

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

Drey und zwanzigstes Hauptstueck von der Appellation.

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

Drey und zwanzigstes Hauptstück

von

der Appellation.

G r u n d r i ß.

- 1) Einwendung.
- 2) Bitte um Verabfolgung der Acten und Ertheilung der Apffel.
 - a) Dieses alles geschieht bey dem Unterrichter, und kann alles dreyes in einer Schedul, oder auch bey der Einwendung, so mündlich und unverwandten Fuses geschieht, verrichtet werden.
- 3) Mittheilungsbescheid zur Nachricht.
- 4) Einführung und Rechtfertigung.
- 5) Mittheilungsbescheid zur Nachricht, nebst dem Befehle, die Acten nebst Bericht einzuschicken, und die Sache in dem Zustande zu lassen, worinn sie sich zur Zeit der eingewandten Appellation befunden hat, wenn diesen mit zu erkennen der Sachen Beschaffenheit erfordert.
- 6) Des Unterrichters Bericht.
- 7) Urtheil über die Erheblichkeit der Beschwörden.

8)

- 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

Es ist indessen rathsam, soviel thunlich, bey der Einwendung mehrere Nothfristen zu wahren. Um die Apostel muß binnen 30 Tagen, von Zeit der Einwendung anzurechnen, entweder zu dreymahlen, oder doch in einem Athem, inständig, inständiger, oder auf das inständigste, oder inständig und mehrmahls, gebethen werden *a*). In mehreren Gerichten wird Statt der Apostel bloß um Bescheinigung der geschehenen Actenabforderung gebethen *b*). Unter apostolis, litteris dimissoriis verstehet man den Bescheid des Unterrichters auf die eingewandte Appellation, Bescheinigung der beobachteten Nothfristen und seine Erklärung darüber *c*).

a) c. 1. 4. 5. 6. de appellat. in 6., CLEM. quamuis 2. ibid. (II. 12.), L. vn. D. de lib. dimiss. (XLIX. 6.). Nach dem L. 6. §. f., L. 32. §. 2. C. de appellat., sollen die Apostel auch ohngebethen ertheilet werden. Nach dem L. 24. C. ibid. und Nou. 126. c. vlt. sollten fogar die Acten vollständig binnen 30 Tagen verabfolget und bey dem Oberrichter eingereicht werden.

b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 2. 5., Deputat. Abschied von 1600. §. 101:103., Direrich de quat. praec. consil. imper. aul. proc. §. 233. bezeuget, daß bey dem Reichshofrath die Bitte um Apostel in Abgang gekommen, und dagegen nur binnen 30 Tagen, von Zeit der Einwendung, die Acten erbethen werden müssen. Desgleichen stehet es nach dem Concept II. 33. pr. §. 1. in des Appellanten Wahl, Aposteln zu bitten oder nicht, wohl aber muß um die Acten binnen 30 Tagen, von Zeit der eingewandten Appellation, gebethen werden Concept II. 34. pr.

RM.

RM. von 1654. S. 61. und diese Acten soll der Appellant im ersten Termin beybringen, Concept III. 34. pr. und nur alsdenn, wenn der Richter, selbige nicht verabsolgen läffet, werden Compulsorialis im ersten Termin bey Desertion der Appellation geberhen. Concept III. 35. 1. und 2.

c) DV FRESNE Glossarium voce Apostoli, L. vn. D. de lib. dimiss., L. 106. de V. S., PAULI recept. sent. Lib. V. Tit. 34. daselbst werden nur 5 Tage dazu bestimmet.

M u s t e r:

Fürstlich u. s. w.

Die am 26ten April d. J. eröfnete Urtheil beschwehret mich, welches richterlichen Ehren vorbehältlich gesagt wird, in vielen Stücken. Ich habe demnach dawider die Appellation einwenden, um die Acten und Apostel in bester Form, und Statt derselben um Bescheinigung der beobachteten Nothfristen inständigst bitten wollen, gestal- ten denn Ewr. rc. auch rechtsgeneigt geruhet werden:

Dieser Appellation Statt zu geben, und während derselben alles im gegenwärtigen Zustande zu lassen.

Hierum rc.

Der

Der andere Titul

von

dem Mittheilungsbescheide, und den Fällen, wo entweder überall kein Rechtsmittel, oder doch wenigstens die Hemmung der Rechtskraft nicht Statt findet.

§. 354.

Von der Mittheilung.

Dem Appellaten wird die Schedul zur Nachricht mitgetheilet. Wenn die Einwendung unverwandten Fuses geschehen, so erfolget kein schriftlicher Bescheid [§. 352. n. 1.]. Der Tag der Ueberreichung muß nothwendig in dem Bescheide ausgedruckt werden, damit der Oberrichter durch dessen Vorzeigung sich von der Richtigkeit der Nothfristen überzeugen könne. Dies ist allgemein von allen übrigen Nothfristen und sonstigen bey dem Unterrichter üblichen Formalien zu verstehen a). Wenn der Unterrichter die Bescheinigung der beobachteten Nothfristen nicht ertheilet, so schadet dieses dem Appellanten nichts b), und wird nur anbefohlen, binnen einer anderweitigen Nothfrist diese Bescheinigung bezubringen.

a) Reichsabschied von 1654. §. 120., Concept III. 34. 13., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 2. 5., gem. Bescheide n. 7. §. I. u. n. 23.

b) Deputationsabschied von 1600. §. 103., CLEM. quamuis 2. §. I. de appellat.

§. 355.

§. 355.

Vom Abschlagsbescheide [*apostoli refutatorii*].

Wenn das Rechtsmittel entweder überhaupt, oder doch nicht in Ansehung der Aufhaltung der Rechtskraft zulässig ist, oder die Nothfristen offenbar versäumet sind, so wird es zur kurzen Hand verworfen, und der Grund davon im Bescheide angeführet a). Dies heißen sodann *apostoli refutatorii*, und sind dies die einzigen Fälle, wo dem Unterrichter über die Zulässigkeit der Appellation zu urtheilen zustehet. Schläget der Richter das Rechtsmittel ohne hinreichenden Grund ab, so kann von diesem Abschlagsbescheide von neuem ein Rechtsmittel eingewendet werden, und dies so oft, bis man die Sache beym Obersichter anbringen kann. Hat aber der Unterrichter den unläugbarsten Grund zu dergleichen Abschlagsbescheide vor sich, so muß er sich durch diese wiederholte Einwendung nicht irre machen, am wenigsten sich die Gestattung des Rechtsmittels gleichsam abtrozen lassen, sondern diesen Mißbrauch mit Strafe belegen. Wären etwa die Nothfristen versäumet, und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebethen, so kann der Unterrichter hierüber nicht erkennen, weil dieses Erkenntnis schon in die Sache selbst einschläget b).

a) L. 25. D. de appellat., L. 6. D. de appell. recip. l. non, L. vn. pr. D. nihil innouari appellat. interp., L. 3. C. de appell., Nou. 126. c. vlt. verbis: neque interdicta est Legibus, Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 1. 5.

b) arg. L. 3. C. si adu, rem iud, (II. 27.).

Von den Fällen, worinn überall kein Rechtsmittel
Statt findet.

Die Fälle, da ein Richter abschlagen kann, sind theils allen Rechtsmitteln gemein, theils sind sie der Appellation eigen. Ich will also zuerst die Fälle berühren, in welchen überall kein Rechtsmittel, es sey die Appellation oder ein anderes, und zwar so wenig zur Hemmung der Rechtskraft, [*quoad effectum suspensuum*], als wenig zur weiteren Ausführung [*quoad effectum devolutivum*], Statt findet. Hierher gehören nun folgende Fälle: I.) Wenn entweder wider das Erkenntnis gar kein Rechtsmittel eingewandt, oder die Nothfristen offenbahr versäumet sind a), folglich das Erkenntnis bereits rechtskräftig, oder es ein sich auf ein vorheriges rechtskräftiges Urtheil blos beziehendes Erkenntnis [*inhaesivum*], oder ein vom Appellanten ausdrücklich, oder durch Befolgung stillschweigend anerkanntes Erkenntnis b), und wohl gar schon zur Vollstreckung desselben geschritten ist. Nur alsdann finden die gebührende Rechtsmittel Statt, wenn das Urtheil in der Execution falsch ausgeleget, oder sonst die Art der Urtheilsvollstreckung überschritten ist c). II.) Wider eine bloße Ladung, wofür nicht die Art der Ladung entweder durch eine unrecht erwählte summarische Proceßart, oder durch die Art der Ladung, eine Beschwerde abgiebet. Z. B. wenn eine öffentliche Ladung am
ganz

ganz unredten Orte gebraucht ist *d*), wiewohl in diesem Falle, weil ein solcher einseitig ertheilter Bescheid nicht rechtskräftig wird, auch die Einrede der unredt erwählten Proceßart, oder eine bloße Vorstellung eben die Dienste leistet *e*). III.) Von einem bloßen Interlocut, welches eine solche Beschwerde enthält, die durch das Haupturtheil gehoben werden kann, sollte zwar kein Rechtsmittel Statt finden *f*); allein das päpstliche Recht und der Gerichtsbrauch lassen selbige zu *g*). Daher hat IV.) von einer vorläufigen Verfügung [*decreto interimistico*] *h*), wosfern der Richter die Gränzen bey dessen Erkennung [§. 113. n. VII. S. 59.] nicht überschritten hat, auch V.) weil die Entscheidung des jüngsten Besizes nichts anderes, als eine solche vorläufige Verfügung ist, welche bloß bey eintretender Gefahr ertheilet wird, kein Rechtsmittel Statt *i*). VI.) Wider die Eröffnung eines letzten Willens *k*). VII.) Wenn über eben die Beschwerden schon drey übereinstimmende auf einander folgende Urtheile vorhanden sind *l*); dies wird jedoch bey den Reichsgerichten nicht beobachtet *m*). VIII.) Wenn auf einen geschworenen oder vor verweigert angenommenen Eyd ein bloßes Erklärungsurtheil erfolgt ist *n*). IX.) Wenn jemand wegen seines Ungehorsams, ohne daß die Strafe überschritten oder in deren Anwendung gefehlet ist, verurtheilet worden *o*). X.) Wenn jemand ein Rechtsmittel über eben die Beschwerde zur Hand nimmt; z. E. eine Appellation von eben dem Richter an denselben; eine Supplicas

Civil-Proc. II Th. 21 tion

tion wider das in der Supplicationsinstanz erfolgte Urtheil u. d. g. Ersteres findet durchaus nicht Statt; letzteres aber nur alsdenn, wenn neue Beschwehden zugesüget worden p). XI.) Nach der Strenge wird in vielen Landen dasjenige Rechtsmittel verworfen, welches in dem Lande nicht gebräuchlich ist, z. E. wer die Revision in Sachsen einwenden wollte. Allein die gemeinen Rechte sind billiger, und sehen mehr auf die Absicht als auf die Worte q). XII.) Wenn den Rechtsmitteln bündig entsaget worden r). Zu dieser Entsagung darf der Unterrichter niemand wider seinen Willen und zum Nachtheile der obrichterlichen Gewalt zwingen s). XIII.) Wenn durch ein Rescript des Obern befohlen worden, in der Sache fortzufahren, ohne sich durch einiges Rechtsmittel davon abhalten zu lassen: dies muß aber, der Regul nach, nur vom Landesherrn [S. 58.], und nur in solchen Fällen, wenn anders die Gerechtigkeit nicht leyden soll, verfügt werden, wo ohnehin kein Rechtsmittel Statt findet, oder das gemeine Beste eine solche Vorschrift nöthig machet t). Ist einmahl mit Recht ein solches Rescript ertheilet, so wird solches so ausgedehnt erkläret, daß wenn die Sache aus mehreren Puncten bestehet, und nur bey einem Puncte ausdrücklich die Appellation untersaget ist, dies Verboth auf alle übrige Puncte erstreckt wird u). Wenn indessen das Erkenntnis völlig ungerecht ist, so wird dennoch die Appellation zugelassen x). XIV.) Wenn ein Rechtsmittel wider ein gerichtliches Geständnis y),
oder

oder anerkannte unstreitige Urkunde eingewendet wird z). Hierher gehöret auch der Fall des L. 2. D. quando appelland. Wenn nämlich ein Bericht vorher communiciret, nichts dagegen eingewendet, und nun demselben völlig gemäß das Rescript ausgefertigt ist. XV.) Wenn wider die kundbahresten Befehle ein Rechtsmittel zur Hand genommen wird aa). XVI.) Wenn ein bloßer Rechnungsfehler den Grund der Beschwerde abgeben soll, als welcher nie rechtskräftig wird bb), es sey denn, daß über den Rechnungsfehler selbst verfahren und gesprochen wäre, mithin kann auch im letzteren Falle ein Rechtsmittel eingewandt werden. XVII.) Wider die bloße Uebergangung der Unkosten findet kein Rechtsmittel Statt, wenn der andere Theil schon wegen der Hauptsache ein Rechtsmittel eingewendet hat, sondern die Beschwerde wegen der Unkosten muß nur benläufig ausgeführet werden cc). XVIII.) In Discipulnsachen dd). XIX.) In würllichen Kirchensachen [causae ecclesiasticae merae] [S. 22.]. XX.) In Policensachen [Einleitung in die summarischen Prozesse S. 2. Note f.], und überhaupt XXI.) in Sachen, welche nicht unter zweyen oder mehreren Partheyen gerichtlich verhandelt werden. XXII.) Brugensachen [S. 30.]. XXIII.) Wenn ein fälschlicher Ankläger zur Genugthuung verurtheilet worden ee).

a) CLERM. si appellat. 6. de appell. Daselbst wird geordnet, daß die Appellation erloschen seyn soll, wenn gleich selbige fortgesetzt würde. Das c. 39. X. de appellat. scheint in diesem

Falle eine zweyte Appellation zuzulassen; dies ist aber nur von dem Falle zu verstehen, wenn die Versäumung der Nothfristen zweifelhaft war. Im Concept III. 36. §. 4. 5. 6. wird erfordert, daß der Gegentheil die Versäumung der Nothfrist anklage.

- b) c. 4. X. de appellat., L. 56. D. de re iud., L. 5. C. ibid., L. 1. 3. C. vt lite pend. l. post prouoc. (l. 21.).
- c) c. 15. in f. X. de sent. et re iud. (II. 27.), c. 43. X. de appellat., L. 4. pr. §. 1. D. de appellat., L. 21. C. ibid., L. 5. C. quor. appell. non recip.
- d) c. 28. in f. X. de off. et pot. iud. del. (I. 29.), c. 19. X. de appellat., c. 9. in f. X. de test. cog. (II. 21.). Diese Beschwerde kann aber der Unterrichter selbst heben, und dann weiter verfahren. c. 60. X. de appell.
- e) L. 16. C. de iud. (III. 1.), L. 7. C. quor. appell. non recip. (VII. 65.), Concept II. 31. 15.
- f) c. 12. X. de appellat. Diesem Mißbrauch ist zwar in der tridentinischen Kirchenversammlung wieder abgeholfen, aber der Gerichtsgebrauch ist vor die Zulassung. GONZALEZ TELLEZ ad Decret. bey dem angeführten c. 12.
- g) c. 15. X. de rest. spol., CLEM. vn. de causa propriet. et poss., arg. L. 6. §. 9. D. de ini. rupt. irr. fact. test. (XXVIII. 3.), von Cramer wezl. Nebenst. Th. I. n. 6. §. 4. 5.
- h) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 1. 5., L. vn. C. si de mom poss. fuer. appell. (VII. 69.), L. 7. D. de appell. recip.
- i) L. 7. pr. D. de appell. recip., L. 6. C. quor. appell. non recip.

k) t.

k) t. t. C. ne liceat in vna eademque causa tertium prou. (VII. 70.). Diese Verordnung scheidet nur mit einiger Veränderung aus dem L. vn. C. Theod. de possess. ab eo, qui bis provocauerit, transferenda, geflossen zu seyn, wo es heisset: qui gemino iudicio fuerit superatus, nec tamen obstinatam illam peruicaciam putaverit relinquendam, sed iterum prouocandum esse crediderit, ab eo ad petitem mox possessio transferatur. Nov. 82. c. 5., c. 65. X. de appell., CLEM. I. de sent. et re iud. Es pfleget zwar dies nur von Urtheilen so in Appellationsinstanzen erfolget sind, nicht aber von anderen, so in der Supplicationeninstanz u. s. w. ergangen sind, angenommen zu werden; allein dann nimmt man bloß die Worte im strengsten Verstande, ohne auf den Sinn zu sehen. Solten also bloß Appellationsurtheile angenommen werden, so ist nicht wohl zu denken, daß die Urtheile abwechselnd vor den einen und vor den anderen Theil ausgefallen seyn könnten. Schon ist es selten, daß drey Instanzen herauskommen. Sollten auch abwechselnd immer Appellationsinstanzen nöthig seyn, so würden deren fünf seyn müssen. Ich halte also nach dieser Erklärung davor, daß es drey ununterbrochen auf einander gefolgte Urtheile seyn müssen, und es keinen Unterschied mache, ob die Urtheile in Appellations- oder anderen Instanzen erfolget sind. Die Meinungen sind aber so wie der Gerichtsgebrauch hierinnen getheilt.

) Struben rechtl. Bedenken Th. II. Bed. 30., GAIL L. I. obl. 72. n. I., MYNSINGER Cent. I. obl. 15.

m) L. 56. D. de re iud., L. vlt. §. I. D. de appellat., L. 12. §. I. 3. C. de R. C. (IV. I.) c. 17. X. de iureiur., c. 21. X. de appellat. Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 3. §. 14. Wider ein Erkenntnis, welches
Pl 3 auf

auf abgelegten Bestimmungseyd [iuram. in lit.]
ergangen ist, hat die Appellation Statt. L. 28.
§. 1. D. de appell.

- n) L. 73. §. 3. D. de iud., L. 11. §. 3., L. 13.
§. 4. C. ibid., L. 1. C. quor. appell. non re-
cip., L. 23. §. vlt. D. de appell., Nou. 82.
c. 5., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II.
10. 2.
- o) L. 5. C. de prec. Imp. offer. (I. 19.), L. 1. 3.
C. si saepius rest. i. i. postuletur (II. 44.).
- p) arg. L. 2. D. de appell., c. 34. X. ibid.
- q) L. 1. §. 3. D. a quib. appell. non licet., L.
vlt. §. vlt. C. de temp. appell. (VII. 63.),
Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 1. 5.
- r) Concept II. 31. 1.
- s) L. 4. C. si contra ius l. vtilit. publ. (I. 22.),
c. 9. X. de appellat.
- t) c. 41. pr., c. 71. X. ibid.
- u) c. 9. X. de sent. et re iud. (II. 27.), c. 47.
X. de appell.
- x) L. 3. D. quando appell., L. 2. C. ad L. Cor-
nel. de fals. (IX 22.), c. 10. §. 1. X. de ap-
pell., c. 3. §. 5. ibid. in 6., L. 1. 3. 6. pr.
§. 2. D. L. vn. C. de confess., L. 56. D. de
re iud., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn.
II. 1. 5.
- y) L. 31. D. de re iud. (XLII. 1.).
- z) L. 7. §. 1. 2. D. de appell. recip., c. 13.
29. 61. X. de appell., c. 3. §. 5. ibid. in 6.
- aa) L. 1. §. 1. D. quae sent. sine appellat.
(XLIX. 8.), L. vn. C. de errore calc. (II. 5.).
- bb) L. 37. C. de appellat.
- cc) c. 13. X. de off. iud. ord. (I. 31.), c. 3. 26.
31. 32. X. de appellat.
- dd) Art. 12. der peinlichen Halsgerichtsordnung.

§. 357.

Von den Fällen, wo die Rechtsmittel insgemein nur die Wirkung nicht haben, daß die Rechtskraft aufgehoben werde.

Außer den bisher vorgetragenen Fällen, in welchen die Rechtsmittel weder die Rechtskraft aufhalten, noch auch die Sache zur weiteren Untersuchung bey demselben oder bey dem Oberrichter zulassen, sind nun auch noch verschiedene Fälle, wo zwar die erste Wirkung [der effectus suspensivus], nicht aber die andere [effectus devolutivus tam proprius, bey der Appellation, quam analogicus seu improprius, bey jedem andern Rechtsmittel] a) hinwegfällt. Und hierher gehören die Fälle: I.) Wider die Erkenntnisse im Wechselproceß kann der Schuldner durch sein eingewandtes Rechtsmittel zwar die Rechtskraft nicht aufhalten, wohl aber die Sache zur weiteren Untersuchung bey eben demselben oder bey dem Oberrichter bringen b). Der Implo- rant kann aber in beyder Betrachtung Rechtsmittel einwenden, es sey dann, daß eine Gegenklage ebenfalls aus einem Wechsel wider ihn angestellt wäre, und er aus selbigem verurtheilet würde. II.) Eine ähnliche Bewandnis hat es mit den Erkenntnissen im executiv-Proceß c). III.) Wenn auf Klahre Brief und Siegel ein Mandats- oder ein anderer summarischer Proceß angestellt wird. IV.) Wenn über gegenwärtige oder zukünftige Leibesnahrung geklaget, und der Schuldner verurtheilet ist d). V.) Reichsachen e). VI.) Alle andere Sachen, so keinen Aufschub ley-

den f). VII.) Dieses tritt oft bey einem eröffneten Concurs ein, und wenn der überladene Schuldner die Besorgnis der Verzehrung oder Verschleppung nicht durch Sicherheitsbestellung oder sonst zur Zufriedenheit der Gläubiger abzuwenden im Stande ist, so kann die Eröffnung des Concurses nicht aufgehalten werden g). VIII.) In anderen summarischen privilegirten und eylfertigen Sachen h). Daher auch IX.) nicht wider die dem Erben wegen richtiger Verabfolgung der Vermächtnisse auferlegte Sicherheitsbestellung i).

- a) So wurde bey der römischen Supplication, wenn sie erst nach zehn Tagen, jedoch noch binnen zwey Jahren zur Hand genommen wurde, zwar die Rechtskraft nicht aufgehalten, die Ausführung der Beswehrden aber gestattet. Nou. II9. c. 5.
- b) Reichsabschied von 1654. §. 107., Rescript vom 6ten Septembr. 1736.
- c) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 1. 5. Calenbergische Canzleyordnung Tit. 30. §. 3., arg. L. 3. §. 13. D. ad exhib. (X. 4.), L. 31. D. de re iud. (XLII. 1.), L. vlt. C. de Compens. (IV. 31.), L. 2. C. ad L. Cornel. de falsis (IX. 22.), c. 10. §. 1. X. de appellat. Ich setze hier voraus, daß die Handschrift bereits anerkannt, oder wenigstens wegen des Ungehorsams vor richtig angenommen ist. In beyden Fällen hätte sogar nach dem vorigen §. n. XIV. kein Rechtsmittel Statt. Kommt es aber auf Einreden des Imploraten an, so ist nichts gewisser, als daß die unerwiesenen zum besondern Verfahren verwiesen werden müssen, und wenn dieses geschehen, und doch ein Rechtsmittel eingewandt würde, so ließe selbiges wider den vorigen §. n. XV.

d) Zelz

- d) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 1. 5.,
L. f. D. de appell. recip., arg. L. vn. C. si de
mom. poss. (VII. 69.).
- e) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. am angef.
Orte.
- f) Dasselbst, Concept III. 20. §. 19. 20. S. jedoch
II. VIII. 9. und 10., c. 14. X. de rest. spoliat.,
CLEM. vn. de causa poss. et propr., L. 7. pr.
D. de appell. recip., L. vn. C. si de moment.
poss., L. 6. §. 9. D. de ini. rupt. irr. facto
test., Reichsabschied von 1594. §. 93. 94. und
von 1654. §. 107.
- g) Cramer Syst. proc. §. 1070. gehet zu weit,
wenn er die Hemmung der Rechtskraft bey den
Rechtsmitteln läugnet, welche wider das Prio-
ritätsurtheil eingewendet werden.
- h) L. vn. C. si de moment. poss., L. 7. pr. D.
de appell. recip., Reichsabschied von 1594. §.
93. 94.
- i) L. 5. §. 1. D. vt legat. l. fideic. seruandor.
causa cau. (XXXVI 3.).

§. 358.

Von Fällen, weswegen insbesondere die Appellation
sodort abzuschlagen.

Außer den bisher vorgetragenen Fällen, in
welchen alle Rechtsmittel unstatthast sind, kommen
nun auch noch andere vor, in welchen besonders
die Appellationen in Ansehung beyder Wirkun-
gen [effectus suspensiu et deuolutiu] un-
zulässig sind. Hierher gehöret: 1.) Wenn die
Gerichtbarkeit desjenigen Oberrichters
nicht gegründet ist, an welchen die Sache
sonst

sonst gehen müste, oder an welchen der Appellant gegangen ist. Folgendes Beispiel verdient hier einen Platz: Die Stadt Wunsiedel hatte die Sache Steifin wider Schöpfin zum schriftlichen Verfahren gelassen, und die Acten verschickt. Von dem Marb. Urtheile appellirte die Kl. an die Wunsiedelsche Amtshauptmannschaft. Diese foderte die Acten. An Statt in der Sache zu erkennen, berichtete selbige an die Regierung: dem Rath komme nur ein mündliches Verfahren und summarische Entscheidung zu. Da nun schriftlich verfahren und ein Urtheil eingehohlet sey, so würde es eine Vermehrung der Instanzen ausmachen, wenn die Amtshauptmannschaft, welche concurrentem Idictionem habe, und gleichsam nur eine Instanz ausmache, die Appellation annähme. Bath um Verhaltungs-Befehle. Die Regierung forderte Bericht vom Rathe. Dieser behauptete seine Gerichtsbarkeit. Es wurde aber dem Rath sein Verfahren verwiesen, und der Amtshauptmannschaft anbefohlen, der Appellantin zu bedeuten, ihre Appellation die sie schon introduciret und gerechtfertiget hatte, an ein höheres Gericht zu bringen, da denn die Nothfristen von Zeit dieser Bekanntmachung laufen sollten. So kann U.) nicht von eben dem Richter an denselben a) und nicht a Caesare male informato ad melius informandum, appelliret werden b). In einigen Landen, z. E. im Nassau-Dillenburgischen, in der Grafschaft Hanau und Wittgenstein, wird von dem höchsten Gericht, der Canzley oder Regierung,

an

an den Landesherrn am ersteren Orte appelliret, in den beyden anderen suppliciret, und doch bleibt die Sache, soviel die weitere Führung des Rechtsstreites betrifft, bey eben dem Gerichte, die Acten werden aber nach gemachtem Schlusse immer verschicket. Dies ist eigentlich keine Appellation von eben dem Richter an denselben. B.) Es darf kein mittlerer Richter übergangen werden, [appellatio non debet fieri per saltum] c). Nur ist dieses Versehen nach der Milde so auszulegen, daß die Appellation an den gehörigen Oberrichter zugelassen werde d). Als denn aber kann der mittlere Oberrichter übergangen werden, wenn er verdächtig ist e). Dieser Verdacht muß aber zugleich gesetzmäßig begründet werden. E.) Nicht an den geistlichen Richter in weltlichen Sachen. [S. 22. Note b.] f). Von den Officialatgerichten darf nicht an die Nunciaturgerichte appelliret werden g). D.) Wenn entweder überall aus dem Lande, entweder vermöge allgemeiner Gesetze, wie bey den Churfürsten h), oder in gewissen Gattungen von Sachen durch kaiserliche besondere Begnadigungen nicht appelliret werden darf [privilegia de non appellando illimitata et limitata] i). Ein Verstoß wider diese Befreyungen wird mit Untersagung der Ausübung des Fürsprecheramtes, auf eine Zeit lang, auch wohl gar mit Gefängnisstrafe geahndet, weil hier Vorsatz oder Unwissenheit unverzeihlich ist; dieses leicht zu unangenehmen Handeln mit den höchsten Gerichten Anlaß giebet, und eine Verletzung der landesherrlichen Rechte

Rechte ausmachet. Die churfürstlichen Befreyungen von der Appellation, und die andere Reichsstände erhalten haben, schliesen die Nichtigkeitsbeschwehre an die höchsten Reichsgerichte aus *k*), jedoch können die Beschwehrden über verzögertes Recht bey selbigen angebracht werden, wenn der Churfürst oder befreyte Reichsstand vorher angegangen ist, und eben so wenig hilft [S. 192.] E.) Weinliche *l*), und F.) geistliche Sachen leyden keine Appellation *m*). G.) Wenn schon über eben die Beschwehre in erster Instanz ein Rechtsmittel gebrauchet worden, so sollte der Weg zur Appellation immer verschlossen seyn; allein hier weichen häufig die Proceßordnungen und der Gerichtsgebrauch ab *n*). Ein anderer Grund der Unzulässigkeit der Appellation ist II.) Wenn die vorgeschriebene Appellationssumme nicht eintritt. Diese ist nach gemeinen Rechten unbekannt *o*), in den Reichsgesetzen anfänglich auf 300 Fl. oder 200 Rthlr., jezo aber *p*) auf 600 Fl. oder 400 Rthlr., und bey beständigen Einkünften auf jährliche 16 Rthlr., es sey dann, daß diese aus dinglichen Gerechtigkeiten herfließen, gesezet, jedoch auch mehreren Ständen desfalls auf erhöhete Summen kaiserliche Begnadigungen ertheilet *q*), um die man sich in jedem Lande sorgfältig zu bekümmern und sich zu hüten hat, daß gegen selbige nicht angestossen werde, woferne man nicht obige harte Strafen gewärtigen will. Wer endlich erhärtet, daß er nicht 2000 Rthlr. im Vermögen habe, oder darinn der größte Theil seines Vermögens bestehe, worinn er sich
be

beschwehrt erachtet, bey dem wird im ersten Falle die Appellationssumme auf die Hälfte herunter gesetzt, und im letzteren Falle entweder die Appellation zugelassen, oder die Sache an den Unterrichter zurückgeschicket, und demselben anbefohlen, den Appellanten mit seinen Beschwerde den selbst zu hören, und auf Begehren die Acten an auswärtige Rechtsgelehrte zu schicken r). Wenn es aber an der Appellationssumme ermangelt, und gleichwohl bey dem Grunde der Beschwerde den Zweifel eintritt, so muß dem Unterrichter nicht sofort das fernere Verfahren untersaget, sondern um Bericht geschrieben werden s). Ulemahl ist die Appellationssumme nur von dem Hauptstuhle, nicht von den Zinsen, zu verstehen, es sey dann, daß hauptsächlich über selbige geklaget worden, oder selbige nicht als Zinsen, sondern als ein wahres Interesse anzusehen wären t). Dann muß die Appellationssumme, nicht nach der Summe des ganzen Rechtsstreites, sondern nach derjenigen Summe, worinn der Appellant beschwehret zu seyn vorgiebet, beurtheilet werden u). Dahingegen ist es allerdings zulässig, aus mehreren Posten und Beschwerde den die Appellationssumme zusammen zu rechnen. Ueberhaupt muß im zweifelhaften Falle die Appellation ehender angenommen, als wegen Mangel der Appellationssumme verworfen werden. In folgenden Sachen aber kommt es auf keine Appellationssumme an: a.) soweit im peinlichen Anklageprocess Appellationen eingewandt werden; desgleichen in Injuriensachen, wenn nur nicht auf
eine

eine Genugthuung an Selbe geklaget worden *x*);
b.) in Ehesachen, wenn selbige von den protestantischen Consistorien an die Oberappellationsgerichte gebracht werden; *c*.) wenn über Nichtigkeit des Verfahrens oder Erkenntnisses Beschwerde geführt wird *y*); wenn aber die Nichtigkeitsbeschwerde mit der Appellation verbunden wird, so muß die Appellationssumme vorhanden seyn *z*);
d.) wenn der Streit über Gerechtsame, so den Güthern ankleben, geführt wird, jedoch muß das gebiethende Grundstück wenigstens 400 Rthlr. werth seyn *aa*). *e*) Wenn die Obrigkeit als ein Widersacher und nicht richterlicher Weise gehandelt hat, in welchem Falle mehr eine bloße Beschwerde als Appellation Statt findet *bb*).

a) c. 3. II. de appell. in 6.

b) PÜTTER de praeuent. S. 143.

c) c. 66. X. de appell., Concept II. 32. pr.

d) L. 54. §. I. D. de re iud., L. I. §. 3., L. 21. pr. §. I. 2. D. de appellat., L. 5. §. 3. D. de appell. recip.

e) Concept II. 31. pr.

f) c. 7. §. I. X. de appellat. Der Pabst windet sich zwar, überwindet sich doch aber am Ende, weil es nicht anders seyn konnte.

g) Reichsabschied von 1654. S. 164.

h) Goldene Bulle Hauptst. XI.

i) Von allgemeinen und eingeschränkten Privilegien S. Tafinger instit. Iprud. cam. S. 646. seq. In jedem besonderen Lande sind die kaiserlichen Privilegien gemeiniglich durch den Druck bekannt gemacht,

k) DE

- k) DE PVFENDORF T. III, obs. 102.
- l) Concept II. 28. und III. 31. 14., Reichsabschied von 1530. § 95., ARTHUR DVCK de auct. iur. ciu. L. II. c. 2. §. 7. in f. Der weitere Beweis und Ausführung ist dem peinlich angeflagten immer unbenommen. L. 27. pr. D. de poenis, arg. art. 91. C. C. Carol.
- m) arg. I. P. O. art. 5. §. 48.
- n) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. I. 6., Brem: u. Verd. Hofger. Ordn. P. III. Tit. VI. §. 2.
- o) c. II. X. de appell.
- p) Reichsabschied von 1654. §. 112. So hoch können sich leicht bey einer etwas wichtigen Sache bey den höchsten Reichsgerichten die Kosten belaufen, und wenn diese wegen des vorigen Urtheils, welches der Appellat vor sich hat, verglichen werden, so bleibt gerade vor den Appellanten wenig oder nichts übrig. Bey dem zellischen Oberappellat. Gericht sind 500 Rthlr. bestimmt II. 2. 1.
- q) Tafinger am angef. Orte.
- r) Reichsabschied von 1654. §. 114., Concept II. 31. 10., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 2. 2.
- s) Reichsabschied von 1654. §. 123.
- t) Der besagte Reichsabschied §. 112. und zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 2. 1.
- u) arg. L. 37. C. de appellat.
- x) Concept II. 31. 14.
- y) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. I. II.
- z) Concept II, 31. 5.

aa)

aa) Concept II. 31. 6., Zellische Oberappellat.
Gerichtsordn. II. 2. 1.

bb) R. v. 1594. S. 94., Conc. II, 5. 2., R. v.
von 1654. S. 105., Visit. Absch. von 1713, S.
9., R. W. Capit. Art. 18. S. 4.

§. 359.

Von den reverential-Aposteln.

Bis hierhin ist von dem Abschlagsdecret [apostolis refutatoriis] umständlich gehandelt und gezeigt, wie weit die Rechtsmittel wider ein Erkenntnis nicht Statt haben. Wenn aber die Appellation in Ansehung der Zulässigkeit Zweifel unterworfen, so wird nach Bescheinigung der beobachteten Nothfristen die Appellation zugelassen, und selbiger aus Respect gegen die Oberen Statt gegeben. Dieser Bescheid machet sodann die sogenannten reverential-Aposteln aus. Ueberhaupt muß der Appellation in allen Fällen Statt gegeben werden, wo nicht ein Gesetz die Appellation verbiethet, und würde es ein strafbares Unternehmen seyn, wenn der Unterrichter wegen Mangel der Beswehrden die Appellation abschlagen wollte a). Ja wenn gleich die Appellation vom Unterrichter schlechtweg abgeschlagen ist, so wird darauf nicht geachtet b). Sowohl das Abschlagsdecret als die reverential-Aposteln, wie auch wenn die Appellation schlechterdings zugelassen ist, wird mit der Bedingung geschlossen: Würde nun Appellant vom Obergerichte Prozesse auswürken, so soll fernere rechtliche Verfügung erfolgen. Man nennet aber Prozesse die Verfügungs

u. d. Fällen wo entw. überall kein Rechtsm. 2c. 545

fügungen des Oberrichters nach zugelassener Appellation.

- a) L. 19. 21. 31. C. de appell., Nou. 82. c. 12., Nou. 126. c. 3., c. 5. 7. de appell. in 6.
- b) Reichsabschied von 1594. §. 93., L. vn. D. nihil innou. appell. interpol., c. 44. X. de appellat., WERNHER P. VII. obs. 254., v. Cramer wezl. Nebenst. Th. I. n. 6. §. 7.

M u s t e r:

Eines Abschlagsbescheides, zu §. 356.

In Sachen N. Appellanten wider N. Appellaten, wird diesem der von jenem am 16ten dieses allhier übergebenen Schrift: Anzeige der eingewandten Appellation sammt Unl. Abschrift zur Nachricht erkannt, und die Appellation, weil in dieser Sache schon drey übereinstimmende Urtheile vorhanden, abgeschlagen, immittelst aber doch die gehörig geschene Erbittung der Acten bescheiniget, Beschlossen u. s. w.

Freyherrlich u. s. w.

M u s t e r:

Wenn nur die Hemmung der Rechtskraft abgeschlagen wird, zu §. 357.

In Sachen N. Appellanten wider N. Appellaten, wird diesem der von jenem am 16ten dieses allhier übergebenen Schedul Copien zur Nachricht erkannt, und nachdemahlen in executivischen Sachen die Appellation die Rechtskraft nicht hindert; als wird die eingewandte Appellation

Civil:proc. II Th. M m lation

lation, soweit es die Aufhaltung der Rechtskraft betrifft, abgeschlagen, immittelst die gehörig beschene Actenersuchung bescheiniget. Würde nun Appellant Verordnung vom Obergerichte auswürfen, so soll fernere rechtliche Verfügung erfolgen. Beschlossen u. s. w.

B. u. R. daselbst.

M u s t e r:

Eines Bescheides, worinn die Appellation schlechters dings angenommen wird, zu S. 359.

In Sachen N. Appellanten wider N. Appellaten, wird diesem der von jenem am 15ten dieses allhier übergebenen Appellations-Schedul Abschrift zur Nachricht erkannt, die Appellation aus Respect gegen die Obern damit zugelassen, und die gehörig geschene Actenersuchung bescheiniget. Würde nun Appellant Verordnung vom Obergerichte auswürfen, so soll weitere rechtliche Verfügung erfolgen. Beschlossen u. s. w.

B. u. R. das.

Der

Der dritte Titul

von

der Einführung der Appellation [intro-
ductio appellationis].

§. 360.

Von der Nothfrist der Einführung.

Zu der Einführung und Rechtfertigung der Appellation, ist in den gemeinen Rechten keine Nothfrist fest bestimmt, sondern der Unterrichter schreibet dazu eine Frist vor, welche sodann bey Verlust der Appellation beobachtet werden muß a). Allein in den mehresten Gerichten ist heut zu Tage durch besondere Proceßordnungen eine Frist bald von 30 Tagen, bald von ein oder mehreren Monathen, bald von gewissen Diäten vorgeschrieben b). Da sich aber die Einführung von der Rechtfertigung in den mehresten Gerichten trennen läßet, so kann die bloße Einführung binnen der vorgeschriebenen Nothfrist eingereicht, und um Verlängerung der Rechtfertigungsfrist gebethen werden. Weil nun zwar die Rechtfertigung, nicht aber die Einführung, Zeit erfordert, so hat bey der zur Einführung bestimmten Nothfrist gemeiniglich keine Verlängerung Statt c).

a) L. I. C. de temp. et reparat. appell., Conc. II. 33. pr. §. 5., c. 33. 44. 50. X. de appell., c. 1, ibid. in 6.



b) Bey dem zellischen Oberappellationsgerichte nach P. II. Tit. 2. §. 7. muß die Einführung binnen den ersten 2 Tagen der nächsten Diät, oder wenn bis dahin keine volle 4 Wochen übrig, bis zur nächstfolgenden Diät; in Ehesachen, geistlichen Einkünften und in Consistorialsachen, woraus offenbare Mergerniß zu besorgen, binnen 4 Wochen geschehen. Daselbst II. 1. 3. Nach der calenbergischen Canzleyordnung sind 2 Monath, nach der calenbergischen Hofgerichtsordnung Tit. 25. §. Und ein jeder 10. 3 Monath bestimmt. Beym Cammergericht werden 4 Monath zur Einführung und 3 Monath zur Wiedereinreichung der Processse verstattet. Reichsabschied von 1654. §. 64. u. f. Concept II. 33. §. 17. Vor einen Monath werden 30 Tage gerechnet. Concept III. 34. 11.

c) Im Concept II. 33. 4. und zellischen Oberappellat. Gerichtsordn. II. 2. 8. wird zwar diese Verlängerung gestattet, allein es ist dies ohne Zweifel von der mit der Rechtfertigung verbundenen Nothfrist zu verstehen, welches aus Zusammenhaltung des §. 64. und 67. des Reichsabschiedes von 1654. und der Oberappellat. Gerichtsordn. l. c. §. 7 = 9. nicht undeutlich erhellet.

§. 361.

Don der Einführungsschrift selbst, und zwar
a) Von der Geschichtserzählung und b) von dem Laufe des Rechtsstreites.

Wenn die Appellation bloß eingeführet, und zur Rechtfertigung Frist gebethen wird, so geschiehet solches nach dem Schlendrian nur so, daß das beschwehrende Erkenntnis in Urschrift beyleget wird, und die Nothfristen bescheiniget
werz

werden, oder auch dies nicht einmahl. Hier wird also der Oberrichter nicht unterrichtet, ob der Fall so beschaffen ist, daß die Appellation zur Rechtfertigung zugelassen werden könne. Um also denselben näher zu unterrichten, muß a.) die Geschichtserzählung nebst b.) Erzählung des Laufes des Rechtsstreites bis zum beschwehrenden Erkenntnis voraus geschicket; dies letztere wird nicht allein c.) in Urschrift beygelegt; d.) die Nothfristen bescheiniget; e.) die Gerichtsbarkeit des Oberrichters begründet; und f.) um Befristung zur Rechtfertigung gebethen werden. Diese Stücke sollen nunmehr in diesem und den folgenden §§. einzeln erwogen werden. Die Geschichtserzählung, nebst einer kurzen Erzählung des Laufes des Processus, ist deswegen nothwendig voranzuschicken, weil der Oberrichter die jezo eingeführte Sache nicht einmahl dem Nahmen nach kennet, mithin ihm dadurch einiger Begriff gemacht werden muß, wodurch er denn auch in den Stand gesetzt wird, von der Zulässigkeit der Appellation, ohne Rücksicht auf die Beschwerde, zu urtheilen. Die Geschichtserzählung, oder der Lauf des Processus, muß bald umständlich, bald kürzer abgefaßt werden, nachdem die Beschwerde entweder die Hauptsache oder den Process betrifft. Bey einer bloßen Beschwerde über eine processualische Verfügung, kann erstere nur ganz kurz seyn, und wird dagegen der Process, besonders dasjenige, was die Beschwerde betrifft, umständlicher erzählt. Umgekehrt wird es gehalten, wenn die Beschwerde in die Hauptsache

einschlägt. Alle Actenstücke, worauf sich der Appellant beruft, müssen wenigstens in Abschrift beigelegt werden, damit der Obrichter von allen Umständen genugsam unterrichtet werde a).

a) Zellische Oberappellat. Gerichts gem. Bescheide n. 36.

§. 362.

c) Von der Beylegung des Urtheils.

Ist man in Erzählung des Processus bis auf das beschwehrende Erkenntnis gekommen, so wird selbiges wenigstens in Ansehung der beschwehenden Stellen eingerückt, und das Urtheil a) oder Rescript b) selbst in Urschrift beigelegt. Geschiehe dieses nicht, so würde oft unvorsichtig oder frevelhaft eine Beschwerde angeführet werden, welche gar nicht vorhanden ist.

a) L. 1. pr. D. quae sent. sine appellat., L. 18. 19. C. de appellat., wird dies opinionis exemplum genannt. Concept I. 34. 7., c. 38. X. de appell., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 2. 7. und gemeiner Bescheid n. 36.

b) L. 2. C. de appell.

§. 363.

d) Von der Rechtfertigung der Nothfristen.

Hierauf schreitet man zur Ausführung der Nothfristen, und wird von einer jeden deren richtige Beobachtung, soweit selbige bey dem Obrichter vorkommen, bescheiniget a), und zwar die
 Einz

Einwendung entweder 1.) durch die hinter dem Urtheil stehende Eröffnungsregistratur, wenn die Einwendung unverwandten Fuses geschehen; oder 2.) durch das Notariatinstrument, oder auch durch den auf die Anzeige der Appellation ertheilten Bescheid, wenn die Appellation vor Notarien und Zeugen eingewendet worden; oder 3.) durch den Bescheid, welcher auf die Schedul abgegeben ist, als worinn der Tag der Einwendung angeführt seyn muß. Die Nothfristen der Actenersuchung und Bitte um Apostel werden durch den Bescheid berichtet, welcher auf die Schedul [wenn darinn zugleich auch diese Nothfristen beobachtet sind], oder durch den Bescheid, welcher auf die Anzeige der Appellation [wenn selbige vor Notarien und Zeugen geschehen], abgegeben ist *b*). Die Nothfrist der Wahl wird ebenfalls durch einen dieser Bescheide gerechtfertiget, im Fall etwa alle zustehende Rechtsmittel eingewandt wären. Die Erlegung der Succumbenzgelder wird durch Beylegung des Depositen Scheins gerechtfertiget. Diese Nothfrist ist aber nicht allgemein. Sie ist mit der oben [S. 353.] berührten, aber abgeschafften Sicherheitsbestellung in einiger Aehnlichkeit, darinn aber verschieden, daß diese zur landesherrlichen Cassé gezogen werden, und einen anderen Nutzen haben diese Succumbenzgelder nach der täglichen Erfahrung nicht. Die Ableistung des Appellationsendes ist bey dem Cammergericht *c*), nicht aber bey dem Reichshofrath, und sonst nur in wenigen Gerichten üblich, weil es nur gar zu häufige Gelegenheit zum Meinyde giebet. Ein

anderer Eyd war im römischen Rechte vorgeschrieben, ist aber nicht im Gebrauche *d*). Sind sonst noch besondere Nothfristen in einem oder andern Lande vorgeschrieben, so müssen selbige bey dem Cammergerichte sofort bescheiniget werden *e*). Die Nothfrist der Einführung und Rechtfertigung, welche gemeiniglich einerley ist, gebraucht keiner Bescheinigung, weil sich der Obrichter von deren Richtigkeit durch Zusammenhaltung der verschiedenen Zeitpuncte sofort aus den Acten selbst unterrichten kann, und macht man nur dem Referenten die Arbeit durch Anführung der Tage etwas leichter. Fehlet es dem Appellanten an der Bescheinigung der einen oder andern Nothfrist, so muß er diese Hindernis anzeigen und um Frist zu Beybringung der nöthigen Bescheinigung, wäre aber eine oder andere Nothfrist wirklich versäumet, um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, aus hinreichenden Gründen gebethen werden.

- a*) Deputationsabschied von 1600. S. 99. 100., Reichsabschied von 1654. S. 120., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 2. 7.
- b*) Concept III. 34. 13., Gem. Bescheid vom 29ten Jun. 1667., Reichsabschied von 1654. S. 58.
- c*) Reichsabschied von 1654. S. 118., Concept III. 38. 15.
- d*) Nou. 124. c. I.
- e*) Reichsabschied von 1654. S. 117.

§. 364.

- e) Von der Begründung der Gerichtsbarkeit des Oberrichters, und f) von der Verlängerung der Rechtsfertigungsfrist.

Weiter muß die Gerichtsbarkeit des Oberrichters begründet und gezeigt werden: I.) daß die Appellationssumme vorhanden sey, oder daß es darauf nicht ankomme [§. 358.] a); II.) daß die Sache vor diesen Richter gehöre, wenn es dem ersten Ansehen nach nicht so scheint. Das bisher angeführte machet die Einführung der Appellation aus, und wird um Annahme der Appellation, Verlängerung der Rechtsfertigungsfrist gebethen, wenn man die Appellation bloß einzuführen gedenket, ohne die Rechtsfertigung so gleich anzuhängen. Nach dem Cammergerichtsstyl und in verschiedenen andern Landen heißet diese Schrift: supplica pro decernendis processibus, und dieser wird die Rechtsfertigungsschrift [libellus grauaminum] beygelegt.

- a) Nach den gem. Bescheiden des zellischen Oberappellat. Gerichts n. 128. 41. muß dies bey 2 Rthlr. Strafe geschehen.

§. 365.

- g) Von der Bitte.

Am Ende wird gebethen, der Appellation Statt zu geben, und Frist zur Rechtsfertigung zu gestalten.

M m 5

Der

Der vierte Titul

von

dem Bescheide, so auf die bloße Einführung
der Appellation erfolgt.

Wenn die Einführung eingelaufen ist, so muß vor allen Dingen überleget werden, I.) ob die Gerichtsbarkeit gegründet a); [S. 358.] II.) ob die Nothfristen gewahrt sind b) und III.) ob die Zulässigkeit der Appellation an und vor sich keinem erheblichen Zweifel unterworfen [S. 356. u. 357.]. Fehlet es an einem dieser drey Stücke offenbahr, so muß die Appellation sofort, ohne die geberhene Frist zur Rechtsfertigung zu gestatten, aus anzuführenden Gründen verworfen werden c). Es folget aber auch daraus, daß ohne gehörige Begründung der Gerichtsbarkeit auf Ansuchen des Appellanten nicht einmahl Termin zum Versuch der Güte angeezet werden könne. Gleichwohl that dies eine gewisse Regierung und da Käufer und Verkäufer darinn eins waren, daß dieser die verkaufte Güter gegen Erlegung der Kaufgelder der Bergantungs- Gebühren wieder annehmen wollte, jene aber auch Meliorations- und Proceß- Kosten verlangte und hierüber gestritten wurde, so lies man hierüber ein Verfahren zu, und fällte ein Urtheil, ohne daß je die Appellation in der Hauptsache fortgesezet war. Außer diesen Fällen aber wird die gebethene Frist zur Rechtsfertigung verstattet.

Wäre

Wäre die eine oder andere Nothfrist nur nicht auf die oben S. 363. bemerkte hinreichende Art bescheiniget, so wird deren Bescheinigung bey Vermeydung der Erlöschung auferleget.

- a) Concept II. 31. 10. und III. 38. 1., Reichsabschied von 1654. S. 118:120., Visitationsabschied von 1713. S. 49. 69. 70., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 8.
- b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 1. und 2.
- c) Verbesserte Einrichtung des Zellischen Oberappellat. Gerichts S. 4. im zweyten Theile der calenbergischen Landesordn. S. 182., Oberappellat. Ger. gem. Besch. n. 21. 22.

Muster zu Ziffer I.

Auf die von N. Appellanten wider D. Appellanten allhier übergebene Einführung der Appellation wird hiermit zum rechtlichen Bescheide ertheilet, daß die Sache, da selbige den Gottesdienst betrifft [eine Instanz übersprungen] anhero nicht erwachsen. Beschlossen im 2c. (Fehlet es bloß an der Appellationssumme so wird zwar mit Anführung dieser Ursache eben so erkannt, jedoch hinzugefüget:) Es hat sich aber Appellant mit seinen Beschwerden bey dem Richter erster Instanz zu melden, welcher selbige als Supplicationsbeschwerden anzunehmen hiermit angewiesen wird.

Muster zu Ziffer II.

Auf die (wie im vorigen Muster bis zu dem Worte: ertheilet). Nachdem Appellant die
Noth

356 XXIIItes Hauptst. Vter Tit. von Festsetzung

Nothfrist der Actenersuchung offenbahr verabsäumet, als wird die Appellation damit als erloschen verworfen. Beschlossen 2c.

Muster zu Ziffer III.

Auf die (wie vorhin) und nachdem die vom Unterrichter im Bescheide vom 2c. angeführte Gründe die Appellation allerdings ganz unzulässig machen, als wird selbige damit verworfen. Beschlossen 2c.

Der fünfte Titul

von

Festsetzung der Beschwerden und der
Rechtfertigungsschrift.

§. 366.

Von Rechtfertigung der Nothfrist.

Wenn die Nothfrist der Rechtfertigung erstreckt ist, so muß nunmehr deren Beobachtung mit wenigem gezeiaet, und wenn sie versäümet wäre, um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus guten Gründen gebethen werden.

§. 367.

§. 367.

Von Festsetzung der Beschwerden.

Kein Rechtsmittel muß durch ein bloßes Gewäsche gerechtfertiget werden, sondern die Beschwerden sind einzeln und deutlich herauszusetzen a), und keine Beschwerden anzuführen, welche nicht in dem Urtheile enthalten sind. Alle Beschwerden betreffen entweder den Proceß; oder die Hauptsache; oder Nebenpuncte; oder beschwehrliche Vorbehaltunaen. Ueberhaupt müssen die Beschwerden nach folgenden Regeln specificiret werden: I.) Daß weiter nichts, als was im Urtheile verordnet ist, mit Beysbehaltung der eigenen Worte des Urtheils zur Beschwerde gemacht werde. Es ist daher ein grober aber häufiger Fehler, wenn entweder die Beschwerden so ganz willkürlich entworfen, oder bloße Entscheidungsgründe als Beschwerden aufgeführt werden, und nur in dem einzigen Falle ist letzteres zulässig, wenn ein solcher Entscheidungsgrund in dem Urtheile selbst enthalten ist, welcher einen nachtheiligen Grundsatz in der Folge ausmachen könnte. II.) Alles, worauf hätte erkannt werden müssen, im Urtheile aber übergangen ist, machet eine rechtmäßige Beschwerde aus b). III.) Unter den Beschwerden ist eine gute Ordnung zu beobachten, damit diejenigen, woraus die übrigen fließen, zuerst zu stehen kommen. IV.) Daferne es eine Sache ist, die aus sehr vielen Puncten bestehet, so gereichet es sehr zur

Bes

Bequemlichkeit des Referenten, wenn jedes mahl außer der Zahl der Beschwerden auch die Zahl bemercket wird, unter welcher dieser Post in den vorigen Acten angeführet ist. V.) Wenn in einem Interlocut Beschwerden zugesüget sind, welche die Hauptsache zugleich mit angehen, so können, wenn hernach in der Hauptsache appelliret wird, auch die Beschwerden wider jenes Interlocut noch nachgehohlet werden, welches aber nicht angehet, wenn jene Beschwerden die Hauptsache nicht berühren c). VI.) Von einem simplen Interlocut können keine andere Beschwerden gerechtfertiget werden, als welche in der Schedul enthalten sind d). VII.) Zu einer von diesen beyden letzten Classen gehören die Beschwerden, welche bloß die Verabsäumung der processualischen Ordnung betreffen, welche bald einen Nachtheil in der Hauptsache begründen, bald aber nicht.

a) Reichsabschied von 1654. §. 64., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 13.

b) L. I. §. 4. D. quae fert. sine appell.

c) c. vlt. de appell. in 6. In der CLEM. vlt. ibid. ist dies aber dahin billig eingeschränket, woforne dasjenige nur nicht vorhin völlig verworfen ist, was jezo als Beschwerde nachgehohlet werden will.

d) CLEM. vlt. de appell.

§. 368.

Von der Rechtfertigung der Beschwerden.

Die Beschwerden werden billig nicht hinter einander hergesezet, sondern eine nach der andern
nur

nur eingerückt hingeschrieben, und sodann die Gründe, woraus selbige gerechtfertiget werden sollen, unter Zahlen oder Buchstaben, und endlich die Bitte, entweder bey jeder Beschwehrde besonders, oder am Ende aller Beschwehreden, wenn sie nämlich einerley Endzweck haben, hinzugefüget, z. E. das vorige Urtheil dahin abzuändern, daß ich von der Klage mit Erstattung der Kosten zu entbinden. Bey dieser Ausführung muß nie der Unterrichter anzüglich durchgehehelt, widrigenfalls vom Oberrichter Strafe erkannt werden, woserne er sich nicht selbst dadurch beschimpfen will, wenn seinem Untergebenen verächtlich begegnet wird *a*). Die Gründe, aus welchen eine jede Beschwehrde zu rechtfertigen ist, muß man bey einer etwas weitläufigen Ausführung vor der Ausarbeitung, von jeder Beschwehrde auf ein Blatt Pappier mit einem oder ein paar Worten aufzeichnen, selbige mit den vorigen Acten fleißig zusammen halten, und wenn man alle Gründe überdacht, und vorerst dahin geworfen hat, in eine gute Ordnung bringen, und die Folge derselben mit Zahlen oder Buchstaben bezeichnen. Die stärksten Gründe werden billig zuerst, und dann die schwächeren gesetzt. Die Gründe müssen aus eben so verschiedenen Quellen geschöpft werden, als verschieden der Gegenstand der Beschwehreden selbst ist [S. 367.]. Selbige müssen hauptsächlich aus den vorigen Acten gezogen, und mit treffenden Rechtsgründen unterstützt werden. Sind im vorigen Urtheile Entscheidungsgründe eingerückt, so werden
auch

auch diese an demjenigen Orte mit Bescheidenheit widerleget, wo sie nach der vorher überdachten Ordnung stehen müssen.

a) L. 8. D. de appellat., PAVLI recept. sent. Lib. 5. Tit. 35. §. 3. Im L. 42. D. de iniur. ist sogar die Strafe der Ehrlosigkeit darauf gesetzt, welche jedoch außer Gebrauch ist.

§. 369.

Von der Rechtswohlthat, neue Gründe anzuführen, und neuen Beweis anzutreten.

Es verstatten aber auch die Gesetze, sowohl dem Appellanten als dem Appellaten, sich neuer vorhin nicht vorgekommener Gründe, und neuer Beweismittel zu bedienen, und blos in dieser Betrachtung kann gesaget werden, daß durch die Appellation alles in den Stand gesetzt werde, worinn die Sache zur Zeit der Einlassung sich befand a). Das päpstliche Recht verstattet es aber auch nur unter der billigen Einschränkung, daß zugleich bescheiniget oder endlich erhärtet werden müsse, daß diese neue Gründe oder neue Beweismittel, jezo erst entdeckt worden b). Diesem sind die Reichs- c) und andere Landesordnungen d) gefolget, und lassen auch außer dem im päpstlichen Rechte vorgeschriebenen Eyde, noch diesen Eyd zu: daß er solches in vorisger Instanz vorzubringen nicht vor dienlich oder nöthig geachtet, nunmehr aber davor halte, daß solches alles zu Erhaltung seines Rechtens dienlich und nothwendig

wendig sey e). Es ist aber weiter festzusetzen, was zur näheren Bestimmung der neuen Umstände und neuen Beweise gehdret. Die neuen Umstände müssen I.) deutlich angezeigt, und billig auf dem Rande unter fortlaufenden Zahlen bemerkt werden f). 3. E. 1ster neuer Umstand u. s. w. [nouum iumum]. II.) Die neuen Umstände müssen in Thatfachen, nicht blos in neuen Ausführungen des Rechts bestehen. III.) Diese neue Thatumstände können zwar neue erst aufgefundenene Einreden in sich enthalten, müssen sich aber auf die Klage beziehen, und damit zusammenhängen. Diejenigen Einreden aber, welche man zur Zeit der Einlassung bereits gehabt, und vorzuschützen unterlassen, dürfen nach der Strenge auch in der Appellations-Instanz nicht nachgehohlet werden g). Keinesweges darf eine neue Klage unter dem Scheine dieser neuen Umstände vorgebracht werden; dadurch würde sonst die Rechtswohlthat der ersten Instanz geschmälert h). IV.) Der neue Beweis muß billig sofort angetreten i), nicht blos angezeigt, oder doch die Behinderungen bescheiniget werden, weswegen selbiger nicht sofort bezubringen stehe. V.) Ist von einem bloßen Beyurtheile appelliret, so darf nichts neues angebracht werden k).

a) L. 6. §. 1. 2., L. 37. in f. C. de appell. (VII. 62.), L. 4. C. de temp. et. reparat. appell. (VII. 63.).

b) c. 4. de elect. in 6.

c) Reichsabschied von 1654. S. 64. 73. 74. 118.; Concept II. 6. pr. Civil-Proc. II Th.

Mu

d) Zels

d) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 10. und 11. Nach II. 7. 1. muß auch der Appellat, wenn er etwas neues vorzubringen hat, den Eyd vor Gefährde, wenn dessfalls Verdacht vorhanden, abschwören.

e) Der angeführte Reichsabschied §. 73. schreibet den Eyd so vor: dienlich und nothwendig. Woferne dieses nun nicht einen überflüssigen Eyd ausmachen soll, weil, was nothwendig ist, noch mehr vor dienlich zu halten, aber nicht umgekehrt, so muß hier vor und, oder gelesen werden, zumahl kurz vorher das Wörtgen oder schon gebrauchet ist, und die Absicht des Gesetzgebers ausdrückt. Im §. 118. aber wird zwar anfänglich wiederum undienlich und unnöthig gesetzt, in der Folge aber bloß das Wort: dienlich gebrauchet. Sonst würde auch ein Appellant diese Rechtswohlthat nicht gebrauchen dürfen, welcher wohl schwören könnte, daß er das neue Vorbringen oder Beweis vorhin nicht vor nöthig gehalten, nicht aber eydlich erhärten könnte, daß er es vor undienlich gehalten hätte.

f) Reichsabschied von 1654. §. 64.

g) L. 13. C. de proc. (II. 13.).

h) L. 4. C. de temp. et repar. appell. Daselbst heisset es: *nouis etiam adsertionibus vtendi, vel exceptionibus, quae non ad nouum capitulum [hierunter verstehe ich eine neue Klage] pertinent, sed ex illis coniunctae sunt, quae apud anteriorem iudicem noscuntur propositae.* Concept III. 39. 4.

i) Reichsabschied von 1654. a. a. D.

k) CLEM. 5. de appellat., Calenbergische Hofger. Ordnung Tit. 7. §. In Appellationsfachen.

§. 370.

Von der Beziehung auf die vorigen Acten
[submissio ad acta priora].

Man kann sich auch, Statt aller Rechtfertigung der Beschwerden, bloß auf die vorigen Acten beziehen, wenn die Beschwerden ganz einleuchtend sind; nur müssen doch allemahl die Beschwerden nachhast gemacht, und eine angemessene Bitte hinzugefüget werden a). Und auf diese Art soll in allen Appellationen von schlechten Behartheilen verfahren werden b). Ußdenn muß der Appellat gleichfalls bloß auf die vorigen Acten schliesen c).

a) Reichsabschied von 1654. §. 65. 71. 75., Conc. III. 13. I., III. 39. I.

b) CLRM. 5. de appell., Concept II. 32. 3. und 4. Deputationsabschied von 1600. §. 113., Reichsabschied von 1654. §. 58. 70.

c) Reichsabschied von 1654. §. 71. 75., jedoch ist dies nur von dem Falle zu verstehen, wenn Appellat nichts neues vorzubringen hat.

§. 371.

Von des Appellaten Einreden wider die ergriffene Appellation.

Rechtmäßig kann der Appellat sowohl bey dem Unterrichter, oder wenn dieser schon der Appellation Statt gegeben hat, bey dem Obersrichter, die Einreden der Versäumung der Nothfristen und Erlöschung der Appellation; der nicht gegründeten Gerichts-

N n 2

barkeit

barkeit des Oerrichters; [S. 358.] oder der Unzulässigkeit der Appellation [S. 356. 357.] entgegen setzen, und dann muß hierüber, als vorläufig zu entscheidende Punkte, vor allen Dingen erkannt werden, es sey dann, daß eine Appellation von einem schlechten Beurtheile zur Hand genommen wäre a). Dahingegen werden zwar in mehreren Gerichten, selbst die höchsten Reichsgerichte nicht ausgenommen b), die sogenannten präoccupatorischen Vorstellungen zugelassen, wodurch der Appellat zu zeigen sich bemühet, daß Appellant keine gegründete Beschwerde habe; allein dies sind verwerfliche Schriften, weil es eines Theils widersinnig ist, Beschwerden zu widerlegen, die Appellat noch nicht gesehen hat, und processwidrig, etwas in der Hauptsache zu verhandeln, ohne daß es der Richter auferleget und befohlen hat. Das Bayreuthische Hofgericht gab eine solche präoccupatorische Vorstellung auf Andringen des Appellanten in Sachen Heer und Mesmer wider Geißel von den Acten zurück. Der Appellat kann aber auch mit Recht verlangen, daß wenn der Appellant blos zum Aufenthalt der Sache die Appellation eingewandt, und gleichwohl in den Besitz sich zu setzen gewußt hat, die Früchte sequestriret werden mögen, wenn er desfalls Gefahr laufen sollte c). Auch kann der Appellat von einem nicht angefahrenen Appellanten, bey besorglichem Nachtheile Sicherheit wegen der Schaden und Kosten, nicht weniger bey eintretender Gefährde deren eydliche Ablehnung verlangen d).

a) Re-

- a) Resol. dubia cam. de 1595. n. 99., Rec. Deput. von 1600. §. 118 - 120., Concept III. 38. pr. §. 11., Reichsabschied von 1654. §. 69. 70., Visitationsabschied von 1713. §. 11. 49., c. 4. X. de appellat.
- b) DITTERICH de quatuor praecip. proc. Iud. imper. aul. §. 244.
- c) L. 21. §. 3. D. de appellat.
- d) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 4. 1. und II. 7. 1.

Der sechste Titul

von

der aussergerichtlichen Appellation.

§. 372.

Ursprung derselben.

Das römische Recht enthält nichts ausdrückliches von der aussergerichtlichen Appellation; ob es gleich an Fällen nicht fehlet, welche dahin gerechnet werden können a). Das päpstliche Recht lästet die Appellation fast zügellos zu, sogar im allgemeinen, und ehe noch ein Urtheil gefällt ist [§. 352.]. Es ist also nicht zu verwundern, daß selbiges auch eine Appellation von aussergerichtlichen Beschwerden zugelassen hat. Unter dieser ist zu verstehen, wenn ein Richter in ande-

¶ n 3

ren,

ren, als rechtshängigen streitigen Parthensachen, etwas verordnet, gebiethet oder verbiethet, welches eine Beschwerde ausmachet b), obgleich hier keine Rechtskraft zu gedenken stehet. Wenn der Richter in streitigen Parthensachen ohneverhöörter Sache oder einseitig verführe, so bedarf es dieser aussergerichtlichen Appellation nicht, sondern es kann die Nichtigkeitsbeschwerde angestellet werden. Verföhret aber der Richter in streitigen Parthensachen zwar rechtsbeständig aber unbillig, so sind dies entweder End- oder Beyurtheile, oder es sind bloße Bescheide. Letztere werden nie rechtskräftig, jene erfordern ein gewöhnliches Rechtsmittel. Verföhret der Richter zwar unter dem Scheine der richterlichen Gewalt aber doch eigentlich als Parthey, so hat keine Appellation sondern eine bloße Beschwerde bey dem ordentlichen Richter Statt c), und hier wird der Richter als Gegner auf der Rubrik aufgeföhret. Es bleibt also kein anderer Fall übrig, wo die aussergerichtliche Appellation von Nutzen wäre, als I.) wenn in Sachen der willkührlichen Gerichtsbarkeit Verfügungen ergehen, wobey man sich nicht beruhigen kann, z. E. es würde eine Confirmation abgeschlagen, oder wider eine von einem dritten eingelegte Protestation dennoch ertheilet u. d. g. In diesem Falle ist der Richter nicht als Appellat aufzuführen, sondern die Rubrik als ein einseitiges Gesuch bloß auf den Appellanten zu stellen. II.) Wenn wider Verbothe in anderen, als streitigen Parthensachen, eine aussergerichtliche Appellation in der Absicht eingewendet wird,

wird, um dem Richter die Hände zu binden und zu verhindern, daß er nicht weiter fortfahre; denn wenn dieses nicht durch die außergerichtliche Appellation gewonnen wird, oder der zugefügte Nachtheil nicht so dringend ist, daß selbiger nicht eben so gut noch nachher abzuwenden stehet, so kann man die außergerichtliche Appellation ganz entbehren, und kommt eben so gut und noch kürzer zu seinem Zweck, wenn man sich bloß bey dem Oberrichter beschwehret, und um Befehle an den Unterrichter bittet *d*). Wenn man nun aber dieses Rechtsmittel erwählet, so ist selbiges binnen 10 Tagen, von Zeit der Bekanntmachung, einzuwenden, oder wenigstens binnen dieser Zeit, einer solchen Verfügung zu widersprechen *e*). Acten und Apostel zu fordern, ist nirgends vorgeschrieben, und wäre ersteres in denen Fällen lächerlich, wo der Richter ohne Untersuchung mit Befehlen herausgeplatzt wäre. Von der Einführungs- und Rechtfertigungsfrist kann eben so wenig die Frage seyn, da es immer an einem Urtheile fehlet, welches die Rechtskraft erlangen kann *f*). Indessen ist es am sichersten, alle diese Nothfristen zu wahren, weil deren Beobachtung gemeiniglich vor nöthig gehalten wird. Wenn aber auch alle Nothfristen bey einer solchen außergerichtlichen Appellation versäumt wären, so bleibt doch noch allemahl der Weg der Beschwerde übrig *g*). Es soll aber nach denen in der Note *b*. angeführten Reichsgesetzen nicht anders dem Unterrichter das weitere Verfahren untersaget werden, als wenn der Appellant seine Bes-

schwehrde wahrscheinlich gemachet hat. Hieraus flieset also von selbst, daß so lange kein Verboth des Oberrichters erfolget, dem Unterrichter die Hände nicht gebunden sind, gleichwie dann auch in keinem Geseze der aufergerichtlichen Appellation die Wirkung beygelegt wird, daß sie alles weitere Verfahren hemme *h*), und die Rechte einer würllichen Appellation können auf dieses so sehr abweichende Rechtsmittel nicht angewendet werden. Die Rubrik ist also: Gemüßigte aufergerichtl. Appellation an Seiten *rc*.

- a) Einer der zum Vormund ernannt wird, darf nicht appelliren, sondern muß nur seine Entschuldigungsursachen anführen. Wohl aber soll er appelliren, wenn diese verworfen werden. L. 1. §. 1. D. quando appell. Desgleichen soll derjenige appelliren, welcher zu einem öffentlichen Amte ernannt ist, welches er zu übernehmen sich nicht schuldig erachtet. d. L. 1. §. 2. 3. 5., L. 21. L. 2. D. de appell., L. 1. C. de temp. et reparat. appellat., L. 4. 7. 11. C. de appell., L. 4. C. si pend. appellat. mors interu.
- b) Fast mit eben so viel Worten ist dieser Begriff im Reichsabschiede von 1594. §. 94., Conc. II. 31. 16., III. 37. 2., Reichshofrathsordnung II. 2. enthalten. Und nun kann man den ganzen *Hynterschen* Tractat de grau. extraiud. entnehmen. Er ist so scholastisch gelehrt geschrieben, daß der schlechte Menschenverstand nicht anders als mit Fallen und Aufstehen mitkommen kann.
- c) Der besagte Reichsabschied §. 95., Reichshofrathsordnung II. 2., Conc. II. 31. 18.
- d) Dies erkennt GONZALEZ TELLEZ im Comment, ad Decret. L. II. Tit. 28. ad c. 5. nota f.
- e) c.

- e) c. 8. de appellat. in 6. Dies ist freylich der Analogie ganz zuwider; eine solche richterliche Verfügung kann doch keine Rechtskraft erlangen.
- f) Es ist eigentlich keine Nothfrist der Einführung und Rechtsfertigung, wenn in der CLEM. 3. de appellat. ein Jahr bestimmt ist, weil diese Zeit zur Verjährung vorgeschrieben ist. Ja in dem c. 5. X. de appellat. wird gar keine Nothfrist erfordert, wenn es heisset: Si vero a gravamine et ante litis ingressum fuerit appellatum, huiusmodi audietur appellans, quoniam sacri canones etiam extra iudicium appellare passim permittunt. Nec solent huiusmodi dici appellationes, sed prouocationes ad causam. Die im L. I. C. de temp. et reparat. appell. vorgeschriebene zwey Monate betreffen bloß den besonderen Fall, wenn jemand zu Ehrenämtern ernannt ist.
- g) GONZALEZ TELLEZ am angef. Orte, Böhmer I. E. P. L. II. Tit. 28. §. 6.
- h) Daher irret wohl TENNER in Diff. de appell. extraiud. an impediatur attentata, wenn er dies in einigen Fällen zulasset.

Der siebente Titul

von

dem Bescheide auf die Rechtsfertigung der Appellation.

§. 373.

a) Wenn sofort entscheidend erkannt wird.

Nach eingereicher Rechtsfertigungsschrift ist vorläufig zu untersuchen: I.) ob die verlängerte
N n 5 Rechts

Rechtfertigungsfrist gewahret; II.) ob die Bescheinigung der Nothfristen beygebracht worden, welche bey der bloßen Einführung noch nicht beygebracht war. Ist die Appellation von dieser Seite in Richtigkeit, so ist nun III.) zu erwägen, ob auch die Acten einzufordern nöthig sey. Denn es ist die Appellation häufig sofort endschastlich abzuthun, entweder, daß die Beschwerde sofort gehoben, oder die Appellation abgeschlagen wird. Letzteres geschiehet rechtmäßig: I.) wenn selbst nach des Appellanten eigenem Vorbringen betrachtet, sämtliche Beschwerden ohngezweifelt unerheblich sind *a*); und dann wird erkannt: daß die gebethene Appellationsproceße abzuschlagen; oder: daß der Appellation wegen offenbahrer Unerheblichkeit der Beschwerden nicht Statt zu geben. Abändernd aber kann nicht anders, als bey dem alleroffenbahresten Rechte des Appellanten, und wenn aller Verdacht einer fälschlichen Vorstellung [sub- & obreptio] hinwegfällt, erkannt werden, und doch ist es immer besser, den Appellaten vorher zu hören. Wenn neue Umstände oder neuer Beweis den Entscheidungsgrund dazu abgeben, und die Sache noch so offenbahr wäre, kann dennoch, ohne den Gegentheil zu hören nicht abändernd erkannt werden *b*). Die vorigen Acten sind ferner II.) nicht einzufordern, wenn selbige nur aus wenig Stücken bestehen, der Appellant aber selbige unter Gerichtshand, allenfalls auch ein gerichtliches Actenverzeichnis beylegt, die Urtheilsgründe aber schon im Bescheide enthalten

halten sind, wiewohl auf diese wesentlich nichts ankommt c). III.) Wenn die Appellation bloß einen Fehler im Proceß, oder IV.) unstreitige Rechtsfragen betrifft d), so wird Statt der Actensabforderung sofort ein Rescript um Abänderung des Proceßes [rescriptum de emendando processu] erlassen.

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 11., L. 81. D. ad Sct. Trebell. Hier war der Ge-
gentheil nicht gehdret.

b) Daselbst, Sieber von der Nothwendigkeit den Appellaten zu hören.

c) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte S. 4.

d) c. 8. de rest. spoliat., c. 44. X. de appell., DE PVFEND. T. III. Obl. 215. S. 97. läßt auch dergleichen abändernde Rescripte in der Hauptsache zu. Die Ordinationen bey dem Cammergericht haben hiermit etwas ähnliches. HAHN Diss. de ordinat. in Wütters opusc. rem. iud. illustr., DITTRICH de quat. praec. proc. iud. imper. saul. S. 256. führt an daß in solchen Fällen bey dem Reichshofrath zwar Proceße erkannt, deren Ausfertigung aber noch außgesetzt werden, inzwischen aber an den Unterrichter rescribiret werde, die Beschwerde zu heben, und wenn er dies unterliese, um ein paritorisches Erkenntnis gebethen würde.

§. 374.

b) Wenn der Appellation Statt gegeben wird, und Appellationsproceße erkannt werden.

Diese Fälle ausgenommen, müssen die Acten und Bericht, nicht der bloße Bericht, eingefordert werden,

werden, und dann wird die Rechtfertigungsschrift dem Appellaten bloß zur Nachricht mitgetheilet, und den Partheyen bekannt gemacht: daß zuvorst Rescript an den Unterrichter um Einsendung der Acten und Berichts erlassen sey, wobey ihnen auch die Abschrift des erlassenen Rescripts mitgetheilet wird. Daneben muß jezo ausgemachet werden, ob dem Unterrichter das fernere Verfahren zu untersagen sey oder nicht. Der Regul nach muß das immer geschehen, der Unterrichter auch, sobald Appellation eingewandt ist, sich von selbst aller Neuerung enthalten. Nur machen die Fälle [S. 356.] die Ausnahme aus a).

- a) Im Reichsabschied von 1594. S. 93. und Concept III. 37. pr. S. 1. werden die Fälle ausgenommen, in welchen dem Unterrichter kein Verboth geschehen soll: 1.) wenn der Appellat im Besiz ist, und über die Erhaltung bey dem Besize gestritten wird; 2.) wenn die Gerichtsbarkeit noch bezweifelt wird; 3.) wenn die Appellation den gemeinen Rechten nach verbothen; 4.) wenn es eine Appellation von einem schlechten Beyurtheile, und nicht augenscheinliche Gefahr vorhanden ist.

M u s t e r:

Hiermit ist Christoph H. der von Christoph E. allhier übergebenen Einführung und Rechtfertigung der Appellation sammt Anlagen Copey, und darauf zuvorst Rescript an das Amt N. um die in erster Instanz ergangene Acten in der Urschrift nebst den Entscheidungsgründen zur Churfürstl. Hofgerichtscanzley allhier einzusenden erkannt;

erkannt; worauf sodann, nach Einlangung derselben, der Beschwerde halber, dem Befinden nach, ferner ergeheth was Recht ist. Beschlossen u. s. w.

Der achte Titul

von

dem Rescript, worinn Acten und Bericht eingefordert werden [compulsoriales], und dem Unterrichter befohlen wird, die Sache in demselben Zustande zu lassen [inhibitoriales].

§. 375.

Von Einforderung der Acten [compulsoriales, Zwangsbriefe].

Wenn also im vorigen Bescheide die Appellationsprocesse soweit erkannt sind, daß die Acten abzufordern die Nothdurft erfordert, und dem Unterrichter anbefohlen werden muß, vorerst nichts weiter in der Sache vorzunehmen, so ist ein Rescript an selbigen zu erlassen, worinn zum Eingange die geschene Appellation sowohl als deren gehörige Fortsetzung bekannt gemacht, in einigen Obergerichten auch die Rechtfertigungsschrift mitgeschicket, und dabey angeführet wird, daß die vorigen Acten einzusehen vor nöthig erachtet sey.
Dann

Dann wird dem Richter anbefohlen: die vorigen Acten binnen einer gewissen Frist *a)* mit den Entscheidungsgründen, auf des Appellants Kosten *b)*, einzusenden, und Bericht zu erstatten *c)*. Unterweilen wird umständlich vorgeschrieben, was vor Acten, die mit der gegenwärtigen Sache eine Verbindung haben, beyzulegen, oder was vor ein Bund von mehreren Acten eingeschicket werden soll, wenn die gesammte Acten einzuschicken unnöthig ist. Ohne dringende Ursachen müssen nach dem heutigen Appellationsproceß die vorigen Acten nicht ohngefordert eingesandt, aber auch von Seiten des Obrichters ohne Begründung seiner Gerichtsbarkeit nicht abgefordert werden. Diese drey Punkte machen die Zwangsbriefe [compulsoriales] aus.

- a)* Nach der zellischen Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 4. binnen 14 Tagen.
- b)* In Armensachen müssen die Acten ohnentgeltlich eingesandt werden. Concept I. 55. 5. Nach dem alten Gerichtsgebrauche wurden die Acten immer abgeschrieben, und bey den Reichsgerichten häufig übersezet. Die Gebühren werden gemäßiget, und dabey muß es schlechterdings bleiben. Resol. dubia von 1583. n. 1. und 2.
- c)* Im Reichsabschiede von 1654. §. 60. ist solches bey Strafe 2 Mark löthigen Goldes vorgeschrieben.

§. 376.

Von dem Verboth nichts weiter vorzunehmen
[inhibitoriales].

Wenn nun die Appellation die Wirkung hat, die Rechtskraft aufzuhalten, welches die Regel

gul ausmachet [S. 353.], so wird dem Richter mit oder ohne Strafe, worinn der Gerichtsbrauch verschieden ist, anbefohlen: sich alles ferneren Verfahrens zu enthalten, und die Sache in dem gegenwärtigen Zustande zu lassen, und hiersinn bestehen die sogenannte inhibitoriales.

§. 377.

Von dem Befehle die Neuerung und Eingriffe abzustellen.

Daferne etwa Neuerungen beschwehrend angezeigt wären, so wird in diesem, oder wenn die Neuerungen erst nachher vorgefallen in einem besondern Rescript dem Unterrichter bey einer nahinhastigen Strafe anbefohlen, alles wieder in den vorigen Stand zu setzen, und nach Verhältnis des Vergehens, Strafe oder Verweis erkannt.

M u s t e r:

Unsere freundliche 2c.

Wir lassen euch unverhalten sehn, wasgestalt Christoph E. in Schoningen von einem unterm 13ten Febr. d. J. vor Christoph H. ihm aber zuwider von euch abgegebenen Bescheide anhero appelliret. Wann nun derselbe seine Rechtfertigungsschrift allhier eingebracht; und man dann die in dieser Sache vor euch ergangene Acten einzusehen, und mit den vorgebrachten Beschehden zusammen zu halten nöthig findet; so begehren an Statt Sr. Königl. Majest. Unseres allergnädigsten Königs, Chursürsten und Herrn,
wir

wir an euch hiemit, ihr wollet angeregte Acten mit dem allerfordersamsten, und zwar längstens binnen 8 Tagen, nach Empfangung dieses, in Umschrift nebst den Entscheidungsgründen zu hiesiger Hofgerichts-Canzley auf Appellants Kosten einsenden: inzwischen aber alles Verfahrens in dieser Sache euch gänzlich enthalten. Wir versehen uns dessen, und sind euch zu freundl. rc. geneigt. N. den 24ten May 1756.

Königl. rc.

An das Amt N.

Der neunte Titel

von

der Bitte um geschärfteren Befehl die Acten einzuschicken [arctiores compulsoriales].

Wenn der Unterrichter die Acten nebst Bericht nicht einsendet, so bescheiniget der Appellant a) die richtige Behändigung des vorigen Rescripts, beschwehret sich bey dem Oerrichter darüber, und bittet um geschärfteren Befehl, welcher sodann, auch unter Bedrohung einer gewissen Strafe, auch mit Erstattung der Kosten, erlassen wird b). Nach dem Justinianischen Recht c) soll der Unterrichter die Acten binnen dreysig Tagen an die Partheyen ausliefern und diese bey Verlust der Appels

d. Bitte um d. geschärft. Befehl d. Act. einz. 577

Appellation, jedoch mit Vorbehalt der vom Richter zu suchenden Entschädigung, die Acten einzuliefern.

- a) Nach der zellischen Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 1. soll der Protonotarius dies von Amtes wegen erinnern.
- b) Concept II. 34. 13., Reichsabschied von 1654. S. 65.
- c) Nou. 126. c. vlt.

Der zehnte Titul

von

der Bitte um einen Befehl, bey vorgegangenen Neuerungen alles wieder in den vorigen Stand zu setzen [Imploratio pro decernendo mandato S. C. attentatorum reuocatorio.]

Hat der Unterrichter oder auch der Gegentheil entweder binnen den 10 Tagen, oder während der Appellation Neuerungen vorgenommen, so bedarf es nur deren Anzeige, Bescheinigung und Bitte um Widerrufungsbefehl, welcher sodann ebenfalls erkannt wird a). Hierher gehöret auch, wenn der Unterrichter das bestätigende Urtheil des Oberrichters, wider welches Rechtsmittel eingewandt sind, sofort exequiret b). Hat aber der

Civilproc. II Th. Do Appels

Appellant völlig erweisliche Thathandlungen unternommen, so muß bloß um Verwerfung der Appellation gebethen werden c). Auch der Unterrichter kann über die von dem Appellaten vorgenommene thätliche Neuerungen angegangen werden, und er thut nicht unrecht, wenn er die Sache in dem Zustande zu erhalten sich bemühet, worinn sie sich zur Zeit der eingewandten Appellation befindet d).

- a) c. 1. 52. 55. X. de appell., Concept III. 37. 3., Reichsabschied von 1654. §. 59., Visitationabschied von 1713. §. 49.
- b) Cramer wezl. Nebenst. Th. 37. n. 3.
- c) c. 42. X. de appellat., von Cramer Syst. proc. §. 1377.
- d) c. 17. X. de appell.

Der eilfte Titul

von

Beybringung der insinuirten Appellationsprocesse.

In einigen Gerichten muß der Appellant die ausgewürkte Appellationsprocesse mit Bescheinigung der richtigen Einhändigung binnen einer festgesetzten Frist a), bey Strafe der Erlöschung beybringen, und falls er dieses nicht gethan hat, so nimmt der Appellat die Erlöschung der Appellations-

lationsproceffe an b). In anderen Gerichten wird dem Appellanten deren Behändigung bey einer namhaften Geldstrafe anbefohlen. Noch in anderen Gerichten ist weder Erlöschung noch Strafe darauf gesetzt, und alsdenn wendet sich Appellat an den Unterrichter, zumahlen wenn er sich an keinen gewissen Oberrichter, weil mehrere Oberrichter gleiche Gerichtsbarkeit haben, zu wenden weiß, und bittet, den Appellanten anzuhalten, daß er binnen einer gewissen Frist, entweder die Appellationsproceffe behändigen lasse, oder bescheinige, daß die Appellation gehörig fortgesetzt sey, und es nicht an ihm liege, widrigenfalls aber gewärtige, daß dem vorigen Urtheile gemäß verfahren werde c). Weiß aber der Appellat den Oberrichter mit Gewisheit, an den sich Appellant gewendet haben kann, so bittet er, wenn der Appellant seine Appellation nicht gehörig fortgesetzt hat, bey demjenigen, welcher das Productenbuch unter Händen hat, um eine Bescheinigung hiers über, welche sodann bey dem Unterrichter übergeben und gebethen wird, nunmehr dem vorigen Urtheile gemäß zu verfahren.

a) Beym Cammergerichte binnen 4 Monathen, so nicht leicht zu verlängern. Reichsabschied von 1654. S. 58. 67. Beym Reichshofrath binnen 2 Monathen. Nach der zell. Oberappell. Gerichtsordn. II. 3. 14., gem. Bescheid n. 2. 40. 47. 48. in den ersten zwey Tagen der folgenden Diät.

b) Von Amtswegen wird dies nicht erkannt. Dep. Abschied von 1600 S. 105: 107.

c) c. 4. 27. 54. X. de appell.

Der zwölfte Titul

von

dem Berichte bey die Acten.

§. 378.

Vom Eingange und von Einsendung der Acten.

Zum Eingange wird das Rescript angeführt, in welchem dem Unterrichter anbefohlen worden, die Acten einzusenden. Hierauf befolget der Unterrichter diesen Befehl, beziehet sich auf die nebensgehende Acten, und benennet die Zahl der Stücke, woraus selbige bestehen, welche dann nach dem beyzulegenden Actenverzeichnis oder allgemeinen Actenprotocoll beziffert, nach dem verschiedenen Gerichtsbrauche auch geheftet, und mit der Blatt- oder Seitenzahl versehen, weder mangelfast noch überzählig seyn müssen *a*). Ohne Befehl darf der Unterrichter keine verbundene Acten beylegen, weil nichts zur Entscheidung gebraucht werden kann, als worauf sich die Partheyen bezogen haben. Wenn nicht sämtliche Acten eingeschicket werden können, so ist eine sorgfältige Auswahl der Actenstücke anzustellen *b*). In einigen Gerichten werden die Acten jederzeit in Gegenwart der Partheyen zusammen gepacket, und dies ist alsdenn wenigstens allemahl erforderlich, wenn nicht alle Acten eingeschicket werden können und sollen, mithin eine Auswahl der Actenstücke vor deren Einsendung angestellet werden muß. Die Acten werden gemeiniglich entweder
durch

durch einen Boten oder mit der Post an den Obergerichter abgeschicket d).

- a) L. 15. C. de appell., Concept II. 34. 2., Witzdrigenfalls muß der Unterrichter die Kosten erstatten, welche dadurch veranlasset werden. Concept am angef. Orte S. 3.
- b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 2. 5. Nur ist daselbst der weitläufigere Weg gewählt, daß wenn der Unterrichter die Acten nicht entrathen kann, selbige abgeschrieben, und die urschriftliche Acten dem Unterrichter wieder zurückgeschicket werden sollen.
- c) Reichsabschied von 1654. S. 62.
- d) Im Reichshofrath werden die eingeschickte Acten erst auf Ansuchen des Appellanten eröffnet, und müssen beyde Agenten die Siegel anerkennen. Gem. Besch. vom 7ten Decemb. 1708.

§. 379.

Von den Entscheidungsgründen.

Die Entscheidungsgründe führet der Unterrichter in dem Berichte aus, wenn selbige vorhin nicht entworfen sind. Befinden sich selbige aber schon bey den Acten, so beruset sich der Unterrichter nur auf das Actenstück, wo selbige befindlich sind. Von auswärtigen Facultäten oder sonst von einem anderen z. E. dem vorherigen Beamten verfasseten Urtheile muß er gar keine Gründe anführen, und bey Ausführung der Entscheidungsgründe sich hüten, Unfleiß, Unwissenheit oder Partheylichkeit zu verrathen. Aller Anschwärgungen des einen oder anderen Theils muß der

Richter sich enthalten, auch nichts von Thatumsständen anführen, so ihm vielleicht ausser den Acten bekannt seyn mögte. Einen Auszug aus den Acten zu machen, oder den communicirten Appellationslibell zu widerlegen, bringet zwar hin und wieder der Gerichtsbrauch mit sich; es ist aber alles verlohrene Arbeit vor einen Referenten, welcher die Acten mit Fleiß liest. Die blosen Berichte, welche vom Unterrichter ohne vollständige Acten gefordert werden, sind kostbahr vor den Appellanten; beschwehrlich vor einen beschäftigten Unterrichter; und gefährlich, wenn er kein redlicher, fleisiger und geschickter Mann ist. [S. 374.]. Am Ende aller im Berichte angeführten Gründe verstellet jedoch der Unterrichter alles zur weiteren Verfügung des Oberrichters. Dies letztere ist gleichsam die Antwort auf die Untersagung alles ferneren Verfahrens und nie muß der Unterrichter eine Vorliebe vor seine Meynung äußeren, welches nicht allein respectwidrig wäre, sondern dem Oberrichter auch vorgreifen hiesse. Ein gewisser Richter protestirte wider die Abänderung seines Urtheils, wurde aber mit einem ernstlichen Verweise bestrafet.

§. 380.

Von der Nothfrist die Acten einzuliefern, auch von der Auslösung des Berichts.

Das gemeine Recht [Tit. 9. Note c.] und nach diesem der ältere Gerichtsgebrauch bringet es mit sich, daß der Appellant die Acten selbst ein-

einliefern mußte. Daher rühret es, daß in Hessen dem Appellanten eine Frist von 30 Tagen vorgeschrieben wird, binnen welcher er die Acten einliefern, oder wenn er selbige nicht erhalten kann, Frist bitten muß. Eine ganz vergebliche Nothfrist. Nach sächsischem Appellationsprocess hingegen, wird Termin zur Auslösung der Acten und Berichts angesetzt, und gleichwohl ist oben gezeigt, daß selbige der Obrichter in mehreren Fällen nicht brauchet, folglich ist es augenscheinlich am schicklichsten, daß die Acten nicht ehender eingeschicket werden, als wenn es der Obrichter befiehet, und dies muß er nicht blindlings, sondern nur anter den Umständen befehlen, welche [S. 373. u. f.] berühret sind. Wo diese Nothfrist, auch die sächsische Auslösung der Acten und Berichts nicht eintritt, da schicket der Unterrichter die Acten durch einen Boten oder mit der Post an den Obrichter, und treibet die Kosten vor den Bericht und die Uebersendung der Acten durch Execution bey, wenn sie in kurzem ohne erhebliche Hindernisse nicht erfolgen.

M u s t e r :

Ewr. Hochwohl- und Wohlgebl. haben uns unterm 27ten des vor. M. anzubefehlen geruhet, die in Sachen N. wider N. verhandelte Acten mit den Entscheidungsgründen einzusenden, und uns des Verfahrens darinn zu enthalten. Diesem Befehle zu Folge ermangeln wir nicht, berührte Acten, in 20 Ziffern bestehend, hierbey frey zu übersenden, und beziehen uns auf die Zif-

Do 4

fer

fer 18 befindliche Entscheidungsgründe, verstellen jedoch alles zu weiterer Verfügung, und verharren mit allem Respect zc.

Der dreyzehnte Titul.

von

Dem Relevanzbescheide.

§. 381.

Von der Mittheilung des Berichts.

Der eingelaufene Bericht wird beyden Theilen in Abschrift, und zwar blos zur Nachricht mitgetheilet a), Blos bey dem Cammergerichte wird oft der eingelaufene Bericht zum Gegenbericht zugefertiget. Dadurch kommen aber Richter und Parthey hinter einander. Wären die Acten mangelhaft eingeschicket, so müste desfalls ein nochmaliges Rescript mit nachdrücklichem Verweise abgelassen werden, um das fehlende auf eigene Kosten einzusenden. Lügen hingegen Actenstücke dabey, welche zu anderen Acten gehören, oder es wären die Acten mit keinem Actenverzeichnis, mit keinen Seiten-Ziffern versehen, nicht geheftet, da doch das eine oder andere nach dem Gerichtsgebrauche erforderlich wäre, so muß auch dies nachdrücklich gehandelt werden.

a) L. 1, 2, C. de relat. (VII. 61.)

§. 382.

Begrif und Absicht des Relevanzbescheides.

Wenn der Oberrichter die vorigen Acten und die Ausführung der Beschwehreden gegen einander hält, so ist er in den mehresten Fällen, über den Grund oder Ungrund der Beschwehreden vollständig zu urtheilen im Stande. Daher muß jezo sorgfältig ausgemachet werden, ob weiter über die Beschwehreden zu verfahren sey, oder ob sofort das vorige Urtheil mit oder ohne Erklärung zu bestätigen oder abzuändern sey a).

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 4.

§. 383.

Von dem Erkenntnis, welches auf weiteres Verfahren abzielt.

Wenn die Appellation zum weiteren Verfahren angenommen werden muß, so wird dem Appellaten anbefohlen, auf die bereits vorhin mitgetheilte Rechtfertigungsschrift die exceptivische Nothdurft zu verhandeln und einen Sachwalter gehörig zu bestellen. Auf diese Art muß aber nothwendig erkannt werden: I.) wenn Appellat in erster Instanz nicht genüßlich gehöret worden; II.) wenn die Rechtswohlthat, das nicht genug ausgeführte weiter auszuführen, das nicht bewiesene besser zu beweisen, gebraucht worden, und dadurch etwas beygebracht ist, so in die Entscheidung der Sache einen Einflus hat a); III.) wenn die Sache zweifelhaft ist. Ist wird auch hier noch ein Termin zum Versuch der Güte angesezet, wozu die Anwälde mit gehöriger Vollmacht



macht und hinlänglichem Unterrichts erscheinen müssen.

- a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. II., Resol. dub. cam. de 1595. n. 97. und dessen Resolution.

M u s t e r:

In Sachen N. Appellanten wider N. Appellaten, wird beyden Theilen der vom königl. Churfürstl. Amte N. eingesandte Bericht zur Nachricht mitgetheilet, und nachdem die Beschwerde mit den Acten voriger Instanz zusammen gehalten und erheblich die Sache aber so beschaffen gefunden, daß selbige einer weiteren Ausführung bedarf; als wird dem Appellaten hiermit anbefohlen, innerhalb 4 Wochen nach Empfangung dieses, auf die bereits vorhin angestellte Rechtsfertigungsschrift seine exceptivische Nothdurft zu verhandeln. Beschlossen u. s. w.

Königlich u. s. w.

§. 384.

Wenn sofort abänderend erkannt wird.

Wird hingegen sofort abänderend erkannt, so wird gesagt: daß die Sache ohne weitere Ausführung von Amtswegen vor beschloffen angenommen werde, und sodann das Erkenntnis hinzugefüget, wie das Muster weiter besaget. Auf diese Weise muß aber nicht anders als bey dem offenbahresten Rechte des Appellanten erkannt werden [§. 373.]. Hier werden die
Kosten

Kosten der Appellation gemeiniglich verglichen, es sey denn, daß das vorige Urtheil in Rechten und den vorigen Acten gar keinen Grund hätte a). Ueberhaupt ist nach gehörig eingewandter und fortgesetzter Appellation des Obergerichters Gerichtsbarkeit auch in allen bey der Sache vorkommenden Nebenpunkten gegründet b), daher kann der Obergerichter bey angenommener Appellation auch die Kosten der vorigen Instanz ermäßigen, und desfalls einen Zahlungsbefehl ertheilen c).

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 13. 1., Gail, Obl. Lib. I. Obl. 152. n. 5., MYNSINGER Cent. 2. Obl. 89., STRYCK Introd. in prax. for. c. 22. §. 7. in f.

b) c. 55. X. de appell.

c) Concept III. 59. 5. und 6.

M u s t e r :

In Sachen N. Appellanten wider N. Appellaten, wird beyden Theilen der vom Amte N. eingelaufene Bericht, in Abschrift zur Nachricht mitgetheilet, und nachdem man die vorigen Acten mit den Beschwehreden zusammen gehalten, und letztere erheblich gefunden, die Sache auch einer weiteren Ausführung nicht bedarf, als wird selbige hiermit von Amtswegen vor beschloffen angenommen und vor Recht erkannt: daß in voriger Instanz übel gesprochen und wohl appelliret, mithin Beklagter dem Kläger die eingeklagten 100 Rthlr. nebst Zinsen und Kosten zu bezahlen nicht verbunden, sondern von der wider ihn angestellte

gestellten Klage zu entbinden. B. R. W. Beschlüssen R. u. s. w.

Fürstl. u. s. w.

§. 385.

Wenn das vorige Urtheil sofort bestätigt wird.

Wird die Appellation hingegen unerheblich befunden, so wird erkannt: daß selbige wegen Unerheblichkeit der Beschwerde zu verwerfen, Appellant auch gemeiniglich, wenn das Urtheil schlechterdings bestätigt wird, in die Kosten verurtheilet, wenn nicht Appellant schon vorhin ein Urtheil vor sich gehabt, oder die Sache zweifelhaft gewesen a). Die Zurückschickung der Acten muß aber bis zu der Rechtskraft dieses Bescheides ausgesetzt bleiben. Ist hingegen die Sache dadurch völlig entschieden, dergestalt, daß kein weiteres Rechtsmittel Statt findet, so wird die Zurücksendung der Acten zum weiteren rechtlichen Verfahren am Ende erkannt. Bey völlig frevelhaft befundener Appellation ist der Appellant und dessen Schriftsteller mit Verweis oder Strafe zu belegen b).

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 13. 1.

b) L. 6. §. 4. 6., L. 19. C. de appellat., PAULI recept. sent. Lib. 5. Tit. 37., Concept I. 27. 4. und II. 31. 2., Deputat. Abschied von 1600. §. 17., Reichsabschied von 1654. §. 120., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 13. 3.

Mu=

M u s t e r:

In Sachen N. Appellanten wider N. Appellaten, wird beyden Theilen des von den Beamten zu N. eingesandten Berichts Abschrift erkannt, und kann der eingewandten Appellation, wegen Unerheblichkeit der Beschwerde, keine Statt gegeben werden. Beschlossen N. u. s. w. Königl. u. s. w.

§. 385. a.

Von dem ferneren Verfahren.

Wird die Sache zum weiteren Verfahren zugelassen, so sind die übrigen Aufsätze mit denen, so im ersten Verfahren vorkommen, so übereinstimmend, daß es nicht nöthig ist, davon besondere Entwürfe zu machen. Nur muß der Appellat die Einrede der mangelnden Devolution, der Erlöschung, der Unzulässigkeit entgegen setzen, wenn diese nicht, wie es rathsam ist, vorhin [§. 371.] vorgebracht sind. Wären gar keine Beschwerden festgesetzt, sondern nur etwas daher schwadronirt, so tritt die Einrede der mangelnden Beschwerden ein. Sind die Beschwerden bloß unregelmäßig und unordentlich bestimmt, so bemerket man dieses und setzt sie gehdrig fest. Den Beschwerden überhaupt wird die Einrede der Unerheblichkeit entgegen gestellet. Auf die neuen Umstände oder neue Beweise muß nicht anders geantwortet werden als wenn sie nach §. 369. vorgebracht sind. Ist aber der neue Beweis zulässig, so stimmt alles mit dem
jenis

jenigen überein, so im Beweisverfahren vorge-
tragen ist. Von Abfassung des Urtheils nach
vollendetem Verfahren über die Appellation. S.
die Grundsätze von Verfertigung der Relationen
aus Gerichtsacten [sechstes Hauptst.]

Der vierzehnte Titul

von

der Bitte, die Acten zum weiteren Verfah-
ren zurück zu senden.

§. 386.

Wenn der Appellant darum bittet.

Eigentlich sollte der Appellant immer nach
erledigter Appellation, um die Zurückschickung der
Acten selbst bitten, und die Kosten dazu hergeben.
Allein er läset oft die Sache liegen, und dann
muß Appellat, wenn diesem an Beförderung der
Sache gelegen, die Zurücksendung der Acten
suchen.

§. 387.

Wenn der Appellat darum nachsuchet.

Suchet nun der Appellat darum nach, so
muß gezeiget werden, daß das abschlägliche Ur-
theil in die Rechtskraft getreten sey, nimmt auch
nach

nach Umständen die Rechtskraft oder die Erlös-
schung eines etwa nachher weiter eingewandten
Rechtsmittels sachdienlich an, und bittet nun-
mehr die Sache an den Unterrichter zum weite-
ren rechtlichen Verfahren zurück zu schicken, den
Appellanten aber in die auf die Zurücksendung
der Acten verwandte Unkosten zu verurtheilen,
und dem Unterrichter desfalls die Execution auf-
zutragen. Es ist zwar der Appellant jederzeit
verbunden, die Kosten der Zurücksendung der
Acten zu tragen, allein der Appellat hat dennoch
die erste Auslage, weil allemahl derjenige die
Kosten auslegen muß, welcher eine Verordnung
auswürfet. Unterweilen wird hier zugleich ge-
betheu, dem Unterrichter vorzuschreiben, wie selb-
tiger das künftige Verfahren einrichten soll.

Der funfzehnte Titul

von

dem Mittheilungsbescheide.

Diese Schrift wird dem Gegenthelle zur
Nachricht mitgetheilet, und muß vor allen Din-
gen erwogen werden, ob die Sache auch zurückge-
sandt werden kann, und dies kann geschehen:
I.) wenn die Sache in der Appellationsinstanz
ihre völlige Endschafft erhalten hat; II.) wenn
zwar das vorige Urtheil abgeändert, jedoch selb-
ges

geß entweder ein schlechtes Benurtheil ist, welches die Kraft eines Endurtheils nicht hat a), oder III.) die fernere Untersuchung viel bequemer bey dem vorigen Richter geschehen kann b), oder IV.) die Sache Ehle erfordert; denn außer diesen Umständen ist die Gerichtsbarkeit des Obergerichters in Ansehung der ganzen Sache begründet, und bleibt dieselbe nun im Obergerichte. [S. 384. am Ende]. Dahingegen, wenn das vorige Urtheil völlig bestätigt ist, so muß V.) der Obergerichter, wofür seine Gerichtsbarkeit nicht auf andere Art begründet wird, die Sache nothwendig zurückschicken c). Endlich wird die Zurücksendung der Acten wirklich erkannt, inmassen man sich denn auf das mitzutheilende Rescript beziehet.

a) L. 6. pr. C. de appellat., c. 60. X., c. 5. ibid. in 6. Der Verdacht, daß der Richter, welcher einmahl eine Beschwerde zugesüget hat, weiter beschwehren werde, ist sogar im c. 6. 24. X. de appell. auf andere Sachen ausgedehnet, welches dem L. vn. D. apud eum a quo appell. gerade entgegen und einer von denen Kunstgriffen ist, die Gerichtsbarkeit der geistlichen Gerichte immer mehr auszudehnen. Hier wird der vernünftige Grund angeführet, daß ihm ja der Weg der Appellation offen stehe. Der Gerichtsgebrauch ist auch in soweit wider das päpstliche Recht, daß der Verdacht weder allgemein in derselben Sache angenommen, noch weniger aber auf andere Sachen, welche derselbe Appellant vor dem nämlichen Richter auszuführen hat, erstreckt wird.

b) L. 1. 4. pr. D. de damno inf. (XXXIX. 2.), DITTERICH de quat. praec. proc. iud. imp. aul. S. 274. bezeuget, daß bey dem Reichshofrath

rath der Satz: daß ein Richter, welcher einmahl Beschwerde zugesüget habe, den Appellanten weiter beschwehren werde, nicht im Gebrauch sey.

c) c. 59. 61. X. de appell., Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II, 15. 2.

M u s t e r:

In Sachen N. Appellanten wider N. Appellaten, wird jenem die von diesem allhier übergebene Schrift: Gemüßigte Bitte, in Abschrift mitgetheilet, und ist das gebethene Zurücksendungsrescript hierbey erkannt und ausgefertigt. Beschlossen u. s. w.

Fürstl. u. s. w.

Der sechszehnte Titul.

von dem

Rescript, wodurch die Acten zum weiteren Verfahren zurückgesandt werden.

Zum Eingange bringet der Oberrichter die eingewandte Appellation in Erinnerung. Hierauf wird der oder die Bescheide angeführet und beygelegt, worinn die Appellation und die etwa weiter zur Hand genommene Rechtsmittel verworfen und die Zurücksendung erkannt worden. Dann geschiehet die Zurücksendung mit Beziehung
Civil-Proc. II Th. P p auf

auf die dabey zurückgehende Acten. Die in der Appellationsinstanz vorgefallene Acten werden nicht mit zurückgeschicket, sondern bleiben im Obergerichte. Endlich wird dem Unterrichter weiter, entweder allgemein oder besonders vorgeschrieben, wie er verfahren soll. Durchaus darf sich der Unterrichter nicht ermächtigen, wider das oberrichterliche Erkenntnis etwas zu verfügen, oder in weitere Untersuchung zu ziehen *a*). Wenn nun der Appellat um die Zurückschickung nachgesuchet hat, so wird dem Unterrichter auf Ansuchen oder auch von Amtswegen aufgegeben, die Unkosten der Zurücksendung vom Appellanten bezutreiben. Auch wird zuweilen dem Unterrichter seine Nachlässigkeit, Unordnung, Unwissenheit, Partheylichkeit, ungebührliche Schreibart, und was sonst unregelmäßiges vorgekommen ist, verwiesen; ja wenn es die Gerichtsherrn an behöriger Besetzung ihrer Gerichte ermangeln lassen, auch diese zu rechte gewiesen, und bey eintretendem ferneren Misbrauche der Gerichtsbarkeit der Fiscal aufgefodert, um auf deren Einziehung zu klagen *b*).

a) L. 75. D. de iud. (V. 1.), arg. L. 4. D. de recept. (IV. 8.).

b) Reichsabschied von 1654. S. 109., Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. I. 13.

M u s t e r:

Unsere zc.

Euich ist erinnerlich, welchergestalt N. N. von einem vor N. N. ihm aber zuwider erdfnes
ern

ten Urtheile anhero appelliret habe. Wann nun sothaner Appellation so wenig als der nachher eingewandten Supplication und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, vermöge abgegebener und copenlich hierbey gehender Bescheide Statt gegeben, vielmehr gegenwärtiges Rescript erkannt; als werden die eingesandte Originalacten hiermit an Euch zu dem Ende zurückgesandt, um in der Sache weiter, den Rechten und Acten gemäs, zu verfahren, bey der ferneren Untersuchung aber vor allen Dingen richtige Abrisse von der Lage der im Streit besangenen Grundstücke zu den Acten zu verschaffen, daneben aber auch die auf 3 Rthlr. 12 Mgr. gemäsigte Zurücksendungskosten von Appellanten, da nöthig, mittelst der Hülfe beyzutreiben, und Wir sind euch zu freundlichen Diensten geneigt. N. den 25ten Septembr. 1756.

Fürstlich 2c.

Der siebenzehnte Titul

von

den von beyden Theilen eingewandten
Rechtsmitteln.

§. 388.

Von der wechselseitigen Appellation:

Wenn beyde Theile von einem Urtheile appelliret haben, so muß der Oberrichter billig die

P p 2

Acten

Acten nicht ehender einfordern, bis beyde Appellationen gerechtfertiget sind; damit er allenfalls dem Unterrichter von Verwerfung der Appellation des einen oder andern Theils Nachricht geben könne. Der Relevanzbescheid ist auf beyde zu richten, und wenn die eine verworfen wird, ist auszumachen, ob die Sache nicht zum weiteren Verfahren zurückzuschicken sey. Es muß ein Theil dem anderen die Unkosten erstatten, wenn die Kosten sehr ungleich sind [S. 203.]. Gemeinlich werden sie bloß gegen einander verglichen a). Wenn zwey Oberrichter vorhanden sind, welche gleichmäßige Gerichtsbarkeit haben, und der eine Theil an den einen, der andere aber an den anderen Oberrichter gegangen ist, so tritt die Prävention ein, welche durch den ersten Bescheid begründet wird b), woforne selbiger nur nicht dahin gehet, daß die Sache anhero nicht erwachsen sey [S. 44.].

a) Concept III. 36. II.

b) Brainl Betrachtung über die Frage: ob aus einem dem Appellaten insinuirten Bescheide, was durch die Appellation nur schlechterdings angenommen, die gewöhnliche Ladung an denselben aber noch nicht erlediget war, die Prävention — entstehe ic.

§. 389.

Wenn ein Theil die Appellation der andere ein Rechtsmittel vor eben dem Richter gebraucher hat.

Häufig träget es sich zu, daß ein Theil die Appellation, der andere aber die Supplication, oder

oder kurz' ein zugelassenes Rechtsmittel vor eben dem Richter wählet. Alsdenn gehet jene vor, und diese muß bis zur Erledigung der Appellation ruhen, es sey dann, daß es ganz verschiedene von einander unabhängige Beschwerden wären a).

a) DE PVFENDORF Tom. II. obl. IIO. §. 2.

Der achtzehnte Titul

von

d e r A d h ä s i o n.

Der Adhäsion geschieht nur mit einem Worte in den Gesetzen Meldung a), und ist weiter nichts, als eine durch den Gerichtsgebrauch bestätigte Grille. Denn wozu die Adhäsion, da die Gemeinschaft der Appellation schon in der Welt ist? [S. 353. n. 11.]. Indessen ist von diesem Undinge folgendes zu merken: 1.) Sie hat weiter keine Nothfrist, als die zehn Tage zur Einwendung, welche hin und wieder erfordert werden, es mag eine gemeinschaftliche Beschwerde seyn oder nicht b); 2.) sie erfordert nicht schlechterdings eine gemeinschaftliche Beschwerde c); 3.) die Entsagung der Appellation stehet dem Appellanten nicht anders frey als mit Vorbehalt der Adhäsion; 4.) die Verurtheilung in die Kosten

sten findet aus dieser Ursache nicht Statt; 5.) der Appellant muß alle Unkosten der Acten einforderung, Inrotulation und Absendung der Acten, nebst Bericht und Zurücksendung der Acten zum ferneren Verfahren allein tragen, ohne daß Adhärenent etwas dazu hergiebet; welche Kosten bey einer gemeinschaftlichen Appellation sonst von jedem zur Hälfte getragen werden müßten.

a) c. 4. de elect. in 6.

b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 2. 4. Konst behaupten die Rechtslehrer, daß wenn von einem Punkte, wider welchen der Gegentheil schon ein Rechtsmittel eingewendet hat, adhärenet wird, es auf die zehn Tage nicht ankomme. STRYCK D. de comm. appell. c. 3., Estor Proc. p. 392., LYNCKER Dec. 1414., CRAMER Obl. 1178.

c) Die zellische Oberappellat. Gerichtsordn. erfordert selbige am angeführten Orte schlechterdings.

Vier und zwanzigstes Hauptstück von der Nichtigkeitsbeschwerde.

Die Nichtigkeitsklage weicht darinn von den bisherigen Rechtsmitteln ab, daß sie sowohl bey dem Obrichter als bey dem bisherigen Richter a), sowohl allein, als mit der Appellation, Supplication u. s. w. verbunden, eingewendet

wer,