

# **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 fünffte Capitel. Von den Schuldleuten / wider welche nach der  
Constitution mag verfahren werden.

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

Frembden die Eingeseffene tragen, das Absehen haben, dero selben eigen seyn, und Frembde sich solcher nicht anzumassen haben, von andern Statuten aber, welche generaliter und sine discrimine vel indefinito disponiren, heisset es, quod profuit extraneis, nisi specialiter provisum sit contrarium. *Salycet. in l. cunctos. num. 8. §. ibid. Cynus & Fulgos. C. de S. S. Eccles. Lapsus in alleg. no. Et in specie de statutis, quæ paratam executionem concernunt, quicumque sit, qui agit sive civis sive forensis spectari jus vel statutum loci, ubi agitur vel petitur l. 2. C. de Testam. quemadm. aper. Bald. in l. ult.*

*num. 4. C. de sol. pro part.* Wann die ratio der Constitution und darinn angeordneten Processus angesehen wird, so betrifft dieselbe so wohl die Frembde als Einheimische, ziehet auf Erhaltung guten Credits damit derselbe in Hoffnung geschwinden Rechts so viel leichter gegeben werde, welches nicht weniger bey Ausländischen zu erreichen als bey Eingeseffenen Nutz ist. Demnach das statutum so pro fidei conservatione & observantia gemacht, die Frembden mit einschliesset. *Uti in terminis habet. Coler. part. 1. cap. 3. num. 204.*

### Das fünffte Capitel.

## Von den Schuldeuten/ wider welche nach der Constitution mag verfahren werden.

- I. Für Übung der Constitution ist zusehender anzusehen, ob der Beklagte schuldig sey.
- II. Das muß aus dem Schuldbrieff erlernet werden.
- III. Die Constitution machet unter den Schuldenern keinen Unterschied.
- IV. Die nicht obligiret seyn/ wider die gilt dieselbe nicht.
- V. Welche ob defectum voluntatis nicht obligiret seyn.
- VI. Welche ex defectu potestatis.
- VII. Wie bey befundenen diesen defecten zu verfahren.
- VIII. Welche nicht selbst contrahiret/ Können doch durch andere obligirt werden.
- IX. Von der Vormünder Contracten und wie darauf wider die verpflegte executive procediret wird.
- X. Solches kan aus der Eltern Contracten wider die Kinder geschehen.
- XI. Aus der procuratorum contractu entsethet die Verbindlichkeit ad paratam executionem.
- XII. Von etlichen die generale mandatum haben, wie sie ihre Principales obligiren.
- XIII. Von der Beamten Contracten und ihrer Wirkung.
- XIV. Von den negotiorum gestoribus.
- XV. Wan und wie wider die Städte/ Communen und Collegien der processus executivus.
- XVI. Die

- XVI. Die *parata executio* ist eben wohl wider die Bürgen als *Principalen*.  
 XVII. Wie wider die/ so *ex Constituto* sich obligiren.  
 XVIII. Von den schadlos Bürgen.  
 XIX. Von den Wahr-Bürgen.  
 XX. Ob und wann wider die *singulares successores* solche kan geübet werden.  
 XXI. Wann wider des *Debitoris Debitores*.  
 XXII. *Vacante hereditate* ist die *Constitutio* zu üben *contra Fiscum*.  
 XXIII. Wie so lang die Erbschafft liegt/ den *Creditoren* gerathen wird.  
 XXIV. Wie wider die Erben der *Process* fürzunehmen.  
 XXV. Von den Erben *cum beneficio intervenit*.  
 XXVI. Wann der Erben viel/ wie dann *procederet* wird.

I Zum vierdten ist zu Übung der Constitution von nöthen, daß der selbe, wider welchen in Schuld-Sachen geklagt, und die Rechts-Hülffe gesucht wird, wahrhaftig ein Schuldener, das ist, dasjenige worauf er besprochen zubezahlen schuldig und solches auch aus dem Schuld-Brieff offenbahr und unzweiffentlich sey. Dann unter andern, was bey den *Executivis remediis liquidum* und ohne Zweiffel seyn muß, ist insonderheit dieses, daß der Richter nicht Ursache daran zu zweiffeln habe, daß derjenige, wider welchen und in dessen Güter die *Immisio* gesucht wird, zur Zahlung verbunden sey. Demnach wenn solches nicht erscheint, vielmehr wann der Richter Ursach hat ein anders zuglauben und zu meinen, ist von den *Executiv-Mitteln* abzustehen und die Sache zu ordentlichen Zuspruch und Erörterung zuverweisen.

II. Solches ist nun aus der Beschreibung, darauf gemahnet wird zuersehen, welche zuserst an den Tag geben muß, wer dadurch zur Zahlung verbunden, *vid. Petr. Frider. Mandan. de Mandat. lib. 2. cap. 6. num. 1.* Welchen der Schuld-Brieff nicht begreiff/ ist auch der *parata executioni*, so aus demselben, zu ste-

het nicht unterworfen. *Quem instrumentum non nominat, eum non obligat, Rebuff. ad Constit. Reg. lit. de Liter. Obligat. artic. 1. gloss. 9. num. 31.* welches gleichwohl nicht also zu deuten, als wenn nöthig sey, daß wider welchen wolle der Zuspruch gerichtet werden, müste ausdrücklich mit seinen Vor- und Zunahmen benennet werden, sondern daß die Verbindlichkeit des Schuld-Brieffes ihn angehe und mit fasser, zumahlen viele dadurch obligiret seyn, so doch nicht mit Nahmen darinn benennet seyn.

III. Unter den Schuldenern machet die Constitution keinen Unterscheid, noch thut jemand ausnehmen, der von dem erlaubten *Process* befreyet wäre, dahero aus derselben wider alle, sie seyn welche sie wollen aus dieser Constitution *fundata intentio* ist. Es gilt gleich viel ob die Schuldener Eingefessene und Unterthanen seyn, oder ob sie Fremde, wann sie im Herzogthum schuldig seyn Einheimischen oder Fremdbden, wann sie allda Güter haben, darein die *Immisio* geschehen mag und nur sonst *forum competens* (welches gleichwohl nicht ausgeschlossen ist) so wird mit ihnen nach der Constitution verfahren *per regulam commu-*

communem, quod in ordinativis processibus ut & circa ordinem executionis sequimur, semper statutum loci ubi agitur. *Bald. in l. ult. num. 4. C. ne fil. pro patr. idque forenses ligat Coler, de Process. Executiv. part. 1. cap. 3. num. 228.* Es ist auch kein Unterschied/ ob sonst jemand für andern privilegiret oder oder gewürdiget wäre. Wann sonst die JCi von den Executivis Processibus schreiben, so machen sie auch der Personen halber viele Exceptionen, also, daß wider etliche solche gar nicht erlaubt seyn sollen, wider andere nur auf gewisse Masse. Wie dann unter solchen privilegierten von ihnen gerechnet werden, die illustres personæ & Nobiles, Doctores, Clerici, Academici & Scholares, Milites, Legati, Agricola &c. Von dem singulari jure circa executiva hie ein mehrers zuberühren überflüssig ist, nach deme der keiner von der Constitution eximiret, wie solches ex praxi ejusdem zugleich bekandt. *Qui de isto quadam legere cupit, adeat post alios Coler, de Process. Executiv. part. 2. cap. 3. à num. 12. usq. ad num. 200.* Denen aber ausserdem was aus solche zulässig in andern wegen an ihren Privilegiis oder Beneficiis hier nichts benommen wird.

IV. Diejenige, welche der Schulden halber besprochen, und auf nicht erfolgende Zahlung durch die Immision angetrieben werden seyn nicht einer Condition. Andere seyn diejenigen, deren wegen die Schuld durch die Anleyhe gemacht, Andere haften und seyn gehalten für frembde Schuld. Unter beyden finden sich verschiedene Sorten, davon mit wenigen etwas absonderlich anzufügen von nöthen. Umb welcher Willen die Schuld durch die Anleyhe gemacht, haben entweder selbst das

mutuum contrahiret, oder andere haben es ihrentwegen gethan. Bey denen so das mutuum contrahiren ist allein anzusehen, ob sie dergleichen Anleyhe machen und nehmen können, wie in andern Contracten, also auch bey dem mutuo wird erfordert voluntas & potestas, daß nemlich die, so besprochen, haben durch die Anleyhe sich verbinden wollen, dann daß sie auch können. Bey Befindung Mangels an dieser Requisite eins, mag zu der Immision nicht geschritten werden, sondern es gehöret die Sache zu ordentlicher Erörterung und Rechtspruch.

V. Unter denen dabey ein Mangel am Willen ist, seyn etliche die gar nicht können/ etliche die können aber wollen nicht, erster Art seyn die ihres Verstandes und Sinne beraubet, furiosi, mente capti, infantes &c. Der andern seyn, die wider oder auch ohne ihren Willen zu der Verschreibung gebracht seyn, entweder, daß sie aus einen Irrthum sich verpflichten, da doch die Anleyhe nicht richtig. *Qui error, ut consensu caret, imo ipsi contrarius est l. 2. ff. de Judic. l. 15. ff. de jur. scti. ita non sinit oriri obligationem,* oder daß sie mit List und betrieglichen Berleitungen dazu bewogen und verführet, id quod etiam libero consensui adversum, ideo vim obligationis impedit vel enervat *l. 7. pr. ff. de dol. mal. l. pen. de inutil. stipul.* oder daß jemand mit Gewalt oder unrechtmäßigen Zwang wider seinen Willen dazu gemüßiget, *d. l. pen. l. 1. quod vi vel met. caus.* oder daß von ihnen auch wissentlich ein erdichteter Vertrag oder Verschreibung aufgerichtet, nicht aber die Meinung ist, daß solcher in Wahrheit also seyn und verbinden solle, sondern daß

daß um anderelachen willen ein Gedicht gemacht, quem contractum simulatum dicimus, qui non valet, nec obligat l. 1. § 101. 101. C. plus val. quod act. quam quod dicit.

VI. In derer Zahl denen es nicht am Willen, sondern an der Macht mangelt, daher ex mutuo nicht obligiret werden, seyn (1.) Die impuberes, so unter Vormündlicher Gewalt und ihrer Person und Güter nicht mächtig seyn. Pupilli enim ultra ex mutuo non obligantur, quam ex eo melior reperitur facta illorum conditio, Meliorem enim sine tutore facere, de reiore non possunt, pr. Inst. de Tutor. tut. Inde nec processus executivus ex illorum contractu valet. Coler. de Process. Exec. part. 2. cap. 3. num. 203. Die minores, so zwar das vierzehende Jahr erreichet, doch unter der Pflege der Curatorum bleiben, zumahlen juxta veriorum atque communem opinionem Jctorum dieselbe eben so wenig als die pupilli ohne Zuziehung ihrer Curatoren zu contrahiren bemächtigt, juxta l. 3. C. de integ. restit. Wann sie aber keine Curatores hätten, wird bis sie etwa restitutionem in integram dagegen ertheilten ihre Verschreibung verbindlich geachtet l. puberes 101. ff. de V. O. (2.) Prodigii, welche ihre Güter verschwenden l. 6. ff. de Verb. Oblig. jedoch wenn entweder der Prodigalität jedermänniglich, auch dem Anleyher offenbahr ist, oder daß ihnen durch die Obrigkeit die administration ihrer Güter untersaget und ein Curator zugeordnet (3.) Die so noch unter ihrer Eltern Gewalt seyn. Juxta l. 1. § 101. tit. C. ad Sc. Macedon. vid. Pet. Frider. Mandat. de Mandat. lib. 2. cap. 62. num. 2.

VII. Wiewohl diese Mängel alle und

jede den Verschreibungen über die Anleihen ihre Kraft und Befindlichkeit benehmen, dennoch ob gleich bey den Gerichten dieselbe einiger Gestalt angemercket werden, wann sie nicht offenbahr und die Richter nicht ganz gewiß seyn, daß dagegen nicht etwas zusprechen, so wird darauf der Proceß nicht abgeschlagen oder mit dem mandato de solvendo sine clausula zurück gehalten, sondern es dahin gestellet, ob der Beschuldigte darauf etwas einzuwenden hätte, also nicht anders, denn per modum exceptionis attendiret.

VIII. Wann die Schuld nicht von denen gemacht, welche belanget werden, sondern ihrentwegen von andern, bedarff es fleißiges Aufmerksam, ob diejenige, welche die Anleihen aufgenommen, zu obligiren, bey befundener solcher Potestät wird nicht weniger, als wann sie selbst contrahiret nach der Constitution, wider sie verfahren. Hingegen aber da offenbahr, daß diejenige, welche wegen anderer Leute die Gelder auf geliehen, dazu keine Macht gehabt, darauf nicht executive, sondern nur ordinario processu verfahren. Wäre aber unbewußt und zweiffelhaft, ob eine solche Potestät den Contrahenten oder welcher die Verschreibung gegeben zuständig, so wird zwar das mandatum sine clausula de solvendo abgelassen, aber auf einkommende Exception oder Einrede de potestatis defectu mit der Immision bis zu solcher Ausführung eingehalten. Es will nicht undienstlich seyn, vondenem speciebus, so oftmahls vorkommen hie etwas zu melden und Anleitung zu geben.

IX. Für eins, geschieht, daß die  
Vors.

Vormünder ihre Pupillen und Verpflegten halber Gelder zu Borg auffnehmen, was deswegen in tragender Vormundschaft verchrieben wird, verbindet nicht die Vormünder für ihre Person, noch unterwirfft ihre eigene Güter denen sonst wider die Schuldener üblichen Actionen und Processen, *uti hoc exponit Fabr. in Cod. lib. 5. tit. 23. defin. 5. non enim ex voluntate sua tunc contrahunt, nec animum se obligandi habent, sed faciunt ex necessitate officii, quod ipsis damnosum esse non debet, l. sed si quis 7. ff. Testam. quemadm. aper. Inde ex talibus licet damnati in suis tamen bonis executionem judicati non patiantur l. 2. ff. de administrat. tuor l. 4. §. 1. ff. de Re judicat.* Es komme dann dazu, wodurch sie für solche Schuld sich verbindlich machen, als wann sie dafür bürgen und gutsagen, oder sich und ihre eigene Güter mitverschreiben und verpfänden, *l. si non subscripsisti 15. l. cum quedam 26. C. de Administ. sur. Rebuff. de Lit. Obligat. artic. 2. gl. 1. num. 98. seq.* Außer dem seyn durch ihre Verpflichtung ihre Verpflegte allein verbunden. Wie nun den Unmündigen oftmahls sehr nutz und nöthig, daß zu ihren Behuff Gelder durch die Vormünder aufgenommen werden, und außer Zweifel ist, daß die Vormünder durch die Anleyhe im Nahmen und von wegen der Pupillen oder in Vormündlichen Amt geschehen dieselbe obligiren können, so ist nachfolgig / daß wider die Unmündigen, und dero Güter, es sey die tutela geendiget oder nicht, die Rechts-Hülffe statt hat, dero man sich wider andere gebrauchet. Die Bremische Constitution machet Exemption für die Pupillen, wann ihre Vormünder für sie

Gelder auffgeliehen, dieselbe würde auch zu ihrem Vortheil nicht gereichen, zumahlen niemand sonst zu ihren Nutzen und Vortheil Geld fürstrecken, dahero sie und die Vormünder der Mittel ihrer Nothwendigkeit entnommen seyn würden. *Uti hanc rationem prudenter considerat J. C. in l. quod si minor 24. §. 1. ff. de Minorib.* Es ist zwar unter den Rechts-Gelahrten im disputat, ob Vormünder auch ihre Verpflegten zu dem Processu executivo oder also verbinden können, daß auf den Nichthaltungsfall parata executio wider ihre Person und Güter ergehen solle? Und ist wohl nach den gemeinen Rechten, wie communior also verior rectorque sententia, daß dergleichen conventiones der Vormünder nicht gültig seyn, *procur. prolixius post rationes utrinque adductas tradit Coler. in dict. Tract. p. 1. 2. cap. 3. num. 227. & seq.* Aber solches ist nicht im Wege, wann ex statuto vel consuetudine parata executio verordnet und erlaubt, zumahlen solche Satzungen und Gewohnheiten eben wohl die Pupillen und Unmündigen, wann sie schuldig seyn, angehen, dahero nicht weniger in ihre Güter juxta leges die execution oder immisssion erget, als wieder alle andere, die sui juris seyn, darumb ob gleich nach den gemeinen Rechten den Vormündern ihre Verpflegten unbewegliche Güter sine decreto Pratoris unterpfändlich zu obligiren nicht bemächtiget, und wann es geschiehet, solches zu Recht nichtig und unkräftig, *juxta l. 1. §. 1. ff. & C. de Reb. Minor.* Demnach, wann ex statuto vel consuetudine die Güter für die Schulden haften oder aber in dieselbe alsofort die Glaubiger bis zu Erhaltung der Zahlung geriefen werden

den

Den sollen, so wird doch zugleich davon diese species excipiret, und ist der Vormünder Beschreibung darumb nicht verwerflich, als ausser derselben ex jure locali doch in die Güter die Immissio zulässig. Et si enim non voluntate tutorum, tamen potestate legis bona minorum sine Prætoris decreto obstringuntur. Es ist aber den Pupillen und minoribus hernach ohnbenommen, die Unverbindlichkeit der Obligation, wann sie dagegen zu sprechen Ursache haben, anzuziehen und durch rechtmäßige Mittel sich der Execution zu entheben. Wie dann dagegen gebraucht wird, die Exceptio pecuniam in utilitatem pupilli verlam non esse, ingleichen die imploratio pro restitutione in integrum l. 2. C. Fidei f. minor. l. 1. C. si advers. creditor. so nicht weniger, wann tutore authore contrahiret wird, als wann ohn demselben die Anleyhe geschehen statt hat, juxta l. 1. tot. tit. C. si tut. vel curat. interven. Wann diese Mittel gebraucht wird, der processus executivus suspendiret, bis daß ausfändig gemacht worden, die angeliehene Gelder in der Unmündigen Nutzen verwendet seyn, welches dem Creditori beyzubringen obliegt. Dann ob zwar die minores pro impetranda restitutione in integrum nebst dem, daß tempore contractus sie minores gewesen und intra tempora perendæ restitutionis annoch seyn, zugleich die lætion bey der Anleyhe beybringen müssen, l. minoribus §. C. de in integr. restit. l. 1. C. si advers. vendit. Dahero, wann solches mehr erwiesen, an Seiten des Creditoris des Gegenbeweises nicht bedarff, demnach wann an Seiten des minoris die lætion glaublich gemacht, wo von den Geldern der Creditor etwas wieder haben will, thut

ihme die probatio versionis in utilitatem obliegen juxta l. 1. C. si advers. cred. qua proluxius vide exposita apud Pet. Frid. Mindan. dict. lib. 2. cap. 62. num 6. Hartman. Pistor. quest. 38. per tot. part. 1. Wann aber dem Gläubiger also von den Unmündigen die Schuld streitig gemacht wird, und ihm nicht möglich fällt die versionem in rem pupilli beyzubringen, muß ihm der Vormund damit an die Hand gehen, oder Er ist selbst für die Schuld gehalten, also daß er nicht allein zu Recht mag mit ordentlicher Action belanget, sondern auch executive gleich a's wenn er sich selbst verschrieben oder die Gelder zu seinen Nutzen aufgenommen, wieder ihm verfahren werden. Coler. dict. part. 2. cap. 3. num. 258.

X. Den Vormündern vergleichet man den Vater, so viel der Kinder adventitia bona betreffen, dero legitimus administrator er ist, wiewohl dessen viel nähere Recht und Macht ist, angesehen er nicht allein dero administration, sondern auch den usufructum, auch die Macht hat der Kinder Güter der Schuld halber sine decreto zu veräußern, vielmehr zu verpfänden. L. ult. §. fin. autem as alienum ib. Bald. C. de bon. qualib. Fab. in Cod. lib. 6. tit. 23. de fin. 3. in pr. Ist demnach ausser Zweifel daß auch durch des Vaters Beschreibung wegen der zu der Kinder Nutzen in administration dero Güter aufgeliehene Gelder die Kinder obligiret, und die sonst übliche Rechts Hüffe könne gebraucht werden.

XI. Durch diejenige, welchen jemand seinen wegen zu contrahiren Befehl gegeben, wird nicht weniger als wann er selbst den Contract getroffen, obligiret. Nihil

Nihil interest utrum quis per se faciat vel contrahat, an per alium suo jussu *l. i. §. de jectiff. ff. de vi & vi armat. l. aut qui aliter §. 5. hac verba §. ff. quod vi aut clam.* Und ist auffer Zweifel, daß wer nach eines andern Befehl Geld zu dessen Behuff aufnimmt, denselben auch also obligire, daß wider ihm nicht allein der ordentliche Zuspruch, sondern auch die Executiv-Mittel statt haben. Solches geschiehet durch dieselbe, so man Procuratores, Mandatarios, Bevollmächtigte nennet. Wann demnach dieselbe ein special oder ausdrücklichen Befehl haben Gelder für einen andern anzuleihen, dero Verschreibung ist nicht anders zu achten, kan auch nicht weniger Wirkung haben, als wann der mandans sich selber verpflichtet hätte. Allein gereicher zu des Anleihers Sicherheit darob zu seyn, daß er solchen Befehl bey der Verschreibung aufweisen könne, darumb wer sich wider alle Fälle und Einrede wohl verwahren will, darauf zu dringen pfleget, daß entweder der Procurator und Mandatarius das habende Befehl ihm mit extradire, oder aber daß der Mandator für Gericht solch Befehl gebe oder holt. Es ist hiebey kein Unterschied zu machen, ob der Befehl, welchen die Procuratores und Diener haben, allein auf die Anleihe laute, oder zugleich zu Ausgebung Hand-Siegels oder der Bekänntnuß. Es ist zwar ein subtiler, doch gar nichtiger und zugleich gefährlicher Disputat, den etliche moviren, num minister vel procurator per Chirographum obliget dominum cum mandatum ad recipiendum mutuuum accepit? Dann ob gleich hiezu keine ausdrückliche Vollmacht gegeben wäre, ist doch unzer demselben, so ad mutuandum ertheilet, solche als ein necessarium appertinens vel

requisitum sine quo non mit begriffen, und würde diese unnütz seyn, darauf auch kein Procurator Geld geliehen bekommen, wann nicht die Handschrift, Glauben und Verbindlichkeit zustehen solte, das würde den Herren und Principal sonst Gefahr oder Verögerung ihrer Angelegenheiten causiren, wann sie stets entweder Blanquieren geben oder erst die Gewalthaber von ihnen die Verschreibung haben solten. Nach den Rechten begreifen die mandata, was zu dero Erstattung von nöthen ist, *l. ad legatum l. qui procuratorum ff. de Procur. & quod ei consequenter fit novum non est nec novo est mandato eget, sed executio prioris habetur. l. pignori §. fin. quod juss. l. servus in fin. ff. de Stipul. serv. Alciat. de Presumpt. Reg. 2. pres. 24. ib. Zasius num. 30. si cert. pet. Tiraquell. in Tract. de retract. convent. §. 4. gloss. 6. num. 13.* Würde solchem nach auf sargezeigte Bevollmächtigten Hand und Siegel die Immission ergehen, ob gleich dagegen desideriret würde, die special-Vollmacht eine solche auszugeben oder objiciret, daß die Gelder in seinen Nutzen nicht verwand, cum sibi imputare debear dominus non alii, quod pravum negotiis suis præfecerit, *l. fin. §. hac actione ff. Naut. Caupon. stabul.* oder daß die Gelder wirklich nicht gezahlet oder empfangen, ea de causa de non numerata pecunia haud ad retardandam immisionem exceptio est *arg. l. 1. l. in contractibus C. de except. non num. pec.*

XII. Nebst dem begiebt sich auf mancherley Weise, daß auch ex generali mandato die Macht, Geld für einen andern anzuleihen an- und zustehet, welchem dann nachfolgig, daß diejenigen

ANS

ausgegebene Obligationen und Verschreibung wider die Principalen verbindliche Kraft und paratam executionem, haben Solche wird einmahl denen tributet, welche administrationem universonum ex mandato cum libera haben, darunter alles begriffen, was zur Verwaltung gehörig, demnach auch die Anleyhe der dazu benötigten Gelder, zusamt Verpfändung des Herrn oder Mandantis Güter l. solutum u. s. fin. l. seq. ff. de Pignor. Act. Koppen. quest. 21. in iis num. 1. Hieneben welche zu einer gewissen Verwaltung und Berrichtung bevollmächtig, wann sie solche der Gebühr nicht erstatten mögen, sie nehmen dann von andern dazu Gelder auf, so verbindet die Anleyhe auch diejenige, welche sie zu jenen befehligt l. si pupilli 6. S. 1. ff. de Negot. gest. Quodvis mandatum continet ea omnia, sine quibus, quod suscipitur, commode effici nequit l. 2. ff. de Jurisdic. Dieser Art seyn der Kaufleute Diener und Factoren, welche sie zu ihren Handlungen und Gewerben gebrauchen, was dieselbe bey solchen contrahiren, dadurch werden ihre Herren und Mandatores verbunden. Juxta l. 1. pr. ff. de Instit. act. ubi dicit Ictus: Equum Praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum & conveniri, sie aber seyn deshalb nicht gehalten, uti in terminis traditum à Boer. decis. consil. 310. Corneo consil. 223. Gleiche Bewandnuß hat es mit den Beamten oder Amtleuten, welchen Güter zur Verwaltung und Berechnung ein gethan, so in den institoribus gleich gehalten, und wie diese bey anvertrauten Handlungen zu der Nothdurfft Geld aufzunehmen Befehl

zu haben geachtet wird, also auch die Beamte bey denen untergebenen Gütern werden dazu bevollmächtig gehalten, und mögen demnach ihre Herrschafft durch die Anleyhe und aufgerichtete Verschreibungen verbinden, daß also nicht weniger, als wann sie selbstcontrahiret hätten denen Mitteln, so die Geseze und Gewohnheiten in Schuld-Sachen an die Hand geben, unterworffen seyn.

XIII. Wann jemand als ein officialis publicus oder privatus bey denen Diensten, so er seiner Obrigkeit oder Herrn zu gute geleistet von jemand Gelder oder andere Wahren auffgenommen, sich dafür verschrieben/ ob und wie weit wider ihn nach unser Constitution mit der Immisison in seine Güter verfahren werden möge? ist daraus zu ermessen und anzuordnen, wie er in der Verschreibung obligiret befunden wird, dieselbe lautet entweder auf ihn, als einen Diener und Verwalter eines andern Güter und Geschäfte, oder aber schlechter Dings auf ihn ohne einige Meldung, daß in qualität eines Dieners oder in den Diensten die Schuld gemachet sey. Wann aus der Verschreibung so viel erscheinet oder sonst offenbahr ist, daß er nur als ein Diener oder Officialis desselben die Schuld gemachet und zu bezahlen versprochen, alsdann mag da auf wider ihn oder dessen Güter nach der Constitution executive nicht verfahren werden. Zumahlen weder dessen, der die Gelder aufnimmt Gemüth ist, sich dazu zu obligiren, noch dessen der anleyhet, wann er weiß, welchen die Gelder zu gute kommen, Meinung der Beamten Glauben zu folgen, sondern sehen auf die

Herrschaften. Ideo nomine domini ab administratore gesta hunc non obligant aut ut ipse teneatur, efficiant, l. ult. ff. de Instit. act. l. post mortem §. S. tutor. 1. ff. quand. ex fact. tut. Hartm. Pistor. part. 1. quest. 57. num. 52. A parte administratoris animus aliquo modo significatus non finit enim ultra intentionem obligari, l. non omnis ff. si cert. pet. nec a parte ejus, debetur actio, ultra eam qualitatem, qua in obligando electa fuit, debet extendi, l. si pro eo ib. Bald. num. 8. C. Mandat. Memoch. lib. 2. consil. 145. num. 7. Es wäre dann, daß der Herr des Dieners oder Verwalters die Schuld nicht wolle geständig seyn, sondern vorwendete, wie derselbe ihn dergestalt durch die Verschreibung zu verbinden nicht Recht oder Macht gehabt, noch in seinen Nutzen es verwand hätte, quomodo de administratoribus rerum civitatis traditur, quod cum civitas ex illorum pacto vel facto non obligatur ipsimet teneantur per l. pupilli §. 1. ff. de Neg. gest. l. si in rem C. quand. ex fact. tut. Hartm. Pistor. part. 1. quest. 37. num. 52. Koppen. decis. 60. num. 10. quod perinde ex similitudine rationis ad alios officiales vel Administratores, ne cum iis contrahentes decipiantur, pertinet, oder dabey von den Bedienten betrieglich gehandelt worden, Bar. decis. 80. num. 6. oder auch derselbe sich und seine Güter für sich selbst mit verpflichtet, Bar. de decis. 89. Berlich. decis. 14. part. 1. per. l. §. C. de Præd. min. l. post mortem §. tutor. ib. Bartol. l. quand. ex fac. tot. oder der Creditor nicht anders als auf des Bedienten Glauben die Gelder anleihen wollen solches bedungen und darauf dieselbe von den Bedienten angenommen wären. Ist aber aus der Ver-

schreibung nicht offenbahr, daß sich jemand als ein Bedienter eingelassen und verpflichtet, sondern schlechter Ding als wenn er die Gelder aufgenommen und dieselbe schuldig verschrieben, so bleibet der Creditor darauf bey ihm und ist den Process nach unser Constitution unterworfen / nachdeme derjenige, so solches nicht einiger gestalt exprimiret, daß er nicht für sich, sondern für einen andern Geld aufgenommen oder die Schuld gemacht hat, für sich ehe als für einen andern contrahiret zu haben præsumiret wird, u. d. so darunter er einigen Schaden empfindet, sich solches bey messen, daß er nicht fürsichtiger gehandelt und deutlich, wem die Schuld betreffe, exprimiret hätte, wer im Sacke ist, wird wie man sagt, heraus geschüttelt vid. Bald. in l. t. C. quand. ex fact. tut. vel. cur. Bar. decis. 273. num. 6. Zuweilen be giebt sich, daß zweiffelhaft sey, wer der Schuldmann sey und beyderseits argumenta vorhanden, daraus daß der die Verschreibung giebt für sich oder auch für einen andern gegeben mag geschlossen werden. Alsdann hat der Richter daraus zuermessen, was mehr glaublich, dann nun dasselbe also fort ohne weitere Erkundigung der Umstände geschehen möchte, würde nach Befindung executive wider den, so der rechte wahre Schuldmann von ihm geachtet wird, verfahren, ist kundt bahr, daß der die Verschreibung giebt eines andern Bedienter oder Verwalter sey, und also wie die Handschrift lautet, dessentwegen zu handeln gewohnet, nichts aber hingegen erhellet, so ein anders glaubwürdig machte, alsdenn bey den Zweiffel würde wider den Diener nicht, sondern der Herrschafft verfahren.

In

In dubio alterius minister alieno, potius quam suo nomine contraxisse intelligitur. *Harm. Pistor. Observ. 20. Berlich. dist. decis. 14.* Wann aber der Schluß wegen entgegenstehenden andern præsumptionen und Muthmassungen sich also nicht machen läset, alsdenn ruhet der Executivus Processus so lang, bis darüber die Wahrheit erst erforschet wird. Nach diesem Unterschied ist zu verfahren bey begebenden dergleichen specie, wann in der Verschreibung dem Nahmen dessen, so derselbe giebt, fort sein Ammt angefügt, E. G. Ich N. N. Amtmann zu N. N. oder das N. N. Ist der Titul also bewandt, daß er ein nomen officii nicht allein sey, sondern auch als ein Ehren-Titul gebraucht wird, in der Obligation nichts enthalten, woraus in usum contraheret oder das Geld verwandt zu seyn erscheine, mag von ihnen dadurch allein, der Processus Executivus nicht abgewendet werden, würde aber solche sonst nicht als ein Ehren-Titul gebraucht, sondern nur zu Anzeige quo nomine contraheret wäre, ist nicht wieder ihn, sondern diesen die executio zurichten, es wäre denn zum widerigen andere Anzeigen, die verursachten alsdann den Handel zu ordentlicher Cognition zuverweisen, die Beammten seyn gleich die Schreiber und Verwalter, welche bey den Gütern dienen, wie auch alle dieselbe die jemand zu seinen Umbschlägen gebraucht, nachdeme die Herren solches sich zu aufheben der Gelder zubedienen gewehnet seyn, ist die consuetudo pro mandato l. 13. lb. *Bald. Salyc. C. de Episc. And. Er. Pheit. consil. 24. num. 8. part. 1. ideo velut ex speciali mandato illi contrahentes dominos obligant. Felin. in c. cum ordinem. num. 6. de rescript. Salycet. Et Bald. dist. loc.*

¶ 3

XIV. Welche sine mandato sich anderer Leute Angelegenheiten in Verwaltung und sonst annehmen, qui negotiorum gestores vocantur, können diese ben also nicht verobligiren, dann ob zwar was sie zu Nutzen eines andern antwenden/ actione negotiorum gestororum wiederfordern können, demnach welcher ihr en dazu das Geld geliehen hat wider denselben keine action Alienam conditionem meliorem ignorantis & inviti facere licet, non vero deteriotem l. solvendo 39. ff. N. goc. gest.

XV. Bey Landschafften, Städten, Collegien und communen, als die durch andere zum mehrertheil ihren Handel treiben, entstehet circa Processus executivos offtnahlen die quæstion, ob und wie weit solche wider dieselbe statt haben? Es ist dieß wohl an sich richtig daß Communen und Städte aller Orten Contracte, also auch mutuuum contrahiren können/ woran auch kein Zweifel, daß ex contractu mutui wider dieselbe nicht weniger als contra singulares personas die actiones und remedia executiva mögen gebraucht werden, de quo prolixius vide scripta à Coler. in Tr. de Process. Executiv. part. 2. cap. 3. num. 348. & mult. seq. Was in der Bremischen Constitution enthalten/ gehet auch nicht weniger die Communen und Städte an, als andere particulier Personen; Immassen unter denen kein Unterschied gemachet, keine ratio diversitatis zu finden, auch sonst ex praxi und vielen Exempeln die observantia derselben contra civitates bekandt ist. Allein das ist nicht allezeit leicht zu ermessen/ wann es dafür zu achten, daß eine commun oder Stadt contraheret habe und verbindlich sey, also, daß wider dieselbe executive möge verfahren

verfah



verfahren werden, dahero man wegen der Communen und Städte Schuldforderungen seyn, ob gleich die Verschreibungen auf dieselbe gerichtet, es doch mehrern Bedachts haben will, insonderheit ist von dem Richter genau zu consideriren, wer den Schuld-Brieff ausgerichtet, dann ob dieselbe und wie sie die Communen und Städte zuverobligiren bemächtigt seyn. Es wird die Schuld gemacht oder verbriefet entweder durch alle und jede der Commun und Stadt, als wann dieselbe durch den Glockenschall und andere begebene Zeichen, oder von Haus zu Haus durch die dazu bestellte, zusammen geruffen, sich ingesamt verpflichten, oder aber durch die so bey den Recht sitzen und dessen Aemter verwalten. Auf die erste Weise ist wohl die Obligation der Stadt richtig und auffer Zweifel, Quod enim convocatis omnibus de civitate fit vel contrahitur a tota civitate factum & contractum intelligitur, ideo paratam executionem meretur, *Petr. Friden. Mandan. lib. 2. de Mandat. cap. 62. n. fin.* Es ist aber nicht eben nötig, daß alle und jede zusammen seyn, wann die Schuld gemacht und verschrieben wird, sondern gnug, daß der mehrertheil der Bürgerschaft oder Communen vorhanden seyn/wann sie sämtlich gefodert. Ebenwenig bedarff eine solche Obligation oder Verschreibung aller anwesenden Consens, sondern wann nur der mehrertheil der Anwesenden darein gewilliget. In ejusmodi communitatibus, quod major pars concludit & statuit, pro omnium consensu atque voluntate est *l. quod major 19. ff. ad municip. l. fin. C. de vendit. rer. civit.* Was also von der sämtlichen Bürgerschaft

beschlossen und verpflichtet wird, pflegt hernach in den Schuld-Brieff unter den Namen der Gemeine, oder auch der Obrigkeit allein, nebst Meldung, daß auf Geheiß oder Bewilligung der Gemeine die Gelder aufgeliehen oder das Versprechen geschehen unter gemeiner Stadt-Siegel ausgefertigt werden. Auf die Art werden die Verschreibungen entweder auf die Stadt und Gemeine allein gerichtet, oder aber zugleich auf alle und jede, so von der Gemeine seyn. In dem ersten wird allein die Stadt und Gemeine in universum verbündet, und ob alle und jede Bürger dazu gewilliget, doch nicht wider sie und dero Güter, sondern in gemeine Stadt oder Commun-Güter die Immision und Rechts-Hülffe verrichtet. Non enim, quod ipsa communitas debet, singuli debent. *l. sicut 5. §. si quid universitati ff. quod cujusq. universi. l. sicut quod universitatis ff. de Rer. divis. l. sed filias 70. §. qui manumittitur 4. ff. de in jus voc.* Nec qui ut membra communitatis contrahunt vel se obligant ea mente id faciunt ut tanquam singuli teneri velint. *Harem. Pistor. quest. 37. num. 6. part. 1.* In Secunda specie aber mag der Creditor nicht allein wieder die Commun und dero Güter sich der Action und Immision gebrauchen, sondern auch wider jede der Bürgerschaft, zumahlen dann dieselbe sich und ihre Güter also für gemeine Stadt-Schuld verpflichten können, und wenn es geschehen, nicht weniger es beständig seyn und die Wirkung haben würde, als wenn sonst jemand sich und seine Haabe frembder Schuld halber verpflichtete. *l. 1. pr. ff. de Magistrat. conven. l. ult. C. de Vend. rer. civ. Koppin, quest. 60. num. 20. Gaden, consil.*

consil. 5. num. 14. Coler. de Process. Executiv. part. 2. cap. 3. num. 372. & seq. ubi. contra personas & civium ex tali contractu remedia executiva inibuit. Es bedarff aber eine solche Verschreibung, wann sie den Effect haben soll, eine ausdrückliche Bedeutung, daß es aller und jeder Will und Meinung ist/ sich und ihre Güter en particulier für gemeine Stadtschuld zu verbinden. Sonst in dubio wird dero gleichen Wille und Meinung als exorbitant nicht præsumiret, und ob gleich einige vermeinen, dazu gnug sey, daß die special-Benennunge der Personen geschehe. Bartol. in l. 4. §. 4. ff. de re judic. ibid. Rapanum num. 34. Weil doch daß selbe geschehen mag, wenn nur nomine communitalis contrahiret wird, so möchte solchen nicht Beyfall geben, wañ nicht neben dem erscheine, daß es die Meinung damit gehabt, daß sie ut singulos sich mit verpflichten wollen. Sonst machen die Rechts-Gelahrten hiebey verschiedene limitationes, als I. Daß auf solche Weise nur diejenige, durch die Verpflichtung gehalten, welche gegenwärtig gewesen und dazein gewilliget, nicht aber die Abwesenden, so dazu nicht viel Macht gegeben, als welche die præsenten auffer dero selbst ex lege civitatis so allein ad communia gerichtet dazu nicht verbinden mögen. Coler. dict. cap. 3. num. 375. & seq. II. Daß auffer dem, wann alle und jede sich in solidum verpflichtet, die singuli cives nicht also, sondern in viriles gehalten und besprochen werden können. Hartmann. Pistor. dict. quest. 37. num. 18. & seq. III. Daß singuli & singulorum bona nur in subsidium, wann aus gemeinen Gütern die Zahlung nicht alsofort geschehen mag,

oder eine difficultät hat, gehalten, dahero exceptio excusionis ihnen zustehet. Bartol. & Bald. in l. 4. ff. de re jud. Wann nicht jetzt gemeldter massen die ganze Stadt oder Commun, sondern nur die Gelder im Nahmen der Stadt aufleyhen und verschrieben ist, qua vim & effectum obligationis ein Unterschied nach der Gewalt und Recht derjenigen, so die Obrigkeitliche Gewalt haben, wie sie dann nicht einer Art seyn. Etlichen wird ex lege vel consuetudine reipubl. die potestas publica also übergeben und anvertrauet, daß sie krafft dessen völlige Gewalt und Macht haben, in ihren Nahmen alles zu thun und zu handeln, als wann die Gemeine es selber thäte, dahero sie auch dieselbe repräsentiren. Etliche seyn allein Regenten und velut Curatores Reipublicæ, welche zwar die Jurisdiction über die Bürgerschaft haben, und in Krafft dero selben die Justiz üben, auch die bona publica verwalten, aber über gemeine Stadt und dero Güter haben sie völlig nicht zu disponiren. Jener Obligationes und Verschreibungen verbinden die Städte und Communen nicht anders, als wann die gemeine Bürgerschaft in ihrer Zusammenkunft, dieselbe hätte aufgerichtet, wegen der Gewalt, so sie den Personen gegeben. Coler. dict. cap. 3. num. 349. Koppen quest. 26. num. 23. Hartm. Pistor. d. 37. num. 1. & 5. Mindan. dict. cap. 62. num. fin. Quod faciunt magistratus, quibus in civitatem plena data est potestas, pro eo habetur ac si singuli cives fecissent. l. nulli 3. ff. quod cujusque universis. Dirse aber so nur Administratores & Curatores seyn, mögen also die Städte und Gemeine nicht obligiren, dahero zu dem, was

von

von ihnen aufgeliehen, dieselbe nicht weiter gehalten, denn das aufgeliehene Geld in den Nutzen der Stadt angewandt zu seyn, besunden wird *per text. in l. civitas 27. ff. de reb. credit.* welches dem Creditori zu beweisen obliegt. *Harm. Pistor. quest. 37. num. 30. per l. 2. C. de Solut. l. si praedium C. de Praed. minor.* ob gleich in der Obligation die versio in utilitatem civitatis auch in specie gemeldet wäre. *Bartol. in d. l. civitas num. 13. Koppen. decis. 6. num. Coler. d. cap. 3. num. 25.* derowegen dann auf solcher Obrigkeit blosser Verschreibungen die Immissiones in der Städte Güter so fort nicht ergehen, sondern wann die Schuld in Zweifel gezogen, zu ordentlichen Process wider die Städte es verwiesen wird, jedoch ist alsdann dem Creditori frey hiezu zugreifen, oder auch diejenige, welche die angeliehene Gelder von ihm empfangen oder dazumahlen in Regiment gefessen und ihre Erben in Anspruch zunehmen, *juxta d. l. civitas uti lactis haec exponit. Harm. Pistor. dict. quest. 37. num. 65. & seq.* welche entweder die Versionen anzeigen und beybringen, oder wegen der praesumption, daß die Gelder in ihren Nutzen verwandt zahlen müssen, und hat auf solchen Fall wider dieselbe der Processus Executivus nach Inhalt der Verschreibung oder Rechte statt. Es hat bey vielen Städten mit dem Regiment eine solche Verfassung, daß die in Obrigkeitlichen Stande seyn, ohnedes Bürgerschaft Vorwissen, Einrathen und Einwilligungen, was zu dero Verbindlichkeit gereicht, nicht versprechen oder verschreiben, wenn es aber nöthig, dazu gewisse aus der Bürgerschaft, welche dieselbe repräsentiren fordern müssen, wie an etlichen Orten hundert, achtzig

funffzig, vierzig Männer seyn, an etlichen einige Tribuni plebis und Zunffmeister, an etlichen eine andere Verordnung, was mit Consens dero selben, welche also die Gemeine an ihre statt den Bürgemeistern und Rath beygesetzt verschrieben und verpflichtet wird, hat eben dieselbe Krafft und Verbindlichkeit, als wäre durch die ganze Gemeinde es geschehen, darum ejusmodi specie versionem zu probiren nicht nöthig ist, *Coler. d. l. num. 349. Koppen. d. quest. 60. num. 23.* Wie aber die Krafft und Effect solcher Obligationen von der Macht und Gewalt derer / so sie errichtet und ausgegeben, diese aber ex forma Reipublicae vel Regiminis dependiret und seine Masse und Regul hat, solches alles sehr bey den Städten variiret und nicht einer Art ist, also thut zusehen, wie an jeden Ort das Regiment gefasset und bey wem solchemnach es stehet, dergleichen Contract aufzurichten, und die Stadt kräftig zu verbinden, dessen die unverrückte hergebrachte Gewohnheit eine Anzeige ist und was solcher Genos die Verbindlichkeit machet. Es begeben sich aber auch die Fälle, daß die Stadt zu gewissen Schulden verbunden seyn, ob gleich die ganze Gemeine darein nicht verwilliget. Wann nun in denen, die so nur in ihren Obrigkeitlichen Stand dieselben nicht repräsentiren, sondern blosser Regenten seyn, dieselbe verschreiben, so mögen sie sich der Execution ex del. Civitas nicht bedienen, sondern nicht anders als wenn die ganze Gemeine, oder die, welche dero Statt ersetzen, contrahiret hätten, ist dieselbe gehalten und den Processibus executivis unterworfen. Dergleichen sich begiebt bey

bey gemeinen Land-Schulden, so einer Landschaft ex onere vel contractu publico obliegen, und auf den Land-Tagen beschloffen oder contrahiret werden, was alsdann einer Stadt, Obrigkeiten oder Deputirte dabey zu dero Theil, oder ihrentwegen ex communi placito über sich nehmen, hat die verbindliche Krafft. Wiewohl solches nicht so sehr, ex contractu der Stadt-Obrigkeiten, als ex lege vel conclusis totius Provincia herrühret, welche alle und jede dessen Gliedmassen zu Abstattung dessen, so beschloffen, verbinden. Es seyn gleicher Condition die Schulden so ex potestate officii von den Obrigkeiten gemacht, zu denen Dingen, die sie auffer solchen bey ihren Aemtern nicht verrichten können. Was von denen Städten bißhero gesagt, ist von andern Communen, Collegiis und Universitatibus also mit zu verstehen, und wann die Frage ist, ob und wie weit diese be obligiret und dem processui executivo unterworfen, anzusehen, wer ihrentwegen contrahiret, was dieselbe dazu für Recht und Macht von dem corpore oder ex legibus ejus gehabt, wie weit der Actus solchem gemäß, was daran nicht offenbahrlich zu Ermessung einer beständigen Obligation gnugsam, dasselbe verstatet den Process nicht, sondern gehöret zu ordentlicher Ausführung und Erkenntniß.

XVI. Ferner auf die zukommen, welche für fremde Schuld verbindlich werden, ist dero selben auch nicht einerley Art. Einige lassen sich für dieselbe mittelst einer Verpflichtung, verbindlich ein, etliche aber werden dadurch, daß sie an des Schuldners Güter gekommen, den Processibus unterwürffig. Unter der ersten Zahl seyn

einmahl die Bürgen, welche sich für andere verpflichten und verschreiben, wieder welche gleich als wider die Principalen, die remedia executiva, statt haben. *Coler. dict. Tract. part. 1. cap. 10. in pr. Hering de Fidejussorib. cap. 21. num. 38.* wie auch in Camera Imperiali wider die selbe der processus à mandatis executorialibus sine clausula der Anfang gemacht wird, *Hleig. dict. cap. 21. num. 40.* Bey der Bremischen Constitution und dadurch veranlasseten Process hat es keinen Zweifel, inmassen derselbe von den Bürgen ein gleiches, als von den Principal-Debitores disponiret. Es stehet aber den Creditoren frey, den Principalen allein, oder auch zugleich die Bürgen mit fürzunehmen, *sicut de pluribus ejusdem debiti debitoribus Juri tradunt Aenul. Ferrer. in l. edita. num. 78. C. de Edend. Roman. consil. 240.* nur gleichwohl, daß, wann es zur Immission kommt, nicht dieselbe in solidum wider alle zugleich, sondern an eines Gut allein erget, daferner dieselben zureichend seyn, *juxta ea. que tradit Sebrader. de Feud. 2. part. 9. part. nunc. sect. 6. num 55.* Den Bürgen haben die Rechte verschiedene beneficia ertheilet, als excussionis seu ordinis, divisionis, cedendarum actionum &c. Wann denen in den Verschreibungen wie gemeiniglich geschiehet, nicht abgesaget oder renunciiret ist, wozu nicht eine plane generalis renunciatio gnug ist, sondern ein specialis Juri per expressionem singularium seu generalem applicationem ad speciem von nöthen, so mögen sich die Bürgen dero auch bey den Klagen, auf die Bremische Constitution wohl gebrauchen, und dadurch die Immission abwenden, oder moderiren, nachdem es jeden beneficio gemäß ist. Zu-

2

mahlen

mahlen die Constitution hierinn den gemeinen Rechten nichts derogiret, noch einige solche Exceptionen abschaffet. Sonst ist auch wissend, und in praxi hergebracht, daß in Processibus Executivis derselben nicht weniger, als wann ordinario Processu verfahren wird, die Bürgen zu genießen haben.

XVII. Zum andern nehmen einige Fremde Schulden über sich ex constituto, wann sie dasjenige, was ein ander schuldig, zu bezahlen versprechen. Es ist außer Zweifel, daß wider die eben so wohl, als wider die Bürgen, der Processus Executivus ergehen möge. Dis aber ist unter den Rechts-Gelahrten streitig, und durch widerwärtige Opinionen öftters disputiret: Ob diejenige fort mögen besprochen, und daraus mit der Immission der andern Executiv-Mitteln verfahren werden, ehe diejenige deren Schuld dieselbe über sich genommen, belanget und exequiret seyn, oder ob ihnen die exceptio ordinis vel excussionis zugesetzt kommen möge? Solchen Streit zu verhüten, ist wohl das sicherste bey dem Constituto solcher Exception und beneficio renunciiren zu lassen, wie auch gemeinlich die Creditores darinn ihre Fürsichtigkeit gebrauchen, aber man das nicht geschehen, so muß fürnehmlich angesehen werden, was die Constituentes für eine Meinung gehabt. Wann aber solche sich nicht will ermessen lassen, was an jeden Ort durch einen Gebrauch etwas observiret. Sonst aber was mehr vernünftig, billig und zu dem Zweck gereicht, daß guter Credit erhalten und aller Disputat vermeidet werde. Es gehöret anhero nicht, was davon in den Büchern der Rechts-Gelahrten weuläufftig ge-

schrieben wird. *Qui ista legere cupit, adeat Hering. in Tract. de Fidejuss. r. cap. 27. part. 1. num. 67. & mult. seq. Cothmann. respons. 22. part. 1. Facina. lib. 8. Controvers. cap. 54. Coler. de Process. Executiv. part. 1. cap. 10. num. 263. & seq.* Wann alle die Rationes so hinc inde angeführet werden wollen, und genau considerirt un bewogen, so würden die contrariae Sententiae sich leicht durch diese Distinction conciliren lassen; Ob jemand eines andern Schuldaccessorie über sich nimmt, also daß, was ein ander nicht zahlen würde, als ein selbst Schuld ger erstatten wolle, oder ob es principaliter geschehe, daß ohne einige Reflexion auf die vorigen Debitoren sich jemand zum Principal-Schuldmann aufgibt und machet. Bey der erst erwehnten specie ist der Constituens nicht anders, dann ein Bürge zu achten hat sich derwegen der Rechte und Beneficien, so den Bürgen zu gute erdacht, zu bedienen, wohin dann die Rationes und Meinungen gehören, welche Cothmannus *diß. resp. 22.* expliciret. In der andern aber ist er ein principalis Debitor, also nicht anders zu belangen und zu exequiren, demnach beregter Beneficien, darunter dann der exceptionis ordinis nicht fähig. Dann ob gleich nisi novandi animus accesserit durch das Constitutum der erste Schuldmann nicht befrevet wird, sondern nach, wie vor, der Schuldhalben bezahlet werden mag, *l. ubi quis 28. ff. de Constit. Pecun. l. si stibum 8. §. ult. ff. de Novat.* so kömmt doch das dem Constituto nicht zu Nutzen, daß er sich damit wider den Creditoren behelffen möchte. *de quibus vid. plura apud Hering. diß. part. 1. cap. 27. num. 84. & seq. & de hac, ut æquior sic commu-*  
nior

nior & in foris receptor est sententia constituentem exceptione excussionis non frui, quæ in Camera Imperiali practicitur juxta Gail. 2. Observ. 28. num. 6. Unser Absehen ist fürnehmlich auf die Bremische Constitution dießmahl gerichtet, dero solche Distinction gemäß, und bey dem scopo, daß in Credit-Sachen schleunigste Rechts-Hülffe sey, weit mehr zustimmig, daß dem Constituenti die Executio nicht erlaubet sey, oder aber da zweifelhaft, ob sie statt finden möchte, solches ad ordinarium Processum verwiesen, immittelst mit der Immision verfahren werde. Inmassen auch sonst daffie gehalten, quod sit de apicibus juris, ideo ubi ex æquo & bono judicandum est, locum non habeat, vid. Hering. dict. cap. 27. part. I. num. 276. & seq.

XVIII. Nicht weniger haben die Executiv-Mittel statt, wider die schadlos Bürgen, welche andern Bürgen, auf den Fall, wann sie durch ihre Bürgschaft Schaden leyden würden, zu Erstattung sich verbindlich machen. Bey denen diß sonderlich ist, daß wie sie nach der Eigenschaft der Obligation nicht, dann nur dasjenige gehalten, was der zahlende Bürge von dem Schuldener, für welchen er gelobet, nicht wieder bekommen mag, also auch nicht ehe, dann derselbe exequiret, kann in in Ansprache genommen werden, daher der Exception excussionis sich gebrauchen mag, ob er gleich derselben ausdrücklich renunciiret hätte. Hering. de fidejussorib. cap. 27. part. I. num. 143. seq. ubi hanc communem & in foro receptam esse opinionem testatur Gail. 2. Observ. 27. num. 11. Em. Sorez. in thesaur. comm. opin. lit. F. num. 137. Carpzov. 14. per tot. part. I. Es wäre

dann, daß die schadlos Bürgschaft also eingerichtet, daß der schadlos Bürge nicht nur den Schaden erstatten, sondern auch verhüten, und so bald der Bürge gemahnet, zu treten, und seine Bestrey- und Erlassung beschaffen wollen, demselben ist die Exceptio, ob gleich derselben nicht renunciiret, nicht fürträglich. Hering. dict. part. I. num. 106.

XIX. Dem Fidejussori indemnitas seyn gleich, welche in casum evictionis sich verpflichten, die man Gewehr oder Wahr-Fürren nennet, wider welche auf ergehende Eviction allsofort auf das Interesse mag agiret und via executiva erholet werden. Ex praxi ist befunden, was gestalt, wider dieselbe die Bremische Constitution, gleich andern geübet worden.

XX. Betreffend diejenige, welche ihrer Person halber unverbunden, aber von des Debitoris Gütern etwas überkommen, doch nur singulares Successores seyn, ex singulari titulo accipientes, wirdt vernünftig und den Rechten gemäß statuiret, daß wider dieselbe legaliter ex nulla conventionione vel statuto die parata executio statt habe, sondern der Zuspruch wider solche auf des Schuldners Beseitigung zu haben vermeinet, ordinaria juris via es angreifen müsse. Bartol. in l. Creditores num. 18. & 20. C. de Pignor. ibi. Angel. Rosat. & Dd. omnes Menoch. adipisc. posses. remed. 5. num. 11. & seq. wie aber solches seine Abfälle hat, so ist zusehender zu unterscheiden, ob dieselbe Güter oder Stücke, welche sie an sich gebracht, für die Schuld unterpfändlich hatten oder nicht. Wann dero Nexus oder Obligation für die Schuld vorhanden, so hat entweder der Creditor für dero Alienation

nation und Veräußerung an andere darauf gesprochen, oder aber diese ist für einigern Zusprache ergangen. Der für hergehende Zuspruch machet, daß ob hernach das verhypothecirte Gut veräußert würde, doch nichts desto weniger contra tertium possessorem darein nach der Constitution die Einweisung geschehe. Zwar seyn Colerus de Process. Executiv. part. 2. cap. 3. num. 453. & seq. und viele andere contrariâ opinione und läßet sich dieselbe ex stricti juris regulis behaupten, aber wann die Billigkeit angesehen wird, so ist solcher mehr gemäß, daß die alienatio pendente lite facta dem Gläubiger an seiner angefangenen Pfand-Verfolgung nicht hindere oder nachtheilig sey, uti de hoc scribit Anton. Faber. in Cod. lib. 8. tit. 24. de fin. 1. Wann aber für dem, daß ein Unterpand ad tertium singularem successorem kömmt, es noch mit keiner Zusprach befangen, so mag ex pacto vel statuto wider diesen, als der für nichts schuldig, noch in dem Schuld-Brieff begriffen, executive, also wie wider dem Schuldner nicht verfahren, sondern es muß das Pfand, wie zu Recht gebräuchlich, verfolgt werden, uti hanc veriore communiorem & in praxi receptiorem sententiam esse tradit & pluribus explicat Coler. de Process. Executiv. part. 2. cap. 3. num. 455. & mult. seq. Wie nun die Bremische Constitution darinn nichts geändert, noch darüber etwas, geschweige sonderliches, verordnet, vielmehr dieselbe von dem Schuldner und ihren Bürgen allein redet und disponiret, so folget man in foro hujus Ducatus billig vorerweldte in gemeinen Rechten und Vernunft begründete Meinung denen Fällen, wann sonsten auffer der

notari

Verpfändung contra tertium possessorem der executivus Processus zulässig ist. Dann ob wohl, wann die Güter jemand nicht verpfändet, dem Schuldner dieselbe zu veralieniren, auch andern solche an sich zu bringen, ohnbenommen, dahero so vielweniger contra singularem successorem auf des Antecessoris-Schuld die Immision ergehen mag, so hat es doch einige Abfälle aus vernünftigen Ursachen, welche die manus injectionem in bona a debitore alienata billigen, als nehmlich, wann dem Debitori ein Verbot geschehen, daß er nichts von seinen Gütern oder nicht dasjenige, so verfolgt wird, veräußern solle, juxta ea, quae habet Coler. dict. part. 2. cap. 3. num. 479. & seq. Ingleicher, wann dieselbe mit Arrest beschlagen, dann ob gleich diese weder eine hypothecam machet, noch etwas arrestiret, vitio litigiosi insiciret (wie dann nach gemeinen Rechten, wann statuto vel moribus kein anders angeführet, die Arresta solche Krafft nicht haben) so begreiffet doch dasselbe prohibitionem alienationis seu translationis in alium, und der Process, so contra arrestatum üblich, ist wider den successorem ratione rei zulässig, wie dann solches also in praxi observiret wird. Wann die alienatio verboten od. also fort zu rescindiren wird es nicht anders gehalten, als wann die Güter bey dem Debitore geblieben und hindert die Veräußerung an andere die Immision nicht. Sicut Jcti tradunt contra tertium possessorem singularem successorem ex pacto vel statuto esse locum manus injectioni aliisque executivis remediis, cum bona alienantur in fraudem creditorum, Jason. in l. a Divo Pio §. si super rebus num. 17. ff. de Re judic. Neguzant in Tr. de Pignorib. 4. part. princ. num. 20. sicut etiam,

etiam, ubi res litigiosa fuit alienata *Me- noch. remed. ad ipse. possess. 5. num. 127.* item, quando ex pacto manus injectionis reditum est jus acquisitionis vel acquirentis *Coler. dict. cap. 3. num. 444.* Unter denen Fällen ist auch zurechnen, wann der Gläubiger bereits den Proceß der Güter, so hernach veralieniret worden, einmahl gehabt, aber durch den Debitoren darumb gebracht werden wollen, quod etiam extenditur ad illum casum, ubi ex constituto vel precario debitor nomine creditoris possidet, contra quem ratione rei, cujus interversa fuit possessio paratam executionem contra tertium obtinere traditur, *vid. Col. dict. c. 3. n. 481.*

XXI. Wider die Schuldener des Schuldmanns wird von einigen auch die parata executio dieses Creditoren tribuiret, aber aus Mißverständnis. Dann ob zwar die Creditoren nicht weniger an den Debitorem Debitoris mögen verwiesen werden, als an andere dessen Güter, wie darunten weiter soll angedeutet werden, so mag denn der Creditor wider nicht ehe executive verfahren, als wann erstlich die Anweisung geschehen, *vid. l. 1. §. tot. tit. C. quand. fisc. vel. privat. deb.* Dann auch nur also und da ferne der Debitor Debitoris seinem Creditori also gehalten, daß die parata executio Raum findet, zumahlen dann der Creditor sui Creditoris kein mehrers Recht haben kan, als sein Creditor und jene nicht ex suo, sed hujus jure nur agiren mag, *vid. Fabr. in Cod. lib. 4. tit. 10. de fin. 2. §. 6.*

XXII. So lang der Schuldener lebet, hat es der Rechts-Hülffe wegen weniger Anstoß. Nach desselben Tode aber begeben sich verschiedene Fälle, worinn dieselbe Einrede und Zweifel be-

kommt, und zwar en weder stehet die Verlassenschaft hin ohne Erben oder es massen sich die Erben solcher an, jenes geschieht, daß entweder keine vorhanden und bewußt, oder daß dieselbe zwar seyn aber die Adition noch in Bedencken ziehen. Wann sich gar kein Erbe aufgibt, also vacans hereditas ist, so gehöret sie dem Fisco oder auch denen, welche die jura fisci ex privilegio vel consuetudine erworben, *in l. 1. l. vacantia 4. C. de Bon. vacant.* Wie aber alsdann fiscus loco heredis & pro successore ist *l. 2. ad L. Cornel. de fals.* deswegen aus den Gütern den Creditoribus hereditariis zahlen und gerecht werden muß, ad illum actiones omnes active & passive gelangen, auch ex fisci successione die jura Creditorum in ärgern und mehr beschwerlichen Zustand nicht gerathen sollen, so ist kein Zweifel, daß eben derselbe Proceß wider den Fiscum an des verstorbenen Debitoris Gütern die Immision darinn ohnverzüglich zuerlangen zusiehe, welchen die Bremische Constitution eingeführet hat, nur allein mag zu solchem nicht geschritten werden, ehe und zuvor der Fiscus, oder wer dessen Rechten fähig, sich der Güter angenommen, so dann nicht geschehen pfleget, ehe u. bevor eine Citation an die, so etwa zu den Gütern ein Erb-Recht pretendiren möchte, cum præfixione certi termini abgegangen, inmittelst wird es gehalten, als wann sonst hereditas jacens ist.

XXIII. Ob aber gleich heredes seyn, die der Erbschaft nicht absagen wollen, aber doch sich derselben nicht fort anmassen, sondern spacium deliberandi nehmen, oder wollen vorhero ein Inventarium aufrichten, so mag doch inmittelst nicht geklaget, weniger executive

ver.

verfahren werden. Nicht wider sie / zu mahlen sie noch nicht würcklich Erben seyn, daß sie der Schulden halber besprochen werden können; Noch wider die Erbschafft, welche jacens ist, contra quam agi aut executive procedi non magis potest, quam contra pupillum indefensum, cui æquiparatur, de quo vide prolixius Coler. de Process. Executiv. part. 2. cap. 3. num. 387. & seq. Allein wann die Erb-Güter zu einigen Verderb sich anliessen und die nächsten Erben sich dero nicht wolten annehmen, so möchte pro conservatione illorum auf eins und andern Creditoren anhalten, die Immisio ex primo decreto erreicht werden. *Uti banc cautelam tradit & explicat Coler. dict. cap. 3. num. 415. & seq.* worzu man aber es wohl selten gelangen lästet, sondern einen Curatorem, so lang bis die Erben sich dero annehmen, darein setzen pfleget. Es haben aber die gemeinen Rechte gewisse Zeiten der adition, dem juri deliberandi & beneficio Inventarij gesetzet, in welchen die Erben entweder sich dafür würcklich halten und den Creditorem antworten müssen, oder aber dazu ferner nicht verstatet. Dero prorogation geschiehet zuweilen, doch nicht anders, denn aus tragenden erheblichen Ursachen und daneben causa cognita. Es ist auch dieß wohlüblich, daß bey der Erben Verweilung denen selben eine gewisse Zeit sich der Erb-Güter anzunehmen und die Creditore zu befriedigen, gesetzet werde, nach derselben aber die Immisiones ergehen.

XXIV. Nachdem die Erben sich der Erbschafft angenommen, seyn sie dem Zuspruch der Creditoren unterworffen, und mögen wider dieselben, die ex pacto vel statuto verordnete und erlaubte

manus injectiones & executiva remedia gebrauchet werden, ob gleich die Erben in der Beschreibung mit keinem Worte gedacht worden. Quia una cum defuncto persona sunt & eum repræsentant, in ipsos contractus sunt transitorii. §. fidejussor. Inst. de Fidejussor. l. fidejussores. 24. C. eod. l. in Contractibus 49. ff. de Oblig. & action sicut & actiones active & passive. l. veteris 13. C. de contrab. & committend. stipul. In quavis obligatione regulariter hæredes contineri dicit. Johann de Immol. in l. 1. ff. de his, quæ in testam. delent. Es ist aber wegen der Execution oder immisio ein Unterschied unter den Erben, welche cum vel sine beneficio Inventarii der Erbschafft sich anmassen. Die so simpliciter hæredes seyn und ohne Inventario der Erbschafft sich angemasset, seyn also selbst schuldig gehalten, ob gleich die hæredität nicht solvendo wäre. Adeundo enim cum creditoribus quasi contrahunt & in solidum obligantur. Darum dann auch den Creditoribus Hæreditariis erlaubt, nicht allein in ihres verstorbenen Schuldmanns, sondern in des Erben eigene Güter Immisio zu suchen und zu erhalten, dann ob zwar etnige das den hæredibus tribuiren, daß so lang die Erbschafft solvendo ist oder aus den Erb-Gütern die Zahlung geschehen mag, ihre eigene Güter davon frey seyn sollen, *Salyc. in l. Creditores n. 22. C. de Pignorib.* So ist doch solches in Rechten also nicht sùrgesehen, von der ratione juris prædicta alienum auch in praxi, so nicht hergebracht, und ob gleich der Creditor in des Debitoris Gütern ein speciale pignus gehabt hätte, ist ihm doch dadurch nicht benommen, in andere die Immisio zu suchen, es wäre denn

denn von ihnen die *separatio bonorum* gesucht, wie dasselbe den *Creditoribus hæreditariis intra quinquennium* erlaubt, *tot. tit. ff. de Cop. de separat. honor.* Welchen dieß nachfolgig, daß nach derse ben die *Creditores hæreditarii* an des Erben Güter nicht kommen können, ob gleich aus den Erb-Gütern sie nicht möchten bezahlet werden, und der Erbe doch für sich *solvendo* wäre. *l. si creditores 5. ff. de i. tit.*

XXV. Wann aber der Erbe ein *inventarium* verfertigt, oder welches gleich viel gilt, ein ander der in demselben siset, und sich etwa des *juris retentionis* annimmt, wie die Wittiben thun, welches verfertigt, und mittelst denselben der Erbschaft sich annimmt, so hat es damit eine andere Bewandniß. Wie dasselbe die Wohlthat und Würckung hat, daß ein Erbe nicht *ultra vires hæreditatis*, also nicht höher, dann er geerbet, gehalten, *jur. l. fin. C. de jur. deliber.* a so führet es auch das mit sich, daß in der gleichen Erb-Güter die *Creditores hæreditarii* sich nicht einlagen, noch die *Immision* erhalten mögen. *Beneficio quippe inventarii consequens est separatio bonorum defuncti & hæredis, ideo quod ex illa petita juris, hoc ex inventario competere creditur, Phanuc. de Phanuciis in Tr. de Inventar. Hæred. part. 5. num. 19.* Ex isto impeditur bonorum commixtio *gloss. in l. 1. §. sed si quis suspectam. ff. de separat. & perinde habetur ac si non esset adita hæditas. Roland. & Vall. in Tr. de Invent. §. De cima est utilitas num. 2. Phanuc. de i. tit. part. 5. num.* Nullum quippe *damnum* ex ista hæreditate cum sentire oportet *d. l. ult. §. sed & si presatum 4. §. Licenela. C. de Jur. deliber.* Datum den Erben auch frey

ist, die Erbschaft der *adition* oder *immixtion* ohngehindert wieder abzutreten und durch die Abtretung der Erb-Güter sich von der Ansprache zu befreyen, *uri docet Carpzov. decis. 25. per tot. part. 1.* Welches gleichwohl nicht weiter sich erstrecket, als so lange die Erb-Güter in unverrückten Stande seyn, oder ob sie veräußert und verändert, durch dero Werth die Erstattung geschehen mag, wofeme es damit in den Stand gerathen, daß sie so vermischet seyn, daß sie sich nicht mehr separirē u. die Erbschaft sich nicht abtreten lässet, oder auch die Veräußerung und Veränderung die Abtre. ung nicht verstatet, oder aber der Werth nicht fort bezahlet würde, ob gleich das *beneficium inventarii* so weit bleibt, daß über dessen Inhalt die Zahlung nicht geschehen darff, so höret doch dieß auf, daß der *Creditor* mit den Erb-Gütern sich nicht müsse begnügen lassen, ob gleich dero etliche noch vorhanden wären, sondern weil derselbe nicht mehr die *election*, *quæ circa dationem in solutum competit, Novell. 4. cap. 3.* prästiren kan, so muß er zahlen oder auch leyden, daß in seine eigene Güter die *Immision* ergehe, imassen solcher Unterschied in *praxi* observiret wird und gute *Raison* hat.

XXVI. Verstirbt jemand und lässet viel Erben, ob dann alle und jede müssen belanat, oder wider sie für Erhaltung der *Immision* *Mandata* ausgebracht werden, ist darnach zu unterscheiden, ob für der Schuld des *Debitoris* Güter verunterpfändet seyn, oder kein Pfand verschrieben, wann auf das eingesezte Pfand die *Immision* gesucht wird, ist nicht nöthig alle Erben dazu zuefordern, sondern gnug, daß derselbe, der das Pfand

Pfand im Besitz hat darum belanget und wider ihn die Immissio gesucht werde, *l. 2. C. de Hæredit. act.* Außer dem aber und wo die Verschreibung nur personalem actionem in sich begreiffet, wird unter den Erben ipso jure die Obligation vertheilet, daß sie nicht weiter, dann pro ea parte, qua sunt hæredes, gehalten seyn. *L. 1. C. scert. per.* Derowegen wider einen jeden nicht weiter, dann auf seyn Antheil umb die Immissio kan gesucht werden, wer aber auf die ganze Schuld solche zugleich intendiret, muß die sämptliche Erben deswegen zugleich belangen, erreicher aber nach einmal geschene Ertheilung nicht, daß in ein der getheilten Güter allein er möge immittiret werden, sonder n wider einen jeden und in das Seinige geschiehet dasselbe; Allein die Weitläufftigkeit zu vermeiden, pfleget zuweilen von den Creditoren ein solch Geding oder Clausul der Verschreibung angefüget werden, daß der Creditor wider einen Bürgen allein zu agiren und seinen Zuspruch zurichten, auch in seine Güter sich immittiren zu

lassen, bemächtiget seyn solle. Davon aber in disputat gekommen, ob dasselbe gültig seyn und würcken könne, daß ein Erbe allein die Schuld zahlen, oder in den vor ihm allein geerbten Antheil oder wann er simpliciter hæres ist, in Güter ergehen solle? Dafür aber gehalten worden, daß einem Erben allein damit zu beschweren, in des Debitoris Machten, daher solches auch nicht gültig sey, *per tex. in l. cum, quia ita 56. §. 2. & Titium 1. ff. de V. Obl. ubi Jason. tra sentit & plenius explicat.* daß plures hæredes ex legib. XII. Tabb. also ipso jure non à defuncto das beneficium divisionis, ne ultra virilem partem, pro quâ hæredes sunt, erhalten, also proprio jure, welches ihnen pacto antecessoris nicht kan benommen, oder sie auch ferner zu mehren obligiret werden, als die so plane extranei seyn, Constat enim alterius pacto alium nisi consentientem non obligari, Hæredes ultra partem, pro qua sunt hæredes, plane extranei consentiunt. *l. si adultæ C. de hæred. action. l. cum, à matre C. de Rei vindicat.*

### Das sechste Capitel.

## Wann nach der Constitution zu dero Hülffe zu gelangen.

- I. Es muß eine Loßkündigung für dem Suchen der Immissio, fürher gehen.
- II. Der selben Ursachen und Würckung *qua debitorem.*
- III. *Qua Creditorem.*
- IV. Die Loßkündigung muß rechtmäßig seyn.
- V. Von wem solche geschiehet.
- VI. Muß allen geschehen, welche schuldig und die Immissio betreffen solt.
- VII. Dies