Sache vermacht sey c). Nur alsdenn muß eine neue Klage angestellet werden, wenn ganz andere Personen auftreten. Z. E. der Agnat wider den Pächter eines Lehnmannes, der jezo verstorben ist.

a) Zellische Oberappellationsgerichtsordnung II. 11. 3.

b) arg. L. 13. §. 3. D. ad L. Iul. de adult. (XLVIII. 5.), Nou. 89. c. 12., c. 1. 2. X. de adult. & stupro

stupro., BOEHMER I. E. P. V. 16. 10., CARPZ.
P. IV. Const. 27. Def. I., LAUTERB. C. T. P.
Lib. 48. Tit. 5. §. 4.

§ L. 84. §. 5. de Leg. I.


M u s t e r:

In Sachen 2c. wird der gemachte Schluß der Acten von Amtswegen wieder aufgehoben, und nachdem man die Partheyen vor Abgebung weiteren Bescheides annoch über den wahren Zusammenhang der Geschichte zu vernehmen nöthig findet; als wird dazu Tagesarth auf den 2c. angefezet, gestalten beyde Theile besagten Tages in hiesigem Gerichte zu erscheinen vorgeladen werden. Beschlossen u. s. w.

O d e r:

In Sachen 2c. wird der gemachte Schluß der Acten von Amtswegen wieder aufgehoben, und nachdem man vor Abgebung weiteren Bescheides den Augenschein einzunehmen nöthig findet; als wird dazu Tagesarth auf 2c. angefezet, gestalten beyde Theile sich an dem streitigen Orte zu solchem Ende einzufinden haben. Beschlossen u. s. w.

Der


 Der siebenzehnte Titul
 von
 der Verschickung der Acten.

S. 185.

Von der Zulässigkeit derselben.

Die Verschickung der Acten zu Einholung eines Urtheils, ist teutschen Ursprunges, und aus der Verschickung an die teutschen Oberhöfe oder Schöppenstühle entstanden *a*), nach eingeführtem römischen Rechte und errichteten Universitäten beybehalten, und nach dem gemeinen Process ohne Unterschied zulässig *b*); mithin ist es eine Nichtigkeit, wenn der Richter in einer Sache, worinn um Verschickung gebethen ist, selbst spricht oder selbige abschläget *c*). In einigen Landen hingegen ist die Verschickung der Acten ganz verboten *d*); in anderen Landen in denen Sachen untersaget, welche die innere Landesverfassung angehen *e*); und wieder in anderen Landen nach dem Verhältnis der Ober- und Unteraerichte verschiedentlich eingeschränket *f*). In Sachen die keinen Aufschub leyden, ist sie nur soweit zu gestatten, als dadurch kein Aufenthalt veranlasset wird, der von Belange ist. Am häufigsten wird selbige in Sachsen gebraucht. Die Einholung eines Rechtsgutachtens ist mit der Verschickung nicht zu vermischen. Diese geschieht theils zur Belehrung, theils zur Sicherstellung, z. E. eines Vormundes
 in

in einem bedenklichen Falle g). Selbige werden entweder auf eine vollständige Geschichtserzählung und treffende Fragen, oder auf manual: Acten verlanger, und oft zur Belehrung des Gerichts beigeleget, welches aber vor dem Beschlusse der Sache geschehen muß. Indessen geben selbige dem Richter so wenig eine Richtschnur, daß derselben ohnerachtet, derjenige in die Unkosten verurtheilet werden kann, welcher selbige vor sich angeführet hat, wenn nämlich seine Streitsucht und Frevel aus denen Acten hervorleuchtet, oder die Umstände der Facultät unrichtig vorgetragen sind h).

a) Weinsiche Halsger. Ordnung Art. 105. und letzter Articul. Kopp von den geistlichen und civil: Gerichten in Hessen Th. I. S. 275. Th. II. S. 264-274.

b) Vergebens wird L. I. 3. C. de relat. (VII. 61.) hierher gezogen. Reichsabschied von 1570. S. 85. Deputat. Abschied von 1600. S. 16. [woselbst die Versendung auf eine Universität, oder an 2. oder 3. Rechtsgelehrte, in Fällen, da die Appellationssumme nicht eintritt, allgemein gestattet ist]. Der Reichsabschied von 1654. S. 113. beziehet sich auf die vorige Stelle, und gestattet die Versickung an gewisse unpartheyische Rechtsgelehrte, an eine Universität, oder anderes collegium iuridicum. Daher werden von den Reichsgerichten auf die Versickung der Acten Befehle mit oder ohne Clausul erlassen. TA-FINGER S. 558. nota k.

c) HEESER de act. iud. c. 4. n. 241. seq.

- d) z. E. im Preussischen und Hessischen, jedoch ist sie im letzteren Lande in der Revisionsinstanz wieder eingeführt.
- e) Wenn hier die besonderen Verordnungen beygefüget würden, so wäre der Zweifel gehoben. Dies ist aber immer nothwendig L. 24. D. de LL. Zell D. N. G. D. II. 13. 9, PUFENDORF Introd. in Proc. civ. P. III. c. 21. §. 3. und 4.
- f) Bey dem zellischen Oberappellat. Gerichte dürfen die Acten, nach dem Beyspiele der höchsten Reichsgerichte, weder von Amtswegen, noch auf Ansuchen anders, als aus sehr erheblichen Ursachen verschicket werden, am angef. Orte, im gleichen wenn die Stimmen gleich sind, II. 12. 14. Nach dem Justizreglement von 1718. §. 14. dürfen die Canzleyen und Hofgerichte nicht von Amtswegen Acten verschicken, es wären denn die Stimmen gleich, wohl aber auf Ansuchen.
- g) Diese werden unschicklich aus L. 79. §. 1. D. de iud. hergeleitet. Ehender gehdret L. 37. C. de appellat. (VII. 62.) hierher.
- h) PUFENDORF Introd. in Proc. civ. P. II. c. 1. §. 2., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 13. 2.

§. 186.

Von der Ladung und dem Termin zur Einpackung der Acten.

Wenn die Actenverschickung zulässig ist, so wird ein Termin zur Einpackung der Acten angesetzt, beyde Theile hierzu vorgeladen a), und dem bittenden Theile b), oder, wenn die Verschickung von Amtswegen aus einer nicht ungegründeten Ursache c) erkannt, oder auch von beyden Theilen

Theilen *a)* gesucht ist, vorgeschrieben, wie viel jeder an Verschickungskosten erlegen soll, welches nach der Stärke der Acten und der Verwicklung des Falles vom Richter, der Billigkeit nach, beurtheilet wird. Arme Partheyen können keine Verschickung und den Vorschus der Kosten verlangen [S. 68.] *e)*. Im Termin müssen zuvorst die Verschickungskosten nach der Vorschrift erlegt werden, widrigenfalls in einigen Gerichten die Execution verfügt, in anderen aber die Verschickung abgeschlagen, und vom Gerichte selbst ohne Verschickung erkannt wird *f)*. Hiernächst werden die Acten mit den Sachwaltern beider Theile durchgelaufen, und, nachdem selbige richtig befunden *g)*, ihnen freigelassen, einige Facultäten oder Schöppenstühle auszunehmen *h)*, welches alles zu Protocoll genommen wird, worauf die Acten nebst diesem Protocoll in Gegenwart der Partheyen versiegelt werden. Daß die Partheyen auch ihre Siegel ausdrucken, wird in höheren Gerichten nicht immer gestattet *i)*.

a) Calenbergische Canzleyordnung Tit. 28. S. 6., HEESER de actis iud. c. IV. n. 92. bis 115.

b) Peinliche Halsgerichtsordnung letzter Art., PVFENDORF Introd. in Proc. III. 21. 1. Wenn aber der Richter nicht selbst hätte sprechen können, und ein Theil nur die Verschickung gleichsam erinnert, so müssen die Kosten gemeinschaftlich getragen werden.

c) HEESER de actis iud. c. 4. n. 17-33.

d) PVFENDORF l. c. S. 2. Nach dem Reichsabschiede von 1570, S. 85. sollen zwar die Auszüge

träge nur mit Bewilligung beyder Theile verschicken; allein dies gilt wohl nur von der austrägal-Instanz.

- e) LEYSER Spec. 85. med. 6. behauptet aus dem unrichtigen Grunde das Gegentheil, weil die Obrigkeit einer armen Parthey die Processkosten geben müsse. Nach der von ihm angeführten sächsischen Processordnung, hat seine Meynung keinen Zweifel. Selbst in Dienstboten-Sachen müssen die Verschickungs-Kosten erlegt werden Erläuterte Verordn. vom 27ten Nov. 1780.
- f) PVFENDORF am angef. Orte S. 6. Allemahl müssen die Kosten executivisch beygetrieben werden, wenn die Verschickung von Amtswegen erkannt ist. Canzleyordnung Tit 28. S. 10.
- g) Der L. 46. D. de re iud. hat heut zu Tage keine Anwendung. Der Richter darf schlechtersdings an den Acten nichts ändern.
- h) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 13. 9. gestattet 2. bis 3., Calenbergische Canzleyordn. 28. 12. nur zwey.
- i) Die Calenbergische Canzleyordnung am a. Orte S. 9. erlaubet solches ohne Unterschied.

§. 187.

Von dem Schreiben an die Facultät, und der wirklichen Verschickung der Acten.

Das Schreiben an die Facultät oder Schöpsenstuhl ist gemeiniglich schon fertig, und enthält, außer Vermeldung der Actenbunde, das Ansuchen, ein Urtheil darinn abzufassen, und demselben Entscheidungsgründe beyzufügen, weil selbige sonst nicht

nicht erfolgen, ob sie gleich immer verfertigt werden sollten a). Zugleich wird gemeldet, wie die Gebühren entrichtet werden sollen. Dies geschieht entweder durch den Boten oder durch das Postamt, oder es wird versichert, daß die Gebühren sofort postfrey eingesandt werden sollen, oder es wird auch wohl gleich das Geld den Acten beygelegt, da denn, wenn es zuviel ist, der Ueberschus zurückgeschicket, und wenn es zu wenig war, das fehlende annoch nachgeschicket. Es ist rathsam, in dem Schreiben zu bitten, daß wenn ein oder anderer Theil schon ein Rechtsgutachten in dieser Sache erhalten haben sollte, die Acten ohne Ausarbeitung zurück zu schicken b). Billig muß die Facultät auch ohne dieses Anführen alsdenn nicht in der Sache sprechen c). Sonst darf in diesem Schreiben nichts zur Verleitung des künftigen Referenten angeführet werden, und es können also die Parthenen dessen Entwurf einzusehen verlangen d). Oft wird eine Sache an eine juristische und zugleich an die theologische oder medicinische, auch wohl philosophische Facultät, wenn die Sache zugleich in das eine oder andere Fach einschläget, und wenn sie verschiedene Religionsverwandte betrifft, wohl an eine protestantische und catholische Universität verschicket. Wenn diese letztere aber verschieden in ihren Urtheilen sind, so ist nichts ausgerichtet, sondern es muß eine neue Verschickung vorgenommen werden. Wohin die Acten verschicket werden, muß ein Geheimnis bleiben e), daher der Präsident mit eigener Hand den Ort auf die Aufschrift zu setzen pfleget,

get, wohin die Acten gehen sollen. Der Ort stehet in der Wahl des Gerichts, wenn nur nicht ein zu weit entlegener, oder ein ausgenommener, oder der nähmliche Ort gewählt wird, wohin sie schon verschicket gewesen, es müste denn nur auf Erklärung eines vorhergehenden Urtheils ankommen f). Ein Urtheil, welches von einer ausgenommenen Facultät gesprochen wird, kann von demjenigen als nichtig angefochten werden, welcher dieselbe ausgenommen hat g). Unterweilen wird einem Dritten aufgegeben, die versiegelten Acten zu verschicken. Eine unnütze Cautel. Die Acten werden entweder durch eigene Bothen, oder mit der Post weggeschicket. Selbige bloßen Privat-Leuten anzuvertrauen, ist zu gefährlich. Der Bothe muß auf die Verschwiegenheit beendigt seyn, und bekommt, ausser seinem Bothenlohn, das gewöhnliche Wartegeld, da denn die Facultät den Tag der Ankunft und Abfertigung bescheiniget.

a) Reichsabschied von 1654. §. 61.

b) Die zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 13. 9. calenbergische Canzleyordnung 28. 14. befiehet solches schlechterdings, und soll derjenige, welcher es nicht anzeiget, die vergeblichen Kosten erstatten.

c) arg. L. vlt. C. de Ass.

d) HESER de act. iud. c. 4. n. 138. - 148.

e) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. a. a. Orte. HESER l. c. n. 158. seq.

f) Calenbergische Canzleyordn. a. angef. D. §. II. Civilproc. II Th.

D

g) Es

g) Es ist die Ausnahme derer Facultäten, wo nichts anderes verordnet ist, eine Rechtswohlthat der Partheyen, welche ihnen vom Richter weder vorsätzlich noch durch Versehen genommen werden kann. arg. L. 9. C. de iud. (III. 1.), c. 41. in fin. c. 61. pr. X. de appellat. (II. 28.) CARPZ. Proc. tit. 16. art. 1. n. 37. RIVINVS ENUNC. Tit. 34. enunc. 2., HOMMEL Rhapsod. Obl. 181., LEYSER Spec. 6. med. 9. Spec. 465.

§. 188.

Von Beförderung des Urtheils.

Wenn die Acten zu lange ausbleiben, so wird auf Ansuchen der Partheyen ein Erinnerungsschreiben erlassen. Hilft dieses nicht, so werden entweder die Acten wieder abgefordert, oder das Gericht wendet sich an die Obern der Facultät mit einer Beschwerde. Bloß in peinlichen und andern Sachen, wo das Gericht von Amtswegen verfähret, erinnert dieses ohne Ansuchen.

§. 189.

Von der Eröffnung des Urtheils und der Acten.

Wenn die Acten zurückgekommen sind, so müssen selbige mit dem Facultäts-Siegel verschlossen liegen bleiben a), und Termin zur Eröffnung des Urtheils angesetzt werden. In dieser Ladung wird zugleich die Rechnung gemacht b), woraus sich ergibt, ob von den vorgeschossenen Verschickungskosten etwas zurückgegeben oder nachgeschossen werden muß, worüber also in der Ladung Verord-

Beordnung gemacht wird. Im Termin werden die Acten, nachdem die Partheyen das Facultäts-Siegel als unverletzt anerkannt, eröffnet, und das Urtheil, wie gewöhnlich, vorgelesen. Wo keine besondere Verordnungen die Mittheilung derer Entscheidungsgründe verbiethen, da muß beyden Partheyen deren Abschrift, auf ihr Ansuchen, verstattet werden c). Die Facultät darf keinem Dritten Abschrift der Gutachten, auch keiner Parthey die Entscheidungsgründe abschriftlich verwilligen.

a) HEESER de act. iud. c. 4. n. 187. seq. Die peinlichen Acten erbricht der Richter aber vor sich. Häufig müssen die Unterrichter die zurückgekommenen peinlichen Acten ohnerbrochen an die Obergerichte einschicken.

b) Instizreglement von 1718. S. 14.

c) PVFENDORF Introd. in proc. civ. III. 21. 8.

S. 190.

Von der Aenderung eines eingegangenen Urtheils.

Es mag die Verschickung von Amtswegen oder auf Ansuchen einer oder beyder Partheyen geschehen seyn, so darf der Richter an dem eingegangenen Urtheile, ohne Bewilligung der Partheyen, so wenig etwas ändern, als wenn er es selbst ausgesprochen hätte a), indem die auswärtigen Rechtsgelehrten in seinem Nahmen und auf sein Ersuchen das Urtheil verfassen. Wohl aber können die Partheyen, ein gar nicht passendes Urtheil, ohne dawider einzuwendende Rechtsmittel,

von denen Acten zu entfernen, sich vereinbahren. In peinlichen Sachen verhält es sich aber anders. Der Landesherr kann ein solches Urtheil mildern oder schärfern b). Daß aber der Eingang eines Facultätsurtheils umgeschmolzen und nach dem Gerichtsstyl eingerichtet werde, hat gar kein Bedenken.

a) HEESER l. c. n. 191. und die daselbst angeführte Rechtslehrer geben dem Richter diese Befugnis, woforne nicht die Acten nothwendig zu verschicken gewesen, oder die Partheyen um die Verschickung gebethen hätten. Allein diß lauset wider L. 42. 45. §. 1., L. 55. D. de re iud. (XLII. 1.), L. 27. D. de poenis (XLVIII. 19.).

b) Die angeführte L. 45. §. 1. D. de re iud., L. 27. D. de poenis.

Muster des Protocolls:

In Gegenwart des	Geschehen N. im Hofgerichte
Herrn Präsidens	den u. f. w.
ten von N. und	in Sachen
derer Herrn Kä-	Cajus Kl. wider Titius Bell.
the D. und P.	wegen
	eines Gartens.

Nachdem mittelst Bescheides vom u. f. w. auf heute Tagesarh zur Einschlagung der Acten angesetzt, so erschienen die beyderseitige Anwölde A. und B., und erlegten jeder seinen Antheil Verschickungskosten mit . . . Rthalern. Die Acten wurden in 64 Numern nach dem Actensverzeichnis mit ihnen durchgegangen, und von selbigen für vollständig erkannt.

Erstes

Ersterer verbath Erfurth und Erlangen; letzterer Tübingen und Heydelberg. Beyde bathen Urtheilsgründe zu fordern, und die Beschleunigung der Sache zu empfehlen.

Hierauf sind die Acten nebst diesem Protocoll in ihrer Gegenwart eingepackt, mit dem Gerichtssiegel sowohl als mit beyder Sachwalter privat-Petttschaften versiegelt. Geschehen wie oben.

N.

Secretarius.

M u s t e r

des Schreibens an ein auswärtiges Spruchs-Collegium.

Unsere zc.

Nachdem in beygehenden aus 64 Nummern bestehenden Acten Cajus Klr. wider Titius Bell. wegen eines Gartens, der Kläger um Verschickung der Acten gebethen, so übersenden wir solche Unseren hochgeehrten Herren und werthen Freunden, mit dem Ersuchen, darinn nach collegialischer Berathschlagung ein Urtheil nebst denen Entscheidungsgründen sobald thunlich abzufassen, und uns selbiges nebst den Acten zuzusenden. Die Gebühren wird der Bothe gegen Bescheinigung entrichten, woneben wir den Tag, da selbiger angekommen und wieder abgegangen, zu bemerken bitten [von dem dortigen Postamte entrichten zu lassen]. Daferne aber von Ew. zc. in dieser Sache bereits ein Rechtsgutachten auf Ansuchen des

D 3

einen

einen oder anderen Theils ausgefertigt worden, so bitten wir die Acten unausgearbeitet wieder zurück zu schicken. Wir sind denen Herren freundlich zu dienen geneigt. N. u. s. w.

Fürstlich N. sche zur Canzley verordnete
Director und Rätthe.

N.

Der achtzehnte Titul

von

der Beförderung eines Urtheils oder
Bescheides.

§. 191.

Mittel, ein Urtheil oder Bescheid zu befördern.

Der Vorsizende muß wöchentlich sowohl das Productenbuch [S. 50. S. 157.] als das Referentenbuch [das.], welche beyde immer auf dem Gerichtstische liegen müssen, nachsehen, und diejenigen Schriften, worauf noch kein Bescheid ertheilet ist, oder die beschlossene Sachen, worinn Urtheile zu fassen sind, wenn selbiges über die Zeit zurück bleibet, bey dem Referenten erinnern, und diese Erinnerungen nach dem Tage und Jahr in diesem Buche anzeigen. Ueber einige Zeit wird noch

Anwälde nach 2. bis 3. Monath öfters erinnern, jedoch muß solches schriftlich geschehen, Concept l. 34. 12.

M u s t e r

eines Beförderungs [Sollicitations] zettuls:

In Sachen Cajus Kläger wider Sempronius Beklagten, wegen eines streitigen Trausensalles, [ist am 14. Septembr. d. J. die Replic übergeben, und darauf noch kein Bescheid erfolgt] sind am 14. Junius d. J. die Acten vor beschlossenen angenommen, und noch kein Urtheil erfolgt, um dessen Beschleunigung inständigst gebethen wird, indem dem Kläger an Beschleunigung der Sache sehr gelegen ist, weil bey bevorstehendem nassen Wetter derselbe durch das Regenwasser sehr leyden würde.

* * *

Dieses ist nun leicht in die Form eines förmlichen Maturationsgesuches zu bringen.

§. 192.

Von der Beschwerde über verzögerte Rechtspflege bey den Oberrn.

Wenn diese Erinnerungen nichts helfen, so beschweret man sich bey dem nächsten Oberrichter a) über verzögerte Rechtspflege. Sind es die höchsten Gerichte im Lande, welche sich einer solchen Verzögerung schuldig machen, so muß man sich zuerst an den Landesherrn, und wenn dieser nicht hilft, an die höchsten Reichsgerichte wenden, da denn weder auf Appellationssumme noch auf Bes

Befreyung von der Appellation gesehen wird b).
Hierauf wird ein Rescript erlassen, worinn diese
Beschwerde abschriftlich überschicket, oder bloß
angeführet und befohlen wird, dem Impetranten
ohngeäumte Rechtspflege wiederfahren zu lassen.
Erfolget selbige nicht, so bescheiniget der Impes-
trant dessen richtige Behändigung, und bittet um
geschärfteren Befehl, worauf ein zweytes Rescript
mit Androhung einer Geldstrafe erlassen wird, ja
es sollte hier der Richter auch in die Kosten ver-
urtheilet werden.

a) In älteren Zeiten wandte man sich auch wohl an
den geistlichen Richter., c. 6. 10. 11. 15. X. de
foro compet. (II. 2.) BOEHMER I. E. P. II. 2. 35.

b) Reichsabschied von 1512. S. 13. und von 1654.
S. 109. Concept II. 28. 1.

M u s t e r

einer Beschwerde über verzögerte Rechtspflege:

An die Canzley:

Es ist auswärts bemerkte Sache besage des
unter A. beyliegenden Bescheides bereits unterm
14. Junius d. J. zur Relation ausgestellt, und
obwohlen schon drey-mahl um Beschleunigung des
Urtheils gebethen, dennoch selbiges nicht erfolget.
An Ewr. eræchet dahero mein unterthänig: ge-
horsamstes Gesuch:

dem Magistrat zu N. anzubefehlen, mir for-
dersamste Rechtspflege wiederfahren zu las-
sen, mir auch zu denen hierdurch veran-

D 5

lassen

lasseten vergeblichen und hierbey verzeichneten
Kosten zu verhelfen.

Hierum will ich das milbrichterliche Amt besten
Fleises bitten.

Gemüßigte Beschwerde über verzögerte Rechts-
pflege

An Seiten

Cajus, Klägers

wider

Titius Beklagten

hat Anlage A. so
bekannt.

wegen
eines Gartens.

M u s t e r

eines Rescripts an den Unterrichter:

Unsere zc.

Es ergiebet der copenliche Anschlus mit meh-
rerem, welchergestalt sich Cajus darüber, daß Ihr
ihm in Sachen seiner wider Titius die Justiz ver-
zögert, beschweret. Wir befehlen Euch daher
hiermit ernstlich, denselben binnen 4. Wochen mit
rechtlichem Bescheide zu versehen, und zu weiteren
Beschwerden keinen Anlas zu geben, so lieb Euch
ist, unangenehme anderweite Verfügung zu ver-
menden, daneben aber auch dem Impetranten die
hierdurch veranlasseten Kosten, welche mit Eins-
schliesung dieses Rescripts auf . . . Rthlr. ge-
mäßiget werden, zu erstatten, oder rechtmäßige
Verhinderungursachen glaubhaft an- und auszu-
führen. Wir sind Euch zc.

§. 193.

Von der Bitte um Abforderung der Acten.

Wenn aber auch die vom Obergerichter erlassene Befehle, das Recht gebührend zu pflegen, nichts helfen, so wird nach bescheinigter Behandlung derselben um Abforderung der Acten gebethen, und selbige auch mit einem Verweise erkannt a). Auch in Sachen der willkürlichen Gerichtsbarkeit, können bey der Verzögerung des Unterrichters, eben diese Wege eingeschlagen, und wenn die auf gebührende Rechtspflege gerichtete Befehle nichts helfen, die Sache abgefordert und vom Obergerichter das nöthige verfügt werden b). Ja bey geflißentlichen Verzögerungen oder Rechtsverweigerung muß ein Gerichtsherr, nach dreymahliger Erinnerung, seiner Gerichtsbarkeit verlustig erkläret werden [§. 23.] c).

a) Concept am angef. Orte, Resoluta dubia cameral. von 1595. n. g. Deputat Abschied von 1600. §. 27. Reichsabschied von 1654. §. 163. Auth. statuimus C. de Ep. & Cler. (I. 3.), c. 2. X. de sent. & re iud. (II. 27.), L. 12. pr. C. de iud. (III. 1.).

b) arg. des Dep. Abschiedes von 1600. §. 26. Kann das Cammergericht Vormünder bestellen, wenn die Gerichtsbarkeit streitig ist, so kann es diese und andere Sachen von willkürlicher Gerichtsbarkeit vornehmen, wenn auf eine andere rechtliche Art die Gerichtsbarkeit begründet wird, nämlich durch halstarrige Verzögerung der Rechtspflege.

c) Reichsabschied von 1438. Art. 2. §. 2. in der Sammlung der Reichsabschiede Th. I. S. 161.
Muster

N u s t e r

eines Rescripts, wodurch die Sache vom Unterrichter
abgefordert, und an das Obergerichte
gezogen wird:

Unsere zc.

Ihr erinnert euch, was Wir unterm 16ten
May und 14ten Decembr. v. J. in Sachen Cajus
Klägers wider Titius Beklagten, auf Ansuchen
des Ersteren rescribiret. Nachdem nun derselbe
das letztere Rescript nebst der bescheinigten Zustel-
lung allhier bengebracht, und zugleich um Abfor-
derung der Sachen gebethen, sothanem Suchen
auch Statt gethan; als befehlen Nahmens Sr.
u. s. w. unsers gnädigsten Fürstens und Herrn
Wir hiermit, sothane Acta längstens binnen 14
Tagen an hiesige Regierungs-Canzley einzusenden,
und von nun an alles Verfahrens euch in dieser
Sache zu enthalten. Da Wir übrigens sowohl
in dieser Sache als mehreren anderen eure unver-
antwortliche Nachlässigkeit misfälligst wahrges-
nommen; als werdet ihr in die fernereit ange-
drohete Strafe von 20 Rthlr. und alle dem Im-
perranten verursachte Unkosten, welche auf . . .
Rthlr. gemäßiget werden, fällig vertheilet, mit der
ferneren Auflage, diese und die bereits vorhin
verwürkte Strafe derer 10 Rthlr. binnen obiger
Frist einzuschicken, woneben Wir euch nicht ver-
halten können, daß woserne mehrere dergleichen
Beschwerden wider euch einlaufen, man sich ge-
nöthiget sehen wird, ein solches pflichtwidriges
Betragen höchsten Ortes anzuzeigen. Wir sind
euch zc. N. Fürstlich zc.

S. 194.

§. 194.

Von unschicklichen Mitteln ein Urtheil oder Bescheid zu befördern.

Die bishero dargelegte Mittel reichen völlig hin, die Saumseligkeit der Richter in Ordnung zu bringen. Es ist also schon überflüssig, andere zur Hand zu nehmen. Am wenigsten sollten widerrechtliche oder gefährliche Mittel gebraucht werden. Unter die letzteren gehören: 1.) Die Hausbesuche bey den Gerichtspersonen a). Diese verderben denenselben die kostbare Zeit, geben zu Ausforschungen derer Referenten b), und dann zu Bestechungen, und ungleichen Einlenkungen, worauf jedoch kein Richter, dem der Kopf recht sizet, die geringste Rücksicht nehmen kann, Unlaß. Diese Hausbesuche würde ich durch einen Anschlag am Gerichtsbrett bey einer festgesetzten Strafe verbiethen. 2.) Die Handbriefe sind fast mit den Hausbesuchen einerley. Auch diese würde ich auf die eben berührte Art verbiethen. Niemahls dürfen dergleichen Handbriefe zu den gerichtlichen Acten geleyet, oder anders, als vereislich beantwortet werden; es sey denn, daß sie etwas straffälliges in sich enthielten, oder daß es eine summarische Sache, und gleichwohl alles wesentliche darinn enthalten wäre. 3.) Sich an den Landesherrn in processualischen Handlungen wenden [§. 19. und 103. Note a.]. An den angezeigten Orten sind die Gränzen bestimmet, wie weit man sich an den Landesherrn wenden kann, mithin gehöret es 4.) zu denen unschick-

schicklichen Mitteln, Vorschreiben [promotoriales] vom Landesherrn, hohen oder niederen Gerichten, aufer in dem Falle, wo das Recht einem diesseitigen Unterthanen in auswärtigen Gerichten verzögert, versaget, oder zu seinem Nachtheile, weil er ein Ausländer ist, etwas verfügt wird. In solchen Fällen pflegen vom Landesherrn, dessen Geheimrathsstube oder höheren Gerichten angemessene und oft sehr nachdrückliche Schreiben an die auswärtigen Landesherrn oder Gerichte erlassen und mit Repressalien gedrohet zu werden; jedoch kann letzteres nur der Landesherr thun. Wenn es auswärtige Mächte sind, und dem hiesigen Unterthanen fast nicht anders zu seinem Rechte verholffen werden kann, so pfleget auch wohl dem bey dem auswärtigen Hofe stehenden Gesandten das nöthige aufgetragen zu werden c). Alles dieses muß aber wegfallen, wenn die Sache rechtshängig ist und in der gehörigen Weise ihren ordentlichen Gang gehet. Am wenigsten sind in gerichtlichen Sachen Vorschreiben zu dulden, welche Ausführungen der Hauptsache in sich halten, z. E. einer Landschaft in Sachen eines einzelnen Mitgliedes derselben. Sollte die Sache eine gemeinschaftliche Beschwerde der Stände ausmachen, so ist ein Empfehlungsschreiben nicht das Mittel, wodurch selbige gehoben werden kann, sondern es würde dies mittelst einer Intervention angebracht werden müssen, wenn sich die Landschaft in diesen Rechtsstreit zu mischen Willens seyn sollte. Aber auch dies wäre nicht rathsam, weil das in einer solchen Sache erfolgende

gende Urtheil den übrigen Ständen, als dritten Personen, keinen Nachtheil zu Wege bringen könnte. Vielmehr müßten die Stände durch eine künfftige aber ehrerbietige Vorstellung die Abstellung bey dem Landesherrn suchen, und wenn dies nichts fruchtet, den Vorfall als eine Beschwerde auf dem Landtage vorbringen, und mit dem Landesherrn wegen der künfftigen Besorgnis hierüber Unterhandlung gepflogen werden. Nur in Religionsstreitigkeiten stehet den Reichsständen nach dem westphälischen Friedensschlus Art. 17. S. 5. zu, Ermahnungsschreiben wegen der Entgegenhandlung zu erlassen. Nichtsdestoweniger hat der K. H. durch das Conclufum vom 18ten Febr. 1779. in der Dierdorfer Klosterbausache denen Reformirten, daß sie sich an das corpus evangelicorum gewendet, verwiesen, und diesen Recurs weiter zu nehmen verbothen, und dann sind die Ausfertigungen des corp. euangel. vom Jul. 77. mit allem weiteren Erfolg und Anhang, als dem obersten Richteramt im Reich abbrüchig und allen K. Gesezen entgegen, cassiret. Nichts desto weniger haben sich die Reformirten den 3ten April 1779. wieder an das corp. euangel. gewandt acta historico - eccles. Th. 46. Eine preussische Declaration vom 30ten April 1781. im Hamb. Corresp. n. 71. befiehet denen Seehandelnden preuss. Unterthanen, wenn sie unbillig von denen Kriegführenden Mächten behandelt werden, sich an die preussischen und kays. Russischen Gesandten um ihren Beytritt zu wenden. Die Kayserin

ferin von Rußland versichert, ihren Gesandten dieses ebenfalls befohlen zu haben.

- a) Si quis reus l. accusator domum iudicis ingreditur, in legem ambitus committit, L. vn. §. 4. D. de L. Iul. ambitus (XLVIII. 14.).
- b) Die Cammergerichtsbeysitzer sollen sich in ihren Reden mit denen Sollicitanten vorsichtig betragen, und nicht über die Sache selbst sich einlassen. Visitat. Abschied von 1713. §. 89.
- c) GROTIUS de I. B. & P. ll. 11. 12.

Der neunzehnte Titul

von

Abfassung des Urtheils insgemein.

§. 195.

Begrif des Urtheils.

Ein Urtheil ist der Ausspruch des Richters, wodurch eine unter den streitenden Theilen streitige Sache entschieden wird a). Die Erkenntnisse werden entweder in der Hauptsache verurtheilend oder entbindend gefället, oder sie bestimmen nur einen Nebenpunct. Jene heißen Endurtheile, diese Beurtheile [interlocutiones] b). Letztere werden in schlechte Beurtheile [interlocut. simplices], und solche, welche selbst einen Nachtheil in

Unse

Ansehung der Hauptsache begründen, [interloc. mixtas] c), eingetheilet. Das Wort Urtheil wird hier im weitläufigsten Verstande genommen, so daß auch die entscheidende Decrete und andere Hauptbescheide darunter mit verstanden werden, welche sonst von den Urtheilen darinn unterschieden sind, daß diese in einem dazu angeetzten Termine eröffnet; jene aber statt der Eröffnung den Parthenen ins Haus geschicket werden d).

a) L. 1. D. de re iud. (XLII. 1.).

b) L. 39. D. de min. (IV. 4.), L. 3. 9. C. de sent. & int. (VII. 45.), L. 19. §. 1. D. de recept. qui arbitr. recep. (IV. 8.).

c) L. 14. §. 1. 4. D. quod met. causa (IV. 2.), L. 18. D. de dolo malo (IV. 3.), L. 31. D. de iureiur. (XII. 2.), L. 2. D. de appell. recip. l. non (XLIX. 5.), L. 9. C. de sent. & interloc., L. 2. C. si pend. appell. (VII. 66.).

d) Leyser Sp. 467. Coroll. beweiset aus Leibnizens collect. etymolog. P. 1. 310. seq., daß Urtheil generis neutrius und nicht foeminini sey. Nach sächsischem Gerichtsstyl wird es im neutro, nach dem Styl der Reichsgerichte aber im foeminino genere gebrauchet.

§. 196.

Von der Förmlichkeit und wesentlichen Erfordernissen der Urtheile, und worinn die ersteren bestehen.

Bey Abfassung der Urtheile hat man sowohl auf die Förmlichkeiten, a) als auf die wesentlichen Erfordernisse zu sehen.

Civil-Proc. II Th. P sento

sentliche Erfordernis zu sehen. Zu den ersten gehöret 1.) der Eingang, 2.) die Art und Weise, wie die Erkenntnisse nach der Schreibart des Gerichts ausgedrückt werden, und endlich 3.) der Schluß des Urtheils.

- a) Die Förmlichkeiten sind nicht in allen Landen, ja nicht einmahl in allen Gerichten eines Landes, gleich. Man wird sich daher auch nur mit ganz allgemeinen Säzen begnügen müssen. Ein jeder hat sich den Gebrauch desjenigen Gerichts bekannt zu machen, bey welchem er sein Recht zur Anwendung zu bringen gedenket, dieses geschieht am geschwindesten durch die Bescheidebücher. Concept l. 41. 13.

§. 197.

Von dem Eingange.

Der Eingang eines Urtheils [§. 196.] muß in sich enthalten: 1.) die Nahmen der Partheyen a), 2.) den Amtsnahmen des Gerichts b) [nomen collectivum] und 3.) nach der allgemeinen Schreibart der Gerichte, die Worte welche immer nur im Urtheil, nie in einem bloßen Bescheide gebräuchlich sind: wird hiermit vor Recht erkannt: Daß zc. c).

- a) Wenn mehrere Streitgenossen vorhanden sind, so pfleget man zu setzen: In Sachen Caius und Consorten in Acten benannt Kl. an einem, wider zc. Besser aber ist es, im Urtheile sämtliche Personen zu nennen, damit, wenn nach langen Zeiten ein solches Urtheil vorgezeigt wird, gleich ersehen werden könne, wen die Sache betroffen hat. Sonst ist zu merken: daß immer die erste auf

auf der Klageschrift vorkommende Benennung der Partheyen beybehalten werden muß; die nachherigen Veränderungen der Personen aber sind durch: jezo, nunmehr [modo] dessen Erben u. s. w. hinzuzufügen. Die Zusätze bey der Benennung der Partheyen: an einem, am anderen Theile werden bloß in Urtheilen, nicht in Bescheiden, auch nie auf den Rubriken der Schriften gebraucht. Kommt eine hauptsächlichliche Intervention vor, so wird hinzugesetzt: am dritten Theile. Bey einer bloß den einen Theil vertretenden Intervention aber, oder Aufforderung zur Vertretung [litis denunciatio] wird der Interveniens oder Aufgeforderte gleich zu demjenigen Theile hinzugesetzt, welchen er vertritt. Daß man aber in Sachsen, wenn jemand nicht erschienen ist, welcher hätte erscheinen sollen, hinzusetzt: wider Ausenbleiben derer übrigen Gläubiger am dritten Theile, ist ohne Absicht und Nutzen, und daher außerhalb Sachsen nicht nachzuahmen.

b) Den Amtsnahmen des Gerichts muß man deswegen im Eingange des Urtheils ausdrücken, weil selbiges mit denen Worten: Von Rechtswegen, ohne Nahmen des Gerichts, und ohne Tag, Jahr und Ort geschlossen wird. Dahingegen bey Bescheiden nicht allein der Ort, Tag und Jahr, sondern auch der Amtsnahme am Ende ausgedrückt wird.

c) Daß auch die einzelne Handlungen des gerichtlichen Verfahrens, wie in Sachsen geschieht, im Eingange mit ausgedrückt werden, ist zwar dem alten teutschen Gerichtsstyl, welcher auch in der petulichen Halsgerichtsordnung Art. 192. 195. 201. vorkommt, gemäß, hat aber gar keinen Nutzen, und geschieht daher außerhalb Sachsen nirgends. Ja es werden oft die nach diesem Stylt abgefassete Facultätsurtheile von den Gerichten umgeschrieben, und der sächsische von



den Facultäten angenommene Eingang des Urtheils abgeändert. Dahingegen wird heilsam der streitige Punct im Eingange bemerkt, damit das Urtheil zu denen rechten Acten geleyet werden könne, wenn etwa mehrere Acten von vrschiedenen Streitpuncten unter eben dieselb Partheyen in eben dem Gerichte vorhanden sind. Dies hat auch offt in spätern Zeiten seinen Nutzen, weil auf diese Weise sogleich aus dem Urtheile ersehen werden kann, ob und wie weit der jezige Streit eben derselbe sey, welcher damahls entschieden worden.

§. 198.

Von der Art und Weise die Entscheidung auszudrücken.

Von der Art und Weise, wie die Erkenntnisse nach der Schreibart des Gerichts ausgedrückt werden [§. 196.], lassen sich nicht wohl Regeln geben, sondern man muß sich nach der Natur der zu entscheidenden Sache, und nach denen in einem jeden Gerichte gebräuchlichen Ausdrücken richten. In Sachsen hat man gewisse Ausdrücke, welche ausserhalb Sachsen mehr abwechseln, indem man sich an gewisse Urtheilsformeln nicht so sehr bindet *a)*. Man kann indessen bey jedem Gerichte mit grossem Nutzen die Bescheidebücher *b)*, oder in deren Ermangelung, jedoch mit mehrerer Beschwernlichkeit, die gerichtlichen Acten anschlagen. Decker Chilias sentent. cameral. Werner iurisprudencia formularia, Hommel's deutscher Flavius, Estor von Abfassung der Urtheile und Bescheide, können hierbey gebraucht werden.

werden, nur muß dabey immer auf jeden einzelnen Gerichtsstyl Rücksicht genommen werden. Weil der Richter in dem Urtheile eine Entscheidung oder Verordnung macht, und diese einem Gesetze unter beyden Theilen gleich geachtet wird, so folgt und ist der Sache am gemäsesten: daß die Gebote oder Verbothe des Urtheils im befehlenden Tone und alles mit dem Ernste und mit der Würde ausgedrückt werde, welche dem richterlichen Amte eigen ist; es muß auch nicht leicht, statt einer Verordnung, ein bloßer Rath gegeben werden c).

a) Es ist hierbey zu rathen, daß man sich solcher Ausdrücke bediene, die ein jeder, der die Rechte nicht verstehet, begreifen kann. Dieses ist nach dem Endzweck einer Entscheidung wesentlich nöthig, und sehr unschicklich, die streitige Sache mit räthselhaften Ausdrücken zu entscheiden, deren Auflösung die Partheyen mit Kosten bey einem Rechtsverständigen suchen müssen, und eben dadurch häufig in fernere Weitläufigkeiten gestürzt werden, welche nicht entstanden seyn würden, wenn die Partheyen das Urtheil verstanden hätten.

b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. l. 3. 4. bey dem Cammergericht heißen sie Urtheils-Sextenzen. Cammerger. Canzleyordn. von 1656. S. 12. Diese sind auch schon im 14ten Jahrhundert im Gebrauch gewesen. Kopp von geistl. und civ. Gerichten in Hessen Th 1. S. 400. S. 484. und Kayser Carl der Fünfte hat in der peinlichen Halsgerichtsordnung sich im 190ten und folgenden Art. mehr Mühe gegeben, als nöthig war, die Urtheilsformen zu bestimmen, und doch die Interlocute auf die Marter, Reinigungs- und viele andere ausgelassen, die wichtiger gewesen wären.

wären. Aus dem grauen Alterthume dürfen wir aus übertriebener Vaterlandsliebe keine Urtheilsformeln entlehnen. Diese sind oft lächerlich, z. E. man schall öme dat Hdyet affschlahn, uppe dat hey et nich me deyt.

- 2) L. 7. C. de sent. & interlocut. (VII. 45.). Bey Kleinigkeiten, die aber jedoch eine weitläufige und kostbare Untersuchung erfordern würden, geschiehet es wohl, daß man denen Partheyen auferleget, sie sollen sich mit einander berechnen, oder sich wegen dieses und jenen Puncts vereinigen und vergleichen.

S. 199.

Von dem Schlusse.

Der Schluß des Urtheils ist auch nicht allwärts einerley. In einigen Gerichten wird nur am Ende des Urtheils schlechthin gesetzt: B. R. B. a), welches nicht mit dem bloß bey Beschreiden gebräuchlichen Ausdrucke: B. R., zu vermischen ist. In anderen Gerichten hingegen wird eine jede hauptsächliche Verordnung des Urtheils mit einem oder wenig Worten am Ende wiederholt, auf folgende Weise: Wie wir denn solchergestalt erkennen, Beweis auflegen, zur besondern Ausführung verweisen, und vor behalten B. R. B. Es ist dieses ein unschädlicher Gebrauch, der weder zu loben noch zu tadeln steht, obgleich einige berühmte Rechtslehrer, Vultejus und Friensleben, beym Estor in der Vorrede zur geschickten Abfassung der Urtheile und Bescheide, solches als nothwendig ausgeben.

geben. Sonst ist dieses eine durchgängige Eigenschaft aller Urtheile, welche auch der allgemeine Gerichtsbrauch bestätigt: daß man am Ende des Urtheils weder den Amtsnahmen des Gerichts, noch den Ort, Tag und das Jahr, wie sonst bey Bescheiden gebräuchlich ist, sezet b). Die Urtheile müssen nothwendig unter Gerichtshand und dem größeren Siegel ausgefertigt werden c).

a) Man muß nur dahin sehen, daß die Worte: B. R. W., allemahl unmittelbar auf ein wirkliches Erkenntnis folgen, und schicken sich also nicht wohl ganz am Ende, wenn sich das Urtheil mit einer bloßen Verfügung schließt, die nichts entscheidet. Dieser Schluß ist nichts anders als das römische: *et ita ius est. Hoc iure utimur.* Ropp von denen geistl. und civ. Gerichten in Hessen Th. I. S. 401. leitet es daher, daß kein Schöffe, wenn er um das Urtheil gefragt worden, antworten solle: Ich wissin das vor recht und verste mich des nit besser, - - sondern: ich wissin das vor recht.

b) Der Ort, Tag und Jahr kann und muß deswegen bey denen Urtheilen wegbleiben, weil der Tag der Eröffnung darunter gesezet wird, worauf man bey Urtheilen lediglich siehet.

c) DE PVFENDORF de Idict. germ. P. I. c. 3. §. 57. In gut geordneten Gerichten leget man alle Urtheile unter der Hand eines Cancellisten zu den Acten und besiegelt sie auch sogar. Aus diese Weise kann über die Glaubhaftigkeit der Aufszes kein Zweifel entstehen. Man erkennet den Referenten nicht an seiner Handschrift, und es ist anständig, daß die Urtheile nicht im bloßen Concept, in welchem oft vieles geändert ist, bey denen Acten liegen. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 13. 4.

§. 200.

Von den wesentlichen Theilen des Urtheils, und zwar in Ansehung des Processes.

Auser den Förmlichkeiten des Urtheils müssen nunmehr auch die wesentlichen Stücke desselben durchgegangen werden. Diese betreffen entweder den Process, oder die Hauptsache selbst. Weil nun der Richter das Leitseil des Processes in Händen hat, und von Amtswegen vor den Rechtsbestand des Verfahrens Sorge tragen muß; so ist dasjenige, was in Ansehung des Processes zu verordnen, deutlich in dem Urtheile auszudrücken. Es ist fast ein allgemeiner Gerichtsgebrauch: daß dasjenige, was wegen der wesentlichen Erfordernisse des Processes, z. E. wegen der Legitimationen; besseren Antwort u. d. g. verordnet wird, gleich anfänglich in dem Urtheile gesetzet werde; dahingegen diejenigen Verordnungen, so ebenfalls zwar zum Process gehören, jedennoch aber nicht das wesentliche, sondern bloß zufällige Punkte betreffen, am Ende des Urtheils angeführet werden, z. E. wenn dem Advocaten die anzügliche Schreibart, der verworrene Vortrag, und was dergleichen mehr ist, verwiesen werden muß.

§. 201.

Von der Einrichtung des Urtheils, wenn über viele Punkte zu erkennen.

Bei Erbschaftsklagen, Zurückforderung des Eingebrauchten und anderen ähnlichen Sachen, kommen

men gemeiniglich sehr viele Gegenstände vor, wor von nicht einerley Erkenntnis gemacht werden kann. 3. E. So muß Ziffer 1. der Verzeich nis erwiesen werden, wegen Ziffer 2. hat die Klage keine Statt, Ziffer 3. wird vor richtig an genommen, u. s. w. Von solchen Sachen ist zu merken: I.) Daß, wenn die Punkte in den Acten mit Ziffern gehörig bemerket sind, man nicht nöthig habe, die Gegenstände des Rechts streits selbst zu nennen, sondern es genug sey, wenn man blos die Ziffern anführet. II.) Daß man nicht nöthig habe, der Ordnung der Ziffern, wie sie in der Klage vorkommen, zu folgen, son dern, um Wiederholungen zu vermeiden, am besten gethan sey, wenn man alle Ziffern unter eine Classe bringet, weswegen völlig einerley Er kenntnis gefället wird, und so z. E. alle Ziffern, weswegen die Klage keine Statt findet, alle Punkte, die bewiesen werden müssen, in soferne nicht ganz verschiedene Beweissätze bestimmet wer den müssen, zusammen träget a).

a) L. 15. C. de sent. et interloc. (VII. 45.).

§. 202.

Ueber alles muß erkannt werden.

Es ist aus der Absicht eines geführten Rechts streits klahr: daß im Urtheile gemeiniglich a) nichts übergangen, sondern alles entschieden und über alles erkannt werden müsse, worüber die Par theyen bis zum Schlusse der Sache gestritten ha

ben b). In summarischen Sachen kann der Richter die Sache, wenn selbige genugsam ausgeführt ist, von Amtswegen vor beschloffen annehmen, ohne sich an die gewöhnliche Folge und Zahl der Schriften, oder mündlichen Vorträge, zu binden c). Aber auch dieses bestätigt die Regul, daß nur in beschloffenen Sachen geurtheilet werden könne. Ein Urtheil muß nie überehlt abgefasset werden a).

a) Die Unkosten sind von dieser Regul ausgenommen, weil es eine im L. 3. C. de fruct. et lit. exp. (VII. 51.) festgesetzte Auslegungsregul ist, daß die Unkosten vor verglichen gehalten werden, wenn sie übergangen sind. In Ansehung aller übrigen Nebenverbindlichkeiten, als Zinsen, Früchte, Schaden, Besserungskosten u. s. w. muß um so mehr alles deutlich im Urtheile ausgedrückt werden, weil selbige nicht ohne Unterschied mittelst einer besondern Klage gefordert werden können.

b) Sogar soll nach L. 27. D. fam. hercisc. das Urtheil auch in denen übrigen Puncten nicht gelten, welche darinn entschieden sind. So arg nehmen wir es nun wohl heut zu Tage nicht. Aber man muß es sich zur unverbrüchlichen Regul machen, nichts im Urtheile zu übergehen, worüber ein Erkenntnis erwartet werden kann. Bey manchen Richtern ist nicht Unwissenheit, oder Unachtsamkeit, sondern Bequemlichkeit Schuld daran, daß man diesen oder jenen Punct mit Stillschweigen übergeht. Der Richter muß auch sogar alsdenn der in Streit gezogenen Puncte in dem Urtheile Erwähnung thun, wenn die Parthenen sich aussergerichtlich darüber verglichen, oder sonst diese Puncte ihre Erledigung erhalten haben. In solchem Falle wird z. E. gesetzet:

gesetzt: und läset man es übrigens, soviel den Garten vor dem N. Thore betrifft, bey dem getroffenen Vergleich bewenden.

c) L. 18. D. comm. diuid. (X. 2.), CLEM. saepe de V. S.

d) VVLTEI. Conf. Marb. 30. n. 110. 204., MEV. P. I. Dec. 18. n. 3., P. V. Dec. 38. n. 3.

§. 203.

Von der Verurtheilung in die Unkosten,
oder deren Vergleichung.

Der Regul nach muß der unterliegende Theil in die Unkosten verurtheilet, und nicht aus leichtesten Gründen damit übersehen werden a). Es kommt nicht darauf an, ob darum gebethen ist oder nicht b). Es befreyet auch den Unterliegenden nicht von den Unkosten, wenn derselbe, ohne sonstige wahrscheinliche Gründe vor sich zu haben, den Eyd vor Gefahrde abgeschwohren, oder ein Rechtsgutachten vor sich hat, welches entweder auf unrichtige Vorstellungen der Sache, oder aus unzulänglichen Gründen vor ihn ausgefallen ist c). Auch entschuldiget die bloße Amtspflicht nicht, wenn der Frevel hervorleuchtet d). Bey offensibahrer bößlichen Streitsucht müssen auch überdem sowohl Parthey als Advocat mit Verweisen oder Strafen belegt werden e). Letzteres trifft immer ein, wenn arme Partheyen frevelhaft gestritten haben [§. 68.]. Dahingegen werden die Kosten in folgenden Fällen verglichen: 1.) wenn die Sache in den Thatumständen oder Rechtsätzen verwickelt und zweifelhaft ist f); 2.) wenn der

Bea

Beklagte sich zur Bezahlung bequemet, oder Kläger die Klage fallen läffet g); 3.) wenn die Sache durch einen Hauptend ganz, oder in Ansehung der beträchtlichsten Umstände entschieden ist h); 4.) wenn der Kläger ungehorsamlich zurückbleibet, der Beklagte aber die Sache fortsetzet, und denn unterlieget; alsdenn muß sogar der Kläger dem Beklagten die Kosten erstatten i); 5.) wenn Erben oder dritte Personen als Beklagte nicht aber als Kläger in einer wahrscheinlichen Unwissenheit gestanden haben ii); 6.) wenn die Parteyen in naher Verwandtschaft stehen, und die Streitsucht nicht ganz offenbahr ist iii); 7.) wenn eine Sache aus mehreren Puncten bestehet, wovon einige zu-, andere aber aberkannt werden. Das sicherste Mittel ist in diesem Falle die Kosten zu vergleichen, weil sie sich nicht wohl k) theilen lassen; 8.) wenn einer im Anfange des Rechtsstreites einen anscheinenden Grund vor sich gehabt, selbiger aber nachher entkräftet, und doch der Proceß fortgesetzt ist, so wird er von dem letzten Zeitpuncte an in die Kosten verurtheilet. Es kann also unmöglich allgemein angenommen werden, daß derjenige, welcher sich im rechtmäßigen Besitze befindet, oder welcher Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlanget, von denen Kosten befreuet werde l).

g) L. 79. D., L. 13. §. 6. C. de iud. (III. 1.), L. 4. 5. C. de fruct. et lit. exp. (VII. 50.), Nou. 82. c. 10., §. 1. l. de poena tem. litig. (IV. 16.), Concept III. 59. 9., Visit. Absch. von 1713. §. 82., c. 4. X. de poenis (V. 37.), L. 2. D. si ventr. nom. (XXV. 5.).

b) L.

- b) L. 31. pr. de R. C. (XII. 1.), L. 25. §. 8. D. de aedil. ed. (XXI. 1.).
- c) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 13. 2. 3. Es scheint zwar L. 3. §. 3. D. de iureiur. (XII. 2.), L. 1. pr. D. si mul. ventr. nom. (XXV. 6.), entgegen zu stehen. Weil sich aber eine Frau leicht in Ansehung der Schwangerschaft irren kann, so musste sie freylich ihr Eyd von allem Verdachte einer Gefährde befreien. Die sächsische Gerichte sprechen den von Erstattung der Kosten frey, welcher den Eyd, Bosheit zu vermelden, geschworen hat. CARPZ. Proc. Tit. 24. §. 9.
- d) Reichsabschied von 1500. §. 22., DE PVFENDORF T. I. Obs. 182., L. 6. C. de administrat. tut. (IV. 37.), L. 78. §. 2. de Leg. II.
- e) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung am angef. Orte.
- f) arg. L. 79. pr. D. de iud., L. 78. §. 2. D. de Leg. II., Auth. post iusiur. C. de iud.
- g) L. 5. C. de fruct. et lit. exp.
- h) arg. L. 30. pr. D. de iureiur., arg. L. 1. pr. D. quar. rer. act. non datur. Hier muß HARPPRECHT D. de expensis victori praestito iureiur. adiudicandis l. compensandis nachgesehen werden §. 24. 27. 30.
- i) L. 13. §. 2. C. de iud., c. 4. X. de poenis, LEYSER Spec. 89.
- ii) L. 42. de R. I.
- iii) CARPZ. Proc. tit. 24. art. 1. n. 68., de CANNGIJSER Dec. summi Trib. Cassell. T. II. Dec. 227. n. 7.
- k) CARPZ. Proc. Tit. 24. §. 3. will selbige getheilet haben, und wenn die Kosten der frevelhaft

haft verfochtenen Streitpuncte beträchtlich überwiegend sind, so ist es nicht unbillig.

D) Dies behauptet gleichwohl Carpzov am angef. Orte S. 10. II.

§. 204.

Von dem mildrichterlichen Amte.

Wie weit der Richter auf dasjenige mit erkennen könne, was von den Partheyen nicht gebethen worden, ist eine Frage, die auf folgende wenige Regeln sich zurück bringen läffet: I.) Auf Thatumstände muß der Richter nicht anders Rücksicht nehmen, als wenn sie angeführet sind, sondern in Ansehung derselben lediglich dasjenige zum Grunde des Urtheils legen, was die Acten in sich halten a). II.) Was aus den Thatumständen nach dem gemeinen Rechte fließet, das muß zuerkannt werden, es mag darum gebethen, die heilsame Clausul hinzugesüget seyn, oder nicht b). Dahingegen III.) was nicht nach dem gemeinen Rechte, sondern etwa aus einer Befreyung und vorzüglichem Rechte herfließt c), das muß der Richter übergehen, wenn die Partheyen, deren Vortheil es betrifft, nicht ausdrücklich darum gebethen haben. Z. E. die Rechtswohlthat der vorläufigen Ausklagung [beneficium ordinis]. Dieses wird jedoch alsdenn suppliret, wenn der Contradictor selbiges im Concurß entgegen zu setzen unterlassen hat, weil des Contradictors Stillschweigen denen Gläubigern nicht schaden kann, und der Richter im Concurßproceß von Amtes

Amtswegen vor die Gläubiger Sorge tragen muß. IV.) Wenn eine Sache aus einem bestimmten Grunde eingeklagt ist, so muß bloß darauf, ob selbiger erwiesen ist, Rücksicht genommen werden. Ist sie aber allgemein gefordert, so ist auf alles, was bis zum Urtheil vorgetragen ist, Rücksicht zu nehmen *d*). In soweit hat die Regul ihre Richtigkeit, daß das Urtheil der Klage gemäß seyn müsse; dieselbe ist aber grundfalsch, wenn sie so weitläufig genommen wird, als die Worte gehen *e*).

a) L. 31. pr. D. de reb. cred. (XII. 1.), L. 25. §. 8. de aedil. ed. (XXI. 1.).

b) L. L. cit.

c) Wäre jedoch die gesetzliche Befreyung von der Art und Beschaffenheit, daß selbige auf ein verbiethendes Gesetz hinausliefe, so leydet diese Regul nicht bloß ihren Abfall, sondern es ist der Richter sogar verbunden, auf eine solche Befreyung von Amtswegen Rücksicht zu nehmen, um dem Gesetze ein Genügen zu leisten. Der vellejanische Rathschluß, verschiedene Crediten dicke vor Studirende und Officiere, können zum Beyspiel dienen.

d) c. 3. de sent. et re iud. in 6. (II. 14.).

e) L. 18. D. comm. divid. wird ohne Grund vor diese Regul angeführet. LEYSER Spec, 468.

§. 205.

Das Urtheil muß nicht wider die Acten, rechtskräftige Urtheile oder unbestrittene Rechte laufen.

Es ist bekannt, daß ein Urtheil weder dem Klagen buchstäblichen Inhalte der Acten *a*), noch den unstreitigen Rechten *b*), sowohl in der Hauptentscheidung, als in Ansehung der processualischen Vorschriften *c*), noch endlich den rechtskräftigen Urtheilen *d*) zuwider laufen müsse, widerigenfalls ist das Urtheil auf unheilbahre Weise nichtig. Daher werden auch Rescripte des Landesherrn nicht geachtet, welche wider rechtskräftige Urtheile anstosen, sondern vor erschlichen gehalten *e*). Bloß nach den Acten, nicht nach seiner Ueberzeugung muß der Richter sprechen *f*).

a) L. 6. §. 1. D. de off. Praef. (I. 18.).

b) L. 27. 32. D. de re iud. (XLII. 1.), L. 19. D. de appellat. (XLIX. 1.), L. 1. §. 2. D. quae sent. sine appellat. (XLIX. 8.).

c) L. 58. D. de re iud., L. 1. C. de sent. ex peric. recit. (VII. 44.), L. 3. 4. C. de sent. quae sine certa quant. (VII. 46.), L. 1. C. de execut. rei iud. (VII. 53.), L. 5. C. comminat epist. (VII. 57.).

d) L. 9. C. de sent. et interloc. (VII. 45.), L. 1. C. sent. rescindi non posse (VII. 50.), L. 6. C. de execut. rei iud. (VII. 53.), L. 3. C. comminat. epist., c. 12. X. de sent. et re iud. (II. 27.).

e) L. 3. C. sent. rescindi non posse, Kayserliches Decret vom 15ten April 1637.

f) c. 1. X. de constit. (I. 2.).

§. 206.

§. 206.

Das Urtheil muß auf etwas gewisses gerichtet werden.

Ferner muß ein jedes Urtheil so abgefasse seyn, daß daraus deutlich zu ersehen: was a)? von wem b)? zu welcher Zeit c)? und wie viel? geleistet werden soll d). Dieses machet die Genauigkeit und Gewisheit des Urtheils aus. Indessen, wenn ein Urtheil unbestimmt ist, so muß es nicht ausdehnend, sondern auf das strengeste erkläret werden e). Ein, auf zweyerley, oder auf etwas allgemeines, ohne gehörige Bestimmung, abgegebenes Urtheil, ist nur in den Fällen zulässig, wo die Rechte und die Beschaffenheit der Sache eine allgemeine, oder auf zweyerley gerichtete Klage zulassen oder auch erfordern f). Es ist kein Fehler, wenn der Richter dasjenige, was gebethen ist, Beziehungsweise zuerkennet g). Ein Endurtheil muß den Beklagten entbinden oder verurtheilen h).

a) L. 59. pr. D. de re iud. (XLII. 1.), §. 1. l. de off. iud. (IV. 17.), §. 32. l. de act. (IV. 6.).

b) L. 43. D. de re iud.

c) Die Zeit, binnen welcher Beklagter dem Urtheile ein Genügen leisten soll, siehet in dem richterlichen Ermessen. L. 2. D. de re iud. & eff. sent. und wird bey einem gerichtlichen Geständnis auf gleiche Weise bestimmt L. 6. §. 6. de confessis (XLII. 2.).

d) Bey den Zinsen, Früchten und Kosten kann der Richter die Summe deswegen nicht allemahl Civilproc. II Th. D bestimmt

bestimmen, weil deren öfters noch nach dem Urtheile auflaufen; dennoch aber muß alles, so viel möglich, im Urtheile bestimmt werden. Bey den Kosten beziehet man sich auf das Verzeichniß und die richterliche Mäßigung. Bey den Zinsen muß das pro Cent und der Tag, von welchem sie angehen sollen, ausgedrückt werden; alsdenn findet sich die Berechnung von selbst. L. 59. §. 2. de re iud. (XLII. 1.). Nur der Fiscus kann in keine Verzugszinsen verurtheilet werden, L. 17. §. 5. D. de vsur. wohl aber Städte L. 78. §. 2. de Leg. II. Die Verzugszinsen gebühren nach geleistetem Erfüllungsende nicht von Zeit der richtig gestellten Forderung sondern von Zeit des Verzuges Zommel obsl. 234. Bey den Früchten ist auszudrücken, ob es blos wirklich erhobene oder auch zu erheben gewesene Früchte seyn sollen, und von welcher Zeit an selbige zu erstatten sind. Das Interesse darf, wenn es eine bestimmte Klage ist [actio certi], nie über das gedoppelte gehen. Bey unbestimmten Klagen muß der wirkliche Schaden zuerkannt werden. L. vn. C. de sent. quae pro eo (VII. 47.).

e) L. 15. 16. D. de exc. rei iud. (XLIV. 2.).
L. 1. 2. C. si plures vna sent. (VII. 55.).

f) Wenn eine alternative Verbindlichkeit durch Vertrag beliebt ist, so kann nicht anders, als auf eins oder das andere erkannt werden. Ist aber durch ein Gesetz nur erlaubt, Statt des einen das andere zu erfüllen, z. E. Statt der Schadenserzetzung die Uebergabe des Knechts, welcher den Schaden zugefüget hat, so wird rechtmäßig auf die hauptsächliche Verbindlichkeit gesprochen, und kann nichts desto weniger der Beklagte sich davon durch Leistung des letzteren losmachen. L. 6. §. 1. D. de re iud., obgleich gemeiniglich auch hier auf beydes erkannt und dem

dem Beklagten die Wahl gelassen zu werden pflegt,
§. I. I. de off. iud. (IV. 17.).

g) L. 5. §. I., L. 59. §. I. D. de re iud.

h) L. 3. C. de sentent. & interlocut. (VII. 45.)
L. 1-3. C. de sent. quae sine certa quant.
(VII. 46.).

§. 207.

Von der Regel, daß der Kläger nicht verurtheilt
werden könne.

Es ist eine Regel des alten formularischen
Rechts, daß der Kläger nicht verurtheilt werden
könne; allein diese ist schon vom Justinian eins-
geschränket a), und ist grundfalsch, wenn man sie
so weitläufig nimmt, als sie lautet. Selbige
bedarf folgende Einschränkungen: 1) fällt sie bey
den Unkosten und bey denen durch eine frevel-
hafte Klage zugefügten Schaden hinweg; 2) hat
sie bey einer Wiederklage; und 3) bey einer Klage,
welche hauptsächlich auf richterliches Willkühr
beruhet, nicht Statt. Sonst aber ist es richtig,
daß bey bestimmten Klagen auf eine bloße zerstö-
liche Einrede der Kläger zu nichts in der Haupts-
sache verurtheilt werden könne, sondern der Bez-
klagte entweder mit Verwerfung der Einrede ver-
urtheilt, oder wegen Unstatthastigkeit der Klage,
oder auch vermöge der entgegen gesetzten Einrede
von der Klage entbunden werden müsse b).

a) L. 14. C. de sent. et interlocut. (VII. 45.);
c. 2. X. de ord. cognit.

b) Leyser behauptet das Gegentheil Spec. 468. med 37., arg. §. 34. l. de act. welcher dies besaget, daß, wann der Kläger weniger gebethen hat, der Richter doch das übrige auch zuerkennen soll. Die const. Zenon. worauf sich Justinian beziehet, ist nicht ganz, sondern nur Auszugsweise im L. I. C. de plus pet. vorhanden. VINNII Comment. ad Inst. §. 34.

§. 208.

Das Urtheil muß nicht Bedingungsweise abgefasset werden.

Es ist auch erforderlich, daß der Ausspruch des Richters ohne Bedingung sey. Dieses ist eine Eigenschaft, die weniger wesentlich ist a), als die vorigen, dahero denn auch ein Urtheil unter der Bedingung: würde Kläger [Beklagter] endlich erhärten, daß ic. so wäre Beklagter schuldig ic. vor rechtmäßig gehalten wird b). Die einem entscheidenden oder verurtheilenden Erkenntnis hinzugesetzte Bedingung hingegen: würde Kläger oder Beklagter rechtlicher Gebühr nach erweisen, daß ic. ist eigentlich ein bloßes Interlocut, und insoweit das endschäftliche Urtheil vergeblich, obgleich häufig auf diese Art erkannt zu werden pfleget. Unter beyden Bedingungen ist der Unterschied: Wenn selbige auf einen Eyd gestellet ist, so ist nach deren Erfüllung kein weiteres Erkenntnis erforderlich, sondern es wird bloß erkläret: Nachdemahlen Kläger oder Beklagter den ihm auferlegten Eyd wirklich geleistet, so ist es nunmehr bey dem vorigen Urtheile zu lassen. Wohl aber ist im andern Falle ein neues Erkenntnis nöthig.

a) L.

- a) L. 37. D. de excus. (XXVII. 1.), L. 1. §. 5. D. quando appellandum (XLIX. 4.). Es werden dahero dergleichen bedingte Erkenntnisse im summarischen Prozesse häufig gebraucht. Ein bedingter Befehl ist in der That nichts anders, als ein mit einer Bedingung abgefaßtes Urtheil. Das Prioritätsurtheil im Concursproceß ist auch immer mit dergleichen Bedingungen und Anhängen angefüllet.
- b) Wenn ein nothwendiger End, es sey nun der Reinigungs- oder Erfüllungsend, auferlegt wird, so muß auch die völlige Verurtheilung oder Entbindung von der Klage, unter der Bedingung des zu leistenden Endes, im Urtheile ausgedrückt, und nicht etwa bloß gesetzt werden: so soll darauf ferner ergehen W. R.

§. 209.

Das Urtheil kann vom Richter nicht geändert werden.

Was einmahl erkannt und ausgesprochen ist, daran darf der Richter nichts ändern, es sey dann, daß an demselben Tage noch etwas, so als eine bloße Folge des schon erkannten anzusehen wäre, hinzugesüget würde a).

- a) L. 42. 45. §. 1., L. 55. D. de re ind. (XLII. 1.), L. 27. D. de poenis (XLVIII. 19.), L. 1. C. sent. rescindi non posse (VII. 50.).

§. 210.

Entscheidungsgründe sind nicht einzurücken.

Aus dem Begriffe des Urtheils [§. 195.] und aus demjenigen, was bishero angeführet worden,

D. 3

den,

den, läffet sich der Schluß leicht machen: daß es dem Wesen eines Urtheils gar nicht gemäs sey, die Entscheidungsgründe in dasselbe mit einzurücken a). Es ist dieses von gar keinem Nutzen; dahingegen kann es viele üble Folgen haben, und die Partheyen in unnöthige Weilläufigkeiten setzen, weil die dem Urtheile einverleibte Entscheidungsgründe die Rechtskraft erlangen, mithin öfters nöthig ist, einen nachtheiligen Entscheidungsgrund von der Rechtskraft abzuhalten, da man sonst keine Ursache hätte, wider das Urtheil selbst sich zu beschwehren b).

- a) c. 16. de sent. et re iud. (II. 27.), L. 59. pr. D. de re iud. (XLII. 1.). Es sind verschiedene Fälle, wo es nützlich ist, Gründe, nicht sowohl in das Urtheil als in den Bescheid einzurücken. Der erste Fall ist: wenn von einer Parthey in dem Prozesse etwas versehen worden, z. E. es hat jemand einen mangelhaften Libell überreicht, nicht gehörig auf die Klage geantwortet u. Hier muß nicht allgemein erkannt werden: daß die Klage, immasen sie angebracht, keine Statt habe; daß Beklagter besser, als geschehen, sich auf die Klage einzulassen schuldig, sondern man muß den Fehler der Klage bemerken, und im letztern Falle die Punkte ausdrücken, worauf der Beklagte besser, als geschehen, sich einlassen und antworten soll. Der andere Fall wo Gründe eingeschaltet werden, ist dieser, wenn der Unterrichter eine Appellation aus angeführten Ursachen abschläget. Hier ist die Einrückung der Entscheidungsgründe so nöthig als nützlich, denn wenn diese Apposteln dem Oberrichter vor die Augen kommen, so kann derselbe sofort ersehen, ob der Fall so beschaffen gewesen, daß der Unterrichter über die Zulässigkeit der Appellation hat
spres

sprechen können oder nicht. Findet der Ober- richter das erstere, so wird er auch aus den ein- geschalteten Gründen ferner, wenigstens die meh- rere Zeit, ersehen können, ob die Verwege- rungsursachen gegründet sind, oder nicht. Drit- tens muß der Richter so oft Gründe einschalten, als er etwas verfügt, welches dem ersten An- blick nach nicht verfügt werden konnte, damit es nicht scheine, als ob der Richter despotisch verfahren wollte.

b) Es ist auch unter gewissen Umständen die Ein- rückung der Gründe ein schädliches Mittel, den Rechtsstreit weitläufig zu machen. Ein gewinnsüchtiger oder unwissender Advocat be- kommt daher Gelegenheit, ohne allen Unter- schied von einem jeden Entscheidungsgrunde eine Beschwerde zu machen, auf die Weise deren An- zahl zu häufen und die Acten zu vergrößern. Ja er geräth gewisser Maassen mit dem Richter, des- sen Gründe er zu widerlegen suchet, in Streit, und der gegentheilige Advocat nimmt gleichsam die Vertheidigung des Richters über sich, indem er dessen Gründe wider die Anfälle seines Geg- ners zu retten sich bemühet. In einem Urtheile könnten doch nur einige wenige Gründe angefüh- ret werden, weil es sonst ein unbändig weitläuf- tiges Urtheil werden würde, wenn man alle Gründe darinn aufführen wollte. Es ist also nur Stückwerk, wenn einige Gründe angeführt werden. Sind nun noch überdem die Gründe unglücklich gewählt, und dieses ist gar leicht, so siehet es vollends kläglich aus. von Teyenar Anmerkungen über die Kunst zu referiren S. 90. Der Richter läffet sich endlich weiter herunter, als es nöthig ist, denn er ist nur seinen Obern, aber nicht den Partheyen, von seinem Er- känntnisse Rechenschaft zu geben schuldig. Die Erfahrung lehret auch, daß nichts weniger als der gerühmte Endzweck erreicht werde, daß nämlich öfters eine Parthey in sich gehe,



sich durch die Gründe von ihrem Unrechte überzeugen, oder der Advocat sehe, wo er es versehen habe. Die preussische Cammergerichtsordnung Th. I. Tit. 6. §. 19. verdienet hingegen allen Beyfall, daß, wenn schriftlich verfahren ist, nicht einige, sondern vollständige Entscheidungsgründe, jedoch nicht in das Urtheil eingerücket, sondern jedem Urtheile besonders angehänget werden müssen. Ist mündlich verfahren, so sollen die Gründe mit in das Urtheil gebracht werden.

Der zwanzigste Titul

von

der Ladung zu Anhörung des Urtheils.

§. 211.

Von den Stücken dieser Ladung.

In einigen Gerichten ist eine gewisse Zeit zur Eröffnung der Urtheile ein vor allemahl festgesetzt, und da fällt diese Ladung ganz hinweg. Sonst wird im ordentlichen Proceß nach abgefaßtem Urtheile eine besondere Tagesarth auf einen ordentlichen Gerichtstag *a)* zu Anhörung desselben von Amtswegen angesetzt, und werden die Parthen zu diesem Ende vorgeladen, am gewöhnlichen Gerichtsorte zu erscheinen *b)*. Daneben wird ihnen eröffnet, was ein jeder an Gebühren zu

zu

zu erlegen habe. Diese Vorladung geschieht mit der Verwarnung: daß im Ausbleibungs-falle das Urtheil nichts desto weniger eröffnet, auch die Gebühren executivisch beygetrieben werden sollen. Bey dem Reichshofrath geschieht die Publication am Ende der Session, Reichshofr. Ordn. 6. 5. und werden die Urtheile in einem Anschlage, welchen der Secretarius der Expedition an seinem Hause anschläget, bekannt gemacht; es sey denn, daß die Sache einem oder anderem Stande nachtheilig wäre, alsdenn wird hinzugesetzt: nicht anzuschlagen, nicht hinaus zu geben, da denn außer dem impetrantischen Agenten niemand Abschrift gegeben wird. Beym Cammergericht werden die Urtheile am Montage, Mittwochen und Frentage von 1 bis 3 Uhr in Gegenwart des Cammerrichters, und des halben Theils der Besitzer bey offenen Thüren bekannt gemacht. Concept III. 1. pr. Die Reichsacht aber wird unter frehem Himmel und auf dem Reichstage bekannt gemacht. Concept III. 11. 56. Visitat. Abschied von 1713. S. 185. Bey dem Oberg appellationsgericht zu Zelle fällt diese Ladung gleichfalls weg, und werden die Urtheile in den letzten Tagen jeder Diät den Partheyen oder Procuratoren eröffnet. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 13. 4.

a) L. 1. D. de fer. (II. 12.), L. 47. pr. D. de re iud., L. 4. C. quomodo & quando iud. (VII. 43.).

b) L. penult. in f. D. de iust. et iure, L. 59. D. de iud. (V. 1.), L. 2. §. 1. 2. D. quis ordo in
 25 bga.

bon. poss. (XXXVIII. 15.), L. 6. C. de sent.
et interloc. (VII. 45.).

M u s t e r.

In Sachen N. Klägers wider N. Beklagten, wird zu Anhörung einer den Rechten und Acten gemäßen Urtheil Tagesfarth auf den 23ten August, a. c. wird seyn der Donnerstag nach dem 13ten Sonntage nach dem Dreheinigkeitsfeste, hiermit anberaumat, daneben beyde Theile kraft dieses vorgeladen, besagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hiesiger Justizkanzley zu obigem Ende zu erscheinen, und wenn ein jeder Theil 3 Rthlr. an Gebühren erleget haben wird, der Eröffnung der Urtheil zu gewärtigen, mit der Verwarnung, daß woserne ein oder anderer ungehorsamlich ausbleiben würde, nichts destoweniger mit der Eröffnung verfahren, und zu executivischer Veytreibung der Gebühren die nöthige Verfügung gemacht werden solle. Beschlossen N. u. s. w.
Königl. r.

* * *
Von dem zu Abfassung des ersten Urtheils aus den Acten zu thuenen Vortrage, siehe meine Grundsätze von Verfertigung der Relationen Abschn. 2. Hauptst. 2. S. 101, 114.

Der

Der ein und zwanzigste Titel

von

der Eröffnung des Urtheils.

§. 212.

Von Erscheinen der Partheyen.

Im Termin muß in denen Gerichten, wo man nicht anders weiß, ob die Ladungen behändiget sind, als wenn einer erscheint, und selbiger mit der Bescheinigung der Zustellung wieder vorkommt, wenigstens einer von beyden Theilen erscheinen, die richtige Behändigung der vorigen Ladung mittelst Einreichung des Behändigungscheines darthun, den Ungehorsam des ausbleibenden Theils anklagen, und mit der Eröffnung des Urtheils zu verfahren bitten.

§. 213.

Von Eröffnung des Urtheils.

Diese geschieht in besetzten Gerichten von einem Secretaire oder Registrator a) durch wörtliche Vorlesung des abgefaßten Urtheils b) nach der §. 199. Note c) empfohlenen Vorsicht. Die von auswärtigen Rechtsgelehrten eingelaufene Urtheilsgründe werden nicht vorgelesen. Unter das Urtheil wird die Eröffnungsregistratur gesetzt, welche Tag, Jahr, Stunde und Viertelstunde, nur nicht Minuten, ferner das Erscheinen der Partheyen, und die unverwandten Jusces eingewandte

Rechts

Rechtsmittel in sich hält c). Mit anderen Vorträgen werden die Partheyen nicht gehdret. Die Abschrift des Urtheils muß billig schon fertig seyn, und so gleich ausgefolget werden. Es ist heilsam, unerfahrne Leute von den Nothfristen zu benachrichtigen, welches in einigen-Landen bey Strafe geschehen muß d).

a) L. 2. C. de sent. ex peric. recit. Sonst mußte es sizend eröfnet werden, Nou. 71. c. 1., Nou. 82. c. 3., c. f. de sent. in 6., CLEM. saepe de V. S. worauf es heut zu Tage nicht weiter ankommt.

b) L. 3. C. ibid. Die Auth. nisi breues sint. ibid. erlaubet mündliche Bescheide in geringfügigen Sachen und in bischöflichen Untersuchungen, welches aber in der Clem. saepe de V. S. anders geordnet ist, und diese befolgen wir heut zu Tage. Es ist auch in mehreren Landesordnungen bey nahmhafter Strafe untersaget, blos mündliche Verfügungen zu machen.

c) Calenbergische Landesordn. II. S. 575.

d) z. E. hessische Notarienordnung vom 18^{ten} Octobr. 1744. S. 4.

Dreyzehntes Hauptstück
 allgemeine Sätze vom Beweise.

§. 214.

Von der Auflegung des Beweises und von dessen
 freywilliger Antretung.

Der Beweis muß billig nicht freywillig nach
 der Partheyen Willkühr angetreten a), sondern
 als eins der wichtigsten Stücke des gerichtlichen
 Verfahrens vom Richter auferleget, und vollstän-
 dig vorgeschrieben werden, wer und was, auch
 binnen welcher Frist bewiesen werden solle, welcher
 Beweisfaz nach der in den Acten liegenden Streits-
 frage auf das genaueste zu bestimmen ist, weil
 der Beweis nichts anders ist, als die Bestätis-
 gung der Thatumstände b). Es ist also nicht
 genug, den Grund der Klage oder Einrede, und
 soviel daran verneinet worden; oder etwas be-
 stimmter: das vorgegebene Eigenthum, die vora-
 gegebene Schenkung, zum Beweise aufzulegen,
 sondern die geläugneten Thatumstände, wodurch
 das Eigenthum oder Schenkung begründet wer-
 den soll, sind aus den Acten heraus zu heben c).
 Der Regul nach muß Kläger die Thatumstände
 der Klage; der Beklagte seine Einrede; der Klä-
 ger die dawider vorgebrachte Replik und Be-
 klagter die dieser entgegengesetzte Duplic, und wer
 sich in einer nicht notorisch eingeführten Gewohns-
 heit