

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

**Herrn David Mevii, ... Weyland Königl. Majest. in
Schweden Geheimten Raths, und bey dem Wißmarischen
Hohen Tribunal Vice-Präsidentens, Vollständiger
Commentarius Von Wucherlichen Contracten, Worinnen**

...

Mevius, David

Franckfurth, 1729

VD18 12087009

Das dritte Capitel. Wie die Schulden nach der Constitution beglaubiget
seyn müssen.

urn:nbn:de:gbv:45:1-14540

greiffe, wird in folgenden Capital mit mehr
ren erhellen, dieß aber ist insonderheit
wohl anzumercken, daß fort nicht alles,
was das Debitum liquidum machet, auch
die immission nach der Constitution wür-
cke, welches in dieser materia offit confun-
diret, dahero zu Disputationen Anlaß ge-
geben wird. Dann nicht alle media pro-
bandi, so rem liquidam machen, meriti-

ren paratam executionem, sondern dieß
allein, daß darauf zu erst soll gesprochen
und was erkannt, exequiret werden, Bald.
l. 1. C. de Execut. rei judic. Allein was ex sta-
tuto die Krafft der Execution ohne für-
hergehende sententz erlanget, solches ist da-
zu genugsam. Darumb von welchen do-
cumenten das statutum nicht redet, auf
solches wird nicht executive procediret.

Das dritte Capitel.

Wie die Schulden nach der Constitution beglau- biget seyn müssen.

- I. Die Constitution erfordert *debita liquida*.
- II. Was zu der *liquidation* gehöre.
- III. Der Schuld-Brieff muß *causans debendi* begreiffen.
- IV. Wie solche zu *exprimiten*.
- V. Die *causa debendi* muß *vera* seyn.
- VI. Der Schuld-Brieff muß auf ein gewisses eingerichtet werden.
- VII. Worauf sich der Schuld-Brieff *referiret*, muß nebst demselben *producti-*
ret werden.
- VIII. Wann nicht gewiß ist, an welchen Geld-Sorten die Zahlung gesche-
hen soll/ wie es dann zu halten.
- IX. Wie zu verfahren, wann die Schuld zum Theil richtig zum Theil ohn-
richtig.
- X. Die Bremische Constitution erfordert zu dem *processu executivo* Hand u. Siegel.
- XI. Was diese Wort bedeuten.
- XII. Die Hand ohne Siegel würcket *paratam executionem*.
- XIII. Wann jemand's Schrift ohne Siegel und Unterschrift, solchen *Effect*
habe oder nicht.
- XIV. Das bloße Siegel hat gleiche Krafft mit der Unterschrift.
- XV. Wann die Verschreibung angefügter Hand und Siegel Meldung thut/
aber nur eins dafür ist/ was es würcke.
- XVI. Es ist kein Unterschied/ ob es des Schuldners Hand und Siegel sey oder
eines andern, nur, daß dieser jenen *obligiren* könne.
- XVII. Die *Instrumenta publica, protocolla, copia ex archivis probiren plene*, aber wür-
cken nicht *paratam executionem*, wo nicht davon ein absonder-
lich

derlich *statutum* ist / wie auf Rauffleute, Bücher und gerichtliche *Confessiones* zuverfahren.

XVIII. Was bey der *praxi* der *Constitution liquid* seyn muß.

XIX. Was bey Verbindlichkeit in Schuld-Brieffen zu *consideriren*.

XX. Wie es mit den *Blanquetten* zu halten.

XXI. Welcher Zweifel bey der Schuld den *Processum executivum* remoriret.

I Von denen *requisitis*, so der *Processus executivus* erfordert, ist eins der fürnehmsten, daß die Schulden wohl beglänbiget und *liquid* (*m*) seyn müssen. Die *liquida* seyn das einzige *Objectum* *Processus executivi*, ideo ante omnia *liquidum debitum* apparere oportet, priusquam aliqua *executio* intentetur, *Petr. Frider. Mandan. lib. 2. de Mandat. cap. 59. num. 1. l. fin. verb. si causa liquidu sit & non multis ambagibus innodata C. de Compensat. l. cum personas 9. verb. & debitorem tum esse constat C. de Bon. Author. jud. possid.* So lang an der Schuld ein Zweifel ist, gehöret die Sache zum ordentlichen *Processu*, u. ergeheth darauf fort keine *Rechts-Hülffe*. Demnach dann auch der Richter darauf kein *executivum mandatum* erkennet, sondern solche zu rechtlicher *Anführung* verwelset. *Coler. de Process. Executiv. part. 3. cap. 1. num. 2.* Etiamsi *statutum paratam* super aliquo *debito executionem* præbeat, tamen non aliter intelligitur aut vim habet, quam si *liquidum prius sit debitum*. *Chafsan. in Consuet. Burgund. rub. 5. num. 13. & 14. Bald. in l. si causam 2. num. 6. C. de Execut. rei judic. Craver. Consil. 164. n. 2*) keine andere *Meynung* hat es mit dem *Processu*, welchen unser *Constitution* veranlasset, wie dann auch der *Buchstab* s. wo dan die *angezogene* *re* erhellet, u. noch mehr in dem *Landes-Tages Recels*, eu. Basdal Anno 1651. den 30. Junii aufgerichtet, erkläret ist,

daß die *Constitution* in hellen klaren *aufrichtigen Siegel* und *Brieffen* beruhenden *Schuld-Sachen* solle *gefolget* werden.

II. Es ist aber hiebey anzusehen, einmahl, was zu der *liquidation* so alhie erfordert wird, gehöre. Zum andern, wodurch oder womit dieselbe geschehe. Aus der *Vernunft* hat ein jeder zu ermessen daß pro *debito liquido* allein dieses zuachen, welches also befunden wird, daß nicht anders möge *gesehen* oder beglaubet werden, dann daß der so drum *spricht* dazu *befugt*, der so *besprochen* schuldig sey, also kein *sonderbar Bedencken* übrig, warumb nicht *Bezahlung* alsfort *anzubefehlen* sey, darumb dann die *anfänglich* *beschehende liquidation* dahin *gerichtet* werden muß, daß ein solches dem *Richter*, so umb die *Hülffe* *angeruffen* wird, ohn *schwer* erst eine, und er *dagegen* kein *erhebliches Bedencken* finde. Hiezu gehöret nun, daß *gewiß* und *ausser Zweifel* sey, einmahl, daß die *Schuld* also und *ex illa causa*, worauf die *Constitution* *gerichtet*, *contractiret*. Zum andern, daß der so darumb *spricht* zu der *Forderung* *befuget*. Drittens daß der so darumb *besprochen* wird, dieselbe zu *bezahlen* schuldig und *gehalten*, fürs *Vierdte* daß was *gefodert* *richtig* und *in guter Gewißheit* stehe, daher gar *vernünftig* *ad processus executivos* erfordert wird, daß solches alles vorher wohl

M

benach

(*m*. Debitum liquidum seu de quo liquet, quid, quale & quantum sit; liquet enim de debito vel ex confessione adversarii, vel si nulla exceptione opposita dubium reddi valeat, ut & si perceteram probationem liquidum fieri possit, Stryk. Ul. Mod. t. ff. de compensat. §. 4.

benachrichtet und liquid sey *vid. Petr. Fridr. Mindan. dist. lib. 2. de Mandat. cap. 60. in pr.*

III. Für erst die *causam debendi* (n) betreffend ist pro impetranda parata executione vonnöthen, daß man dieselbe wisse, Ita demum de debito res liquida dicitur, quando liquet de causa debiti *Coler de Process. Executiv. part. 3. cap. 1. num. 9. Ubi causa obligandi non apparet obligatio nulla est, l. non solum 49. §. pen. ff. de solut. petenti obstat exceptio doli l. 2. §. circa ff. de dol. mal. except. solvendi proficit condictio indebiti l. qui sine ff. de Condict. fin. caus. l. cum de indebito 25 §. fin. de probat.* Qua circa allegans debitum, sed debendi causam non allegans minime pro executione dandus, sed ad ordinariam disceptationem remittendus est, *per text. sing. in c. si cautio X. de Fid. instrum.* ubi sic habetur: Si cautio quam à te indebite proponis expositam inde terminare loquitur adversarius, tunc tenetur ostendere debitum, quod continetur in ea. Wo sich demnach keine causa debendi aufgiebt, wird executive nicht verfahren, sondern des Klägers Sachen zu ordentlicher Ausführung verwiesen.

IV. Hieneben wie in vorigen Capitel angezogen, ist zu dem Process nach unser Constitution nicht eine jede causa debendi gnug, sondern es muß die Anleyhe od. emptio annuorum redituum die causa seyn nachdeme auf andere Contract sich dieselbe nicht reimet. Dieß aber ist nicht eben nöthig, daß mit ausdrücklichen Worten die causa debendi oder die Anleyhe und mutui od. emptio redituum in denen Briefen, darauf die Rechts-Hülffe gesucht wird, müste gedacht werden, noch dahero destowe-

niger die Constitution Raum habe, daß darinn nicht gemeldet, die Gelder so wieder gefodert angeliehen seyn, sondern gnug, daß aus dem Inhalt oder Meinung dieselbe erscheine oder ohnschwer abzunehmen sey. *l. qui testamentum 27. ib. Dd. ff. de Probat. Petr. Fridr. Mindan. d. lib. 2. de Mandat. cap. 64. num. 7.* ubi scribit: in causæ expressione ad evandam cautionem vel instrumentorum fidem non nimis scrupulosum esse iudicem debere, quasi iisdem totidem verbis mutui vel creditæ pecuniæ uti oporteat, sed sufficere per æquipollens causam exprimi. Wann in einem Schuld-Briefe gemeldet, daß N.N. als Schuldener von N. N. als Glaubiger eine Summe Geldes empfangen, dieselbe in seinem Nutzen gewand, solche wieder zu erlegen schuldig seyn wolle, wird solches zur Anleyhe geschehen zu seyn geachtet, ob dessen schon mit einen Worte nicht gedacht, nachdeme auf solche Weise die Anleyhen pflegen verschrieben werden, daferne dazu kömmt eine jährliche Zinnß-Verschreibung ist die Muthmassung so viel stärker, auch ausser dem, wie bereits keine Zinnßen verschrieben es gnug ist, daß man nicht anders, denn ein mutuum abnehmen könne.

V. Ferner muß die causa debendi auch wahrhaftig seyn zu mehrmahlen werden die Schuld-Verschreibungen gar zierlich und wohl gefasset, daneben stattlich clausuliret, ist aber lauter simulirt und erdichtetes ding. Desßhalben nun mag der Debitor nicht allein die exceptionem simulati contractus vel rei non sic, sed aliter gestæ opponiren, sondern wann der Richter fort zu Anfangs auf des Klägers Vorbringen od. dem

Uhr

(n) quid sit vid. disp. Thom. Hayme Erford. hab. §. 2, seqq.

Urkund, worauf geklaget wird, zuversprechen hat, daß es nicht richtig, so mag er auch für sich selbst das *præceptum executivum* zurück halten, und erst den Schuldener über die Schuld vernehmen. *Vitium simulationis* iudex *citra exceptionem* debitoris, ubi ex instrumento vel alias apparet, attendit. Was zum andern und dritten von dem Creditore und Debitore liquid seyn zu müssen obberühret, soll in beyden folgenden Capiteln mit mehren erläutert werden.

VI. Fürs vierte muß auch was gefordert wird gewiß außser Zweifel seyn *Coler. de Process, Executiv. part. 3. cap. 1. num. 4. & seq.* Unde *Jcti* tradunt, quod nonnisi in certi conditionibus seu obligationibus certis executioni paratæ ex statuto vel pacto locus est. *Frid. Mindan. d. lib. 2. cap. 63. num. 4.* Contra executionem non modo locum habet exceptio incerti debiti, sed & iudex ex *Officio* petitionem super incerto seu certo, quod tamen incertum seu illiquidum adhuc est, rejicit, ut *idem d. loc. tradit.* Woher die Gewisheit circa id, quod petitur erfordert werde und anzusehen seyn wird in *l. certum 6. ff. de Reb. Cred.* wohl beschrieben fürgestellt, nempe id certum esse dicitur, cujus species vel quantitas, quæ in obligatione versatur aut nomine suo aut ex demonstratione, quæ nominis vice fungitur, qualis quantaque sit ostenditur.

VII. Bey den angeliehenen begiebt sich die Ungewisheit dessen, so unter der Schuld begriffen, entweder bey der Summen, so gefordert wird oder bey der qualität des Geldes, womit zu bezahlen ist. Wann keine gewisse Summe in den Schuld-Brieffen enthalten, so mag auch auf nichts gewisses die Execution erge-

hen, sondern seyn die *Parres* zu erst zur *Benbringung* und *liquidation* zu verwelfen. Jedoch wann sich das Instrument darauf beziehet, wodurch alsfort die *quantitas debiti* möchte verificiret werden, gilt es gleichviel, als wenn in den Schuld-Brieff die Summe exprimiret wäre. *Relatum interest referenti verè & propriè cum omnibus suis qualitatibus l. sic prior. ib. Dd. ff. solut. Matrim. l. affe ff. de hered. instit.* Es ist aber genug, daß die gefoderte Summe in der Beschreibung entweder expresse oder auch sub *expressa* enthalten, sicut *quantitati majori inest minor.* Ob *Gegentheil* darauf bezahlet zu seyn oder doch *Rechnung* zuzulegen wäre, fürwandre, möchte es eben wenig helfen, als sonst die *illiquida solutonis exceptio.* Und hat man solches auch in solchen casu gefolget, wann der *confidejssor* ex *regressu* belanget worden, auf den *Antheil*, so ihm nach der *Bürgerlichen obligation* zu bezahlen oblieget, ob schon fürgewandt, das erste müsse *liquidation* zugeleget werden, was andere *Bürgen* oder der *Principal* bezahlet hätte.

VIII. Wann zwar eine gewisse Summe benennet, aber die *Geld-Sorten* solche ohngewiß machen, also daß nicht erscheine, auf wie viel die *immision* zurichten sey, hat es damit gleiche *Bewandniß*, als wann nichts *specificiret* wäre. Im vorigen Zeiten haben die *Irungen* und *Bewirungen* im *Münz-Wesen*, so in *Deutschland* als ein *omen* und *prælagium* des erfolgten *Verderbens* und *Abnahme* alles *Wohlstandes* bedürffen vielfältig solche Ungewisheit in *pecuniis creditis* verursacht, worüber ohnzehlig viele *Streitigkeiten* und *quæstiones* entstanden, so

anhero zu erzehlen viel zu lang, noch mehr aber dero decision anzuziehen weitläufftig seyn würde, beziehe mich auf die tractatus und scripta, so davon an den Tag gekommen, unter denen niemand solide & compendioſe magis die materiam tractiret und beschrieben, dann pius ille Jctus Cothmannus *respons. 36. per tot. vol. 1.* dahin den Leser verweise. Inmittelst nur diß anfüge, daß nicht durch alle dergleichen disputationes die quantitas debiti incerta werde, daher der processus executivus abzustellen sey, sondern nur, wann der Richter das quantum & quale aus dem Schuld-Brieffe nicht erfinden mag. Wann solches daraus abzunehmen, ob gleich davon einige disputation unter den Rechts-Gelahrten wäre, ist doch nichts desto weniger darauf zu verfahren, und diese ad forum cassandæ auszusetzen; Dann weil ohng achtet die Exception, wann sie ausgeführet dem Schuldener die Ansprache gänglich entheben würde, darumb, daß sie annoch dubia & liquida ist, der processus executivus nicht rubet, mag es vielweniger geschehen, wann gleichwohl die Schuld erscheinet, aber daß medium solvendi disputirlich ist.

XI. Es begiebt sich zu mehrmahlen, daß die Schuld zum Theil richtig, zum Theil in Zweifel und illiquid ist, bey solchem Fall aber mag dieses die Rechts-Hülffe auf jenes nicht aufhalten, sondern solcher ohnbehindert auf das liquidum ergehen, allein mit dem Ausfuß des illiquidi zu ferner Erörterung Creditor partem debiti ab invito debitore recte petit. *l. in commodato 17. §. duobus 4. ff. commodat. Zanger. de Except. part. 3. cap. num. 21.* Quod enim creditor particularem solutionem recipere non renetur,

id fit ob ejus plura incommoda *l. 3. ff. Famil. ercise. & in favorem ipsius, ideoque ipsi renunciare & partem petere potest, quam ei alias obtrudere non licet, arg. l. pen. C. de Paſt. Gomez. lib. 2. Resolut. cap. 10. num. 6.* Es mag aber nicht allein der Gläubiger ein Theil der Schuld fodern, sondern auch wenn dieselbe nicht ganz richtig und liquid, sondern nur zum Theil, ist er auf Offerirung des Schuldners solches anzunehmen und das übrige zu weiterer Gerichtlichen Erörterung und Entscheidung auszusetzen seyn zulassen schuldig. *l. si residuum 5. C. de Distract. Pignor. Zanger. d. cap. 1. num. 37. seq.* Solche Trennung des Schuld-Postes, welche zum Theil liquid, zum Theil illiquid, bevor ab bey dem processu executivo ist den gemeinen Rechten gemäß, wie per exemplum compensationis (quæ paratæ executionis species est) erscheinet. Quæ non eo minus sit pro parte liquida, etsi pars debiti sit dubia & controversa *l. 4. junct. l. fin. §. 1. C. de Compensat. l. 1. C. si mul. sec. nups.*

X. Die andere inspection bey diesem Capitel ist von denen Mitteln, wodurch was gefodert, also daß nach der Constitution zu verfahren sey, liquidiret und die Forderung wohl beglaubiget wird. Wann sonst probiret werden solle, so ist dazu alle dasjenige genugsam, wodurch die Schuld-Forderung glaublich, und verbindlich mag gesetzt werden, wie dann solche Würkung haben alle acta und instrumenta, res judicata, confessiones judiciales, de quarum & similium virtute ad pariendum paratam executionem latius vide apud Coler. *dist. tract. part. 3. cap. 1. per tot. Mindam. d. lib. 2. cap. 64. & seq.* Die Bremische Constitution aber

aber erstreckt sich nicht so weit, sondern erlaubet die immision, wann die Schuld mit Siegel dargethan und bewiesen, welches der Basildalische Land-Tages Recels de Anno 1651 etwas näher erkläret mit diesen Worten: daß die *Constitution* in denen aufrichtigen Siegel und Briefsen beruhenden Schuld-Sachen solle gefolget werden. Seyn also Siegel und Briefse die Documenta, worauf der Proceß zu richten. Es hat aber die Meinung nicht, als wann durch vorerwehnte Mittel im Herzogthum Bremen die Schulden nicht könnten alsfort verificiret werden, also daß ohne längern Proceß jemand darauf zu dem Seinigen kommen möchte, zumahlen an dero Krafft und Effect, welche sie nach den gemeinen Rechten haben, dadurch nichts benommen wird, sondern, daß nicht auf die Art und Weise, wie die Bremische Constitution verordnet, darauf von der immision der Anfang zu machen, sondern ordentlich und wie sonst Rechtens zu verfahren sey, zumahlen wie auch in vorigen Capitel n. fin. berühret, darunter ein Unterschied ist, ob etwas sey *medium probandi vel liquidandi* in processu summario und denn ob darauf fort executive zu verfahren, oder von der execution der Anfang zu machen, welches allein ex statuto herrühret, und nicht weiter als in solchen Vorsehen sich erstreckt.

XI. Das Wort Siegel und Briefse wird bey uns Deutschen gebraucht von allen glaublichen Urkunden und Nachrichten, so auf Schrift bestehen, sie seyn mit Siegeln bestätigt oder nicht. Es seyn die Urkunde, worauf geklagt wird, entweder von dem Schuldener ganz geschrieben, doch nicht unterschrieben,

noch versiegelt, oder geschrieben und unterschrieben, oder von einem andern geschrieben, von ihm aber unterschrieben, und dieses entweder allein oder zugleich versiegelt oder allein nur versiegelt. Ferner so seyn Siegel und Briefse entweder von dem Schuldener selbst gegeben, oder von einem andern geschrieben und fürgedruckt.

XII. Von denen Schulden so zugleich auf Siegel und Unterschriften beruhen, ist so viel weniger Zweifel, als wie jezo soll mit mehren gemeldet werden, auch eins derselben die Execution zu erwerben gnugsam ist. Dann ob die Worte Siegel und Briefse zugleich gebraucht, so werden doch in der formula loquendi sie also nicht verstanden, sondern gnugsam geachtet, daß durch Briefse etwas bekundschafft, es sey versiegelt oder nicht. Zumahlen dann nicht alleine, was von jemand geschrieben, sondern auch von andern geschrieben aber von dem Schuldman nur unterschrieben, nicht weniger dessen Brief ist und paratam executionem würcket *Carpzov. respons. Electoral. 5. num. 13. lib. 5. subscriptio quippe consensum & obligationem inducit. l. sicut 8. non videtur ff. quib. mod. pign. vel hypoth.*

XIII. Wann aber ein Brief von jemand, den er betrifft oder auf welchen er lautet, nicht versiegelt oder unterschrieben, sondern allein ganz mit eigener Hand geschrieben, ist nicht auffer Zweifel ob und wie weit er gültig? Bey den Alten ist nicht ungebräuchlich gewesen, solche Briefse auszugeben, wie derogleichen Exempel verschieden seyn fürgekommen: Aber in hoc seculo, da der Glaube in Bürgerlichen Händeln geringert, und dahero die Briefse und dero



ders clausulen sich ergröset, wird nicht leicht ein solcher Brieff angenommen. Ich vermeine, daß darüber nach diesen Unterschieden in Statuten sey, ob einiger gestalt aus dem Schuld-Brieff erscheine oder abzunehmen sey, daß ein Siegel daran gehängt, oder die Unterschrift geschehen sollen, oder ob dergleichen nichts erwehnet, sondern der Scribente alles also eingerichtet, daß durch seine eigenhändige Schrift er fest und beständig wol verbunden seyn. Wie bey dem ersten Fall die Schrift als unvollkommen, keine Verbindlichkeit hat, und der Mangel dessen, so noch angefügt werden sollen, verurthet, daß sie wider den Scribenten nichts, *qui caruit animo se obligandi, antequam subscriberetur, quia id voluit.* Also hat sie in dem letzten nicht weniger Krafft, als wann sie unterschrieben, bis daß dargethan, daß sie nicht verbindlich. Ist es aber zweifelhaft, ob jemand sich also obligiren wolte, würde gleichwohl nicht leicht der *processus executivus* abzuschlagen seyn. Einmahl weil bevorab bey den Alten wohl gebräuchlich gewesen, derogleichen Verschreibungen zu geben, & olim factum iterum fieri potest. Zum andern, daß nicht vermuthlich jemand eine solche Schrift bey andern gelassen hätte, welcher solche nicht obligator halten wolte. Drittens, daß da hieraus jemand einig Nachtheil zustossen solle, billiger es denjenigen betrifft, dessen Negligenz und Unvorsichtigkeit, darunter die grössste und der sich bey massen sollen, daß er seine Hand dergestalt hingegen, und unabgefodert gelassen. Endlich daß denjenigen, der es für ein unvollzogenes Concept ausgiebt, der Beweis obliget. Jedoch wäre dennoch

nicht auch alsfort und zu geschwinde darauf *executive* zu verfahren, sondern gleichwohl zuerst von dem Richter alle Umstände wohl zu consideriren, und was zum vermuthlichsten ist, anzusehen, darum dann der *processus executivus* nicht anders zulässig sey, als daferne dem Richter darunter nicht eine redliche Anzeige und Ursache fürkomme, warum er die Schrift ehe und und mehr für einen Entwurff, als volle Verschreibung achten solte, bevorab, da derogleichen von dem Beklagten vorgebracht und eingewand.

XIV. Ob aber jemand den Verschreibungs-Brieff nicht geschrieben noch unterschrieben, sondern sein Siegel allein dafür wäre, hat darauf beregter Proceß statt. *Sigillum quippe eandem vim habet idemque operatur, quod subscriptio.* *Menoch. de. A. I. Q. lib. 2. cas. 117. num. 10. & paria sunt esse subscriptum & esse tantum subsignatum Scaccia lib. 2. de Judic. cap. 11. num. 11. 159. subsignans perinde ut subscribens omnia, quæ in subsignato habentur, comprobatur Marfil. in rubr. C. de Probat. num. 30.* Es ist aber von nöthen, daß in denen Schuld-Brieffen bemeldet werde. Einmahl, wessen Schuldmanne's Siegel es sey. Zum andern, daß es von ihm selbst oder mit seinen Wissen und Willen zugesetzt sey. Drittens, daß es darumb geschehen, weil der Schuldener für dem Inhalt verbunden seyn wolte, *uti post Panormit. in c. 2. num. 14. seq. X. de Fide Instrum. requirit Coler. dist. tract. part. 3. c. 131.* Ausser solcher Meldung wird auf das bloße Siegel *executive* nicht verfahren, sondern *ad ordinarium processum* der Zuspruch darauf verwiesen. Wann aber dieses in den Schuld-Brieff

Brieff befindlich, wird executiv verfahren, ob es der Schuldener leugnet, seine Einrede gehöret, als denn facta executione ad ordinarium processum, alda er auf seinen Körperlichen Eyd die Unrichtigkeit erhalten mag, verwiesen.

XV. Es geschieht mehrmahlen, daß im Schuld-Brieff gesehet, Er sey von dem Principal und Bürgen unterschrieben und versiegelt, befindet sich aber nur entweder das Siegel allein, oder auch die Überschrift, dahero erwächset dann der Zweifel, ob als denn der Brieff paratam executionem habe. Weniger Zweifel hat dieses, wann unterschrieben, das Siegel aber nicht vorhanden, wann aber das Siegel dafür, aber die gemeldte Unterschrift ermangelt, hat es so viel mehrs Bedencken, so viel leichter geschehen kan, daß ein Siegel nachgegraben, oder das wahrhaffte zuhanden gebracht und andern ohnwissend dafür gedruckt werden mag. Es ist hierbey zu unterscheiden, ob nur die Verschreibung meldet, daß zugleich Hand und Siegel dafür sey oder also lautet, daß solches zu Urkund und Bestätigung dafür kommen solle. Nachdeme obangeregten nach zu Beglaubig- und Bestärkung der Verschreibung eins gnugsam des Schuldmanns Hand oder Siegel, so mag in erstgedachten casu auf Eins derselben executiv wohl verfahren werden, ohngeachtet, das beydes geschehen zu seyn die clausul des Schuld-Brieffs meldet; Nachdeme solches nicht conditionaliter geschieht, sondern nur enunciative daß auch Eins ausgelassen, nicht die Obligation kräncken mag, dasselbe auch zu mehrmahlen die Notarii und Concipienten nach der

Gewohnheit mehr, als daß es also beliebt einrücken. Allein wann der Debitor leugnet, daß er seine Hand oder daß von ihm oder mit seinen Wissen das Siegel dafür gedruckt sey, würde er gehöret und ad diffensionem mediante juramento verstatet. Wann aber daraus erscheinet, es so verglichen zu seyn, daß beydes zu Bestärkung der Verschreibung geschehen sollen, ist aus Mangel dessen, so verglichen, dieselbe nicht ohne mercklichen Zweifel, consequentlich ad paratam executionem, quæ rem liquidam poscit, nicht gnugsam, bevorab, wann nur das Siegel fürgedruckt, aber die Unterschrift des Schuldmanns ermangelt, jedoch, wann nicht zugleich erschiene, aus was Ursachen eines unterlassen. Wäre das Siegel, weil man keines zur Hand gehabt oder die Schrift, weil der Schuldmann etwa nicht schreiben könne, oder daß man Dinte und Feder nicht zur Hand gehabt, ausgelassen und solches erscheine daß es entweder unter den Brieff verzeignet hätte wie gemeinlich geschieht, oder es würde sonst attestiret, oder es wäre bekant, oder erweislich, daß der Subscribens kein Siegel gehabt oder nicht schreiben können, so kan solcher Mangel nicht schaden.

XVI. Wann die Brieffe nicht durch die Debitores selbst geschrieben, sondern von andern insonderheit denen, welcher Schrift dieselbe eben als die Ihrige obligiret und wider dieselbe völligen Glauben machet, so wird da auf nichts desto weniger executiv verfahren / und ist nicht dafür zu achten, daß die Premis. Constitution dieselbe excludire, da dessen im geringsten gedacht, noch was der Debitor selbst solle

geschrieben, unterschrieben und versiegelt haben gemeldet und erfordert wird, daneben die Worte generaliter und also lauten, daß sie auch andere Siegel und Brieffe mit begreifen. Darumb mehr vernünftig und sicher ist, daß dieselbe auf alle und jede gerichtet, die sonst ad processum executivum impetrandum gnugsamb geachtet werden, nur daß sie den wider wem gesprochen wird, verbinden und solches liquida machen, davon im fünfften Capitel mit mehrern soll gehandelt werden.

XVII. Von den Instrumentis, welche per Notarios über einen Handel oder Contract adhibitis testibus verfertiget und publica genennet werden, ist in Zweifel gekommen, ob daran nach der Constitution möchte procediret werden? Zwar wann solche förmlich gefasset und sie ihre gewöhnliche solennia haben (in quibus mos loci cujusque spectatur) probiren dieselbe plene l. 1. §. tot. tit. ff. §. C. de Fid. Instrum. Aber de jure communi haben sie nicht paratam executionem, uti post plures allegaciones docet Colerus in dist. tract. cap. 2. num. 1. §. seq. sondern wann dieselbe statt haben soll, muß es geschehen, entweder ex conventione partium oder ex statuto loci, quod illam instrumentis attribuere valet. Wann nun von denen in der Bremischen Constitution nichts gemeldet, noch denen das zugeeignet, was sonst den Schuldners oder derer so diesen obligiren mögen, Hand und Siegel beygelegt, so ist præter literam solche dahin nicht zuerstrecken, sondern wer seine Klage auf ein solch instrument fundiren will, der mag es solcher beylegē und darauf ex arbitrio judicis sumarie an ordinarie supet eo

procedendum sit erwarten. Also ob gleich die protocolla notariorum, die zu dergleichen Handel erfordert und adhiberet seyn, mehr Glaubens, dann die instrumenta haben, Mascard. de probat. Conclus. 1243. num. §. seq. Felin in cap. cum. P. 1. num. 1. §. Panorm. num. 3. de Fid. Instrum. so ist doch darauf nicht executive fort zu fahren Ein gleiches ist von den protocollis judicialibus, wie auch extracten und transumpten der acten, Bücher und Brieffe aus den archivis oder Gerichts-Stuben zu halten. Dann ob sie gleich in probatoriis plenam fidem machen, so tribuiren sie doch darum nicht paratam executionem, wo nicht conventio vel statutum dazu kömmt, welches nicht zu confundiren, wie von vielen geschieht. Dann ob zwar nicht ohne, daß zuweilen auf fürberregte Brieffe und documenta die immission erkannt wird, so ist es doch der Constitution nicht gemäß geschehen, daferne nicht könnte ausfündig gemacht werden, daß dieselbe per praxin continuo usu dahin erstreckt worden. Viel weniger aber mag das Erbieten durch Zeugen die Schuld zu beweisen den processum hujus Constitutionis erheben, da sonst auf die attestata der processus executivus nicht statt hat. Uti hoc probat. Petr. Frider. Mindan. de Mandat. lib. 2. cap. 59. num. 3.

Von der Kaufleute Bücher ist ehemahl Zweifel fürgekömmen, ob darauf executive und nach unser Constitution möge verfahren werden? (o) Dieser Buchstab will solches nicht begreifen, den gemeinen Rechten ist auch nicht gemäß, weile e scriptura privatae creditoris derogleichen Kraft nicht zu geben. Aber dieß so haben auch Kaufleute Bücher allein u. für sich ausser dem so persta-

(o) vid. Bodin. Dissert. de libris Mercatorum suspectis & Kleinii diss. de Probatione, quæ fit per libros Mercatorum.

statuta vel consuetudinem ein anders eingeführet worden, die Krafft und Wirkung nicht, daß darauf jemand also fort zu verdammen wäre, sondern es muß der Kauffmann, daferne er noch im Leben, sein Buch mit dem Eyde bestärcken, da er aber bereits abgestorben, seine Erben mittelst des iuramenti credulitatis dessen Glauben erhalten, über daß, so müssen annoch viel Umstände dabey consideriret werden, wie solche von *micin Comment. ad Jus Lubecense lib. 5. tit. 10. artic. fin. num. 4. & seq* Mit mehrern erkläret, so eine nähere Erkündigung und Zeit erfordert, dann daß nach der Constitution von wucherlichen Contracten könnte verfahren werden. Nicht ohne aber ist, daß per statutum vel consuetudinem ein gleiches kann eingeführet werden, wie dann sich dergleichen an elliſchen Orten befindet und nach Lübeschen Recht biß auf 30. Marck der Kauffleute Bücher vollen Glauben haben. dahero nicht weniger, dann auf Hand und Siegel darauf executivè zu verfahren. Hieneben ist man dessen auch beständig, daß dergleichen Sachen so in der Kauffleute Bücher enthalten und die Kauffmanschaft betreffen, *summaria celerisque executionis* seyn. *Marantb. in spec. part. 4. dist. 9. Papt. Asin. in Prax. judic. civil. §. 3. cap. 31. n. 4.* Aber es ist doch ein grosser Unterschied, wie zu mehrmahlen schon angezeiget, unter den *summarium & executivum processum*, zugleich auch kan nicht in allen *summaris* nach dieser Constitution verfahren werden. Allein würden nach der Reichs- Constitution die Wechsel-Brieffe zu excipiren seyn, so ex consuetudine per legem Imperii confirmata paratam executionem erlanget, wie davon

der Reichs- Abschied zu Regensburg An. 1564. §. Als auch bey den Handels-Gesäddren 20. lautet. Wann kein Hand und Siegel über die Schuld- Forderung aufzuweisen, der Schuldmann aber dergeständig ist, selbige für Gerichte bekennet, gleichwohl solche Exceptionen einwendet, die in Rechten zulässig, aber in facto unrichtig und zweiffelhafft, dahero *altioris indaginis* und ordentlichen Beweißthums bedürftig, ist die Frage, ob darauf nach unser Constitution zu verfahren? Zwar reimet sich darauf so eben derselben Buchstab nicht, aber qua rationem ist kein Unterschied und warum auf Hand und Siegel mit der immision der unerwiesenen Exceptionen hindan gesezet zu verfahren, nehmlich den Credit zu erhalten, ist eben auch bey andern bekäntlichen Schulden gleicher Billigkeit und Nukens. Es ist nebst dem kein Unterschied ob jemand durch Hand und Siegel od. Gerichtliche Bekäntnissen der Schuld- foderung nicht beständig wäre? Den Rechten nach haben die *Confessiones præsertim judiciales*, grosse Krafft, zwar auch paratam executionem *l. un. ib. Dd. C. de Confes. werden pro probatione omnium optima & probatissima gehalten l. generaliter 13. C. de except. num. pecun. ideo confessus pro judicato habetur l. si convenerit 20. ff. de re jud. l. 1. 2. ff. de Confess. Quomodo itaque contra rem judicatam non alia, quam quæ in continenti docetur, exceptio attenditur aut executionem moratur, si altioris indaginis est ad ordinarium processum facta executione remittitur, ita etiam contra confessum procedi æquum erit. Ob dann der ordinarius processus angefangen, den noch so bald die Confessio debitoris dazu*

N

Kommt,



Kommt, höret derselbe so viel die zugestandene Schuld betrifft, billig auf, allein wegen der Exceptionen, so altioris indaginis seyn, bleibet derselbe in seinen Lauff, biß daß solche ausgeführet und abgerichtet seyn.

XVIII. Diese Dreyerley aber seyn in den Urkunden, worauf der Praxis der Constitution zu begründen, wohl zu beobachten: Einmahl, daß dieselbe den Schuld-Contract verbindlich in sich begreiffen, und zu dem zu adstringiren, was gesucht wird. Zum andern, daß solche zu dem Ende unterschrieben und versiegelt, daß der Subscribers oder Subsignans dazu gehalten seyn wolle. Drittens, daß bey dem, so die Verbindlichkeit und Obligation betrifft, kein Zweifel sey. Das erste betreffend, geschiehet zu vielmahlen, daß Schuld-Brieffe zum Gericht und darau: das Ansuchen umb die Einweisung nach dem Edict fürgebracht, darinn aber doch nicht, daß dadurch der Schuldman sich verbunden hätte, besunden wird. Wie sich solches begiebt bey denen Siegel und Brieffen, die nach einer andern Verschreibung aufgerichtet, sich darauf referiren und beziehen. Dahero der Richter dero Bewandniß nicht eigentlich wissen möge. Demselben thut alsdann anstehen, darauf die immision nicht zu erkennen, sondern zu erst das relatum zu ersodern und sich daraus zu ersehen. *Etsi enim relatum cum omnibus suis qualitatibus inest referentil, ex assc ib gloss. Jason. & Da ff. de bared. Insti.* attamen referens non probat, nec rem liquidam facit, nisi etiam relatum producatur & judicem de tenore ejus obligationis doceat, *juxta Auth. si quis in aliquo ib Jason. num. 7. C. de Edend.*

So gleichwohl nur allein de nuda relatione alterius instrumenti vel contractus zu verstehen. Ein anders ist, wann in einen nachfolgenden Briefe der Inhalt desselben deutlich erzehlet und begriffen ist, also daß die Obligation daraus erhellet. Wie also denn des relati productio überflüssig, also hat wider den so unterschrieben oder gesiegelt/auch auffer dero selben die parata executio ihren Fortgang. *Uti in terminis excipit & docet Colerus de Process. Execut. dict. c. 3. num. 57. & seq.*

XIX. Lauten unter jemandes Unterschrift oder Siegel die Brieffe von dem Empfang einiger Gelder, es ist aber dabey keine Verpflichtung zu der Wiederzahlung, noch eine solche causa des Empfangs exprimitet, so nach ihrer Eigenschafft die obligationem ad reddendum in sich begreiffe, ist darauf executive nicht zu procediren, wäre aber dabey eine causa excepti also gemeldet, daß dadurch einer obligiret wäre/ob schon die Obligation eigentlicher nicht ausgedrucket, so würcket solches nichts desto weniger die executive remedia. Als zum exempel: Wann jemand in einen Zettul bekennet von A. hundert Gulden geliehen zu haben, ob nichts mehr von den wiedergeben angefügt, begreiffet doch die mentio Contractus die Obligationem in sich und gilt nicht weniger, als wäre dieselbe mit angefüget. Ist in einen Schuld-Brieff dessen der unterschrieben oder mit besiegelt, qua obligationem nichts gemeldet, ist er dadurch unverbunden und keinen processen unterworfen, die præsumtion ist, daß es bloß zum Gezeugniß geschehen sey. Insonderheit ist von nöthen, daß der animus obligandi bey den Siegel und Brieffen

Brieffen erscheine. Sicut in omni facto, ita instrumento animus & voluntas ad obligandum potissimum inspicitur. *l. obligatorum 3. §. 1. C. seq. de Oblig. C. A. l. verum est 39. pr. ff. de pact.* Ist in Brieffen etwas durch andere Gelegenheit von Schulden gemeinet, aber nicht darumb, daß man sich dazu verbindlich machen wollen / thut solches nicht zu Erhaltung der Execution *vid. Carpzov. decis. 13. per tot. 1. docet.* Neminem ex schedula sua de solutione tertio facta scribit ad præstandum obligari, nec conveniri posse, quia non ea mente sic scripserit. Also gehet es wann die Brieffe nur zum Gezeugniß mit unterschrieben worden, dessen zur Anzeige gemeiniglich die nicht dadurch obligiret seyn wollen, die Ursache ihrer subscription anzufügen pflegen. Es geschieht auch öfters, daß über einige Schuld-Posten und dafür ergehende Verpflichtungen ein Consens ertheilet, und denselben zu erweisen, des Consentientis Unterschrift oder Siegel angefüget wird. Wie dann die Lehn-Herren, Vettern und Agnaten über die Verpfändung der Lehne ihren Consens geben. Wie nun solches geschieht animo semet obligandi, und ist deshalb keine actio, weniger die parata executio wider die, so den Consens dazugeben.

XX. Es ist nicht ungewöhnlich, daß von jemand chartæ blancæ oder blanquet unter seiner Unterschrift und Siegel aus, dabey dann die Macht gegeben wird, darauf dasjenige zu beschreiben, warumb solche ertheilet werden, aber öfters befunden, daß die solche empfangen derselben mißgebraucht und andere Handel darauf geschrieben haben. Wann nun solches bekännlich oder doch beybringlich, ist auffer Zweifel,

daß darauf keine action mag angestellet werden. Nachdem der Einhalt nicht weiter verbinden kan, als der solche ausgiebt, darauf verzeichnet, und sich dadurch verbunden haben wollen. Aber da solches allein fûrgewand, doch nicht alsofort bescheiniget wird, ergethet auf Hand und Siegel dergleichen blanqueten halber die parata executio nicht weniger als auf andere instrumenta *Coler. dict. tract. cap. 1. num. 130. part. 1. Fr. Pheil. consil. 29.* Zumahlen die Siegel und Brieffe richtig, die præsumptio pro scribente, die imputatio negligentia contra dantem æquale allegatio falsi altioris indaginis ist. Ob jemand dadurch beschädiget, der hat sich beyzumessen, daß er einen andern so leicht Glauben und ihn zuverpflichten in Händen gegeben, oder auch sich dagegen, nicht besser verwahret, wie dann von denen so fürsichtig und sicher handeln wollen, geschieht, daß sie entweder sich Revers oder ein Urkund wegen der empfangenen blanquet und worzu solche gebraucht werden sollen, zurück geben, oder es mit einigen Worten hinten auf das blanquet, was darauf geschrieben werden soll, setzen lassen. Dergleichen Nachricht mag die Einweisung aufhalten. Ausser dem ohngeachtet der querel über Gegentheils Betrieglichkeit verfahren wird, doch hernach in foro cassandæ solche auszuführen, unbenommen ist. *Vid. Carpzov. in jurispr. forens. part. 1. constit. 17. num. 42.*

XXI. Ferner ist unter die requisita der Siegel und Brieffe, worauf alsofort, mit der Einweisung in die Güter zuverfahren gesehet, daß sie keinen Zweifel haben. Wann einige Ursache sich aufgiebt, warum der Richter vernünftig zweiffeln

N 2

zweifeln

zweifeln möchte, ob dieselbe richtig und wahrhaftig wären, alsdann ist darauf nach der Constitution nicht also fort executive zu verfahren, sondern einzuhalten, bis die veritas fidesque instrumenti erdret und in Richtigkeit gesetzt werde. *Coler. cap. dicit. tract. part. 3. 1. num. 58.* Worzu nicht etwa nöthig, daß die fallitas instrumenti erscheine, sondern gnug, daß per probabiles conjecturas vel præsumptiones ein Argwohn wider die Brieffe zu fassen sey. Welches eben also zu halten, wenn die Brieffe mangelhaft seyn, jedoch an dem, was zur Verschreibung und dero selben Beglaubigung gehörig. *Fa instrumenta, de quibus adhuc disputandum & discutienda veritas est, sicut rem incontinenti non faciunt liquidam, ita non merentur paratâ executionem. Menoch. d. A. 7. Q. lib. 2. cas. 12. num. 4. in fin.* So jedoch von denen Mängeln allein zu verstehen, welche sich in denen substantialibus der Verschreibung befinden, nicht aber, wann etwa ein geringer Fehler dabey wäre, so an der Ver-

pflichtung oder verbindlichkeit nichts hinderte. Daneben gehet diß alleine die Mängel an, welche der Richter also fort befindet und auf den Augenschein beruhen. Die latentia vitia kommen in keine Consideration, sondern gehören zur Abführung der Einreden, welche Gegentheil hat in foro cassandæ. Wiewohl nun von einem Richter die Brieffe und Siegel ehe darauf ein præceptum executivum oder die Einweisung erkannt werde, genau und wohl zu betrachten, dennoch daferne nicht ihm dabey der Mangel und Unrichtigkeit für Augen kommt, oder wann derselbe kein visibile vitium hat, soll er auch darüber nicht zu sehr scrupuliren, sondern das mandatum de solvendo erkennen würde darauf der Beklagte fürbringen, was einen Zweifel machte, so stehet darauf zu Ermäßigung, ob und wie weit es die immision zurück zu halten und ad ordinarium processum zu verweisen nöthig sey. *Vid. Coler. dicit. cap. 1. num. 71. & seq.*

Das vierdte Capitel.

Von den Personen/ so sich der Constitution zu gebrauchen und die immision dero Einhalt zu erhalten haben.

- I. Welche sich die Constitution zubedienen haben,
- II. Der Creditoren Erben haben mit ihnen gleiches Recht.
- III. Wie auch die/ so in den Verschreibungen mit benennet seyn.
- IV. Die Possessores der Schuld-Brieffe/ wann sie darinn benannt/ können darauf die Rechts-Hülffe ohne Beweis eines Tituls erhalten.
- V. Die als getreue Brieffs Einhaber sich angeben/ müssen den Titul der Einhaber dociren.

VI. Die