

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

Der Erste Titul von der Klage, deren verschiedenen Gattungen, und von dem Klageschreiben.

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

6 XIItes Hauptstück vom Isten Verfahren

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 U. 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 ersüchet 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, beygelegt 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. . . hingesen 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* eingeklagt, 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 zweysach, die den Stand behauptende [affirmatiua], welche derjenige anstellt, dem ein Stand zustehet, in dessen Besitz er sich nicht befindet, und die den Stand verneinende [negatiua], welche derjenige erhebet, der einem anderen einen Stand, in dessen rechtmäßigem Besitze 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 Besitz 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 Ersezung des Werths derselben. Die Strafe des gedoppelten oder vierfachen Werthes ist selbst in der peinlichen Halsgerichtsordnung

nung Art. 157. 158. beybehalten. Daher schei-
 nen 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 angewen-
 det worden, davon ist dies unter sehr vielen Bey-
 spielen 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 wieder-
 holet, welches eine offenbahre Vermischung der
 Grundsätze anzeigt. Alle Rechtslehrer bezeugen
 aber auch den Nichtgebrauch dieser Strafen bey
 dem Diebstahle, und die tägliche Erfahrung ma-
 chet ihn augenscheinlich. Diebstähle geschehen
 auch gemeinlich von armen Leuten, und würde
 daher die Strafe ihre Anwendung verliehren.
 Aber noch mehr, unsere Gerichtsverfassung leydet
 dieses nicht. Die Geldstrafen sind die hauptsäch-
 lichste Nutzbarkeit unserer Gerichtsherrn, woges-
 gen sie die Lasten der Gerichtsbarkeit tragen müs-
 sen, mithin werden die Geldstrafen nicht dem Bes-
 tohlenen 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 will-
 kürlich, nach vernünftigen Ermessen des Rich-
 ters, mit Gelde oder am Leibe. Nur bey der ver-
 zögerten Auszahlung eines einer Kirche oder an-
 deren milden Stiftung gebührenden Vermächtnis-
 ses, 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 Gesetze 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 Gesetzen 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 vsu act. poenal. §. 11. 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 würet nur eine persönliche Verbindlichkeit und eine Klage auf Erfüllung des Versprechens *e)*, und die bloße Uebertragung kann zwar den Besitz, 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 würet.

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 universalen 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 Besitz 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 Gesetze, 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 Magistratur 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 Eigensschaften 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, angestellt werden können. Hierher werden gerechnet: I.) die Klage wegen Aufhebung desjenigen, so aus eingeklagter 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 *nichtig 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 eingeklagte 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 Meher, 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 filii (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 erbschaftlichen 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 erscheint 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. §. ult. 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 hler 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

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 gemeiniglich 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 dre 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 ehender 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 schliesen 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 beygelegt 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 unterläßt, 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. II. pr. D. de iurisd. (II. I.), 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. I.),
 L. 5. D. de fideiuss. (XLVI. I.), 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. I.),
 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. I.).

D 4

g) Die

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.

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, aufgeföhret [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 Ubrede *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 stehet 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 gebethen, 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,

werz

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-
cessu 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 Prozesse 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