

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 sechste Capitel. Wann nach der Constitution zu dero Hülffe zu
gelangen.

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

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 Obligatio 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 gescheneher Erbtheilung 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 Beding 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, bemächtigt 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 adult. 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

VII. Dieselben Zeit/ worauf sie zurichten,

VIII. Der Modus loszukündigen,

IX. Quo loco sie geschehen solle.

X. In welchen Fällen dero selben es nicht bedarff.

XI. Ehe der Schuldener säumig, kan wider ihn nicht geklagt werden.

XII. Wann der selbe auf die Loskündigung nicht säumig zu achten.

Erster ist aus der Bremischen Constitution insonderheit auch anzumercken, wann dero Hülffe zu erreichen, davon dieselbe in §. Da sich aber künfftig begebe, 2c. also verordnet, daß wann nach geschehener gebühlicher Loskündigung die Schuldener oder Bürgen in Bezahlung der Haupt-Summen und Zinsen säumig wären, die Immision in die Güter solle erkannt und effectuiert werden.

I. Zuerst erfordert der Buchstab der Satzung eine Loskündigung, welche nichts anders ist, dann eine Interpellation, Anforderung und Ansage, daß der Gläubiger dem Schuldener das Geld pfleget loszukündigen, und ansagen, daß er solches auf eine gewisse Zeit abgegeben haben wolle, es machet die Constitution solche nothwendig, und daß nicht ehe wider den Debitorem kan geklagt, und die Einweisung in dessen Güter gebeten und erhalten werden, als wann dieselbe fürher gegangen, darum dann auch von nöthen, daß wann der Gläubiger nach solcher die Rechts-Hülffe erhalten will, alsdann er die beschehene Loskündigung in und bey seinen suchen mit anzeigen müsse.

II. Dieses ist einmahl den Schuldenern zu gute also eingeführet, damit sie Frist haben, die Gelder auff und zusammen zu bringen, welches seine Zeit haben will, und muß, zumahlen dem wenigsten Theil derselben möglich

alsofort zu den Zahlungs-Mitteln zu gelangen und unbillig seyn würde, ohne einige Zeitgebung ohnverwarnt ihn mit der Einweisung in seine Güter zu überfahren. Nec cum sacco debitor statim creditorem adire tenetur l. quod dicimus 105. in fin. ff. de solution. Es seyn die Käyserl. Rechte hierinn gegen die Debitores so milde und billig, daß ob schon nach geführten Process sie verdammet und die Urthe! in rem judicatam ergangen, doch die Creditores nicht stracks die Execution erhalten können, sondern fürhero den Condemnatis eine Frist gönnen müssen, Constitutum est pro iis quadrimestre spacium! . 2. l. fin. C. de Usur. Rei judicat. Darumb ohngeachtet, daß in puris Obligationibus, ubi tempus certum non est praefixum, es heisset, quod praesenti die debetur, l. qui cum Calendis 41. in pr. §. quoties ff. de Verb. Oblig. l. si dies 21. ff. quand. dies legat. l. in omnibus 14. ff. de Reg. jur. so wird es doch nicht anders, dann mit solchen temperament angenommen und geübet, daß der Creditor dem Debitori so viel Zeit lassen müsse, daß er der angeliehenen Gelder gentsessen, den dieselbe wieder auffbringen könne, Rebuff. de Lit. Obligat. artic. 1. gloss. 1. num. 17. ubi scribit, tale semper intercedere debere intervallum, ut vero simile sit & usū ejus pecuniæ obligatum habuisse & solvere potuisse, si voluisset. Davon hiebey so viel weniger Zweifel, nachdem die Con-

R

titu-

stitution die Loskündigung ausdrücklich erfordert und dieselbe eine solche Frist bey sich führet.

III. Hieneben gereicht das requisitum den Gläubigern zu nicht geringen Vortheil, als welche nach derselben wissen und sehen können, das moment, von welchen der Schuldener in mora seyn, und sie der effectuum moræ genießen können. Es ist darüber unter den RechtsGelahrten vielfältige Disputation, und aus den textibus legum Romanorum die Decision gar schwer, wann und wie der Debitor in mora sey, dabey von den mehrern Theil ein Unterschied inter bona fidei & stricti juris contractus atque judicia gemacht wird, insonderheit bey dem mutuo giebt es auch nicht einerley Meinungen, wie wohl nun communior & rector opinio endlich es dahin gebracht, quod in stricti juris contractu, ideo etiam in mutuo mora extrajudicialis ex interpellatione committatur, *uti post allegatos tradit Coehmann. resp. 52. num. 276. vol. 2.* so hat es doch vielfältigen Zweifel und Absfälle gehabt. Darinn fürzukommen, ist sehr nützlich ein Mittel gesetzt, wodurch die interpellation verrichtet wird, darauf dann die moræ ihren Anfang hätten so die Loskündigung seyn solle, welche an statt der interpellation ist, und der moræ den Anfang macht von der Zeit, wann darauf die Abzahlung geschehen solle.

IV. Zum andern erfordert die Constitution eine gebührende Loskündigung seu iustam interpellationem. In iusta denunciatio contemni potest *l. tutor. ff. de minorib.* Was durch das Wort gebühren zu verstehen, ist nicht exprimiret, so viel aber leicht abzunehmen, das es damit das Absehen, auf das je-

nige, was entweder in den gemeinen Rechten von solchen interpellationen verordnet, oder auch sonst durch eine beständige Gewohnheit hergebracht ist.

V. Solchemnach ist vonnöthen, Einnahme, daß die Loskündigung von dem Creditore, welchen die Zahlung gebühret, geschehe, diß ist nicht eben nöthig, daß Er selbst solche verrichte, sondern kan so wohl durch einen andern seinentwegen geschehen, als von ihm selbst. Est quippe actus, qui per procuratorem fieri potest & solet. Aber das erfordert die Vernunft, daß sie, von dem herkommen müsse, welchen die angeliebene Gelder sicher können gezahlet werden. Cui enim secure solvi nequit, ejus quoque interpellatio f. denunciatio non vel nocet, proficit. Es seyn viele denen die ausgeliebene Gelder zugehören, aber doch solche nicht empfahen, darum ihnen nicht sicher gezahlet werden könne, denen daher auch die Einfoderung nicht zustehet, consequenter sie mit ihrer Aussage den Schuldener nicht adstringiren, noch in mora constituiren können, welche diejenigen seyn, hiez zu expliciren, würde zu weitläufftig fallen, will den besser, der es wissen will, *ad Zanger. in Tr. de Except. part. 3. cap. 2. num. 27. & seq. verweisen.*

VII. Zum andern muß die Loskündigung dem geschehen, welchen der Schuldhalber der Gläubiger fürzunehmen gemeinet, wann für den Schuld-Post Bürgen haßten, wie der Gläubiger entweder den Principalen oder die Bürgen oder diesen einen der Schuldhalber zumahnen und zu folgen bedacht, also muß er auch die Loskündigung anstellen, ehe er zu der Rechts-Hülfe greifet, ob jemand den Principal loskündiget, mag

er darauf wider die Bürgen oder deren einen, dem nicht ausdrücklich die Losung geschehen, nicht verfahren, wie dann auch hingegen, ob den Bürgen losgekündigt, mag mag ohne dasselbe wider den Principalen und in dessen Güter die Immissio nicht erhalten werden, dann ob sonst im Rechten die Principalen und dero ausgesetzte Bürgen als ein Person geachtet werden, gehet doch solches nicht weiter, als qua securitatem crediti, im übrigen wird nach dem jemand zu dem Debitoren oder Bürgen wählet, absonderlich erfordert was zu Rechte gebühret, dagegen nicht irret, axioma juris Moram rei fidejussori quoque nocere, l. mora 88. ff. V. O. G. cum reus moram fecit fidejussorem teneri, l. si quis 24. §. 1. ff. de Usur. welches den Verstand hat, daß der Bürge, wann er in omnem causam verbunden, (alias res secus se habet, juxta tradita ab Hering. in Tr. de Fidejussorib. cap. 24. num. 124. & seq. daßjenige erstatten muß, was ex mora rei gebühret, nicht aber dahin sich erstreckt, daß ex morâ rei der Fidejussor in mora sey, und wider ihn verfahren werden, welches so vielweniger Zweifel nach der Bremischen Constitution hat, welche erfordert, daß die Loskündigung Principalen und Bürgen/nehmlich welche belanget werden wollen, geschehen solle. Unter den Mit-Bürgen ist gleiche gestalt von nöthen, daß wer der Schuld wegen fürgenommen werden soll, auch durch die Loskündigung muß verwarnet werden, und ob einen derselben losgekündigt, mag ein ander so wenig darauf belanget werden, als er dadurch in mora seyn würde. Hering. dist. cap. 24. num. 168. Wann viele für eine Schuld haften, so muß denen zu

sammen die Loskündigung geschehen, zum Exempel, wann ein Schuldmann stirbt, und läset viele Erben, wer von denen die Schuld fodern will, muß die Loskündigung ihnen sämmtlich thun, zumahlen dero jeder nur ad eam portionem crediti, pro qua hæres est, gehalten und anzustrengen ist, jedoch welcher nur particulariter die Zahlung seines Strangs von einem jeden fodern will, dem ist unbenommen, derselben einen oder zweyen allein die Loskündigung zu thun, und darauf in dessen Güter die Anweisung zu suchen.

VII. Fürs dritte ist von nöthen, daß die Loskündigung zu rechter Zeit geschehe, diese wird in den Schuld-Briefsen zu mehrmahlen beschrieben, dahin gereichen die formulen der Schuld-Beschreibungen, daß wann einen oder andern Theil, die Gelder länger stehen zu lassen, nicht beliebig, alsdann ein halb oder Viertel Jahr oder eine oder mehr Monathen fürhero Loszukündigen gebühren, darauf die Zahlung ohnfehlbahr wiederfahren solle. Solche Zeit muß præcisè observiret werden, daß nicht zu zeitig oder zu spät dasselbe geschehe. Qui non observat id tempus, formam non servare dicitur, ideo actum nullum facit. Ut scribit Hering in Tr. de F. de jussor. cap. 22. num. 49. addens multos debitores solutionem ideo contrahere, excipientes denunciationem sibi non rite, nec opportuno tempore factam esse. Daferne in den Schuld-Beschreibungen hievon nichts ausdrücklich zu befinden, so ist vermuthlich, daß der Contrahenten Meinung gewesen sey, das zu observiren, was im Lande in solchen Fällen gebräuchlich. Ea enim, quæ in regione moris contrahibus insunt velut dicta.



In vielen Ländern hat dieses seine gewisse Weise, und werde berichtet, im Herzogthum Bremen also hergebracht zu seyn, daß die Loskündigungen auf ein, halb Jahr gerichtet werden. Däferne sonst weder Brieffe nach Landes weise hierinne eine Maasse gegeben, so bleibet es zu der Creditoren Gefallen und Bequemlichkeit, doch also, daß gleichwohl ein solch spatium unter der Loskündigung und Zahlung seyn müste, daß dem Schuldener die Gelder aufzubringen nicht unmöglich, oder gar zubeschwerlich sey, welches ex arbitrio iudicis zu ermessen, cui relictum est determinare, quando debitor interpellari debeat, & interpellatus in mora constitui dicatur. *Menoch, de. Arbitr. Jud. question. lib. 2. cap. 12. num. 4. Coler. de Process. Executiv. part. 3. cap. 3. num. 6.*

VIII. Zum Vierdten muß die Loskündigung also gerichtet werden, daß sie zu der Schuldentele Wissenschaft gelange, und dieselbe sich darnach zuachten haben mögen. Es erfodern einige, daß solches testato geschehe, nehmlich testibus adhibitis. Immassen dann fast gebräuchlich mit Notarien und Zeugen die Debitoren und Bürgen zubeschicken, also ihnen durch dieselbe die Loskündigung thun zu lassen. Nicht ohne ist auch, daß dieser modus der sicherste / als welcher dieselbe per Instrumentum vel Documentum Notarii zugleich behaupten mag. Aber doch ist er nicht so gar nothwendig, daß ausser dem dieselbe nicht gültig oder gnugsam wäre, zumahlen dann die Bremische Constitution solchen præcise nicht erfodert, noch es also durch eine Gewohnheit hergebracht, daß sie also nothwendig geschehen müste, außer dem mag solche geschehen von dem

Creditore selbst in eigener Person durch die Anrede des Debitoris, oder durch ein an ihm abgelassenes Schreiben. Zugleich durch Boten oder eine andere Person. Nur ist dieses diensam, daß dieselbe quocunq; modo geschehen zu seyn, beheimiget werden möge.

IX. Fünffens die interpellatio, so in mora constituit, soll auch ut loco opportuno geschehen *l. mora 32. pr. ff. de Usur.* und wird solcher verstanden, de domicilio debitoris, *uti exponit Gothofred. in art. ibid.* Aber es ist daran so gar groß nicht gelegen, wo die Loskündigung angedeutet wird, wann nur zeitig und gebührend dieselbe zur Wissenschaft gelanget.

X. Es seyn etliche species oder Fälle, wann es dergleichen Loskündigung nicht bedarff, sondern ohne dieselbe alsofort der Process mag angefangen, die Rechts-Hülffe gesucht und erhalten werden, als einmahl, wann bey der Schuld-Pflicht und Verschreibung es also verabredet und verglichen, daß ohne Loskündigung auerstes Erfodern die Zahlung geschehen solle, *Vid. Coler. de Process. Executiv. part. 1. cap. 3. num. 34.* Gleicher Gestalt, wann in der Schuld-Verschreibung eine gewisse Zeit und Tag benennet / wann die Zahlung geschehen soll, bedarffes der Loskündigung gar nicht, Dies interpellat pro homine & constituit in mora, *l. magnam. 12. ib. Dd. C. de Contrab. & Commit. Stipulat. l. si fundus 4. §. fin. ff. de Leg. Commissor. adeo, ut statim post lapsum diei ipso jure mora incuratur, nec expectandum sit tempus etiam modicum, Bolognet. consil. 16. num. 12.* Unter denen ist auch zu rechnen, wann die Schuldener in Bezahlung der jährlichen Zinse und Renten, so

sie jährlich zu rechter Zeit richtig zu erlegen versprochen, säumig sich bezeigen, also dem Einhalt der Obligation nicht geleben / wie dadurch sie für selbst in mora seyn, so bedarff es andere Interpellation und Loskündigung nicht, darum bey solchen Begebenheiten billig die Einrede / wegen nicht geschehener Loskündigung nicht attendiret, sondern dero ungehindert die Rechts-Hülffe erkannt worden. Es ist hiebey ein Unterschied, unter dem Capital und Zinnsen, die Loskündigung ist von jenen zu verstehen; Diese bedürffen derselben nicht, sondern es mag ohngeachtet keine Annahmung geschehen, die Immissio nach dem Edict gesucht und erhalten werden, angesehen dieselbe ihre gewisse Zeit haben, so den Schuldener für sich antreibt, in welcher sie zu erlegen. Dahero es also bey vorigen Zeiten üblich und hergebracht, daß wann auf Capital und Zinnsen die Ansprache angestellet, und die Einrede wegen nicht geschehener Loskündigung süßgebracht, diese exceptio so viel das Capital angehet, zugelassen werden, nicht aber wegen ver Zinnsen, sondern auf solche die Anweisung nichts destoweniger erget, allein des Capitals halber zu mehrer Ausführ- und Erörterung gelange, welches man dadurch zugleich versichert, und dem Debitori, der zuweilen nur Zeit zu gewinnen suchet, in den Gütern nach Gefallen zu schalten, die Gelegenheit benimmt, die Abnutzungen zu consumiren, oder zum Nachtheil des Creditoren von Händen zubringen.

XI. Das dritte, so die Constitution erheischet, ist, daß die Schuldleute säumig seyn. Das geschiehet nun / wann nach beschehener Loskündigung die Zahlung, auf die Zeit, wann solche

geschehen soll, nicht erfolget, und ist dieselbe ad constituendum in moram gnugsam, also, daß fürters keine Ansprache oder interpellation mehr nöthig, wie dann jene hujus vice ist, und ad moram inducendum nichts weiter, dann eine einzige interpellatio, ersodert wird, *Menoch. de Arb. Jud. Questio, lib. 2, cas. 220, num. 26, seq.* *Creata inde est mora per interpellationem unicum etiam extrajudicalem, uti communis Jurorum sententia habet Eman. Suaretz. Comm. Opin. lit. 7, num. 155, seq. & lit. M. n. 221, seq.* *Eaque omnes ejus effectus parit, et si creditor instare desierit. Bartol. in l. qui Roma §. Seja. 5. ff. de Verb. Obligat. Cujac. in l. si ex legali 23. ff. eod.*

XII. Nachdem aber verschiedene Ursachen und Umstände hiebey fürfallen können, die à mora entschuldigen, so mag nach dergleichen Begebenheiten auch geschehen, daß nicht fort zu der Immissio gelanget werde, sondern der Schuldener sich dero zu erlangen, einiger Frist gebrauchet. Wie dann dahin gerichtet, wann es mit dem Nachstand also bewand, daß ob gleich solcher auf eine Schuld-Beschreibung begründet, doch das quantum nicht fort gewiß, sondern einer fürhergehenden Berechnung es bedarff. *Mora semper in illiquidis & ulteriorem discussionem requirentibus cessat. Hondeda. consult. 50, num. 24, 25, 3. vol. 1.* *Ut in mora quis constituatur, requiritur & justa causa intelligi se dare oportere & quantum l. quod 10 ff. de reb. Cred. l. nemo §. 1. ff. de V. O.* Nun ist gleichwohl dabey anzumercken, daß der Schuldener die liquidation zuzulegen nicht verzögere, noch den terminum solutionis damit abwartet, sondern fori auf beschehene Loskündigung solche zu

zulegen bedacht sey und erfodere, zumahlen wann er damit verzögere und erst nach Verlauff des Zahl-Termins damit wolle angezogen kommen, er alsdann damit nicht zu hören wäre, als der mit dem Verzug gnugsam an dem Tag gegeben hätte, daß es zur Verzögerung angehen sey: Die Einreden, welche sonst ein Schuldener wider die Schuld hätte, befreyen auch à mora, wann sie also

bewand, daß sie vorher ihre Abheffung haben müssen, nur daß sie auch befugt und alsofort beweislich seyn, *juxta l. 24. pr. ff. de Usur. Si quis solutioni quidem moram facit, judicium autem accipere paratus sit, non videtur moram fecisse, utique si iuste ad judicium provocavit.* Welche Einreden die Immission remoriren oder à mora excusiren mögen, wird darunten erscheinen.

Das siebende Capitel. Von denen Gütern/ wörein die Immission geschehen solle.

- I. Die Immission erget in des Schuldners Güter/ ob sie gleich nicht verpfändet.
- II. Der Creditor muß sich zuerst an sein *special* Unterpfand halten.
- III. Die *generales hypotheca* tribuiren die Wahl.
- IV. Wann ein Unterpfand nicht gnugsam/ ist zu andern Gütern zu wählen unbenommen.
- V. Der Gläubiger hat die Wahl/ mit solcher aber höret die Schuld nicht auf.
- VI. Wann Bürgen und Pfande ausgesaget/ wie zu verfahren.
- VII. In welche Güter die Immission geschehen mag.
- VIII. Wie weit der Güter halber dieselbe sich erstrecke.
- IX. Die Ordnung der *Execution* in gemeinen Rechten beschrieben, wird bey der Bremischen *Constitution* nicht *observiret*.
- X. Wie wider die *Debitorum Debitoris* die Anweisung geschieht.

Endlich berühret die Constitution die Güter, in welche die Immission geschehen soll, und aus welchem der Creditor zu dem Seinigen verholffen werden soll. Nach dem Buchstab läffet sich zwar ansehen, als wann allein in die Güter, so verpfändet seyn, die Anweisung ergehe, also wo kein Unterpfand dem Gläubiger beschreiben, demselben mit solcher Immission nicht geholffen würde, und die Constitution

demselben nicht zuträglich sey, zumahlen Buchstablich gedacht wird, daß nach gescheneher Interpellation die Gläubiger in die verschriebene Unterpfände würcklich zu immittiren seyn. Aber solches rühret daher, daß in vorigen die Constitution die Verordnung gethan, daß die Gläubiger sich hinfürters nicht durch die *Obstagia* oder Einlager sollen versichern lassen, zugleich an Hand gegeben durch unterpfändliche Einsetzungen der