

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

Sechs und zwanzigstes Hauptstueck von Vollstreckung der Urtheile.

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

Sechs und zwanzigstes Hauptstück

von

Vollstreckung der Urtheile.

G r u n d r i ß.

Die Hülfe wird nicht auf einerley Art, sondern nach Verschiedenheit der Klagen und deren Gegenstandes verschiedentlich vollstreckt. A.) Bey Klagen, die einen bestimmten Gegenstand haben [actiones certi], gehet die Hülfsvollstreckung:

- I.) Auf Geldsummen und andere Sachen, die einander gleich sind [fungibiles, quarum scil. vice aliae funguntur], z. E. eine Anzahl Früchte, Wein u. s. w.
- II.) Auf etwas, was der Beklagte thun oder unterlassen soll.
- III.) Auf Abtretung beweglicher oder unbeweglicher Sachen.

B.) Bey Klagen, die auf eine ganze Erbschaft gehen [actiones incerti, vniuersales], müssen, nach dem Endurtheil über das Recht selbst, annoch die Sachen und Summen bestimmt werden, auf welche die Hülfe gerichtet werden soll. Dieses geschieht nun:

I.) Durch

- I.) Durch ordentliche Gütherverzeichnisse.
- II.) Durch eyndliche Angabe.
- III.) Durch die verschiedene Bestimmungsheyde
[iuramenta in litem].

Dies im allgemeinen voraus erinnert, will ich nun den Grundriß des Verfahrens nach diesen verschiedenen Fällen entwerfen.

Hey U) I.) kommen vor:

- 1.) Des Klägers Bitte um Vollstreckung der Hülfe, nebst angehängtem Verzeichnis.
- 2.) Mittheilungsbescheid und Erkennung der Hülfe.

Hey U) II.) 1.) Des Siegers Bitte um Strafbefehle, oder andere schickliche Verfügung.

- 2.) Strafbefehl.

Hey U) III.) Wenn es a) bewegliche Sachen sind,

- 1.) Des Siegers Bitte um Abnehmung der Sachen.
- 2.) Mittheilungsbescheid nebst Erkennung der Hülfe.

b) Hey unbeweglichen Güthern wird

- 1.) Um Ausweisung und Einsetzung in den Besiz gebethen.

- 2.) Mit

- 2.) Mittheilungsbescheid nebst Ansetzung des Termins zur Ausweisung und Uebergabe der Grundstücke.
- 3.) Protocoll, so im Termin abzuhalten.
- 4.) Mittheilungsbescheid nebst dem Strafbefehl.

Bev B) I. u. II.) 1.) Des Klägers Ungehorsamsbeschuldigung.

2.) Des Beklagten Befolgung des Urtheils durch Ueberreichung des Güthersverzeichnisses oder endlich zu bestärkenden Verzeichnisses.

3.) Mittheilungsbescheid.

4.) Des Klägers Erinnerungen.

5.) Mittheilungsbescheid, und Erkennung einer Commission.

6.) Vergleichsversuch.

7.) Protocollarische Replic und Duplic.

8.) Urtheil.

Bev B) III.) 1.) Des Klägers Unerbiethen zum Bestimmungshede.

2.) Mittheilungsbescheid.

3.) Des Klägers Ungehorsamsbeschuldigung.

4.) Mittheilungsbescheid nebst Ansetzung des Termins zur Eydesleistung.

5.) Pros

- 5.) Protocoll so in diesem Termin abzuhalten.
- 6.) Mittheilungsbescheid nebst Zahlungsbefehl.

Der erste Abschnitt

von

der Hülfe in Ansehung einer zuerkannten
Summe, einer Anzahl Früchte u. s. w.

Der erste Titel

von

dem Ansuchen um Vollstreckung der
Hülfe.

§. 401.

in Vollstreckung der Hülfe muß der Richter
angegangen werden.

Gleichwie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten
der Richter nie von Amtswegen verfähret, also
muß auch von dem obsiegenden Theile um die
Vollstreckung des Urtheils nachgesucht werden.
Keinesweges aber darf jemand, ob er gleich ein
rechtskräftiges Urtheil vor sich hat, sein eigener
Richt

Richter seyn a), obgleich eine solche Selbsthülfe weniger sträflich ist.

a) L. 6. §. 2. D. de re iud.

§. 402.

Von dem Gesuche selbst.

Wenn nun um die Hülfsvollstreckung anzusuchen ist, so beziehet man sich auf das rechtskräftige Urtheil, und führet daraus an, wozu der Beklagte verurtheilet worden, zeigt auch, daß diejenige Frist verlaufen sey, welche demselben zur Befolgung vorgeschrieben worden a), und klaget den Ungehorsam an, so durch dessen Nichtbefolgung begangen worden. Ehe das Urtheil nicht rechtskräftig worden, und der Befolgungstermin nicht verfloßen ist, kann nicht um Execution gebethen werden b). So lange nun noch ein Rechtsmittel möglich ist, kann vor Ablauf des dreißigsten Tages zu keiner Hülfsvollstreckung geschritten werden, weil ein solches Rechtsmittel vor Notarien und Zeugen eingewandt seyn könnte.

a) Bey dem Cammergericht wird eine hinreichende Frist festgesetzt, binnen welcher der Beklagte dem Urtheile ein Genügen leisten, und daß dies geschehen sey, bey Strafe bescheinigen soll. Nach deren Ablauf wird um Verurtheilung in diese Strafe und um Abfassung der Executorialien an des Verurtheilten ordentliche Obrigkeit, welcher er unmittelbahr unterworfen ist, oder wenn es einen unmittelbahren betrifft, an den Kreis- ausschreibenden Fürsten, und wenn dieser bey der Sache interessiret seyn sollte, an einen oder mehr

mehr benachbahrte Krense gebethen. Reichsabschied von 1654. S. 159. 160.

b) t. t. D. nihil innou., L. 1. C. vt lit. pend., Zelsische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 15, 3.

S. 403.

Von Anzeige der Güther, in welche die Hülfe zu vollstrecken.

Wenn es an Güthern, worinn die Hülfe zu verfügen, zu ermangeln scheint, so ist es nöthig, selbige umständlich anzugeben, als welches sonst vom Richter auferleget wird. Weiß aber der Kläger keine solche Güther auszumachen, so verlanget er den persönlichen Arrest a), und die eydsliche Anzeige des Vermögens b). Hat der Beklagte sein Vermögen bößlich auf die Seite geschaffet, so ist dies ein Stellionat, und muß wider ihn und die wissentlichen Helfer peinlich verfahren werden.

a) Nach den alten teutschen Rechten wurde ein solcher Schuldner zur Hand und Halfter geschlagen; bey dem Gerem überantwortet, d. h. zur Dienstbarkeit übergeben. Kopp von geistl. und civil-Gerichten in Hessen Th. I. S. 417. Das römische Recht verbiethet dieses bey Verlust der Forderung und Erlegung derselben Summe, auch anderen körperlichen Strafen. L. 12. C. de O. et A., auth. imo a debito ibid. Dies war freylich ganz wider die römische Verfassung und wider den hohen Begriff, welchen die Römer von einem freyen Menschen hatten. Auch heut zu Tage ist dies zwar ein unbekanntes Mittel; allein wenn der Schuldner etwas zu verdienen im Stande wäre, so würde der Gläubiger alle-

Civil-Proc. II Th. Nr mahl

mahl darauf bringen können, daß jener seine Schuld abverdiente.

b) arg. L. 10. D. de re iud., L. 1., L. vlt. C. qui bonis ced. poss., Militair-Justizreglement c. 1. §. 20. Die Nou. 135. würde hierher gehören, wenn sie glossiret wäre.

§. 404.

Wider wen die Hülfsvollstreckung geschehen könne.

Die Hülfse darf in persönlichen Klagen wider niemand anders, als der bisher im Rechtsstreite mit befangen gewesen ist, oder dessen ohnbesweifelten Erben gesucht werden a). Würde aber ein anderer rechtmäßig auf die Erfüllung des Urtheils in Anspruch genommen, so muß dessfalls aus dem rechtskräftigen Urtheile [actio rei iudicatae] geklaget werden. Begreiflicher Weise kann ein Vormund, ein Vorsteher einer Gemeinde, ein Sachwalter nicht vor seine Person belanget werden, es müste denn seyn, daß selbiger Caution wegen Erfüllung des Urtheils gemacht, oder sich bösslich als Beklagter dargebothen hätte b). Der Vater kann in Ansehung der Güther, welche dem Sohne gehören, wenn selbiger verurtheilet ist, zur Bezahlung angehalten werden c). Wider den Ehemann in Ansehung des Brautschazes, wenn er bereits ausgezahlt oder übergeben ist, hat keine Execution wegen der Schulden Statt, welche die Frau gemachet hat, weil dem Ehemanne gegen Uebernahme der Ehestandslasten das Eigenthum zustehet d). Wenn ein

ein Pupill als Erbe verurtheilet ist, hernach aber wider die Erbesetzung in den vorigen Stand gesetzt wird, so kann der Substitut oder Miterbe, auf den nunmehr die Erbschaft fällt, exequiret werden, woforne nur der Pupill nicht aus Verschulden des Vormundes verurtheilet ist e). Sind mehrere belanget, so kann, woforne sie nicht einer vor alle verurtheilet sind, von jedem nur sein Antheil gefordert und beygetrieben werden f).

a) c. 17. X. de sent. et re iud., L. 6. §. 5. D. de re iud., L. 31. pr. D. de proc.

b) L. 4. pr. §. 1. 2. D. de re iud., L. 25. §. 5., L. 61. D. de proc.

c) §. 10. I. de act. (IV. 6.), §. 4. I. quod cum eo (IV. 7.), L. 21. §. 4., L. 36. D. de pecul., (XV. 1.).

d) L. 42. 75. D. de l. dot. (XXIII. 3.), L. 10. C. ibid. (V. 12.), L. vn. §. 15. C. de R. V. A. (V. 131).

e) L. 44. D. de re iud.

f) L. 1. 2. C. si plures vna sent. (VII. 55.). Dies rühret ohne Zweifel von der gesetzlichen Veränderung der vorigen Verbindlichkeit her, welche durch die Einlassung erfolgt (§. 143.).

§. 405.

Von der Bestimmung desjenigen, was der Verurtheilte zu entrichten hat.

Wenn von allen diesen Seiten betrachtet, die Hülfe rechtmäßig gesucht wird, so muß die Rechnung sowohl wegen der Hauptschuld als Zinsen und Kosten hinzugefüget werden, wobey

Nr 2

man

man zur Bequemlichkeit des Referenten die rechtskräftige Urtheile deutlich anführen muß, worinn ein jeder Posten der Berechnung festgesetzt ist. Ist noch etwas unausgemacht darunter, so muß man bitten, daß ausgemachte vorerst bezutreiben [separatio liquidi ab illiquido] a). Die Berechnung der Hauptschuld ist die mehreste Zeit sehr leicht. Es ist nur darauf zu sehen, ob nicht etwa eine abschlägliche Zahlung zuerst von den Zinsen abzuziehen, weil alles, was unbestimmt auf Abschlag bezahlet wird, zuerst auf die fälligen Zinsen gerechnet wird [Iprud. heurem. P. I. S. 63.]. Ferner muß alles unter dieser Rubrik angeführet werden, wovon Zinsen des rechtskräftigen Urtheils gegeben werden müssen, also auch die vorhin rechtskräftig zuerkannte Kosten. Die Zinsen des rechtskräftigen Urtheils fangen nach 4 Monathen von Zeit des rechtskräftigen Urtheils, oder wenn appelliret worden, von Zeit der Bestätigung des vorigen Urtheils zu laufen an, und sind zur Strafe des Ungehorsams, auf 12 vom Hundert, jedoch nur vom Hauptstuhl, nicht von den zuerkannten Zinsen, gesetzt b). Heut zu Tage werden desfalls nicht mehr, als fünf vom Hundert, gut gethan. Die Zinsen zu berechnen ist nicht nöthig, sondern die Festsetzung des Verfalltages und des Zinsfußes ist genug. Die Zinsen laufen doch bis zu dem Tage, an welchem die Zahlung geleistet wird, und alsdenn darf nur die Rechnung gezogen werden. Verzugszinsen, wenn das Capital bezahlet ist, können nicht durch eine besondere Klage gefordert werden bb). Die
Kosten

Kosten werden am füglichsten nach der Lage der Actenstücke so, daß gerichtliche und aussergerichtliche, ohne Unterschied, wie sie nach einander vorgefallen sind, aufgeführt, damit der Referent, welcher die Acten bey dem Unkostenverzeichnis nachsehen muß, des mühsamen Hin- und Hersuchens in den Acten überhoben werde, zumahlen es sich schon von selbst versteht, daß die gerichtliche Unkosten, wenn erst klahr ist, daß sie verwendet sind, und die Nothdurft selbige erfordert, nach der Auslage erstattet werden müssen c). Die rechtskräftig vorhin zuerkannte und bereits durch richterliche Mäßigung auf etwas gewisses gesetzte Kosten, werden billig bey dem Capital mit aufgeführt, und die Zinsen des rechtskräftigen Urtheils davon gerechnet. Die Kosten der Hülfe sind wie Kosten des Ungehorsams zu erstatten, wenn gleich die Kosten der Hauptsache verglichen wären. Sind die Kosten nicht sehr beträchtlich, so werden selbige sofort gemäßiget und auf eine gewisse Summe festgesetzt. Sind sie beträchtlicher, so wird der Gegentheil vorher mit seinen Erinnerungen gehdret d), oder auch der Kläger zum Eyde gelassen, daß er wenigstens so und soviel an Kosten verwendet habe e). Bey Mäßigung der Unkosten muß der Richter zuerst die Frage ausmachen, ob die Kosten nöthig oder vergeblich gewesen f). Letzteren Falls werden sie ganz gestrichen. Ersteren Falls werden die Gerichtskosten nach der Taxordnung ohne Minderung zugelassen. Die Advocatur- und Procuraturgebühren werden, wenn die Schrift oder

der Austritt nicht vergeblich war, zuerst nach der Taxordnung, sonst aber nach der darinn steckenden Arbeit angeezet, jedoch auf das unnöthige Geschmiere keine Rücksicht genommen g). Die Reisekosten werden nach dem Stande der Person bestimmet h).

- a) L. 3. D. de statu lib. (XL. 7.).
- b) L. 1. 2. 3. C. de vsur. rei iud. (VII. 54.).
- bb) L. 49. §. 1. D. de act. emt. vend.
- c) L. 13. 15. C. de iud. (II. 1.), t. t. I. de poena temere litig., t. t. C. de fruct. et lit. imp. (VII. 51.), t. t. de sport. (III. 2.).
- d) Deputationsabschied von 1600. §. 136., DIT-TER. de quat. praecip. proc. iud. imp. aul. §. 200. sq.
- e) L. 13, §. 6. C. de iud., Nou. 82. c. 10., Zellische Oberappellat. Gerichtsordu. II. 13. 8.
- f) Concept I. 60. 3.
- g) L. 1. §. 10. 12. D. de extraord. cognit. (L. 13.). Die Cammerger. Taxe S. im Visitationsabschiede von 1713. Memorial denen Advocaten und Procuratoren zuzustellen §. 17., und soll vor die Ausziehung der Rechnung nichts passiren, welches aber doch in den mehresten Gerichten anders ist. Die zellische Oberappellat. Gerichtsordnung am angef. Orte läffet 1 bis 2 Rthlr. zum Handgelde (arrha) zu.
- h) L. 15. §. 2. 3. D. de re iud., L. 4. C. de fruct. et lit. exp.

§. 406.

Von der Bitte und Vorschlag der Art der
Hülfsvollstreckung.

Am Ende wird gebethen, wie und auf was Weise die Execution verrichtet werden solle, entweder a.) durch die Einlegung der Wache, b.) durch Auspfändung, c.) durch Beschlagung der ausstehenden Schulden, welche billig immer der Versteigerung der Grundstücke vorgehen muß, d.) durch Einweisung in ein Grundstück, oder e.) durch öffentlichen Verkauf derselben, wobey jedoch die Mase zu beobachten ist, daß wenn aus dem übrigen Vermögen die Befriedigung leicht erfolgen kann, überall kein Grundstück, es sey denn zur Hypothek verschrieben, zum Verkauf angeschlagen, sonst aber nicht mehr von Grundstücken feil gebothen werden darf, als zur Befriedigung erforderlich und nöthig ist. Nicht als lerwärts wird vor Erkennung der öffentlichen Feilbiethung der Grundstücke vorher eine Verwarnung vorgenommen. Bey den Obergerichten muß um Auftrag zur Hülfsvollstreckung nachgesuchet werden a), da denn nur der Betrag der Hauptschuld, Zinsen und Kosten bemerkt, und anbefohlen wird, nach gegebener 4 wöchentlichen Frist die Hülfe, den Proceßordnungen gemäß, zu vollstrecken, und wie selbige bewerkstelliget, zu berichten b). Alle Entscheidungen aber, so vorfallen, gehören vor den Oberrichter, und kann der Commissarius höchstens die Sache bis zum Spruche untersuchen und führen c).

R r 4

a) L.

- a) L. 15. §. 1. D. de re iud., L. 12. §. pen. D. de reb. auct. iud. possid. Die Reichsgerichte erkennen die Execution nicht auf den Kreisauschreibenden Fürsten, wenn ein unmittelbarer z. E. die apanagirten Landgrafen von Rheinfels ausgeklaget ist, welcher einem Landesherrn in Ansehung der Landeshoheit unterworfen ist. v. Cramers wezl. Nebenstunden Th. II. n. 7.
- b) Zell. D. U. G. D. II. 15. 9.
- c) L. 6. C. de execut. rei iud. (VII. 53.), c. 5. X. de sent. et re iud., Zell. D. U. G. D. II. 15. 7.

§. 407.

Von den Einreden und sonstigen Gesuchen
des Verurtheilten.

Oft kommt der Beklagte ein, und bittet um einige Stundung, oder erbiethet sich zu abschläglicher terminlichen Zahlung. Dies wird dem Kläger zur Erklärung mitgetheilet. Bewilliget dieser es, so hat der Richter nichts dabey zu erinnern. Zeiget er sich aber hart, und hat Beklagter den Kläger nicht schon lange durch den Proceß herumgezogen, oder Kläger ist auch in solchen Umständen, daß er Mitleyden verdienet, oder auch die Posten einzeln contrahiret worden, oder der Schuldner würde durch die Strenge der Hülfsvollstreckung auf einmahl zu Grunde gerichtet werden; so kann der Richter billige Zahlungsfristen festsetzen a). Sonst aber ist dem Richter diejenige Strenge zu rathen, die mit Beybehaltung der Menschlichkeit angewendet werden kann, mithin ist mit der Hülfsvollstreckung vor-
erst

erst Anstand zu nehmen, wenn Wöchnerinnen, gefährlich franke oder elende Personen im Hause des Schuldners sind, und ins gleiche zu sehen, wenn derselbe Brandschaden, Viehsterben oder andere beträchtliche Unglücksfälle erlitten hat. Nicht anders, als aus sehr erheblichen Ursachen, kann der obsiegende Theil genöthiget werden, statt der Bezahlung einen Bürgen anzunehmen *b*). Woferne diese Bürgschaft nicht eine ausdrückliche Neuerung in sich hält, so wird die Execution dadurch nicht aufgehoben *c*). Es ist daher rathsam, diese Bürgschaft, und allen sonstigen Aufschub der Hülfe, nicht anders, als mit Vorbehalt der angefangenen Execution, anzunehmen, oder zu bewilligen. Ist aber eine Neuerung geschehen, so muß von neuem aus dem Versprechen geklaget werden. Oft kommt der Verurtheilte jezo erst mit neuen Einreden zum Vorscheine. Von deren Zulässigkeit ist oben [S. 144.] bereits gehandelt *d*).

a) L. 21. D. de iud., L. 21. D. de R. C., L. vlt. D. quib. mod. pign. l. hyp. solu., L. 33. D. de vsur., L. 31. D. de re iud., L. 45. §. 10. D. de l. fisci., L. 4. C. de collat. fundi patrim., Zell. D. U. G. D. II. 15. 8., L. 71. §. 2. de Leg. I.

b) L. 4. §. 3. D. de re iud., c. 6. X. de sent. et re iud.

c) L. 4. §. 4. D. de re iud., L. 2. C. de execut. rei iud.

d) Conc. III. 57. §. 2. und 34.

Der andere Titul

von

dem Mittheilungsbescheide und wirklichen
Erkennung der Hülfe.

§. 408.

Von des Richters Obliegenheit, in Ansehung der Frage,
ob die Hülfevollstreckung schon jezo zu erkennen?

Zuvorderst geschiehet die Mittheilung wie gewöhnlich. Dann wird wegen der Berechnung des ganzen Betrages das nöthige verfügt, und wenn alles in Thatumständen richtig ist, sofort das Capital und Zinsen festgesetzt, die Wankosten aber gemäßiget, und die Hülfe auf rechtliche Weise erkannt. Ist aber die Sache in einigen Thatumständen noch zweifelhaft, so ist des Gegners Nothdurft vorher zu erfordern, auch ein Termin zur Festsetzung der eigentlichen Summe anzusetzen, und nach verhörter Sache eine Summe zu bestimmen, und die Hülfe ohne Anstand zu erkennen. Es ist also ein großer Ueberfluß, wenn in Sachsen ohne Unterschied dieser Termin angesetzt wird. So viel immer möglich, muß dem Kläger schleunig zu dem seinigen verholfen werden, wenn die Justizpflege nicht bloß im theuer bezahlten Pappier bestehen soll. Die Zwangsmittel sind verschieden, und sollen in folgenden §§. einzeln betrachtet werden.

§. 409.

§. 409.

Von der Einlegung der Wache.

Durch Einlegung der Wache wird die Hülfe dergestalt gethätiget, daß ein, oder zwey, auch wohl mehrere Mann, dem Beklagten in das Haus geleet werden, welche davor täglich bezahlet werden müssen, wodurch jedoch derselbe keinen persönlichen Arrest bekommt. Diese Art der Execution ist alsdenn rathsam, wenn der Beklagte bloß aus Ungehorsam nicht bezahlet. Bey Leuten, die schwehr Geld anschaffen können, z. E. geringen Bauren und Bürgern, ist sie unnüz, und zu drückend, mithin lieber zur Auspfändung zu schreiten.

§. 410.

Von der Auspfändung.

Die Auspfändung geschiehet aber durch Hinwegnehmung so vieler brauchbarer und am mehresten entbehrlicher Sachen a), als zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich sind, welche sodann im Gerichte wohl aufbehalten, und von dem hierzu beordneten Gerichtsunterbedienten richtig verzeichnet, und wenn sie leicht mit andern Sachen von der Art zu verwechseln stünden, in Gegenwart des Schuldners versiegelt werden müssen. Dieses Verzeichnis ist vom Schuldner zu unterschreiben, und zu den Gerichtsacten zu legen. Zu deren Einlösung wird dem Beklagten eine zweymonathliche Frist bestimmt

met

met *b*), nach deren Ablauf das Pfand öffentlich an den Meistbiethenden nach vorheriger Schätzung verkauft, und davon dem Gläubiger die Befriedigung gereicht wird. Findet sich kein Käufer, so muß der Gläubiger die weggenommene Pfänder vor den geschätzten Werth annehmen *c*). Die Ackergeräthe, nothwendiges Vieh, Futter und Saatsfrucht, bey einem Handwerksmann das Handwerkszeug, und überhaupt, was einer zur Erwerbung seines nöthigen Unterhaltes ohnumgänglich gebrauchet, imgleichen tägliche Kleider, Bette, u. s. w. muß das letzte seyn *d*). Endlich aber wird dem Beklagten alles genommen, wofern er nicht die Rechtswohlthat hat, daß ihm der nöthigste Lebensunterhalt gelassen werden muß. Die Fälle, wo diese Rechtswohlthat Statt findet, sind folgende: I.) Eltern, Kinder, Geschwister, Patronen, der Lehnherr *e*); II.) der Pupill *f*); III.) der Soldat *g*); und wird dieses auch auf Edelleute wegen ihrer Rittergüther ausgedehnet. Den Geistlichen kommt solches so wenig aus der Vergleichung mit den Soldaten, als wenig aus dem c. 3. X. de solut., sondern bloß nach dem Gerichtsgebrauche zu, jedoch ist dies bloß von wirklichen Geistlichen und Canonicis zu verstehen *h*). IV.) Ein Gesellschafter *i*). V.) Der Schenkgeber *k*). VI.) Der Schwiegervater, von welchem der Brautschaz gefordert wird *l*). VII.) Der Ehemann, wenn derselbe wegen des Brautschazes, oder aus anderen Contracten, von der Ehefrauen oder deren Erben besanget wird; und so umgekehrt, wenn die Ehe-

frau

frau belanget wird *m*). VIII.) Derjenige, welcher Concurſ gemacht hat, und nachher zu Vermögen gelanget, jedoch nur in Anſehung der vorigen, nicht der neuen Gläubiger *n*). Wenn aber auch der Richter aus Irrthum diese Rechtswohlthat übergegangen hätte, so kann doch selbige noch in der Execution als Einrede entgegen geſetzt werden *o*). Dahingegen fällt diese Rechtswohlthat hinweg: A) wenn derjenige verſtorben iſt, welchem ſelbige zukam, und nun deſſen Erben belanget werden *p*), die leiblichen Kinder ausgenommen, welche als Erben ihres Vaters oder Mutter belanget werden *q*). Iſt es jedoch ein Verſprechen, welches zum gemeinen Beſten geſchehen iſt, und die Güther ſind nicht hinreichend, ſo muß der Erbe, wenn er ein Kind des Erblassers iſt, den zehnten Theil des Vermögens, ein anderer Erbe aber den fünften Theil entrichten. Sind aber die Güther hinreichend, ſo muß der Erbe das Verſprechen ſlechterdings erfüllen *r*). B) Hat diese Rechtswohlthat keine Anwendung, wenn ein muthwilliger Banquerot gemacht iſt *s*). C) Wenn die Ehefrau wegen unterſchlagener Sachen belanget wird *t*). D) Wenn der Kläger ebenfalls arm iſt *u*). E) Der Bürge kann diese Rechtswohlthat nicht aus der Person des Schuldners vorſchützen *x*). F) Nicht bey ſolchen Klagen, wo nur dasjenige zurückgefordert wird, ſo dem Kläger eigenthümlich gehöret. G) Nicht bey den Forderungen aus ſolchen Contracten, wo bey eine vorzügliche Treue erfordert wird, und die Forderung zugleich ſehr begünſtigt iſt, z. E.

der

der Verwahrungs-Contract, die vormundschaftliche Verwaltung u. s. w. H) Nicht bey dinglichen beständigen Lasten. I) Nicht bey rückständigen Kauf- oder Pachtgeldern, wenn er die gekaufte oder gepachtete Sache wirklich in Besitz bekommen und genuzet hat. K) Nicht derjenige, welcher verurtheilet ist, etwas zu thun und zu unterlassen, woserne dies nur nicht mit Kosten, welche seine Kräfte übersteigen, vergesellschaftet ist. L) Nicht derjenige, welcher vorher die Forderung abgeläugnet hat, aus welcher er nachher verurtheilet wird, gleichwohl diese Rechtswohlthat vorschüzet. [S. 142. Note g]. M) Bey Verbrechen fällt diese Rechtswohlthat deswegen hinweg, weil derjenige, welcher nicht bezahlen kann, am Leibe gestrafet wird y).

a) Besonders entbehrliches Vieh. L. 15. §. 2. D. de re iud.

b) L. 31. D. de re iud.

c) L. 15. §. 3. D. ibid., Zell. Oberappellationsgerichtsordn. II. 15. §. 15 -- 18.

d) L. 6. D. de pign. et hypoth., L. 40. D. de re iud., L. 4. C. de execut. rei iud. (VII. 53.), L. 7. 8. C. quae res pignori (VIII. 17.), Auth. agricultores ibid., Zell. D. N. G. D. I. c. §. 14. Die Waffen, Montirung u. Rüstung der Soldaten sind ganz von aller Execution ausgenommen. Militair-Justiz-Reglement c. II. §. 19., Deut. 24. v. 6., Exodi 22. v. 26. Ein Baron von Coustures sollte Schulden halber ausgepfändet werden. Er schafte vorher alles heimlich fort, entfloß und verschloß das Zimmer. Als die Gerichtsbedienten Tages darauf das Zimmer aufbrechen

brechen liesen, fanden sie nichts, als die vier
Bände, auf deren eine geschrieben war:

Creanciers maudite canaille!
Commisaires, huifiers et recors,
Vous aurés bien le diable au corps,
Si Vous emportés la muraille.

c) L. 7. §. 1. D. de obsequio par. et patr. praest.
(XXXVII. 15.), L. 16. D. de re iud.

f) L. 33. pr. D. de reb. auct. iud. possid. (XLII.
5.). Aus dieser Analogie kommt es auch den
Städten zu. HORN in der Diff. de benef.
compet. ciuit. non compet. ist entgegen.

g) L. 6. pr., L. 18. D. de re iud.

h) BOEHMER I. E. P. III. 23. §. 20--29.

i) L. 16., L. 22. §. 1. ibid. §. 38. I. de act.,
L. 63. §. 1-5. D., L. 67. pro socio (XVII. 2.),
L. 17. §. 1. D. soluto matrim. (XXIV. 3.).

k) L. 19. §. 1., L. 30. 41. 49. 50. D. de re iud.

l) L. 15. §. 2., L. 16. 17. D. soluto matrim.
(XXIV. 3.), L. 21. D. de re iud. scheint
zwar entgegen zu seyn, und L. 22. ibid. ma-
chet den Unterschied, ob der Brautshatz wäh-
rend der Ehe oder nach deren Trennung gefors-
dert wird.

m) L. 20. 23. D. de re iud.

n) §. vlt. I. de act., L. 4. pr., L. 6. 7. D. de cess.
bon. (XLII. 3.).

o) L. 17. §. 2. D. sol. matrim., L. 41. §. 2. D.
de re iud.

p) L. 15. §. 1. D. solut. matrim., L. 24. §. 1.,
L. 25. D. de re iud.

q) L. 4. §. 2. 3. quod cum eo (XIV. 5.).

r) L. 9. 14. D. de pollicit. (L. 12.).

s) L.

s) L. 51. pr. D. solut. matrim.

t) L. 52. D. ibid.

u) BOEHMER I. E. P. III. 23. §. 37. n. 2.

x) L. 41. pr. D. de re iud., L. 16. §. 3. 4. D. de fideiuss. (XLVI. I.).

y) Wegen aller dieser Ausnahmen ist Kühnemanns Tractat de benef. compet. nachzusehen.

§. 411.

Von der Beschlagnung der ausstehenden
Schulden.

Die Beschlagnung der ausstehenden Schulden hat zur Eigenschaft a), daß an den Richter, unter welchem der Schuldner des Beklagten gefessen ist, das Ersuchungsschreiben dahin erlassen wird: dem Schuldner die Zahlung an seinen Gläubiger zu untersagen, anbey zu befehlen, daß selbiger die Gelder in das Gericht liefere, und selbige an dieses Gericht übersende b). Landesherliche Besoldungen c), und Stiftseinkünfte können nicht ohne Unterschied zur Execution vorgeschlagen werden, sondern es sind dabey die besondern Landesordnungen in Acht zu nehmen d).

a) L. 15. §. 8. D. de re iud., L. 5. C. de execut. rei iud. Die dingliche Gerechtsame, als Zehnt, gerechtigkeit, Zinsgefälle, müssen zwar erst nach den unbeweglichen Güthern angegriffen werden, allein dies ist auf ausstehende Schulden nicht auszudehnen. Zell. D. N. G. D. II. 15. 19. Bey Minderjährigen ist es ausdrücklich verordnet, daß die ausstehenden Schulden ehender als die
die

die Grundstücke angegriffen werden sollen, L. 5. §. 9. D. de reb. eor. (XXVII. 9.).

b) L. 15. §. 1. D. de re iud. Auch des Schuldners bey anderen stehende baaren Gelder werden auf gleiche Weise behandelt., L. 15. §. 11. 12., L. 40. D. ibid.

c) L. 4. C. de execut. rei ind.

d) Calenb. Landes-Ordn. Th. III. S. 80. Militair-Justiz-Reglement c. 11. §. 19. Verordnung wegen der Stadtbedienten vom 4ten Aug. 1783.

§. 412.

Von der Einweisung in ein Grundstück.

Bei der Einweisung in ein Grundstück wird ein Termin angesetzt, der Gläubiger in das Grundstück geführt, und die vorbildliche Uebergabe vorgenommen a). Wenn der Schuldner aber dennoch nicht bezahlt, so wird binnen der Ordnungsfrist zur öffentlichen Versteigerung geschritten. Diese Einweisung, wenn sie öffentlich vorgenommen ist, würltet ein gerichtliches Unterpand, welches öffentlichen Hypotheken gleich zu achten ist b). Das bloße Einweisungsdecret ist aber dazu nicht hinreichend, sondern es muß die Einweisung würltlich vorgenommen seyn c). Diese Einweisung in Grundstücke oder Gerechtigkeiten, wird alsdenn mit Nutzen gesucht, wenn ein Gläubiger der letzten Classe den Concurs befürchten muß, und ist bey beträchtlichen Summen, welche weder durch Einlegung der Wache, noch aus den beweglichen Güthern erfolgen könn-

Civil-Proc. II Th.

§ 3

nen,

nen, zu gebrauchen *d*). Sind es verhypothecirte Grundstücke, so thut man besser, daß man gleich zur öffentlichen Feilbietung schreitet. Unterweilen geschieht die Einweisung in der Absicht, um aus den Früchten die Befriedigung zu suchen, in welchem Falle jedoch wegen der weitläufigen Berechnung besser ein gewisses Pachtgeld bestimmt, oder das Guth öffentlich verpachtet wird *e*). Bey Lehngüthern, woforne es nicht Lehenschulden sind, weswegen die Hülfe zu vollstrecken ist, kann bloß um die Einweisung in die Güther, um die Früchte daraus zu erheben, gebethen werden, da denn die Lehn- und andere Abgaben, nöthige Bau und Besserung, auch nach Beschaffenheit der Umstände die Competenz abgezogen wird. Sind es Lehenschulden, so kann zwar um Veräußerung gebethen werden, es ist aber doch dem Lehnherrn hiervon Nachricht geben *f*). Sind es Meyergüther, so kann nur das Allodium angegriffen werden, in so ferne den Meyern kein Eigenthum zustehet *g*), oder die Schuld nicht vom Guthsherrn unbestimmt bewilliget ist.

a) Dies geschieht bey Häusern durch Abschneiden eines Spahnes vom Hausthürpfosten, durch Anmachung und Auslöschung eines Feuers; bey Aeckern und Wiesen durch Ausstechung eines Erdschollens, welcher dem Kläger in die Hand gegeben wird. Bey Gärten und Holzungen wird ein Nestgen von einem Baume abgeschnitten, und übergeben. Eine Jagdgerechtigkeit wird durch einige Schüsse, Loslassung der Hunde, und Blasen des halben Mondes, u. d. g. Handlungen übergeben. Soll ein ganzes Gericht

richt übergeben werden, so wird der Gerichtshalter und die Schulzen verpflichtet, ersterem das Gerichtssiegel und die Registratur symbolisch abgenommen, und darauf im Nahmen des Eingewiesenen übergeben, und nunmehr angewiesen, den Kläger als ihren Gerichtsherrn zu erkennen.

- b) L. 26. D. de pignorat. act. (XIII. 7.), L. 10. D. qui pot. in pign., L. 1. C. si in causa iud. (VIII. 23.), L. 3. 5. C. vt in poss. legat. (VI. 54.),
- c) d. L. 26. D. de pignorat. act.
- d) L. 15. §. 2. D. de re iud.
- e) L. 3. §. 1. seq., L. 7. §. 1. seq. D. de reb. auct. iud. possid., c. fin. X. vt lite non cont., Zell. D. N. G. D. II. 15. 19.
- f) Zell. Oberappellat. Gerichtsord. II. 15. 25. 26.
- g) das. §. 30.

§. 413.

Von der öffentlichen Feilbiethung der unbeweglichen Güther.

Diese kann so oft gesucht werden, als es eigenthümliche Güther des Schuldners sind, und durch die vorhergehende Mittel die Hülfe nicht zu vollstrecken stehet. Nur muß nicht mehr von Grundstücken zur Veräußerung vorgeschlagen werden, als woraus die Befriedigung erfolgen kann. Die öffentliche Versteigerung wird 1) mit allen Verkaufsbedingungen durch einen Anschlag an das Gerichtsbrett bekannt gemacht, und zur Versteigerung Termin angesetzt. 2) Im Termin

§ 2

min

min wird zur Versteigerung geschritten, und dem meistbiethenden Käufer vor billigen Preis zugeschlagen; 3) ist Termin zu Auszahlung der Gelder anzusetzen; endlich 4) nach der Auszahlung der Zuschlagungsschein oder gerichtliche Kaufbrief zu ertheilen. Von jedem soll im §. 416. und f. einzeln gehandelt werden. Zuvor will ich nur noch die übrigen Executionsmittel durchgehen.

§. 414.

Von der Hülfsvollstreckung in Gerechtigkeiten.

Endlich, wenn alle diese Mittel wegfallen, woraus Befriedigung erfolgen könnte, so werden auch die Gerechtigkeiten zum öffentlichen Anschlag gebracht a). Hin und wieder müssen Hülfsgelder erlegt werden, welche nicht anders, als nach deutlicher Vorschrift der Ordnung, oder nach einem unlängbahren Herkommen gefordert werden können. Diese machen einen garstigen Flecken unsrer Justizverfassung aus; gleichsam als ob dem Richter nun noch am Ende der Zehnte von dem Erstrittenen gebührte, der sich doch schon vor jeden Buchstaben mehr als zu theuer hat bezahlen lassen.

a) L. 15. §. 2. D. de re iud.

§. 415.

Von der Zülse in unausgemachten Schuldsforderungen.

Ist endlich auf allen bisherigen Wegen nicht zur Befriedigung zu gelangen, der Schuldner hat aber noch ausstehende Schulden, welche jedoch unausgemacht sind, so muß er diese übertragen, oder sie werden vor übertragen erkläret, und dann vom Gläubiger ausgeklaget a). Nur der Fiscus gebrauchet dieser Uebertragung nicht [§. 70. Note e].

a) L. 15. §. 2. D. de re iud.

Der dritte Titul

von

der öffentlichen Versteigerung der Grundstücke insbesondere.

§. 416.

Von der öffentlichen Feilbietung.

I.) Alle Anschläge zur öffentlichen Feilbietung werden in offener Form [in forma patenti] geschrieben. II.) Den Gerichtsnahmen sezet man immer im Anfange. III.) Es sind aber alle Versteigerungen der unbeweglichen

Es 3

Grunde

Grundstücke von niemand anders, als vom Richter, unter welchem sie belegen sind, vorzunehmen *a*). Hierauf wird IV.) die Veranlassung der öffentlichen Versteigerung angeführt, damit hierdurch ein jeder Käufer unterrichtet werde, ob rechtmäßig zu der öffentlichen Versteigerung geschritten sey. Dann wird V.) das zu verkaufende Grundstück nach seiner Lage, Nachbarn, Beschaffenheit, Gerechtsamen, Dienstbarkeiten, öffentlichen und beständigen Abgaben, vornehmlich der ungewöhnlichen, wie auch der Zubehörungen, zumahl der zweifelhaften, genau beschrieben. Bey grossen zusammen gehörigen Güthern wird ein besonderer Anschlag verfertiget, von welchem man im Anschlage meldet, daß selbiger bey dieser oder jener Gerichtsperson, oder auch bey einem Privatmanne eingesehen werden könne. VI.) Wird ein räumlicher Termin zur Versteigerung angesetzt. Nach Wichtigkeit des Grundstückes muß der Termin so weit hinausgesetzt werden, daß sich in der Zwischenzeit jemand entschliesen, und Geld anschaffen kann *b*). Daneben werden diejenigen, so darauf zu biethen Lust haben, vorgeladen. Es ist nützlich, auch derjenigen zu gedenken, welche ein Näherrecht oder auch ein dingliches Recht haben, und selbige bey Verlust ihres Rechts vorzuladen, damit jene im Termin mitbiethen, diese aber ihr dingliches Recht anzeigen, in welchem Falle denn die Erfordernisse der öffentlichen Ladung genau zu beobachten sind. Ohne eine solche öffentliche Ladung gehet das dingliche Recht durch eine öffentliche Feilbiethung nicht

nicht verlohren c). Ob das Näherrecht durch eine öffentliche Veräußerung verlohren gehe, ist eine bestrittene Frage d). Nach der Zell. Oberappellationsgerichtsordnung II. 15. §. 21. kann der Näherkäufer nur verlangen, daß ihm das Grundstück vor das geschehene höchste Geboth gelassen werde. Dahingegen ist in der Verordn. vom 3ten Jan. 1699. im 11ten Theile der Calenb. Landesordnungen S. 627. auch dieses nicht gestattet, sondern er soll schlechterdings mitbiethen. Pufendorf in der introd. in proc. ciu. Sect. V. C. 4. §. 25. hält zwar davor, daß diese Verordnung durch die Oberappellationsgerichtsordnung aufgehoben sey; allein diese bestimmet nur das Verfahren bey diesem hohen Gerichte, und saget kein Wort von Aufhebung jener Verordnung. de Pufend. T. 1. obs. 218. behauptet, im Lüneburgischen sey die D. U. G. D. im Calenbergischen die besagte Verordnung zu befolgen. Gleichwie es nun VII.) bey den mehresten Versteigerungen, zumahl bey denen, wovon hier die Rede ist, darauf ankommt, daß vor das Grundstück baares Geld erfolge e), also wird auch dieses als eine Bedingung darinn ausgedrucket, billich auch die Münzsorte besonders benannt, worinn das Kaufgeld zu bezahlen ist. Soll terminliche Bezahlung bewilliget werden, oder ein Theil des Kaufgeldes auf dem zu verkaufenden Guthe stehen bleiben, so ist dies zu bemerken. Diese Bedingungen hängen aber nicht vom Richter, sondern vom Gläubiger und Schuldner ab f). Dem Richter stehet nicht frey, andere Bedingungen

§ 4 von

von Amtswegen zu machen, als welche zur Sicherheit der öffentlichen Versteigerung gereichen, und dem Gläubiger und Schuldner gleich vortheilhaft sind. Bringet der Gläubiger Bedingungen in Vorschlag, und der Schuldner williget darein, oder umgekehrt, so hat es kein Bedenken. Sind sie aber darüber nicht einig, so ist zu entscheiden, wie weit selbige zuzulassen, oder zu verwerfen sind. Bey dieser Entscheidung ist dahin zu sehen, daß des Gläubigers Bedingungen den Schuldner nicht widerrechtlich oder zu hart drücken; des Schuldners Bedingungen aber nicht so beschaffen sind, daß dadurch die öffentliche Versteigerung erschwehret, und die Vollstreckung des Urtheils verzögert werde. So ist rathsam festzusetzen, ob Grundstücke vereinzelt oder zusammen verkauft werden sollen. Wenn aber ein Landesgesetz die Vereinzlung zusammen gehöriger Güther verbiethet g), so kann dieses nicht in Frage kommen. Ob die Früchte auf dem Felde, in Gärten, u. s. w. mit verkauft werden sollen oder nicht, wird billig festgesetzt, damit von den Liebhabern Rücksicht darauf genommen werden könne. Ob den Pächtern oder Miethern die Pacht, oder Miethzeit ausgehalten werden soll, ist auszumachen, damit nicht neue Prozesse darüber erwachsen. VIII.) Alle Anschläge müssen unter Gerichts Hand und Siegel ausgefertigt werden. Dahero denn auch am Ende nicht gesetzt wird: Beschlossen [Decretum] N. sondern: Untersiegelt [Signatum] u. s. w. IX.) Der Nahme des Gerichts wird nicht am Ende, wie

wie bey den Bescheiden gesetzt, weilien solches schon im Anfange geschehen ist. X.) Ein solcher öffentlicher Anschlag wird nicht allein an den Gerichtstafeln, und auf dem Lande häufig in den Schenken, angeschlagen, sondern auch, wenn es beträchtliche Grundstücke sind, in öffentlichen Blättern auszugsweise bekannt gemacht, auch wohl durch besondere Ersuchungsschreiben an auswärtige Obrigkeiten zum öffentlichen Anschlage gesandt. XI.) Wenn der Schuldner bezahlet, der Gläubiger ihm Frist gönnet, [welches rathsam mit Vorbehalt der angefangenen Hülfsvollstreckung geschieht], oder der Schuldner Bürgen stellet, oder das angeschlagene Grundstück von jemand mit Anschein in Anspruch genommen wird, so muß der Anschlag abgenommen, und solches billig zeitig vor dem Termin öffentlich bekannt gemacht werden. Daß aber, wenn die öffentliche Versteigerung mit Willen des Gläubigers aufgehoben wird, ein nachfolgender Gläubiger verlangen könne, mit selbiger fortzufahren, wie Math. L. I. c. 8. n. 90. am angeführten Orte behauptet, kann nur alsdenn eintreten, wenn dieser ebenfalls seine Sache bis zur Execution gebracht hat. XII.) Ist ein Grundstück einmahl zum öffentlichen Verkaufe feil gebothen, und der Schuldner nicht concursmäßig, so kann er die Sache auch aussergerichtlich verkaufen. Bezahlte er den Gläubiger von dem Kaufgelde nicht, so hat dieser entweder Hypothek, und so ist er hierdurch wider den Käufer gedecket, oder er hat diese nicht, und dann muß er sich auf das Unterpfands

§ 5

pfandsrecht gründen, welches ihm nach [S. 412.]
zustehet.

a) DE PVFENDORF T. I. Obs. 29., PHILIPPI
de subhast. c. 1. com. 2. n. 7. seq., MA-
THAEVS de auct. Lib. 16. n. 3. Dieser sie-
het die ganze Versteigerung als nichtig an, wenn
sie von einem incompetenten Richter vorgenom-
men ist; allein bloß der Richter, unter welchem
die Sache belegen, ist dabey interessiret, und
wenn dieser nun selbst die gerichtliche Bestäti-
gung ertheilet, so stehet nichts mehr im Wege.

b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 15. 20.,
arg. L. 2. D. de re iud.

c) L. 4. §. 1. D. quib. mod. pign. (XX. 6.),
L. 6. C. de remiss. pign. (VIII. 26.), DE PV-
FENDORF Tom. I. Obs. 131.

d) PHILIPPI de subhastat. cap. 4. com. 12. auch
Kiedel in dem Tractat: hat das Näherrecht bey
Subhastationen vor oder nach der Adjudication
Statt? behauptet die verneinende, MATHAEVS
de auct. L. 1. c. 16. n. 45. seq. die bejahende
Meynung, und diese hat nicht allein die in der
vorigen Note angeführte Gesetze, sondern auch
die Aufrechthaltung gerichtlicher Handlungen
vor sich. Das Näherrecht verdienet nicht die
geringste Begünstigung, sondern im zweifelhaf-
ten Falle ist wider selbiges zu sprechen.

e) L. 5. §. 1. D. de iur. fisci, L. 3. C. de fid.
et iure hastae fisc., L. 15. §. 7. D. de re iud.

f) L. 60. 63. D. de proc., L. 60. D. mand.

g) Verordnung vom 8ten Jun. 1691. wie es mit
Redintegrirung der Höfe ic. zu halten, in den
calenbergischen Landesordn. Th. IV. c. 5. S. 100.

Mu-

M u s t e r:

Wir Gerichtschulze, Bürgermeister und Rath der Stadt N. fügen hiermit zu wissen:

Demnach der hiesige Bürger und Schumacher N. wider den hiesigen Bürger und Schneider N. ein gewisses Capital ausgeklaget, und um Versteigerung dessen Hauses angesuchet, selbige auch unterm heutigen Tage erkannt; als wird zu öffentlicher Versteigerung des dem bemeldeten Schneider N. zustehenden auf der N. Strafe, zwischen N. und N. Häusern belegenen Wohn- und Brauhauses, nebst Stallung, Hintergebäuden, Hofraum und Garten, nebst den Tapeten, worauf jedoch ein unablegliches Capital von 100 Rthlr. an die N. Kirche, imgleichen die Dienstbarkeit der Durchfarth haftet, Termin auf den Dienstag nach Quasimodogeniti, wird seyn der 17te April des künftigen Jahres, beraumet und angesezet, und haben sich diejenigen, welche auf sothanes Haus sammt Zubehör zu biethen willens sind, im Termin anzufinden und zu gewärtigen, daß es dem Meistbiethenden gegen baare Bezahlung in vollwichtigen Louisd'or zugeschlagen werde. Daneben werden auch alle diejenigen, so an diesem Grundstücke ein Näherrecht oder sonstige dingliche Ansprache zu haben vermeynen, kraft dieses zum ersten, anderen und drittenmahle vorgeladen, um im Termin zu erscheinen und mit zu biethen, wie auch ihr dingliches Recht an- und auszuführen, unter der ausdrücklichen Verwarnung, daß sie im Unterbleibungs-

lungsfalle mit ihrem Näherrechte oder sonstigen dinglichen Ansprüchen hernach abgewiesen und nicht weiter gehöret werden sollen. Untersiegelt N. den 8ten Decembr. 1756.

(L. S.)

N.

§. 417.

Von dem Protocoll, so im Versteigerungstermin abzufassen.

I.) Der einmahl angeetzte Termin muß auf keine Weise ohne Noth verrückt, oder solches ebenfalls öffentlich und zeitig bekannt gemacht werden. Widrigensfalls kann die Versteigerung angefochten werden a). Kommt es nun aber zur würllichen Versteigerung, so wird darüber ein förmliches Protocoll gehalten, und darinn II.) der Ort, Tag, Jahr, Gegenwart der Gerichtspersonen und die Aufschrift der Sache angeführet. III.) Zum Eingange wird die Veranlassung dieses Protocolls genommen, hierauf des Erscheinens des Gläubigers und Schuldners gedacht. Falls sie aber auch nicht erscheinen, so wird doch fortgefahen. IV.) Die Bedingungen des Verkaufs werden kürzlich wiederholet, und ist unter andern auch die Bedingung zu rathen: daß wenn im heutigen Termin nicht zugeschlagen werden sollte, derjenige, so das mehreste gebothen hat, dabey bleiben solle, so lange bis daß ein anderer mehr gebothen haben würde. Billig dürfen nunmehr keine neue Bedingungen gemacht werden, weil darauf die Biether und deren Anwälde

wälde nicht gefasset sind. Gereichen sie aber bloß zur Sicherheit und Gültigkeit der Versteigerung und sind der Sache gemäs, oder werden vom Schuldner und Gläubiger bewilliget, so ist dabey kein Bedenken. V.) Die Versteigerung wird dergestalt niedergeschrieben, daß nur diejenigen, so da biethen, nicht aber diejenigen bemerket werden, welche kein Geboth thun. Man giebt jedem Biether eine Zahl, und läset bey einem jeden so viel Raum, daß die Gebothe hinzugeschrieben werden können, welches bey beweglichen Güthern nicht geschiehet, sondern hier wird nur der Name des höchsten Biethers mit dem höchsten Gebothe niedergeschrieben. In Sachsen wird zuvorderst eine general-Subhastation vorgenommen, und so oft ein neues Geboth geschiehet, ein besonderes special-Subhastationspatent ausgefertigt, welches zweckwidrig und sonst nirgends gebräuchlich ist. Die Biether, so in fremden Namen biethen wollen, müssen Vollmacht vorzeigen, oder Bürgschaft bestellen. Unzahlbare oder ganz unbekante Biether, der Schuldner und dessen Angehörige b) werden ohne Sicherheitsbestellung zum biethen nicht zugelassen. Sonst kann ein jeder, auch selbst der Vormund auf pupillarische Grundstücke, ein Verwalter herrschaftlicher Güther auf die seiner Verwaltung anvertraute Güther, der Gläubiger auf seine Hypothek, zum Biethen zugelassen werden c), wenn es nur nicht an der Fähigkeit unbewegliche Güther zu erwerben fehlt. Die Gerichtspersonen, den Pedell, welcher den Ausruf verrichtet, nicht ausgenommen,

men,

men, sollten nach den gemeinen Rechten d), auch verschiedenen Landesordnungen nicht mitbiethen; allein es pfleget hierüber in vielen Gerichten hinaus gegangen zu werden. Der Richter läffet die Gebothe durch einen Gerichtsdiener, welcher bey ihm stehet, ausrufen. Es ist dahin zu sehen, daß alles ernsthaft und ordentlich zugehe. VI.) Wenn im ersten Termin nicht so viel gebothen wird, als die Sache werth ist, so wird ein zweyter, dritter, und nach Beschaffenheit noch fernerer Termin festgesetzt. Bey Güthern der Minderjährigen muß so oft ein neuer Termin angesetzt werden, als jemand mehr biethet, und wenn sich erst nachher noch einer fände, der mehr geben will, so kann er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen e). Auch dem Fiscus stehet die Befugnis zu, ein höheres Geboth zu allen Zeiten anzunehmen f). Endlich geschiehet der Zuschlag, entweder mit dem Glockenschlage, oder bey Erloschung eines Lichts g), oder mittelst des eigentlichen Zuschlages. VII.) Wenn nun zugeschlagen worden ist, so wird dieses umständlich niedergeschrieben, wem und vor welchen Preis das Grundstück zugeschlagen worden, da denn diese Summe mit Buchstaben, nicht aber mit Zahlen geschrieben werden muß. Der Käufer bittet sodann um einen Termin zur Auszahlung der Gelder, und muß darauf Bedacht nehmen, daß dem Grundstücke immittelst kein Nachtheil zugesüget werde. Dieser Zuschlag machet die Einwilligung in die Kaufwaare von Seiten des höchsten Biethers, und in das Geboth in Ansehung des Richters, welcher

welcher hier den Verkäufer vorstellet, aus, mithin ist der Contract dadurch zur Vollkommenheit ge-
 diehen, und kann, wenn sonst gehörig verfahren
 ist, und die Ausnahmen des S. 418. nicht ein-
 treten, der Schuldner den Zuschlag auf keine
 Weise rückgängig machen h). Gefahr, Nutzen
 und Schaden trifft jezo den Käufer, wie bey einem
 privat. Verkaufe. VIII.) Findet die Sache ent-
 weder überall keinen Käufer, oder wird so wenig
 darauf gebothen, daß der Schuldner dadurch of-
 fenbahr zu hart benachtheiligt werden würde, so
 findet die Uebergabe an Zahlungsstatt ihren
 Platz, wenigstens ist es äußerst billig, diese Rechts-
 wohlthat auch im letzteren Falle zu verstaten i).
 Die Entsaugung dieser Rechtswohlthat, ist unbil-
 lig und verwerflich. IX.) Wenn dingliche An-
 sprüche vorkommen, so werden selbige einzeln und
 umständlich niedergeschrieben, die Beweismittel
 zu den Acten genommen, der Eigenthümer darü-
 ber gehöret, und wenn die Sache nicht sofort er-
 lediget wird, selbige zur besonderen Klage ver-
 wiesen. Der Käufer bittet aber bis zu deren Er-
 ledigung das Kaufgeld gerichtlich niederzulegen.
 Ist niemand von denjenigen erschienen, welche
 dingliche Ansprüche vorzubringen haben, so wird
 um deren Abweisung gebethen. Ist erscheinen
 auch bloß persönliche Gläubiger, und geben ihre
 Forderungen an. Diese können aber in diesen
 Acten nicht aufgeführt und gehöret werden; es
 sey denn, daß sie aus rechtmäßigen Gründen auf
 die Eröfnung des Concurfes, oder um Arrest auf
 den Ueberschus der Kaufgelder antrügen. Er-
 fteren

steren Falls müste ein besonderes Protocoll davon verfasst, der gemeine Schuldner gehöret und angewiesen werden, seine Zahlbarkeit, wenn selbige nicht offenbahr ist, darzuthun. Lezteren Falls hingegen muß von jedem persönlichen Gläubiger, welcher den Ueberschus der Kaufgelder zu beschlagen bittet, ein besonderes Protocoll gemacht werden, weil dies lauter besondere Sachen sind, die nicht zusammen genommen werden können.

a) MATHAEVS de auct. L. I. c. 16. n. 5.

b) Diesen will MATHAEVS de auct. L. I. c. 10. n. 10., wegen L. 52. de act. emt. vend., und L. 22. §. 3. D. mandat. (XVII. 1.) zulassen; allein das angeführte erste Geseze muß unrichtig angegeben seyn, das andere Gesez aber redet von einer heimlichen Unterschlebung eines Besollmächtigten. Es würde eine vergebliche Versteigerung werden, woforne nicht tüchtige Sicherheit bestellet würde, und wo soll die bey einem Schuldner herkommen, dessen Grundstücke öffentlich feilgebothen werden müssen, weil er nicht bezahlen kann. PHILIPPI de subhast. Loco 3. com. XI. läffet den Schuldner nicht zum Viezthen zu.

c) L. vlt. C. de fide et iure hastae fisc. (X. 3.), L. vlt. C. de resc. vend. (IV. 44.), L. 2. §. 8. D. pro emt. (XLI. 4.), L. 5. §. 2. D. de auct. tut. (XXVI. 8.), L. 2. C. si in causa iud. (VIII. 25.), Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 15. 20.

d) L. vn. C. de contr. iud. (I. 53.), L. 6. §. vlt. D. de off. proconf. (I. 16.), L. pen. §. 1. D. ad L. Iul. repet., L. vlt. C. eod., L. 46. 62. D. de contrah. emt. Aus diesen Gesezen läffet sich eben so wenig als aus dem L. vn. C. quib. ad cond,

cond. praed. fiscal. acced. non licet (XI. 72.)
schliesen, daß Mächtigere vom Biethen auszu-
schliesen seyen.

e) L. 7. §. 8. D. de min.

f) L. vlt. de iure fisci, L. 21. §. vlt. D. ad muni-
cip. (L. 1.), L. 4. C. de fide et iure haetae fisc.
(X. 3.), L. 1. C. de vend. reb. ciuit. (XI. 31.).

g) c. 52. X. de elect. et elect. pot. (I. 6.).

h) arg. L. 2. C. si antiqu. cred. pign. vend. (VIII.
20.), L. 7. C. de distract. pign. (VIII. 28.),
L. 1. in fin. C. si pign. pign. dat. fit (VIII. 24.).
Der L. vlt. C. de iure dom. impetr. (VIII. 34.)
ist nicht von öffentlichen Versteigerungen, son-
dern von dem Falle zu verstehen, wenn ein Un-
terpfand dem Gläubiger aussergerichtlich vor den
taxirten Werth zugeschlagen ist.

i) L. 2. 3. C. si in causa iud. (VIII. 23.), L. 3. C.
de execut. rei iud. (VII. 53.), Nou. 4. c. vlt.,
Nou. 120., LEYSER Sp. 468. med. 34., DE
PVENDORF T. III. Obl. 78., Struben rechtl.
Bedenken Th. 5. Bed. 69. erfordern eine Ver-
letzung über die Hälfte. Allein den 5ten oder
6ten Theil zu verlieren, ist schon hart genug.
Allemahl muß die Schätzung nach dem gegen-
wärtigen Gütherpreise geschehen, mithin auch
solche Schätzer dazu genommen werden, welche
diesen Preis kennen. Zellische Oberappellat.
Gerichtsordn. II. 15. §. 22, und 23.

M u s t e r:

Geschehen N. im Gerichte
den 17ten April 1756.

In Gegenwart der
Herren u. s. w.

In Sachen
N. Kläger
wider

N. Beklagten.

Civil-Proc. II Th.

E t

Nach

Nachdem durch den Anschlag vom 8ten Dec. v. J. auf hente letzter Versteigerungstermin angesetzt, so erschien Klr. und war derselben gewärtig. Beklr. erschien gleichfalls in Person und bath den Versteigerungstermin annoch auf einige Monathe zu verlängern, indem er unter dieser Zeit Rath zu schaffen gedächte. Klr. bestund auf der erkannten Versteigerung und wollte sich zu keiner weiteren Frist verstehen. Solchemnach ist nach Eröffnung der im Anschlage bereits angeführten Bedingungen, und nachdem vorhero sämtlichen Anwesenden eröffnet worden, daß woserne im heutigen Termin nicht zugeschlagen werden könnte, der Meistbiethende sich gefallen lassen müste, bey seinem Geboth so lange zu bleiben, bis daß er von einem anderen überbothen würde, nachsolgendermaßen zur Versteigerung geschritten:

- 1) Der Schlösser N. 1000, 1050, 1075, 1090, 1120.
- 2) Der Tischler N. 1040, 1055, 1080, 1100.
- 3) Der Tischler N. 1045, 1070, 1085, 1110.
- 4) Der Steinhauer N. 1095, 1105, 1125,

Nachdem nun niemand ein mehreres biethen wolten, so ist dem Steinhauer N. bemeldetes Haus vor das höchste Geboth der eilfhundert und zwanzig fünf Reichsthaler zugeschlagen. Dieser bath um einen 6 wöchentlichen Termin zur Auszahlung

lung

lung der Selber, ingleichen um Abweisung derjenigen, so sich heute mit ihrem Näherrecht und dinglichen Ansprüchen nicht gemeldet, nicht weniger ihm zu gestatten, daß er jemand zur Aussicht in das Haus setze. Geschehen wie oben.

Zur Beglaubigung
N. Gerichtschreiber.

§. 418.

Von Aufhebung der öffentlichen Versteigerung.

Eine öffentliche Versteigerung kann vom Schuldner und Eigenthümer über den Haufen geworfen werden: 1.) Wenn ein Betrug, welcher zu diesem Zuschlage Anlaß gegeben hat, erwiesen werden kann a). 2.) Wenn diejenigen Erfordernisse nicht bey der Versteigerung vorhanden sind, welche wesentlich dazu gehören b), welches entweder durch eine Nichtigkeitsbeschwerde, oder durch den Weg der Appellation vorgebracht wird. Wenn aber der rechtskräftig verurtheilte Schuldner wegen Widerrechtlichkeiten, so bey der Versteigerung begangen werden, die Appellation einwendet, so scheint es zwar, daß selbige die Vollstreckung nicht hemme; allein da nicht wider die Execution, sondern wider die Art derselben appelliret wird, so hat sie der Regul nach Statt, es sey denn, daß sie ganz offenbahr frevelhaft wäre c). 3.) Der Minderjährige kann sich wider den Zuschlag seiner, oder den öffentlichen Ankauf einer fremden Sache, in den vorigen Stand setzen lassen, wenn er entweder im Preise verkürztet,

Et 2

oder

oder sonst eine gegründete Verletzung auszuführen ist. Nur wenn der Fiscus des Minderjährigen Sachen hat verkaufen lassen, so fällt dieses Hülfsmittel hinweg, wofür der Minderjährige nicht Betrug oder Nichtigkeiten zu zeigen im Stande ist d). Ferner kann der Minderjährige Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen, wenn er dadurch verletzt ist, daß er eine fremde Sache nicht gekauft hat, sollte es auch nur in der Betrachtung seyn, weil die Sache von seinen Vorfahren herrühre. Der L. 35. de min. (IV. 4.) redet offenbahr von einem öffentlichen Verkaufe, dies zeigen die Ausdrücke: *adiectio, licitatio*. Brenkman hat in den Gebauer'schen Noten zu diesem Gesetze, durch eine richtigere Uebersetzung der Basiliken, diese Auslegung noch mehr bestärket e). Was von dem Minderjährigen gilt, ist auch auf alle übrige auszudehnen, welche eben die Rechte haben, als Städte, Gemeinden, geistliche Stiftungen, auch den Fiscus f). 4.) Der Großjährige kann nur in soweit, als ihm überhaupt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zustehet, zu diesem Rechtsmittel greifen, um eine öffentliche Versteigerung anzufechten. 5.) So oft eine Versteigerung zurückgeheth, wobey der Käufer bösslich verfahren, oder sich gröblich versehen, so oft muß er alle, auch die zu erheben gewesene Früchte erstatten. Dahingegen kann 6.) eine öffentliche Versteigerung nicht durch eine Verletzung über die Hälfte angefochten werden g).

o) L.

- a) L. 1. 3. C. si vend. pign. agat. (VIII. 30.), arg.,
L. 3. C. de iure fisci (X. 1.), L. 3. C. si adu.
fisc. (VI. 37.), L. 50. D. de evict. (XXI. 2.),
L. 2. C. si propter publ. pensit. (IV. 46.),
L. 16. C. de rescind. vendit. (IV. 44.).
- b) L. 3. C. si adu. fisc. (II. 37.), L. 2. C. de fide
et iure hastae fisc. (X. 3.).
- c) MATH. de auct. L. I. c. 16. n. 22. behauptet
wider die von ihm angeführte Rechtslehrer, daß
die Appellation ohne Unterschied die Rechtskraft
aufhalte.
- d) L. 5. C. de fide et iure hastae fisc. (X. 3.), d.
L. 3. C. si adu. fisc.
- e) MATH. l. c. n. 27. und L. I. c. 10. n. 23. und
45. ist der gegenseitigen Meinung, nämlich daß
der Minderjährige in diesem Falle nicht in den
vorigen Stand gesetzt werde.
- f) MATH. l. c. n. 28. u. f.
- g) Dieß hat MATH. l. c. u. 37-46. gründlich
und weitläufig aus einander gesetzt.

§. 419.

Von dem Mittheilungsbescheide nebst Ansetzung des
Termins zu Auszahlung der Gelder, und
Abweisung derjenigen, so sich nicht
gemeldet haben.

I.) Das Protocoll wird, wie gewöhnlich,
mitgetheilet. Die Mittheilung derjenigen Stücke,
welche den Partheyen nicht durchaus nothwendig
sind, geschiehet billig nur unter der Bedingung:
falls sie es verlangen, welches die Wirkung
hat, daß die Copieen nicht ehender, von den Can-
zelisten ausgefertigt werden, bis die Partheyen

selbige abfordern. Weilen nun den Käufer diese Sache mit angehet, demselben auch daran gelegen seyn kann, dieses Protocoll zu haben, so muß es selbigem gleichfalls mitgetheilet werden. II.) Wird Termin, wie gewöhnlich, zu Auszahlung der Kaufgelder angeetzt, und sowohl der Kläger als Beklagter vorgeladen, die Auszahlung mit anzusehen und die Gelder in Empfang zu nehmen, woserne nicht der Ueberschus der Forderung auf anderer Gläubiger Verlangen gerichtlich niedergeleget wird. III.) Werden diejenigen abgewiesen, welche sich mit ihrem Näherrecht oder dinglichen Ansprüchen nicht gemeldet haben a). Es kann jedoch hierzu nicht anders geschritten werden, als wenn die öffentliche Ladungen mit den nöthigen Bescheinigungen des öffentlichen Anschlages zurückgeschicket sind. Fehlet es hier an ganz, oder ist die öffentliche Ladung fehlerhaft, so stehet, so lange keine Verjährung abgelaufen, einem jeden frey, sein dingliches Recht geltend zu machen. Bey fiscalischen Versteigerungen kann nur binnen 4 Jahren, und zwar blos wider den Fiscus geklaget werden b).

a) Dieß gehet nicht auf Dienstbarkeiten. PHILIPPI de subhast. c. 4. comm. 18. n. 44. MATHAEVS de auct., L. I. c. II. n. 48.

b) L. 2. C. de quadr. praescr. (VII. 37.).

M u s t e r:

In Sachen N. Kläger wider N. Beklagten, wird beyden Theilen, wie auch dem Käufer des

des Nschen Hauses, dem Steinhauer N., des am 17ten dieses abgehaltenen Versteigerungsprotocolls, falls sie solches verlangen, Abschrift erkanat, anben Termin zu Auszahlung der zum höchsten gebothenen 1125 Rthlr. in Louisd'or, auf den Dienstag nach Traudi, wird seyn der 24te May d. J. beraumet und angesezet, gestalts ten die Partheyen kraft dieses vorgeladen werden, besagten Tages Morgens um 10 Uhr auf dem Rathhause allhier zu erscheinen, und zwar Käufer um die Gelder auszuführen, Kläger und Besflagter aber, theils um dieses mit anzusehen, theils um die Gelder in Empfang zu nehmen. Uebrigens werden nunmehr diejenigen, so sich bishero mit ihrem Näherrechte und dinglichen Ansprüchen nicht gemeldet haben, hiermit ab und zur Ruhe verwiesen. Beschlossen N. im Gerichte den 28ten April 1756.

B. u. R. der St. N.

§. 420.

Von der Auszahlung der Kaufgelder.

Oft bittet der Käufer ein oder etlichemahl um Verlängerung der Frist zu Auszahlung der Kaufgelder, welche auch leicht gestattet wird. Da er nun von Zeit des Zuschlages die Nutzungen zu gewarten hat, so muß er auch die Zinsen des Kaufgeldes von Zeit der Verzögerung entrichten. Kann er aber keine Anstalt zur Bezahlung machen, so wird das Grundstück auf seine Gefahr und Kosten wieder angeschlagen, und das

weniger herauskommende von ihm begetrieben a). Kommt mehr heraus, so fällt dieses nicht dem vorigen Käufer, weil er noch kein Eigenthum hatte, sondern dem Eigenthümer zu b), denn niemand kann aus einer fremden Sache Nutzen ziehen c). Wenn dem Käufer von demjenigen, welcher das Geld in Empfang zu nehmen hätte, dasselbe zinsbahr gelassen wird, und hierüber die Erklärung hinreichend zum Protocoll geschieht, so ist solches so gut, als wenn das Geld erlegt wäre. Wenn aber der Käufer das Geld erleget, so muß er davor sorgen, daß alle öffentliche Abgaben, so bis hierhin vom vorigen Eigenthümer unabgeführt gelassen, und sonstige dingliche Lasten von dem Kaufgelde abgeführt werden d). Nur wenn der Fiscus die Grundstücke verkauft, ist der Käufer nicht schuldig, vor die verfallene öffentliche Abgaben zu stehen e). Falls das Geld, nachdem es vom Käufer in das Gericht geliefert ist, gestohlen oder von dem Gerichte veruntrauet würde, so müssen die Gläubiger den daraus entstehenden Schaden tragen f).

a) L. 15. §. 7. D. de re iud.

b) L. 51. pr. D. loc. cond.

c) L. 10. §. 3. D. mand. l. contra.

d) L. 7. D. de publican. (XXXIX. 4.), L. 5. §. ult. D. de cens. (L. 15.), L. 36. D. de iure fisci (XLIX. 14.), L. 1. seq. C. sine cent. l. reliqu. (IV. 47.).

e) L. pen. C. de fide et iure hastae fisc. (X. 3.).

f) arg. L. 18. de hered. pet. (V. 3.).

§. 421.

Von dem Zuschlagungscheine oder gerichtlichen
Kaufbriefe.

In den sächsischen Gerichten wird ein eigener Termin zur förmlichen Adjudication angesetzt, und der Schuldner dazu vorgeladen, welches in andern Gerichten mit Recht unterbleibet, weil diese ganze Handlung wider Willen des Schuldners, und wenn es eine freiwillige Versteigerung ist, mit dessen Willen geschieht; die bloße Adjudication auch schon zur Uebertragung des Eigenthums, ohne besondere Uebergabe genug ist a). Es kann aber kein Zuschlagungschein ehender ausgefertigt werden, als bis I.) die Kaufgelder erleget, oder die Gelder mit Bewilligung desjenigen, dem sie zukommen, zinsbahr stehen gelassen sind b). II.) Wird der Name des Gerichts voraus gesetzt. Es darf aber hierbey nicht, wie im Anschlage, gesetzt werden: Wir 2c. fügen hiermit zu wissen, sondern es wird der, bey öffentlichen Urkunden gewöhnliche Eingang gebraucht: Wir 2c. mittelst dieses Urkunden und bekennen. III.) Nach diesem Eingange wird die Gelegenheit und das Verfahren bey der Versteigerung vollständig angeführet, auch der Auszahlung oder sonstigen Befriedigung Erwähnung gethan. Aus einem dergestalt eingerichteten Kaufbriefe kann sich der Käufer in nachfolgenden Zeiten leicht rechtfertigen, wenn die übrigen Urkunden etwa verlohren gegangen seyn sollten. IV.) Schreitet man zur Uebergabe, Vers
Et 5 siches

sicherung der Gemährsleistung, und schlieset damit, daß sothaner Kaufbrief dem Gerichts-Handels-Buche einverleibet werden soll. Die Gewähr wird aber weder vom Richter noch vom Gläubiger, sondern vom Schuldner geleistet c).

a) §. vlt. I. de off. iud. (IV. 17.), L. 6. §. I. D. de vsufr. (VII. 1.).

b) §. 41. I. de rer. diu. (II. 1.), L. 9. D. de rescind. vend. (XVIII. 5.).

c) L. 38. D. de euict. (XXI. 2.), t. t. C. credit. euict. pign. non debere (VIII. 46.).

M u s t e r:

Wir Gerichtschulze, Bürgermeister und Rath der Stadt N. mittelst dieses urkunden und bekennen:

Demnach der hiesige Bürger und Schumascher N. von dem hiesigen Bürger und Schneider N. ein Capital von 700 Rthlr. ausgeklaget, darauf um Versteigerung dessen allhier auf der N. Strafe, zwischen N. und N. Häusern belegenen Wohn- und Branhauses, sammt Zubehör, Rechten und Gerechtigkeiten, worauf jedoch die Dienstbarkeit der Durchfahrt sowohl als ein unblegliches Capital von 100 Rthlr. an die Andreaskirche haftet, nachgesuchet, diesem Suchen auch mittelst Bescheides vom 8ten Decembr. des vorigen Jahrs Statt gethan, mithin Versteigerungstermin angesetzt, anbey diejenigen, so ein Näherrecht oder auch eine dingliche Ansprache zu haben vermeynen, bey Verlust ihres Rechtes

vors

vorgeladen, in diesem Termin aber der hiesige Bürger und Steinhauer N. mit 1125 Rthlr. schreibe Filtzhundert fünf und zwanzig Rthlr. das meiste gebothen, darauf ihm berührtes Grundstück mit Bewilligung des Schuldners als Meistbiethendem zugeschlagen, die Gelder auch im Termin den 14ten May in Louisd'or baar erleget, und diejenigen, so sich im Termin nicht gemeldet, abgewiesen; als wird ihm sothanes Haus sammt Zubehör, Recht und Gerechtigkeiten zu völligen Eigenthume übergeben, und soll demselben, so weit es die Rechte verordnen, die Gewähr hiez über geleistet werden. Urkundlich ist demselben dieser Zuschlagungschein, welcher dem Gerichts Handels-Buche einverleibet, unter dem größern Stadtsiegel und gewöhnlicher Unterschrift ertheilet worden. Untersiegelt N. den 6ten März 1756.

(L. S.)

N.

Zwey:

Zweyter Abschnitt

von

der Hülfsvollstreckung bey Verbindlichkeiten, etwas zu thun oder zu unterlassen.

Der erste Titul

von

des Klägers Bitte um einen Strafbefehl.

§. 422.

Unter welchen Umständen auf Vollstreckung der Hülfe zu erkennen.

Der Eingang wird mit Beziehung auf das rechtskräftige Urtheil gemacht, und auch hier gezeigt, daß der Beklagte dem Urtheil binnen der ihm gesetzten Zeit nicht nachgelebet, und z. E. das Haus nicht in wohubahren Stand gesetzt habe, daneben dessen Ungehorsam angeklaget.

§. 423.

Von der Schadensersatzung.

Hat der Kläger dadurch beträchtlichen Schaden erlitten, daß der Beklagte seiner Verbindlich-

lichkeit nicht nachgekommen ist, so wird dieser umständlich angegeben, und entweder bescheiniget, oder die eyndliche Bestärkung angebothen a).

a) L. II. D. de re iud.

§. 424.

Von der Bitte.

Die Bitte ist dahin zu richten: ihm solches bey 10, 20, 100 Rthlr. Strafe, nach Beschaffenheit der Sache, zu wiederholtemmale anzubefehlen. Hat der Beklagte wenig oder nichts im Vermögen, so daß die Strafbefehle ohne Wirkung seyn würden, so muß er durch Arrest in öffentlichen Gefängnissen oder in seiner Wohnung, nach Verhältnis der Personen, zur Befolgung des Urtheils gezwungen werden. Ist es eine Handlung, welche nur der Beklagte, und nicht leicht ein anderer verrichten kann, oder ist es etwas, so unterlassen werden soll, so kann keine andere Art der Execution, als die Geld- und endlich Gefängnisstrafe, auch im Fall etwas unterlassen werden soll, Sicherheitsbestellung dahin gebethen werden, den Kläger wider das Urtheil nicht weiter zu beeinträchtigen. Früchten aber auch die Geld- oder Gefängnisstrafen bey einem äußerst halstarrigen Beklagten nichts, so muß alsdenn der Kläger das Interesse angeben, und entweder bescheinigen oder selbiges eyndlich zu bestärken sich erbethen a). Ist es hingegen eine Handlung, die jeder anderer eben so gut verrichten

ten

ten kann, oder läffet sich eine Vorrichtung machen, welche dasjenige sicher verhindert, was Beklagter unterlassen soll, so kann die Bitte dahin gerichtet werden: daß wosern Beklagter binnen der gesetzten Frist dem Befehle kein Genüge leisten würde, sodann das Haus nach dem Risse und Anschlag auf seine Gefahr und Kosten weiter ausgebaut werden sollte; oder: woserne Beklagter sein unreines Wasser nicht von Klägers Hofe ableiten würde, auf seine Kosten solches durch Erhöhung des Pflasters verhindert werden solle u. d. g. b). Nie muß dem Kläger solches selbst zu thun gestattet werden, weil dadurch nur erst zu Zänkereyen, und dann, aller Wahrscheinlichkeit nach, zu Thätlichkeiten Anlaß gegeben werden würde, entweder weil der Kläger weiter gieng, als er gehen sollte, wenigstens den erforderlichen Glimpf nicht beobachtete, oder weil der Beklagte aus Bosheit sich allem widersetze. Kann das Gericht bey dergleichen Vorfällen eine Gerichtsperson z. E. in Städten einen Bauamts-Deputirten, auf dem Lande einen Obervoiat, Landbereiter, Executor oder vernünftigen Schulzen ernennen, unter dessen Aufsicht von den Handwerksleuten das Urtheil in die Erfüllung gesetzt wird, so ist es so viel besser; weil alsdenn zu hoffen stehet, daß weder zu viel noch zu wenig geschehe.

a) L. 13. §. I. D. de re ind., L. 71. D. de V. O., Reichsabschied von 1654. §. 162.

b) arg. c. 3. X. de testam.

Der andere Titul
von
dem Strafbefehle.

Die Mittheilung des vorigen Gesuches geschieht, wie gewöhnlich. Hierauf wird der Strafbefehl ertheilet, oder die Verfügung gemacht, welche der Sache gemäß ist, nach demjenigen, was bey S. 424. angeführet worden. Die Strafen sind dem billigen Ermessen des Richters überlassen, welcher die Größe der Strafe nach den bey der Sache vorkommenden Umständen, nach dem Stande und Vermögen des Beklagten zu bestimmen hat. Ueberhaupt aber ist einem jeden Richter zu rathen, daß er die Strafen mäßig und bedächtlich anseze, aber geschwind und zuverlässig vollstrecke, alsdenn machen sie den gehörigen Eindruck, da im gegenseitigen Falle das richterliche Ansehen nur verächtlich wird a).

a) Visitationsabschied von 1713. S. 83.

M u s t e r :

In Sachen N. Klr. wider N. Bekl., wird diesem der von jenem allhier übergebenen gehorsamsten Bitte 2c. Copey zur Nachricht erkannt, und demselben bey 20 Rthlr. unabbittlicher Strafe anbefohlen, binnen anderweiten vierzehn Tagen, von Verkündigung dieses, die zu verfertigen unternommene chirurgische Instrumente an Klägern zu überliefern. Beschlossen N. den 14ten März 1756.

Königlich u. s. w.

Der

Dritter Abschnitt

von

der Hülfsvollstreckung in Ansehung der
beweglichen Sachen.

Der erste Titul.

von

des Klägers Bitte um Abnehmung der
zuerkannten beweglichen Sache.

§. 425.

Wenn um Vollstreckung der Hülfe zu bitten,

Zum Eingange beziehet man sich, wie bey
den vorigen Fällen, auf das rechtskräftige Urtheil,
worinn die Abtretung der beweglichen Sache auf-
erleget worden. Daneben wird gezeigt, daß die
Frist schon verfloßen sey, binnen welcher der Bes-
klagte die Sache abtreten sollen, und der Ungehors-
sam angeklaget.

§. 426.

§. 426.

Von der Bitte.

Die Bitte wird darauf gerichtet, daß die Sache dem Beklagten durch Gerichtsbediente abgenommen werde. Daferne aber durch des Beklagten Verschulden die Sache nicht abgetreten werden könnte, oder sich in solchen Umständen befände, daß dem Kläger mit der Sache nichts mehr gedienet wäre, so bittet derselbe ihn zum Bestimmungseynde [iuramento in litem] zu lassen a).

a) L. 68. D. de rei vind. (VI. 1.), §. 2. 3. I. de off. iud. (IV. 17.), Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. Th. II. Tit. 15. §. 11. 12.

Der andere Titel

von

dem Mittheilungsbescheide, worinn die Hülfe wirklich erkannt wird.

Die Mittheilung dieses Gesuches geschieht, wie gewöhnlich, und wird die Hülfe durch Abnehmung der Sache wirklich erkannt, und den Gerichtsbedienten dazu der nöthige Befehl ertheilet. Indem nun diese Hülfsvollstreckung erkannt wird, muß der Richter auch sofort seinen Unters
Civil-Proc. II Th. Un bediens

bedienten die nöthigen Befehle zustellen, um solche zur Wirklichkeit zu bringen; wobey denn die Kennzeichen der Sache denselben genau vorzuschreiben sind, damit sie die rechte Sache zu finden wissen. Es kann aber auch nach Beschaffenheit der Umstände, und wenn die Sache schwer zu finden seyn würde, Statt dieser wirklichen Abnehmung der Sache ein Strafbefehl erlassen, und der Kläger bey fernerer hartnäckig verweigerten Auslieferung zum Bestimmungsende von Amts wegen zugelassen werden, weil ein fortgesetzter Ungehorsam den bösen Vorsatz verräth. Daferne nun die Sache nicht süglich von den Gerichtsbedienten aufgefunden werden kann, der Beklagte aber aus fortgesetztem Ungehorsam selbige nicht gutwillig abgeliefert, oder die Sache entweder überall nicht, oder doch nicht unverfehrt abgetreten werden könnte, und es zum Bestimmungsende kommen müste, alsdenn ist auszumachen, ob der Eyd bloß auf den wahren oder auch auf den besonderen Werth zu leisten sey. Hat der Beklagte bößlich aufgehört zu besitzen, so muß der Kläger nach dem angeführten L. 68. D. de R. V. ohne alle Mäßigung bis ins Unendliche zum Eyd zugelassen werden, sonst aber nur auf seinen wirklichen Schaden. Allein wenn doch der Richter sähe, daß der Kläger durch seine übertriebene Angabe einen falschen Eyd schwören würde, so muß er den Ansz in billige Schranken zurücksetzen. Dies will das zweyte Geboth, und stehet der L. 68. diesem weit nach. Der Beklagte, welcher die Sache nicht abtreten kann, und nun den Werth bezahlen muß,

kann

kann aber auch verlangen, daß ihm der Kläger das Klagerrecht abtrete a).

a) L. 12. D. de re iud.

M u s t e r:

In Sachen N. Kläger wider N. Beklagten, wird diesem der von jenem allhier übergebenen Schrift: Gemüßigtes Gesuch, Abschrift zur Nachricht, und die Hülfe damit erkannt, gestalten dem Obervoigt N. der behüfige Befehl ertheilet worden. Beschlossen N. den 14 Sept. 1756.

R. u. Ch. Amt daselbst.

Vierter Abschnitt

von

der Hilfsvollstreckung in Ansehung der
zuerkannten unbeweglichen Güther.

Der erste Titul

von

der Bitte um Einräumung und Abtretung
der zuerkannten unbeweglichen Güther
(ex- und immissio).

§. 427.

Von der Ungehorsamsbeschuldigung.

Man beziehet sich auf das rechtskräftige
Urtheil, und die abgelaufene Frist, welche zur
Befolgung des Urtheils vorgeschrieben ist, und
klaget den Ungehorsam des Beklagten an.

§. 428.

Von Festsetzung der Grundstücke, Gerechtigkeiten u. s. w.
worinn die Vollstreckung der Hilfe geschehen
soll.

Hierauf wird angezeigt und festgesetzt, bey
welchen Grundstücken die Einräumung vorgenom-
men

men werden muß a). Dieses ist nun nicht allemahl aus dem Urtheile zu ersehen, sondern selbiges beziehet sich, zumahlen wenn mehrere Grundstücke in Streit gewesen sind, gemeiniglich nur auf ein bey den Acten befindliches Verzeichnis, Ehestiftung u. s. w. Daher denn das Actenstück angezeigt werden muß, wo dieses Verzeichnis zu finden ist. Ist ein ganzes zusammen gehöriges Guth, oder mehrere derselben zuerkannt, und noch kein Verzeichnis der einzelnen dazu gehörigen Stücke bey den Acten, so muß selbiges jezo noch beygebracht werden.

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung Th. II. Tit. 15. §. 11. 12.

§. 429.

Von der Bitte.

Die Bitte ist dahin zu richten, daß die Einräumung baldigst verrichtet werde, auch allenfalls um Commission zu diesem Ende anzusuchen. Diese Commission wird zwar gemeiniglich dem Richter, unter welchem die Sache gelegen ist, aufgetragen, es ist doch aber auch kein Zweifel, daß solche nicht auch sollte einem andern Richter aufgetragen werden können, weil der Oberrichter, so weit sich seine Gränzen erstrecken, dies alles selbst vornehmen könnte, und der gerichtliche Auftrag nach dem Oberrichter nicht nach dem Unterrichter, welchem der Auftrag geschiehet, beurtheilet werden muß.

Uu 3

§. 430.

Von Früchten und Schadenserzeugung.

In Ansehung der Früchte ist I.) die Zeit, von welcher sie angehen, zu bestimmen, und derjenige Zeitpunkt vorzüglich anzunehmen, welcher rechtskräftig festgesetzt worden. Sonst muß man auf die Zeit der Verzögerung, oder, wenn diese nicht erweislich ist, auf die Zeit der Kriegesbefestigung sehen a). II.) Die Gattung der zu erstattenden Früchte richtet sich ebenfalls hauptsächlich nach dem rechtskräftigen Erkenntnisse. Es ist ein Fehler, wenn der Zeitpunkt, von welchem die Früchte erstattet werden sollen, und die Gattung der Früchte im Urtheile nicht bestimmt, sondern nur unbestimmt erkannt ist: sammt den Früchten, oder: cum omni causa. Sonst aber ist die Gattung der Früchte nach dem Besitze im guten oder bösen Glauben abzumessen b). Nach der Kriegesbefestigung wird der Beklagte gemeiniglich, aber nicht ohne Unterschied, [§. 143.] als ein bösllicher Besitzer angesehen. III.) Die Früchte, welche im Urtheile nur in Ansehung der Anfangszeit und der Gattung bestimmt werden konnten, müssen jezo bey der Hülfsvollstreckung erst auf etwas gewisses gesetzt werden. Dies kann entweder durch Ablegung einer genauen Rechnung von Einnahme und Ausgabe, welche der Kläger fordert, oder durch beendigte Schätzer, welche den Ertrag der Grundstücke, wenn es ein bösllicher Besitzer ist, nach dem möglichst daraus zu ziehenden Nutzen, wenn aber der Beklagte in gutem

gutem Glauben besessen hat, was durch mittel-
mäßigen Fleiß daraus zu ziehen gewesen, und zwar
in beyden Fällen den reinen Ertrag, nach Abzug
aller Unkosten, Abgaben und auf den Grundstücken
haftenden Lasten, zu bestimmen haben c). Man
kann aber auch den Ertrag durch Pachtcontracte,
vorherige Verwaltungsrechnungen und auf an-
dere rechtliche Art bestimmen. Fehlen diese, so
ist der Weg der Schätzung ungleich leichter und
beyden Theilen vortheilhafter, mithin der Rech-
nungsablage weit vorzuziehen. Viel unbestimm-
tes und ungewisses tritt man auf beyden Wegen
an. Ein Kläger, der nun gerne auf das reine
gesezt seyn will, wird die Bogen nicht zu hoch
spannen, und der Beklagte hat es eben so wenig
Ursache. Wären auch Schäden vom Beklagten zu-
gefüget, so ist davon ein mit hinreichenden That-
umständen unterstütztes Verzeichniß zu übergeben.

a) §. 2. I. de off. iud., L. 2. C. de fruct. et lit.
exp. (VII. 51.).

b) Der Besizer im guten Glauben erstattet nur die
annoeh vorhandenen Früchte, L. 22. C. de rei
vind. (III. 32.) und auch diese nicht weiter als
von den lezten drey Jahren vor der Kriegesbese-
stigung, denn die übrigen sind verjähret. Von
bereits verzehrten Früchten erstattet er nichts,
wenn er gleich reicher dadurch geworden wäre,
§. 35. I. de R. D., §. 2. I. de off. iud. (IV. 17.),
L. 4. §. 2. D. fin. regund. (X. 1.). Der Besizer
im bösen Glauben muß aber alles, was nur von
einem ehrlichen Manne an Nuzungen von dem
fleisigsten Hausvater gehoben werden konnte,
erstatten. L. 33. 35. §. 1., L. 62. §. 1. D. de rei
vind., L. 5. C. ibid., L. 39. §. 1. D. de Leg. I.

c) L. 1. C. de fruct. et lit. exp.

Der andere Titul

von dem

Mittheilungsbescheide, worinn auch zugleich Termin zur Ausweisung und Uebergabung angesetzt wird.

§. 431.

Von der Mittheilung.

Die Mittheilung der Schrift geschieht entweder bloß zur Nachricht, wenn alles rechtskräftig ausgemacht ist, oder zur Nothdurftsverhandlung, wenn in der Bitte um Hülfsvollstreckung Ausführungen vorkommen, worüber der Gegentheil erst gehöret werden muß. Dies kann nicht besser als mündlich zum Protocoll geschehen. Nur bey den Obergerichten wird desfalls gemeiniglich schriftlich verfahren.

§. 432.

Von der Ansetzung des Termins.

Es mag nun ein weiteres Verfahren erforderlich seyn oder nicht, so kann doch allemahl wegen der unstreitigen Grundstücke und Gerechtsame Termin zur Einräumung, wie auch allensfalls zu Beendigung der Ahtsleute angesetzt werden, in welchem Falle, zu Abkürzung der Sache, dem Gegner aufzulegen ist, im Termin gleichfalls einige Schätzer mitzubringen.

Mun

M u s t e r:

In Sachen N. Kläger wider N. Beklagten, wird diesem der von jenem übergebenen gehorsamsten Bitte zc. Copen zur Nachricht erkannt, anbey Tagefarth zur Einräumung der in der Eheftung N. 3. benahmten Länderey und Wiesen, wie auch zu Vorstellung und Beehdigung der Achtsleute, auf den Donnerstag nach dem 19ten Sonntage nach dem Dreheinigkeitsfeste, wird seyn der 16te Septembr. d. J. beraumet und angesetzt, gestalten beyde Theile kraft dieses vorgeladen werden, besagten Tages Morgens um 10 Uhr vor hiesigem Amte zu erscheinen, und wenn Beklafter im Termin gleichfalls drey unverwerfliche Achtsleute vorgeschlagen haben wird, der Beehdigung sämtlicher Achtsleute zu gewärtigen, demnächst aber auch zu sehen, wie die Uebergabe geschehe. Beschlossen N. den 15ten Aug. 1757.

R. u. Ch. Amt daselbst.

Un 5

Der

Der dritte Titul

von

dem Protocoll, welches im Termin
abzuhalten ist.

S. 438.

Von der Vernehmlassung des Beklagten.

Nach dem Tage und Jahre, Rubric, Anführung der gegenwärtigen Mitglieder und Veranlassung des Protocolls, wird im Falle einer erforderlichen weiteren Verhandlung, I.) vom Beklagten ausgeführt, aus welchem rechtlichen Grunde er das eine oder andere Grundstück, Gerechtsame zc. abzutreten nicht schuldig sey. Nur der Pächter, wenn es klahr ist, daß ihm diese Stücke als Pachtstücke übergeben sind, muß vorerst schlechterdings die Pachtstücke wieder abtreten, und hernach seine Ansprüche in einem besondern Verfahren an- und vorbringen a). Dies ist noch mehr auf andere Contracte zu ziehen, wodurch eine Sache nicht unwiderruflich in die Hände des Beklagten gekommen ist, die er jezo als sein Eigenthum in Anspruch zu nehmen gedenset b). Er muß vorerst dem Contracte gemäß die Sache abtreten, und dann sein Recht ausführen; dies erfordert die selbst redende Billigkeit. II.) In soferne bey der Anfangszeit der Erstattung der Früchte, oder bey der Gattung der geforderten Früchte, oder bey der Bescheinigung des

v. b. Protoc. welches im Term. abzuhalten ist. 683

des Ertrages durch Pachtcontracte u. b. g. etwas zu erinnern wäre, so muß dies hier deutlich auseinander gesetzt; endlich auch III.) auf das Schadensverzeichnis umständlich geantwortet, und wo möglich gezeigt werden, daß er zu deren Erstattung nicht schuldig sey.

a) L. 25. C. de loc. et cond. (IV. 65.).

b) arg. L. 34. C. ibid.

§. 434.

Von der Bestimmung des Ertrages der Früchte.

Hätte der Kläger den Weg der Rechnungsablegung zum Behuf der Bestimmung des Ertrages der Früchte gewählt, so kann der Richter nichts anderes thun, als deren Einlieferung aufzulegen. Ist aber der Weg der Schätzung als der kürzere gewählt, und sind die von beyden Theilen vorgeschlagene Schätzer erschienen, so wird mit deren Beeidigung, Vertheilung in verschiedene Schürzen, und mit der ganzen Schätzung so zu Werke gegangen, wie oben [S. 303. und folg.] umständlich gezeigt ist.

§. 435.

Von der Einräumung der Grundstücke und Gerechtsame.

Die Einweisung und Uebergabe a) geschieht nun bey den Ländereyen anders als bey den Häusern; bey den ersten wird in jedem Felde,
wenn

wenn die Ländereyen und Wiesen in verschiedenen Fluhren liegen, ein Erdschollen genommen und dem Kläger übergeben, dabey aber alle die Grundstücke benannt, die in diesem Felde belegen sind, und angezeigt, daß ihm alle die in dieser Fluhr belegene Ländereyen übergeben seyen *b*). Bey den letzteren wird derselbe in das Haus geführt, ein Spahn von dem Hausthür-Pfosten abgeschnitten, und demselben nebst den Schlüsseln *c*) übergeben, der Beklagte aber auch mit allen seinen Sachen aus dem Hause, und die Sachen, wenn der Beklagte nicht gutwillig räumt, auf die Strafe gesetzt. Von der Einweisung in Gerechtfame und ganze Gerichte ist oben S. 412. Note *a*. das nöthige angeführt. Zu diesen Berrichtungen werden entweder vom Gerichte einige Depu- tirte, oder wenn der Richter allein ist, gleichwohl sich nicht selbst dem Geschäfte unterziehen kann, ein Notarius, oder auch ein Amts- Unterbedienter ernannt. Nur müssen diese mit den gerichtlichen Handlungen umzugehen wissen, und einen ordentlichen Aufsatz machen können, wie z. E. die Obervoigte, Landbereiter u. s. w.

a) Man muß auch diese Einweisung und Uebergabe mit der Einweisung nicht vermischen, welche nur vorgenommen wird, um ein gerichtliches Unterpfind zu erlangen. c. 6. X. de sent. et re iud. (II. 27.), wovon oben S. 412. gehandelt ist.

b) L. 3. §. 1., L. 18. §. 2. D. de acquir. l. amitt. poss. (XLI. 2.).

c) L. 1. §. 21. D. ibid., §. 44. I. de R. D. Nach Ropp von den geistlichen und weltlichen Gerichten

ten in Hessen Th. I. S. 418. S. 500. hat der Richter und Schöpffen in vorigen Zeiten den Kläger auf dem zu übergebenden Lande, oder in dem Hause drey Mahl auf einen dreybeinigten Stuhl gesetzt, und ihm dabey das Eigenthum übergeben.

M u s t e r:

Geschehen N. den 16ten In Gegenwart
September 1756. u. s. w.

In Sachen
N. N. Klägers
wider
N. N. Bekl.

Nachdem mittelst Bescheides vom 15. Aug. auf heute Tagesarth zur Vernehmlassung, zur Einweisung und Uebergabe, wie auch zu Vorstellung und Beendigung der Achtsleute, angesetzt; so erschienen beyde Theile in Person, und stellte Beklagter I.) in Ansehung der Grundstücke und Gerechtsame, worinn die Hülfe zu vollstrecken, vor: Die Breite N. 16. gehöre nicht zu dem dem Kläger zuerkannten Guthe X, sondern zu seinem Lehnguthe Y, welches beyliegender Extract des Lehnbriefes unter Ziffer I. besage. II.) In Ansehung der Früchte könne a) die Anfangszeit nicht von dem aussergerichtlichen Anspruche, sondern höchstens von Zeit der erfolgten Einlassung genommen werden, weil die ganze Sache bis zum rechtskräftigen Urtheile äußerst zweifelhaft gewesen, mithin jener aussergerichtliche Anspruch, zumahlen derselbe mit nichts unterstützt worden, nicht einmahl einen Anschein, viel weniger eine Ueber-

Ueberzeugung des unrechtmäßigen Besizes bey ihm bewürken können. b) Eben so wenig könne er von Zeit der Einlassung als ein Besizer im bösen Glauben angesehen werden, weil er sogar ein entbindendes Urtheil vor sich habe, und die Sache nun zwar rechtskräftig wider ihn entschieden sey, gleichwohl die verschiedenen Urtheilsfasser selbst von ganz entgegengesetzter Meynung gewesen wären. Da er nun auch während des Rechtsstreites ein Besizer im guten Glauben gewesen, (hier könnten die S. 143. angeführte Rechtsgründe angebracht werden) so fielen alle Früchte hinweg, welche 3 Jahre vor erhobener Klage gezogen worden; und da er vor 2 Jahren einen Brand erlitten, wodurch er zwey Erndten eingebüset, welches dem ganzen Orte bekannt sey, und hoffentlich nicht ohne Noth bezweifelt werden würde, so sey er auch von den Fruchtfeldern einige Vergütung zu leisten nicht verbunden. Von den Wiesen aber wäre in dem folgenden Jahre, wie gleichfalls öffentlich bekannt sey, alles Heu durch Ueberschwemmung verdorben. Wenn nun nach diesen Erinnerungen die Schätzung vorgenommen würde, so habe er nichts bey der Schätzung zu erinnern. Uebrigens läugne er die in dem Verzeichnis aufgeführte Schaden sammt und sonders, als wenn sie hier einzeln und wörtlich wiederhohlet wären, gänzlich, und erwarte desfalls rechtlichen Beweis. Kläger replicirte: u. s. w. Beklagter duplicirte u. s. w. Hierauf stellte jeder Theil seine Schätzer, als Kläger

1) N.

1) N. 2) O. 3) P. Bekl. aber 1) Q.
2) R. 3) S.

zur Beendigung vor, welche in Gegenwart der Partheyen, nach vorhergehender Warnung vor dem Meinende, mit dem in der E. C. D. im Anhang N. 18. vorgeschriebenen Schätzerende beleset, darauf nach zugestelltem Verzeichnis der Grundstücke und ertheilter schriftlichen Anweisung, wie sie die Schätzung zu verrichten haben, in 2 Schürzen vertheilet worden. Daneben ist dem Obervoigt N. gleichmäsig das Verzeichnis der Grundstücke zugestellet, und aufgegeben, die Einweisung und Uebergabe gewöhnlichermassen zu verrichten, nicht weniger dahin zu achten, daß die Schätzung in gehöriger Ordnung verrichtet werde, und wie solches geschehen, schriftlich zu berichten.

An selbigem Nachmittage erschienen die Achtsleute nebst dem Obervoigt, und gab die erste Schürze an:

1) Von jedem Morgen im N. Felde schätzten sie den Ertrag bey mittelmäßigen Jahren auf
2 Rthlr. —

2) Im O. Felde aber, einen Morgen in den andern gerechnet, 1 Rthlr. 24 Gr.

Die zweyte Schürze hingegen gab die Schätzung nachfolgendermassen an:

1) Von jedem Morgen im N. Felde zu
2 Rthlr. 18 mgr.

2) im O. Felde 1 Rthlr. 18 mgr.

Dieses ist den Partheyen hierauf vorgelesen. Geschehen wie oben.

in fidem
N.

Der

Der vierte Titul

von

dem Bescheide und Strafbefehle.

§. 436.

Von dem Erkenntnis über die annoch festzusetzende
Puncte.

Die Mittheilung des Protocolls geschieht wie gewöhnlich. Wäre nun über die Gegenstände der Hülfsvollstreckung, über die Früchte und Schaden, wie vorhin bemerkt, bis zum Schlusse verfahren, so wird hier zugleich darüber erkannt. Nur wenn desfalls schriftlich verfahren werden muß, so wird nach verhandelter Duplic ein förmliches Urtheil gefällt.

§. 437.

Von dem Strafbefehle.

Dem Beklagten muß in Ansehung der Ländereyen, und woran er sonst freveln und Beeinträchtigung vornehmen könnte, ein hinreichender Strafbefehl ertheilt werden, den Kläger in dem ruhigen Besitze nicht zu beeinträchtigen a). Bey den Gebäuden bedarf es keines Strafbefehls, weil der Beklagte, wenn er in Güte selbige nicht räumt, herausgeworfen wird, und wenn er auch nachhero Beeinträchtigungen vornähme, so kann Kläger, wenn er nur die Gränzen der Vertheidigung

gung nicht überschreitet, Gewalt mit Gewalt vertreiben, und um Bestrafung und kräftigen Schutz wider künftige Beeinträchtigungen bitten, welches denn auch mit allem Nachdruck geschehen muß.

a) Zell. D. U. G. D. II. 15. 31.

§. 438.

Von dem Zahlungsbefehle wegen des Betrages der Früchte, Schaden &c.

Wegen des Betrages der Früchte, den das Schätzungsprotocoll ergiebet, wie auch wegen der Schaden, wenn deren Betrag festgesetzt ist, wird ein unbedingter Zahlungsbefehl ertheilet, wosferne nicht die Schätzung wegen dabey vorgegangener Fehler aufgehoben, und eine neue Schätzung vorgenommen werden muß. Wenn nun Beklagter binnen dieser Frist nicht bezahlet, so wird mit dem Hülfsgesuche und deren Vollstreckung so verfahren, wie §. 401. u. f. gezeiget worden.

M u s t e r :

In Sachen N. Klägers wider N. Beklagten, wird beyden Theilen des am 16ten dieses abgehaltenen Protocolls, nicht weniger des von dem Obervoigt N. zu den Acten gelieferten Berichts Abschrift zur Nachricht erkannt, und läffet man es bey der vorgenommenen Einweisung und Uebergabe der Grundstücke nicht nur bewenden, sondern es wird auch dem Beklagten bey 10 Rthlr. unabbittlicher Strafe anbefohlen, sich an den Ländereyen

Civil-Proc. II Th.

Ex

dereyen

deren nicht zu vergreifen, oder den Kläger in dessen ruhigem Besiz zu beeinträchtigen. Daneben wird dem Beklagten auch anbefohlen: den Ertrag der Früchte nach der Schätzung von 20 Morgen im N. Felde, zu 2 Rthlr. 9 Gr. von 8 Jahren, mit 360 Rthlr., ingleichen von 16 Morgen im D. Felde, zu 1 Rthlr. 21 Gr. von eben so viel Jahren, mit 206 Rthlr. 24 Gr., einfolglich überhaupt 566 Rthlr. 24 Gr., insgleichen die verursachte Schaden mit 32 Rthlr. 16 Gr., nicht weniger die Hülfskosten, welche auf 25 Rthlr. 18 Gr. gemäßiget werden, innerhalb 2 Monathen nach Empfangung dieses, bey Vermeydung der Hülfe zu bezahlen. Beschlussen N. den 25sten Sept. 1756.

R. u. Ch. Amt daselbst.
N.

Der

 Der fünfte Abschnitt

von

 der Hülfsvollstreckung in Ansehung der
 universalen oder Erbschaftsklagen.

Der erste Titul

von

 der Ungehorsamsbeschuldigung von Seiten
 des Klägers.

Wenn Beklagter weder ein förmliches Gütherverzeichnis, noch eine eydliche Specification herausgiebet, so wird nach beschuldigtem Ungehorsam gebethen, dem Beklagten selbiges nochmahls anzubefehlen, mit der Verwarnung, daß widrigenfalls Kläger zum Verzeichnis, nicht allein des zur Zeit des Todes vorräthigen Vermögens, sondern der Früchte, Schaden und Zuwachses und dem Bestimmungsende zugelassen werden solle a). Der Beklagte kann jedoch den Kläger nicht nöthigen, daß dieser die Erbschaft wider seinen Willen mittelst Eydes bestimme b). Ist wirklich ein Gütherverzeichnis errichtet, Beklagter schüzet aber vor, selbiges nicht zu besitzen, so muß er dessen Verlust beweisen, oder endlich erhärten, und der Kläger ist nicht schuldig, sofort das eydliche Verzeichnis anzunehmen.

F r 2

a) L.

a) L. 71. D. de R. V., L. 1. 2. C. de in lit. iur.,
v. Cramers Wezl. Nebenst. Th. 66. S. 28. und
der daselbst angeführte Wernher P. VIII. Obf.
434.

b) Der angeführte L. 71. D. de R. V., DE PV-
FENDORF T. III. obf. 124. S. 337., LEYSER
Spec. 146, Med. 4.

Der zweyte Titul

von

Befolgung des Urtheils von Seiten des Be-
klagten. A) Durch Beybringung eines
förmlichen Gütherverzeichnisses.

S. 439.

Von der Beybringung des Gütherverzeichnisses, dessen
Zuwachs und Abgang.

Wenn der Beklagte, wie ihm zu thun ob-
liegt, und ihm zu rathen ist, ohnerinnert zur Ab-
tretung der Erbschaft sich bequemet, so beziehet er
sich auf das Urtheil, und befolget solches durch
Beylegung des förmlichen Gütherverzeichnisses.
Sind noch Puncte zum Gütherverzeichnis hinzu-
zusetzen, so werden selbige auf einem besonderen
Verzeichnis nach Ordnung der Rubriken des Gü-
therverzeichnisses Stück vor Stück aufgeführt.
Ist hingegen ein oder anderes im Gütherverzeich-
nis aufgeführtes Stück nicht mehr vorhanden, so
müssen

müssen selbige ebenfalls in einer besondern Anlage, Stück vor Stück, jedoch nach der Ordnung des Gütherverzeichnisses, und mit Bemerkung der Rubrik und der Ziffer verzeichnet und gezeigt werden, daß selbige entweder aus Noth in gutem Glauben verkauft worden, mithin das Kaufgeld davor angebothen und bescheiniget werden, oder er muß zeigen, daß ein solches fehlendes Stück ohne sein Verschulden verlohren gegangen, verdorben, durch Urtheil und Recht abgenommen worden u. s. w.

§. 440.

Von den Früchten.

Daferne auch Früchte zu erstatten sind, so müssen selbige verzeichnet werden, woferne Besklager, wie ihm zu rathen ist, nicht lieber den Weg der Schätzung wählet. Im ersteren Falle muß eine förmliche Rechnung beygelegt, im letzteren Falle aber Schätzer ernannt, und die Grundsätze, nach welchen die Schätzung zu verrichten, festgesetzt werden (§. 304.).

§. 441.

Von dem Anerbiethen zur Ablieferung.

Man erbiethet sich zur Abtretung, und bietet, dazu Tagesarth anzusezen. Wenn es doch erst so weit ist, daß die Ablieferung geschehen muß, so hat der Beklagte nur zu suchen, daß er der Sachen entlediget, und der Kläger vielmehr in die

Verzögerung der Annahme (*mora accipiendi*) gesetzt werde, widrigenfalls muß er vor alle mögliche Früchte, und sogar vor den Zufall hasten *a*). Ja wenn kein Streit über die abzuliefernden Sachen ist, so kann die Ablieferung auch außergerichtlich geschehen. Beyder Theile Bestes erfordert es, um in Ruhe und Ordnung zu kommen, nichts auf die Spitze zu stellen.

a) L. 12. §. 4. D. ad exhib. (X. 4.).

§. 442.

Von den Auslagen des Beklagten.

Hat der Beklagte etwa Auslagen und Verbesserungen zu fordern *a*), oder sonstige Ansprüche, so sind selbige ebenfalls auf einer besonderen Beilage genau und umständlich nach den Regeln einer Klage unter fortlaufenden Ziffern zu verzeichnen, und um deren Erstattung zu bitten. Bloss dieser Kosten wegen ohne Unterschied die ganze Erbschaft zurück zu behalten *b*), ist nur ein Kloppfechterstreich. Die mehreste Zeit hat der Beklagte mehr an Früchten zu erstatten, als diese Auslagen betragen, mithin hat er den Knopf auf dem Beutel. Gesezt aber, das wäre der Fall nicht, so würde ich bey einem völlig sicheren Gegner doch keine Gefahr laufen, und wenn er nicht so sicher wäre, Sicherheit verlangen können. Hierdurch erhielt ich meinen Endzweck, und bliebe nicht länger der Verwalter fremder Sachen.

a) Die

a) Die Unkosten, so auf die Früchte verwendet sind, zieht ein jeder Besizer gleich in der Rechnung ab, und bringet sie in Ausgabe, oder es wird bey der Schätzung darauf Rücksicht genommen. L. 36. §. vlt. D. de H. P., L. 51. D. fam. ercisc. (X. 2.), L. 46. D. de vsur. (XXII. 1.), L. 7. D. sol. matrim. (XXIV. 3.). Wie weit der bößliche Besizer mit und ohne Titul die nothwendigen Kosten abziehet, und welcher Unterschied zwischen diesem und dem Besizer im guten Glauben in Ansehung der nützlichen und bloß zur Pracht gereisenden Kosten eintrete, will ich hier nicht berühren.

b) Dies Zurückbehaltungsrecht und die Einrede der offenbahren Unbilligkeit (exc. doli) ist zwar gesetzlich, und bloß durch diese, nicht durch eine besondere Klage können diese Unkosten gefordert werden. §. 30. I. de R. D., L. 48. D. de H. P., L. 7. §. 12. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.), L. 33. D. de cond. indeb., L. 14. D. de dol. mal. et met. exc. Hat man sich aber desfalls Sicherheit bestellen lassen, so klaget man ex stipulatu.

Der dritte Titul

von

dem Mittheilungsbescheide zur Erklärung.

Nach der gewöhnlichen Mittheilung, wird dem Gegner anbefohlen, innerhalb einer gewissen Frist seine Erklärung und Antwort einzubringen, wenn alles deutlich und vollständig in den

Ex 4

verschie

verschiedenen Verzeichnissen vorgetragen ist, wo von im vorigen Titul gehandelt ist, widrigenfalls muß die Schrift mit nöthiger Weisung zurückgegeben werden. Wenn bey Sachen von der Weiltläufigkeit nicht gleich bey'm Anfange für Ordnung und Deutlichkeit gesorget wird, so werden sie so verworren, daß man sich nicht herausfinden kann, pflanzen sich gemeiniglich auf späte Nachkommen fort, und mit jedem Jahre wächst die Dunkelheit und Verwickelung der Sache.

M u s t e r:

In Sachen N. Kl. wider N. Befl., wird jenem der von diesem allhier übergebenen Schrift: Befolgung des Urtheils, Copey erkannt, daneben demselben anbefohlen, innerhalb 4 Wochen nach Empfahung dieses seine Erklärung punctweise, und in derselben Ordnung, auch unter denselben Abschnitten und Ziffern, einzubringen, und sonstige rechtliche Nothdurft zu verhandeln, worauf sodann ferner ergeheth w. K. Beschlossen den 18ten October 1756. R. G. B.

Der vierte Titul

von des

Klägers Erinnerungen und Beantwortung.

Zum Eingange beziehet man sich auf den vorigen Bescheid. Hiernächst wird I.) angeführt,
ret,

ret, was bey dem Gütherverzeichnis A) in Ansehung der Form (Iprud. extrajud. S. 122. seq.) zu erinnern, wobey man denn die Mängel zeigt, und wenn diese erheblich sind, noch den Offenbarungseyd fordert a). Nur müssen die Erben, ausser wenn es auf den Pflichttheil ankommt, das von dem Erblasser selbst errichtete, und von ihm zum Grunde gelegte Verzeichnis seiner Güther schlechterdings genehmigen; die Gläubiger sind aber nicht daran gebunden b). B) Wird des Gegners Anführungen in Ansehung der Puncte widersprochen, welche derselbe als verlohren, verdorben u. s. w. angegeben hat, folglich deren Herbeyschaffung, oder Erstattung des Werthes verlangt, wobey denn aber eben derselben Ordnung nachgegangen werden muß, welche vom Beklagten in seinem Verzeichnis beobachtet ist. Hier kommt alles auf den Besitz des Beklagten im guten oder bösen Glauben an. Von letzterem werden auch Zinsen des Kaufgeldes gefordert c), wenn Kläger den Kauf genehmiget; denn wenn der bössliche Besitzer ohne Noth, oder zu wohlfeil, verkauft hätte, so verlangt der Kläger mit Recht, daß der Beklagte den wahren Werth mit Zinsen erstatte d). Der bössliche Besitzer, welcher keinen Titel hat, muß sogar vor den ungesfähren Zufall haften, und eben dieses tritt auch bey dem bösslichen Besitzer, welcher einen Titel hatte, nach der Einlassung ein e). C) Werden die gegründete Erinnerungen wider die Vollständigkeit des Gütherverzeichnisses gemacht, und gezeigt, daß diese und jene Stücke darinn nicht auf-

geführt sind, welche doch zur Zeit des Ablebens des Erblassers vorhanden gewesen, oder nachher hinzugekommen sind. Könnte auch gezeigt werden, daß Sachen ausgetauschet wären, so kann Kläger verlangen, daß sich Beklagter wegen aller anderen besorgten Austauschungen endlich reinige. II.) Werden wegen der Bestimmung der Früchte Schätzer vorgeschlagen. Wäre desfalls von dem Beklagten eine Rechnung hergegeben, so würden Erinnerungen dawider gemacht werden müssen. Von dem bösslichen Besitzer werden nicht allein alle mögliche Früchte, sondern auch Zinsen davon gefordert f). Der Besitzer im guten Glauben erstattet nur die wirklich gehobenen, und vor der Einlassung nicht bereits verjährten Früchte, so weit er reicher worden ist g). III.) Muß man die geforderten Auslagen, woferne selbige nicht als unnöthig und unnützlich verwendet sind, eingestehen oder abläugnen, wobei denn in allem so zu Werke zu gehen ist, wie bey einer Antwort auf die Klage. IV.) Sind Schaden zugesüget, so werden diese in einem besonderen Verzeichnisse genau angegeben und gefordert, worhin auch die Abnutzung der beweglichen Sachen gehöret.

a) L. f. §. 10. C. de l. delib. (VI. 30.), Nou. I. c. 2. §. 1., Auth. sed cum testator C. ad L. Falcid.

b) Nou. 48. c. 1.

c) L. 16. §. 1., L. 20. §. 2. 6. 12. 16. 21. D. de H. P. (V. 3.).

d) L.

- d) L. 5. 20. §. 12. 13., L. 25. §. 6. D. de H. P.
- e) L. 25. §. 2., L. 40. pr. D. de H. P., L. 16. pr.,
L. 17. §. 1., L. 62. D. de R. V., L. 7. §. vlt., L.
8. pr. §. 1., L. vlt. D. de cond. furt. (XIII. 1.),
L. 1. §. 34., L. penult. D. de vi et vi arm.
(XLIII. 16.).
- f) L. 25. §. 4., L. 40. §. 1. D. de H. P., L. 33.
62. §. 1. D. de R. V.
- g) L. 22. 25. §. 11. 15., L. 36. §. 4., L. 40. §. 1.
D. de H. P.

Der fünfte Titul
von
Dem weiteren Verfahren.

Diese Schrift, wenn darinn alles vollständig und deutlich beantwortet und vorgetragen ist, wird nun gemeinlich dem Beklagten mitgetheilet, und von Amtswegen eine Commission zur Untersuchung und Versuch der Güte angeordnet, weil alle Sachen, wobey es auf Berechnungen und Berichtigung eines ganzen Vermögens ankommt, es nothwendig machen, daß a) von einer Commission, und b) nicht schriftlich, sondern nach Möglichkeit mündlich verfahren, auch c) der gütliche Vergleich nach aller Möglichkeit versucht werde. Die Entscheidung behält sich aber das Gericht selbst bevor.

Der

Der sechste Titul

von

dem Vergleichsversuche.

Es ist oben S. 146. u. f. hinreichende Anweisung gegeben, wie der gültliche Vergleichsversuch anzustellen ist, und ich beziehe mich darauf. Ich will nur der besondern Vorsichten Erwähnung thun, welche dieser Gattung von Sachen eigen sind. Der Commissarius thut wohl, wenn er alles, was von der einen Seite sowohl, als von der anderen völlig ausgemachet ist, in ein Verzeichnis bringet, den Parthenen solches vorleget, und ihnen anrät, daß sie soweit die Sache auß reine bringen mögten. Ferner von den streitigen Posten muß er billig des Klägers Anforderungen von des Beklagten seinen absondern, und auch deren Betrag gegen einander halten, mithin mit Vorlegung dieser Bilanz die Parthenen zu vermögen suchen, daß sie sich in Bausch und Bogen auf eine gewisse Summe vergleichen. Sind sie aber hier zu weit von einander, so muß über die einzelne Posten ein Vergleich versucht werden, wozu der Commissarius sich mehr Zeit nehmen kann, als man im versammelten Gerichte auf einen so mühsamen Versuch zu wenden im Stande ist.

 Der



Der siebente Titul

von

dem weiteren mündlichen Verfahren, wenn
sich die Güte zerschlagen hat.

Wie man sich mit Replic und Duplic zu verhalten habe, ist oben ebenfalls schon hinreichend gezeiget. Hier ist nur sorgfältig dahin vom Commissarius zu sehen, daß derselbigen Ordnung der verschiedenen Verzeichnisse und der einzelnen Posten einer jeden Verzeichnis in der Beantwortung gefolget, und jedesmahl die Ziffer oder Buchstabe voraufgesezet werde, damit sie in die Augen falle, um das weitere Nachsehen zu erleichtern. Ferner muß der Commissarius überflüssige Weitläufigkeit im Vortrage stehenden Fuses verweisen, und dagegen mit aller Genauigkeit auf deutlichen Vortrag der Thatumstände von der einen Seite, und unumwundene bestimmte Antwort von der anderen Seite dringen, widrigenfalls die hiezwider vorkommende Fehler auf frischer That rügen und verbessern lassen. Auf diese Art wird eine solche weitläufige Sache nicht durch einander geworfen, und der künftige Urtheilsfasser kann alle Streitposten mit größter Leichtigkeit einzeln erwägen und entscheiden. Neue Posten, welche Kläger oder Beklagter jezo noch vorbringet, können in dieser universalen Klage nicht zurück gewiesen werden. Nur müssen die Partheyen über alles in zwey abgewechselten Sätzen gehöret werden,

den, woserne nicht alle Streitpuncte schon ehender vor beschloffen angenommen werden konnten.

Der achte Titul

von der

Berichtigung der Erbschaft, B) mittelst
eyndlichen Verzeichnisses.

Von der Befolgung des Urtheils ist eben das zu bemerken, was im 1sten und 2ten Titul angeführet worden, mit dem geringen Unterschie-
de, daß in gegenwärtigem Falle, wenn die Erbschaft durch ein eyndliches Verzeichnis bestimmt werden muß, dieser Eyd schon ein Offenbahrungseyd ist, mithin selbiger nicht noch besonders gefordert werden kann. Wenn der Kläger wider die Vollständigkeit der übergebenen Verzeichnis Erinnerungen gemacht hat, so muß selbige der Beklagte nach Beschaffenheit der Sache mit in seinen Eyd nehmen, als wodurch selbige so lange erlediget werden, als nicht ein Meineyd gezeiget worden. Erbiethet sich aber der Ueberwinder zum Beweise, daß mehr da gewesen sey, welches ihm allerdings frey stehet a), so muß dieser Beweis erst geführet und nicht zur Eydesleistung geschritten werden. Sonst ist aber wohl zu merken, daß das eyndliche Verzeichnis sich nicht weiter erstreckt, als auf den Bestand des Vermögens, wie selbiges zu der Zeit des Todes, oder seines erhalt

erhaltenen Besitzes gewesen, mithin können weder der Abgang, noch die Früchte und Auslagen mit in diesen Eyd gezogen werden, es müste denn seyn, daß Kläger damit zufrieden wäre. Auch der Erbe des Erben ist dieses eodliche Verzeichnts zu errichten schuldig b).

a) L. 22. §. 2. C. de iure delib.

b) CARPZ. P. III. const. 33. Def. 14. behauptet das Gegentheil.

Sechster Abschnitt

von

der Berichtigung einer Forderung durch
den Bestimmungseyd (iuram.
in litem).

Der erste Titul

von

der Anerbiethung des Bestimmungseydes.

§. 443.

Wo dieser Eyd Statt finde.

Der Bestimmungseyd hat 1.) so oft Statt,
als der Gegner dem richterlichen Befehle aus
fortgesetztem sträflichem Ungehorsam, immer noch
keine

keine Folge leistet *a*), und gleichwohl die Sache füglich kein anderes Auskommen leydet; 2.) wenn ein Beklagter *b*) die Sache vorsätzlich *c*); oder 3.) durch sein Verschulden *d*) abhänden gebracht, oder dergestalt verschlimmert hat, daß dieselbe nunmehr nicht angenommen werden kann; 4.) wider den Erben, welcher selbst weder gefährlich noch nachlässig gehandelt hat, findet der Bestimmungsbeyd keine Statt *e*).

a) L. 2. §. 1., L. 8. D. de in lit. iur. (XII. 3.).

b) Daher lassen die römischen Gesetze bey einer ganz bestimmten Klage [actio certi] den Bestimmungsbeyd nur wegen der erlittenen Schaden zu. L. 3. D. de in lit. iur., L. 6. C. ibid. (V. 53.).

c) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung Th. II. Tit. 8. Sect. 3. §. 18. Nach dem L. 68. D. de R. V. soll in diesem Falle der Kläger die Sache nach Willkühr, ohne alle Mäßigung des Richters, anschlagen können. Ich habe aber davon oben (3ter Abschn. 2ter Tit.) meine Meynung schon eröffnet.

d) In diesem Falle kann nur der wahre Werth gefordert werden. L. 2. §. 1., L. 4. §. 4., L. 5. §. 3. D. de in lit. iur.

e) L. 2. 4. C. de in lit. iur.

§. 444.

Von der Angabe des wahren und besonderen Werthes.

Ist es nun erst festgesetzt, daß der Bestimmungsbeyd am rechten Orte gefordert worden sey, so schätzt man die Sache nach ihrem wahren Werthe,

Werthe, auch allenfalls nach dem besonderen Werth, wovon die Ursache mit anzuführen ist, und suchet den Richter durch Zeugnisse u. s. w. von der Billigkeit dieses Anschlages zu überführen. Hierauf bittet man: zu diesem Eyde gelassen zu werden.

Der andere Titel

von

dem Mittheilungsbescheide.

Die Mittheilung geschieht wie gewöhnlich. In dem Falle, da die zuerkannte Sache bisher nur aus Halsstarrigkeit nicht abgeliefert ist, wird noch eine endliche Frist gesetzt, binnen welcher der Beklagte die Sache abliefern, nach deren Verfließung aber gewärtigen soll, daß der Gegner zu dem Bestimmungs eyde gelassen werde. Ist aber die Sache nicht mehr vorhanden, oder in so veränderten Umständen, daß sie Kläger nicht annehmen kann, so kann jezo gleich so erkannt werden, wie das Decret auf die nachher folgende Ungehorsamsbeschuldigung zeigt.

M u s t e r :

In Sachen N. Kläger wider N. Beklagten, wird diesem der von jenem allhier übergebenen Schrift: Unerbiethung zum Bestimmungs
 Civilproc. II Th. D y eyde,

eyde, Copen erkannt, und ist Bescheid: Würde Beklagter innerhalb vier Wochen, von Zeit der Verkündigung dieses, die goldene Uhr an Kläger annoch nicht abliefern, so soll nach bescheiniqter Behändigung dieses, auf Klägers Anrufen, derselbe zur eydlichen Bestimmung des Werthes derselben gelassen und weiter verfügt werden w. R. Beschlussen N. den 21ten Septembr. 1756.

R. G. B. re.

Der dritte Titul

von

Des Klägers Ungehorsamsbeschuldigung.

Zum Eingange beziehet man sich auf den vorigen Bescheid, bescheiniget dessen richtige Behändigung mittelst Vorlegung desselben nebst dem Verkündigungsscheine, zeigt, daß die endliche Frist verflossen sey, führet des Beklagten Ungehorsam an, und bittet: den Betrag leidlich zu mäßigen, und Termin zu Einnehmung des Bestimmungseydes anzusetzen.

Der

Der vierte Titul

von

dem Mittheilungsbescheide, und Ansetzung des Termins zur Endesleistung.

Hier geschieht die gewöhnliche Mittheilung, jedoch bloß zur Nachricht. Nunmehr wird Kläger angedrohetermassen zum Ende zugelassen, mithin der angegebene Werth nach den Regeln der Billigkeit gemäßiget a), und die Endesformul dahin gerichtet: daß die Sache so und so viel werth sey, und wenn ausserdem der besondere Werth zu bestimmen ist, daß er wegen einer gewissen gegründeten Ursache lieber so und so viel aus seinem bereitesten Vermögen, verlihren wollen, als die im Streit befangene Sache zu entbehren b). Hierauf wird Termin zu Einnehmung des Endes wie gewöhnlich angesetzt, und die Partheyen vorgeladen, den End zu leisten, und wie solches geschehen, mit anzusehen. Der Schluß ist wie gewöhnlich.

a) L. 4. §. 2., L. 5. §. 1. D. de in lit. iur.

b) Die Vormünder schwöhren nur, daß, wenn sie an des Unmündigen Stelle wären, sie die Sache vor so und so viel nicht entrathen wollten. Zeitsliche Oberappellat. Gerichtsordn. Th. II. Tit. VIII. Sect. 3. §. 18.

M u s t e r:

In Sachen N. Kläger wider N. Beklagten,
wird diesem der von jenem allhier übergebenen

V y 2

Unge

Ungehorsamsbeschuldigung Abschrift zur Nachricht erkannt, und ist Bescheid: Nachdemmahlen Beklagter dem Bescheide vom 21ten Septembr. d. J. binnen der ihm gesetzten Frist kein Genügen geleistet, als ist Kläger nunmehr zu dem Bestimmungsende dahin zu lassen:

Daß die goldene Uhr wenigstens 80 Rthlr. werth sey, er auch lieber 20 Rthlr. aus seinem bereitesten Vermögen als diese Uhr, weil ihm selbige von Sr. Durchl. dem regierenden Herrn Herzog zu N. bey Gelegenheit 2c. geschenkt worden, missen wolle, gestalten zu Einnehmung sothanen Endes Termin auf den Dienstag nach dem zweyten Advent, wird seyn der 11 Dec. d. J. beraumet und angeordnet wird, beyde Theile aber theils diesen End zu leisten, theils wie solches geschehe, mit anzusehen, kraft dieses vorgeladen werden, besagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hiesiger Canzley zu erscheinen, und des weiteren rechtlichen Verfahrens zu gewärtigen. Beschlossen N. den 15ten Novembr. 1756.

Fürsil. u. s. w.

* * *

Wie mit Abnahme dieses Endes verfahren und hernach auf den geleisteten End gesprochen werde, ist zu augenfällig und daher weiter zu berühren nicht nöthig.

Das

Das sieben und zwanzigste Hauptstück

von

der Intervention.

§. 445.

Begriff, Nutzen und Verschiedenheit der Intervention.

Die Intervention ist diejenige gerichtliche Handlung, wodurch ein dritter, welcher bisher nicht mit in einem erhobenen Rechtsstreite befangen gewesen, entweder um seine eigene Befugnis durchzusetzen, oder den einen oder anderen Theil aus rechtlicher Schuldigkeit zu vertreten, sich meldet. Im römischen Rechte heißet dies auch *ad esse, liti assistere* a). Der Regel nach, nur wenige Fälle ausgenommen [§. 346.], bindet ein rechtskräftiges Urtheil einen dritten nicht, und daher scheint es, daß die Intervention unbehrlich sey. Freylich wird sie oft zur Verwirrung misbrauchet; aber was wird nicht alle misbrauchet? Sie bleibt ein heilsames Mittel, Gerechtigkeit aufrecht zu erhalten, wenn sie nur am rechten Orte und gehörig gebraucht wird. Will der Intervenient bloß seine eigene Befugnis geltend machen, so nennt man dieses die hauptsächlichliche Intervention [*interuentio principalis*]; geht sie bloß auf die Vertretung des

Dy 3

einen