

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

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

Zum Gebrauche der practischen Vorlesungen

Claproth, Justus

Göttingen, 1787

VD18 90521080

Der fuenfte Titel von Festsetzung der Beschwerde und der
Rechtfertigungsschrift.

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

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 Vorbehaltungen. Ueberhaupt müssen die Beschwerden nach folgenden Regeln specificiret werden: I.) Daß weiter nichts, als was im Urtheile verordnet ist, mit Beibehaltung 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 bemerkt 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 Rechts 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). Alsdenn 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. §. II., Reichsabschied von 1654. §. 69. 70., Visitationsabschied von 1713. §. II. 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 läffet 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,