

# **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**

Zwei und zwanzigstes Hauptstueck von den Rechtsmitteln wider Urtheile  
und Bescheide im allgemeinen betrachtet.

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

## Zwey und zwanzigstes Hauptstück

von den

## Rechtsmitteln wider Urtheile und Bescheide im allgemeinen betrachtet.

§. 350.

Nothwendigkeit der Rechtsmittel wider zugesügte  
Beschwehden.

Die erste Erfordernis alles gerichtlichen Verfahrens ist diese, daß die nöthige Bertheudigung nicht abgeschnitten werde. Wenn man aber den Richter nicht zum Despoten machen, oder ihn nicht vor untrüglich halten will, so ist es eine der nöthigsten Bertheudigungen, die Beschwehden anzuhören und auszuführen, welche jemand durch richterliche Verfügungen und Aussprüche zugesüget sind a). Auf der anderen Seite ist es leyder mehr als zu gegründet, daß eine der hauptsächlichsten Ursachen der Verlängerung des Processus in den Rechtsmitteln wider die Erkenntnisse liege; allein der Fehler lieget nicht an den Rechtsmitteln selbst, sondern theils an dem Misbranche derselben, theils an den processualischen Vorschriften, theils an bösen Advocaten, noch mehr aber an den Richtern, welche erstere nicht in die Gleise weisen. Die folgende Abhandlung wird uns in den Stand setzen, die Mittelstraße von allen diesen Abwegen zu treffen.

a) Es

- a) Es wird daher die Appellation im L. 3. §. 1. D. ratam rem haberi ein beneficium commune genannt, in dem Verstande des §. 1. I. de I. N. G. et C., L. 1. §. vlt., L. 9. D. de I. et I.

§. 351.

Verschiedenheit der Rechtsmittel.

Entweder hat der Richter nur unbillig a) verfahren und erkannt, oder es liegen in seinem Verfahren Nichtigkeiten. In jenem Falle muß das Erkenntnis von der Rechtskraft abgehalten werden, und heißen daher auch die Rechtsmittel remedia suspensiva. Zuerst will ich die Rechtsmittel wider bloß unbillige Erkenntnisse, und erst nachher die Nichtigkeitsbeschwerden durchnehmen. Die gemeinen Rechte kennen hauptsächlich nur die Appellation, und in gewissen Fällen die Supplication. Allein in teutschen Gesetzen sind nachher die Supplication, die Reuterung, die Revision, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die dictio nullitatis, als ein Rechtsmittel, so auch wider bloß unbillige Erkenntnisse gebrauchet wird, betrachtet, eingeführet. Diese letztere Rechtsmittel werden bey demselben Richter, gemeiniglich bloß aus Gründen der vorigen Acten, ausgeführet und von selbigem darüber erkannt. Die Appellation erfordert nothwendig, daß sie bey einem Oberrichter angebracht werde, und dies heißet devolutio causae, das Rechtsmittel selbst remedium devolutivum, da jene bloß remedia suspensiva sind, wiewohl diesen auch analogisch der effectus devolutivus in der Betrachtung

Betrachtung beygelegt wird, daß selbiger blos die fernere Untersuchung der Sache zur Absicht hat *b*). Man muß in jedem Lande nur diejenigen Rechtsmittel zur Hand nehmen, welche daselbst eingeführet sind. Nur wird, der Billigkeit nach, das unrecht benannte Rechtsmittel dennoch im Rechtsverstande zugelassen *c*). Nur eine bloße Protestation wider ein Urtheil kann nie die Stelle eines Rechtsmittels vertreten, und ist vielmehr strafbahr *d*), ausgenommen bey einer außergerichtlichen Beschwerde [S. 372.].

*a*) L. 17. D. de min. (IV. 4.).

*b*) Die Sache, nicht der Nahme, kommt vor im L. 5. C. de prec. Imp. offer. (I. 19.).

*c*) c. 8. de appell. in 6.

*d*) BERGER Oec. iur. L. IV. tit. XXVIII. th. 1. n. 1.

### S. 352.

Von der Einwendung aller Rechtsmittel, und von Nothfristen [*fatalia*] insgemein.

Die Einwendung eines zum Aufenthalt der Rechtskraft gereichenden Rechtsmittels, ist bey allen Gattungen derselben einerley, und daher hier unter den allgemeinen Sätzen mitzunehmen. Sie muß, der Regul nach, bey dem Unterrichter geschehen, es hat aber auch kein Bedenken, selbige binnen zehn Tagen bey dem Oerrichter einzureichen, weil ja auch vor Notarien und Zeugen die Einwendung geschehen kann *a*). Dies ist jedoch  
nur

nur zu rathen, wenn man nicht zu besorgen hat, daß der Unterrichter in der Sache fortfähret. Die Einwendung bestehet in der Anzeige, daß das Urtheil mit Beybehaltung alles dem Richter schuldigen Respects *b)* beschwehrend sey, und man daher selbiges von der Rechtskraft durch Einwendung des Rechtsmittels abhalten wolle. Die alten Teutschen nannten dies ein Urtheil schelten *c)*. Sollte dem ersten Anscheine nach das Rechtsmittel aus einer oder mehreren derer §. 356, 358. angezeigten Ursachen als verwerflich vom Richter oder Gegentheile angesehen werden können, so muß man, um einem Abschlagsbescheide oder einer Einrede der Unzulässigkeit zuvor zu kommen, hinreichende Gründe gleich bey der Einwendung anführen, woher dies Rechtsmittel dennoch zulässig sey. Der Sachwalter eines Abwesenden, auch derjenige, welcher einen muthmaßlichen Auftrag hat, nichtweniger ein dritter, welcher bey dem Urtheile interessiret ist, kann appelliren *d)*. Die Art der Einwendung ist mehrfach: I.) Geschiehet selbige gleich nach geschehener Eröffnung des Urtheils, unverwandten Fußes und mündlich [stante pede et viva voce] *e)*. Bloss bey Untergesichten wird auch nach der Eröffnung die Einwendung des Rechtsmittels zum Protocoll gestattet. Auch bey diesen ist es bloss gebräuchlich, daß die Appellation aus anzuführenden Gründen durch ein protocollar. Decret abgeschlagen werde, weil der Richter das Urtheil selbst eröffnet, in den Obergerichten aber bloss die Subalternen die Er-

Civil-Proc. II Th. Rf öffnung

öfnung der Urtheile vornehmen, welche kein solches Abschlagsdecret ertheilen können. II.) Wird die Einwendung binnen zehn Tagen durch eine sogenannte Schedul verrichtet f). Diese Art der Einwendung wird in einigen Obergerichten schlechterdings und allgemein erfordert. Im Concept II. 32. 3. u. 4., Deput. Abschied von 1600. S. 113., Reichsabschied von 1654. S. 58. 70. wird nicht allein diese Art der Einwendung erfordert, wenn von einem Beyurtheile appelliret werden soll, welches nicht ohne hin durch die Appellation von dem Endurtheile abgeändert werden kann; nichtweniger wenn über die Statthastigkeit der Gerichtsbarkeit Beschwerde geführt wird, sondern es darf auch in beyden Fällen kein besonderer Appellationslibell eingereicht, sondern es müssen zugleich in der Schedul die Beschwerden g), auch nach dem Concept III. 34. 1. auf der Rubrik, daß es eine Appellation von einem Beyurtheile sey, ausgedrückt werden. Der Appellat soll auch in diesem Falle jedesmahl, wenn er gleich wider die Nothfristen und Devolution Einreden vorzubringen hätte, auf die Beschwerden selbst antworten. III.) Werden die Rechtsmittel auch vor Notarien und Zeugen eingewandt h). Diese Art der Einwendung ist gebräuchlich, a) wenn man nicht binnen zehn Tagen die Einwendung auf andere Art bewerkstelligen kann i); b) oder wenn man fürchtet, daß der Unterrichter die Appellation sofort abschlagen mögte ii); c) wenn an die höchsten Reichsgerichte appelliret wird. Es dürfen aber  
 nur

nur immatriculirte Notarien dazu gebraucht werden k). Diesem und zwey Zeugen wird das Urtheil oder Bescheid in Urschrift vorgeleget, und die Einwendung vor ihnen verrichtet. Hierüber muß eine förmliche Notariaturkunde ausgestellt, selbige mit Marginalien versehen l), diese Einwendung aber dem Richter mit Befügung der Notariaturkunde zeitig bekannt gemacht werden m). Wenn man keinen Notarius leicht haben kann, so darf man nur bey dem ersten besten Unterrichter die Einwendung thun, und sich darüber das Protocoll unter dem Gerichtssiegel ausfertigen lassen. IV.) Alle diese verschiedene Einwendungen können theils bestimmte [*interpositio positiva*], theils in Ansehung aller zustehenden Rechtsmittel [*interpositio quorumvis remediorum suspensiuorum electiva*], mit Vorbehalt der Wahl geschehen, wenn nur eine solche Wahl offen stehet. Auch diesfalls ist in einigen Processordnungen eine Nothfrist zur Wahl eines Rechtsmittels vorgeschrieben n). Sonst schreibet der Richter desfalls eine Frist bey Strafe der Erlöschung vor. V.) Das päpstliche Recht erlaubet eine allgemeine Einwendung der Rechtsmittel gleich vom Anfange der Sache, und auch von einer künftigen Beschwerde o). In den sächsischen Gerichten geschiehet letzteres ohne Unterlaß. Man wendet schon die Appellation auf den Fall ein, wenn nicht so erkannt werden würde, wie gebethen ist, und die Richter setzen sogleich Tagesarth zu Einlösung der Acten und Bericht an. Allein in allen andern

bern Ländern kennet man diesen Misbrauch nicht, und erlaubet höchstens alsdenn die vorläufige Einwendung der Rechtsmittel, wenn ein Urtheil gefället ist, welches Erklärung bedarf, da denn mit Recht gesaget wird, daß wenn selbige so aussfallen sollte, wie sie diesem Theile zur Beschwerde gereichen würde, zugleich dieses oder jenes zugelassene Rechtsmittel angewendet seyn solle p). Nichts ist der Natur der Rechtsmittel angemessener, als daß erst eine Beschwerde da sey, oder wenigstens auf eine zweydeutige Art in dem Urtheile liege, ehe man ein Rechtsmittel einwendet. Eine Appellation erlischt durch den Tod des Appellanten, wenn er keine Erben hinterlassen hat. Hat er Erben, so sind diese nicht anders verbunden, die Appellation fortzusetzen, als wenn der Appellat wegen der Gemeinschaft der Appellation darauf dringet. Die Erben eines Vormundes müssen vorerst die Appellation fortsetzen, bis ein anderer Vormund gesetzt, oder die Vormundschaft geendiget ist q). Einem Erben wird außer der Zeit, welche dem Verstorbenen noch übrig war, 4 Monath, und wenn jener eine Frist zur Erklärung wegen der Erbschaftsanretung erhalten hat, nach deren Ablauf noch vier Monath gestattet r). Nach dem heutigen Gerichtsgebrauche, wo alle Vollmachten auf die Erben gerichtet werden müssen, laufen zwar die Nothfristen auch dem Erben; es wird aber leicht Erstreckung oder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilet, wenn durch den Todesfall etwas versäümet ist. Außer der Einwendung giebt es

nun

nun noch verschiedene Nothfristen, welche hier nicht einzeln durchzugehen sind, sondern unten bey den verschiedenen Rechtsmitteln vorkommen werden. Im allgemeinen sind hier nur von allen Nothfristen diese gesetzliche Vorschriften zu merken: I.) derjenige, welcher durch die Unmöglichkeit verhindert ist, die Nothfristen zu beobachten, kann nicht mit dem Verluste des Rechtsmittels bestrafet werden *s*), und ist auf diese Bescheinigung zur kurzen Hand in den vorigen Stand zu setzen. II.) Die Partheyen können durch Compromiß die Nothfristen erstrecken. Nur der Richter kann bey eintretender Gefahrde demselben widersprechen *t*). III.) Immer ist bey Nothfristen die gelindeste Meynung vorzuziehen *u*).

a) L. 1. §. 10. D. quando appell., Struben Th. II. Bed. 128. behauptet das Gegentheil. Es ist aber nicht genug, binnen 10 Tagen die Einwendung auf die Post zu geben, sondern sie muß vor deren Ablauf bey dem Oberrichter übergeben werden.

b) L. 20. C. de appellat. (VII. 62.).

c) Dieser Ausdruck kommt vor in der Reformation des westphälischen Gerichts von 1430. cap. 18., in der Sammlung der Reichsabschiede Th. I. S. 130., Ropp von geistl. und civ. Gerichten in Hessen Th. I. S. 404., woselbst er anführt, daß dies an eben dem Gerichtstage geschehen, und daß man seinen Huth oder Müze vor die Gerichtsbank werfen müssen.

d) L. 4. §. 2. u. f., L. 5. 14. 15. D. de appell., L. 2. §. 1. u. f. D. quando appell., L. 2. D. an per alium caus. appell. reddi poss., L. 10. C.  
Rf 3

- C. de appell., L. 1. pr. §. 1. D. de appell. recip. l. non.
- e) L. 2. D., L. 14. C. de appell., Concept II. 32. 2.
- f) c. 15. X. de sent. et re iud., c. 3. §. 3. de appellat. in 6.
- g) Der Regal nach, können sonst mehrere Beschwörden hernach ausgeföhret werden, als in der Schedul angezeigt sind. L. 3. §. 3., L. 13. D. de appell.
- h) L. 7. D. de appellat., Concept II. 32. 5. Im c. 75. X. de appell. wird sogar gestattet, vor glaubwürdigen Leuten die Einwendung zu verichten.
- i) Hessische Notar. Ordn. vom 18<sup>ten</sup> Octob. 1744. §. 3.
- ii) c. fin. X. de appell., L. fin. C. de his qui propter met. iud. non appell.
- k) Zellische Oberappellat. Gerichts gem. Bescheide n 1.
- l) Eben daselbst n. 6.
- m) Hiervon lieget der Stoff im L. 7. D. de appell. Das Concept II. 32. 7. erlaubet die Notariaturkunde erst beym Cammergericht anzubringen.
- n) Die Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 2. 5. sezet als eine Nothfrist 30 Tage fest.
- o) c. 2. 18. X. de appellat., CLEM. sicut appellationem 3. ibid.
- p) L. vlt. C. de sent. et interlocut. (VII. 45.).
- q) L. vn. D. si pend. appellat. mors interu. (XLIX. 13), L. 1. C. ibid. (VII. 66.). Ist die Beschwörde durch den Tod gehoben, so erlediget sich die Appellation von selbst. L. 4. 5. C. ibid.
- r) L.

- r) L. 6. C. ibid.
- s) c. 7. X. de appell., L. 5. C. de appell.
- t) CLEM. quamdiu 4. de appell.
- u) WERNHER Vol. 2. P. 8. Obs. 422.

§. 353.

Von der Wirkung eines eingewandten  
Rechtsmittels.

Wenn einmahl ein Rechtsmittel rechtmäßig eingewandt ist, so hat es die Wirkung: I.) daß alles in dem Zustande gelassen werden muß, worinn sich die Sache zur Zeit des Urtheils befindet a). Der Unterrichter darf das bestätigte Urtheil, ohne die Remissoralien abzuwarten, nicht exequiren †). Alles, was der Richter oder der Gegentheil vornimmt, wodurch die Sache in andere Umstände versezet wird, sind unerslaubte sträfliche Thathandlungen [attentata], welche, wenn sie der Gegentheil vornimmt, von dem Unterrichter, wenn sie aber dieser selbst begehret, vom Oberrichter sofort durch unbedingte Strafbefehle abgeändert werden müssen. Besteht eine Sache aus mehreren Puncten und ist von einigen appelliret, von anderen nicht, so wird in Ansehung der letzteren nicht anders die Vollstreckung des Urtheils aufgeschoben, als wenn diese Puncte Verbindung mit einander haben b). Ist an den Pabst, oder auch an einen anderen Richter in geistlichen Sachen appelliret, und dieser weiß nichts von jener Appellation, so fährt er rechtmäßig in der Sache fort c). II.) Wird

Rf 4

nach

nach der geschenehen Einwendung das Rechtsmittel beyden Theilen gemein, d. h. der Gegentheil kann nunmehr auch von seiner Seite ausführen und verlangen, daß ihm zum Besten das vorige Urtheil geändert werde, wenn gleich der Appellant nachher die Appellation nicht fortgesetzt hätte; ja wenn er abwesend ist, nicht wenn er zugegen ist, kann dies auch von Amtswegen geschehen *d*). III.) Durch die Appellation wird alles wieder in den Stand der Einlassung auf die Klage gesetzt. IV.) Nach dem älteren römischen Rechte mußte der Appellant versprechen und Sicherheit bestellen, daß er, wenn er die Appellation ohne Grund einwendete, eine gewisse Summe erlegen, die Früchte und sonstige Schäden erstatten wolle *e*). Diese Caution ist aber abgeschafft, und dagegen dem Richter überlassen, wegen der frevelhaften Appellation eine Strafe zu bestimmen *f*), um den Appellaten zu entschädigen *g*). Das päpstliche Recht hingegen macht einen Unterschied, ob der Nichtbesitzer oder der Besitzer appelliret; wenn dieser appelliret, so sollen die Früchte sequestriret werden, aber nicht im umgekehrten Falle *h*). V.) In einer gemeinschaftlichen Sache kommt die Appellation des einen auch dem anderen zu gute, wenn sie eine völlig gleiche Vertheidigung haben *i*). VI.) Ist während der Appellation ein Compromiß eingegangen aber auch wieder aufgehoben, so kann nun die Appellation noch fortgesetzt werden, ohne daß es einer Wiederereinsetzung in den vorigen Stand bedarf *k*). Wenn der Appellant verstorben, so haben die Erben

ben von Zeit der angetretenen Erbschaft vier Monath zur Ausführung der Bescheide 1). Dies von allen Rechtsmitteln insgemein betrachtet, gehe ich nun zu den einzelnen Rechtsmitteln über.

- a) L. vn. D. nihil innouari appell. interposita (XLIX. 7.), c. 1. 10. 16. 17. 51. X. de appellat., Reichsabschied von 1654. §. 59., Visitat. Abschied von 1713. §. 49.
- f) Cramer wezl. Nebenst. Th. XXXVII. n. 3.
- b) L. vn. §. f. D. nihil innouar. appell. interpos.
- c) c. 7. pr. X. de appell.
- d) L. 28., L. vlt. C. de appell., L. 10. C. quando prou. non est nec., Concept III. 33. 12., Reichsabschied von 1594., §. 96.
- e) PAVLI rec. sent. Lib. V. Tit. 33. u. 36.
- f) L. 6. §. 4. 6. C. de appell. Nach PAVLI recept. sent. Lib. V. Tit. 37. soll der muthwillige Appellant noch außer der gedachten Sicherheitsbestellung dem Appellaten alle Kosten vierfach ersetzen; welches aber ebenfalls nicht weiter Statt findet.
- g) L. 1. 2. D. si tut l. cur. magistr. creat. appellau., L. 21. §. 2. D. de appell.
- h) c. 26. C. 2. qu. 6. Im c. 3. X. de sequestrat. poss. et fruct. (II. 17.) wird dieses bloß auf den Fall der besorglichen Herdurchbringung geordnet.
- i) L. 10. §. 4. D. de appellat.
- k) CLEM. 4. de appellat.
- l) L. fin. C. si pend. appellat. mors interv. (VII. 66.), MEV. P. 3. D. 182.

- 8) Exceptivische Nothdurft, wenn nämlich die Appellation zu weiterem Verfahren angenommen wird.
- 9) Mittheilungsbescheid zur Replic.
- 10) Replic.
- 11) Mittheilungsbescheid zur Duplic.
- 12) Duplic.
- 13) Mittheilender Schlußbescheid.
- 14) Urtheil.
- 15) Die Bitte des Appellanten oder Appellaten um Zurückschickung der Acten an den vorigen Richter zum weiteren gerichtlichen Verfahren.
- 16) Mittheilungsbescheid nebst Ertheilung des Rescripts an den Unterrichter, wodurch die Acten zum weiteren Verfahren zurückgeschicket werden.
- 17) Das Rescript selbst.

---

Der erste Titul  
von

Einwendung der Appellation, von der Bitte um die Apostel, und Ersuchung um die Acten.

Hiervon ist allhier, aufer dem was S. 352. gesaget worden, nichts besonderes anzumerken.

Es