

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 eilffte Capitel. Von denen Einreden / so gegen das Gesuch der
Immission halber statt haben.

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

es sey solches zu seiner Wissenschaft wohl gelanget. Sonst der dabey entstehende Zweifel verursacht, daß der Richter nicht so fort zur Execution oder immision greiff, sondern fürher noch eins das mandatum renoviret. Gnugsam ist doch, daß es in des Debitoris Haus, worinn er wohnhafft, abgelegt, und daß es an dem abgeben, so sein domesticus und von dem glaublich er es nicht geholet habe. Wäre alsdann von diesem etwas verabsäumet, so hätte es der Debitor mehr sich bezumesen, daß er dergleichen Leute in seinem Hause hielte, als dem Creditori, der sich gewöhnlicher Mittel darunter gebrauchet.

VI. Wann der Glaubiger durch mündlichen Behr zu der immision zu gelangen Fürhabens, ist dieser Proceß zureichend, daß er den Schuldener auf

einen gewissen Tag für Gerichte wegen seiner Foderung fürbescheiden läset, auf sein erscheinen alsdann die Schuld-Verschreibung produciret und mündlich dabey die Immision nach der Conkstitution suchet. Wann alsdann der Schuldener der gefoderten Schuld geständig oder auch sein, oder des, so die Verschreibung ausgegeben, Hand und Siegel nicht leugnen kan, auch dagegen keine fort erweißliche Exceptiones einwendet, oder welche eingewand nicht gestanden, oder fort widerleget und zweiffelhafft gemacht werden, so wird die Immision ohne fernern Bezug erkannt, daferne aber das Einwenden von Erheblichkeit und der Bewandniß ist, daß es in diesem Processu Executivo anzusehen, wird es gehalten, wie jeho mit mehreren soll erwehnet werden.

Das eilffte Capitel.

Von denen Einreden / so gegen das Gesuch der Immision halber statt haben.

- I. Auf das Mandatum de solvendo ergeheth die Immision wo nicht gezahlet wird nach Einhalt der Verschreibung.
- II. Wann daran der Debitor behindert wird / wie weit solches anzusehen ist.
- III. Wie weit der Richter dem Schuldener eine Frist einzuräumen be-mächtiger.
- IV. Wer nicht glauben will / daß es des Schuldners Hand und Siegel sey / mag dadurch die Immision nicht aufhalten.
- V. Wie auf Verneung der Hand und Siegel verfahren wird.
- VI. Von der Recognition Hand und Siegels / worauf dieselbe gerichtet.
- VII. Bey deroselben diß zugestehen / machet eine Gerichtliche Bekänntniß.
- VIII. Die Diffession muß mittelst Eydes geschehen und deroselben Effect.
- IX. Frembde Hand und Siegel / wann und wie zu recognosciren.
- X. Der Zweifel über der Hand und Siegel hindert die Eydliche Diffession, aber nicht den Processum Executivum.

XI. Wann



- XI. Wann die Verschreibung *falsi arguere* wird / ob und wie zuverfahren.
 XII. Ob der *Constitution* gemäß sey, *Exceptiones* zu zulassen.
 XIII. Welche und wann sie zulässig seyn.
 XIV. Sie müssen einmahl *justa Exceptiones* seyn.
 XV. Zum andern *liquida* und wodurch sie solche werden.
 XVI. Was da sey *in continenti liquidare* zu werden.
 XVII. Wie und durch welche Mittel, ob auch durch Zeugen der Beweis *in continenti* geschehen kan / und wie diese abzuheören.
 XVIII. Es mag *in Processu Executivo* der *Exd* *deferret* werden.
 XIX. Von dem modo die *Exceptiones* süglich bezubringen.
 XX. Von etlichen vergeblichen Sünden, wodurch die Schuldener den *Executivum processum* abzuwenden suchen.

Wann nach vorhin gemeldten Unterscheid der Umstände entweder die Immission und deswegen das Immissoriale, oder das Mandatum de solvendo sine clausula auf der Gläubiger Anhalten ist erkannt worden, begiebt sich darauf, daß entweder der Schuldener zur Zahlung sich erbeut, oder die Schuld nicht geständig ist.

I. Die Zahlung befreiet ohn zweiffentlich von der Immission als ein *modus tollendi obligationem naturalem & civilem* *l. Stichum. 95. §. naturalis 4. ff. de Solut.* nur daß gleichwohl dieselbe der Schuld-Verschreibung oder Obligation gemäß geschehe und keinen Mangel habe, ut *solutum habeatur, solvendum est, quod debetur l. solutionis 176. ff. de U. S. in eadem qualitate, l. 2. §. 1. de reb. cred. & in eadem quantitate l. qui hominem 34. §. si decem. 10. l. si quis aliam 46. §. fin. ff. de Solut. l. tutor. 41. §. 1. ff. de Usur.*

II. Es geschieht aber mehrfältig, daß die Zahlung wegen einfallenden Irrungen und Zweiffel zur Richtigkeit nicht gelangen mag, ob gleich der Schuldener zu derselben erbietig ist. Dasselbe entstehet entweder an Seiten des Creditors oder an Seiten des Debitors oder

sonst aus dem Zweiffel, welcher aus der Schuld-Verschreibung und andern Umständen erwächst. Stehet es bey dem Creditore, warum die Zahlung so fort nicht geschehen mag, so muß derselbe solch Hinderniß aus dem Wege räumen, mag fürher die Zahlung nicht fordern, darum auch bis solche gehoben zu der immission nicht gelangen. Zum Exempel, wann dem, welcher umb das Geld fordert, sicher nicht kan gezahlet werden. *Sicuti pupillis, minoribus, prodigis, mente captis nisi tutore vel curatore autore non solvitur, l. pupillo 15. ff. de Solut. l. contra 28. in pr. ff. de Pact.* Hat der Schuldener besugte Ursache, bis er versichert sey zurück zu halten, ingleichen wann bey der Zahlung der Schuldner die Zurück-Gebung seiner Hand und Siegel begehret und solche der Creditor nicht zu handen hat, oder doch Schwürigkeit machet, darff der Schuldener nicht zahlen, ehe er dieselbe wieder bekommen, oder da solche zu schaffen ohnmöglich durch dero Mortification und Aufhebung, wie dieselbe *judiciali decreto* auf solchen Fall geschehen pfleget, wohl verwahret sey. Befindet sich an Seiten des Schuldners, daß Er sich zum zahlen

Zahlen willfährig erbeut, doch was annoch die würckliche Zahlung behindert, vielmehr wann er ein oder ander einwerffen würde, so muß er solches aus dem Mitleid wegstun oder abschaffen, oder aber es ergeheth nicht destoweniger die Immision; Zumahlen eben viel ist, ob einer die Zahlung nicht thue, oder was ihm daran behindert nicht wegräumen wolte. Cum per debitorem stat ne fiat, perinde est ac si facere nolit. Allein würde entschuldigen und den Aufschub meritiren, wann die Hindernuß abzuthun unmöglich wäre. Wann sonst daher Zweifel entsethet, ob und was zu zahlen sey, und wann de quanto es allerdings nicht richtig, ingleichen in welchen Münzworten die Solution geschehen solle, h. t. und es will sich solches aus der Schuldverschreibung nicht fort entscheiden lassen, sondern bedarff ferner Erörterung, so ist es nicht anders zu achten, dann es sey annoch res illiquida. So weit es zweifelhaft, wird dennoch bis zur Entscheidung mit der Immision eingehalten, als welche nur in debitis liquidis Raum hat, jedoch im übrigen so weit die Schuld richtig die Zahlung oder in dero verbleiben die Immision, wie darunter mit mehreren wird angezeigt werden, ohnauffhältlich.

III. Ist der Schuldener die Zahlung zu thun erböthig, entschuldiget sich aber, warumb für der Hand oder in angesehen sechswochigen Frist er zu den baaren Mitteln nicht gelangen möge, suchet demnach eine Frist auch zu dero Einräumung den Glaubiger zu disponiren, wird mit der Immision zurück gehalten, zuerst der Glaubiger darüber vernommen, wann auch billige Ursachen, so zur Dilation bewegen mögen, vorhanden, dar-

auf ihm beweglich zugereget. Ob aber wider seinen Willen der Richter eine Frist ihm Ammtshalber geben möge, ist nicht außser Disputat bey den Rechtsgelehrten? Mir daucht hierüber ein Unterscheid zu machen sey, zwischen eine geringe Frist etwa auf ein oder zum längsten ein paar Monath und eine längere. Und wie diese einzuräumen nicht in des Richters Macht, auch für ihm, wenn entzwischen andere Ohngelegenheiten zufallen und die Prosecution schwer machen solten, gefährlich seyn würde, also beregte geringer zu verstaten, ist ihm jedoch aus vernünftigen Ursachen erlaubt, zumahlen darumb keine gewisse Zeit gesehet, darumb hoc tempus judici arbitrium zu achten. Denn ob bereits verordnet, daß ohn auffenthalt in continenti sine clausulâ zu verfahren, ist doch solches cum aliquo spacio anzunehmen *arg. l. 1. §. item si ita ff. ad L. Falcid.* und dessen Determination dem Richterlichen Guthefinden heim zu lassen, ut secundum subjectam materiam & personarum diversam conditionem id constituat. *arg. l. si is a quo 3. in pr. ff. ut in possess. legat. Jansen. in l. edicta num. 30. C. de Edend. non minimum nec maximum, sed moderatum & tale, quod magis intellectu percipi, quam verbis exprimi potest. l. si debitori 21. ff. de judic. l. raturum 13. l. quod dicimus 105. ff. de solut. l. debitoribus 31. ff. de re jud. Et tale arbitrium aliâs circa judicatorum executionem judicii tribuitur. de quo vid. Coler. de Process. Executiv. part. 3. cap. 6. num. 16. seq.* Und wann denen, so mit Urthel und Recht verdammet seyn und nunmehr mit der Rechts-Hülffe zu belegen, der Richter nicht alleine vier Monath den gemeinen Rechten nachlassen muß. *l. 2. l. fin.*

l. fin. C. de Usur. rei ju licet. sondern aus billigen und vernünftigen Ursachen solche Zeit erweitern kan, *uti gloss. & Dd. ad d. l. fin. tradunt,* so mag damit so viel weniger von dem Richter gesündigt werden, wann er sein indult noch inwendig solcher Zeit continuiret.

IV. Bey dem andern Casu, wann der Schuldener die Schuld nicht geständig ist, thut er solche entweder nicht glauben, doch nicht läugnen oder ganz läugnen, oder zwar zu stehen, doch *exceptiones*, so ihm von der Zusprache ganz oder ein Zeitlang befreyen könnten, anführen. Wann der Schuldener die Schuld, so er selbst gemacht und darauf sein Hand und Siegel fürgebracht nicht glauben wolte, möchte es ihm nicht helfen, zumahlen vermuthlich der fürgeworfene Zweifel nur dahin ziele, daß er die Schuld-Forderung aufhalten oder in Weitauffigkeit bringen wolle *supina & inexcusabilis est proprii facti ignorantia*, darum solches Fürwendens ohngehindert mit der Immission nichts desto weniger zu verfahren seyn würde. Nebst dem Schuldener aber andern so umb frembde Schuld besprochen werden, ist solche Einrede nicht zu verdencken, auch desselben Erben nicht, *cum hæredum probabilis sit ignorantia facti defuncti*. Wann demnach demselben die Forderung nicht glaublich schiene, daher die Fürzeigung der Originalien suchen, oder auch umb Zeit zu ihrer Information anhielten, würde ihnen damit zu willfahren seyn, nur daß nicht gar zu lange Zeit und Aufschub deshalb begehret und nach gegeben werde.

V. Wer die Verschreibung dessen Hand und Siegel, welcher solche ausgegeben zu haben prætendiret, zu seyn

nicht zugestehet, sondern dagegen Zweifel machet, hält den *Processum executivum* so lang auff, biß dieselbe in ihre glaubliche Gewisheit gebracht worden, zumahlen ungestandene Briefe und Siegel an sich keine Kraft haben oder *ad liquidationem*, zu geschweigen in *continenti liquidum reddendum* gnugsam seyn. Inwendig der Zeit aber so zu Erstattung dessen was anbefohlen angeordnet, gebühret dem Beklagten, da er die Schuld nicht geständig ist, an Siegel und Briefen zweiffelt, oder sonst daran einen Mangel weiß und hat, solches einzuwenden, sonst würde nach dero Verlauff er in dem *Summario judicio* nicht weiter gehöret, sondern die aufgerichtete Beschreibung als gestanden, gehalten und darauf weiter *executive tanquam super instrumento confessato* verfahren. Zumahlen dann den Rechten zustimmig, daß in *judicialibus silentium pro confessione & recognitione* sey *Wesensbec. in Parat. C. de Confess.* Was demnach an denen Vertern, da die *Recognitio* üblich und dazu Zeit angeordnet wird, auf das citati aussenbleiben erget, daß nemlich Hand und Siegel *pro recognitis* angenommen und darauf ferner verfahren und verordnet wird, das geschieht nach der Bremischen Constitution, wann in der Zeit, so in dem *mandato de solvendo* angeordnet, kein Einwenden fürgebracht, doch werden nur die Briefe richtig und die Schuld liquid gehalten, ferner *procediret*, nicht aber die *Recognitio* oder sonst der Briefe halber nichts erklärt. Wann aber in der bestimmten Zeit der Beklagte für Gericht anzeigt, daß ihn von der Verschreibung nichts wissend sey, dero Richtigkeit nicht glaube, wird dieselbe *ex ipsa negatione tali unrichtig*, und dar

auf

auf verordnet, was den Inhalt in Gewißheit zusetzen gereicht/ darauf alsdenn es zu der Recognition veranlasset/ dieselbe dem Schuldmann auferleget, also und dergestalt, daß er citirt wird in einem gewissen dazu bestimmten Termino zu erscheinen, Hand und Siegel zu recognosciren oder vermittelst Eydes zu diffiniren. Inmassen dieses die praxis fori, aller Orter in den Processibus Executivis hergebracht, an sich vernünftig und auch sonst bey der Sachen kein Auskommen ist.

VI. Diese Recognition betrifft nur allein die Hand und Siegel und wann jemand dieselbe zustehet, ist nichts ferner, so viel diesen Process betrifft, von nöthen. Daher auch nicht nöthig, daß die contenta instrumenti er zugleich und absonderlich recognoscire; Ob nun gleich diese geläugnet werden, so wird doch nach zugestandenem Hand und Siegel mit der Immission darauf verfahren, vielmehr da nichts von den contentis gemeldet, sondern mit Stillschweigen vorbeigegangen sey, so obberregten nach Confessionem judicialem bey sich führet. Et si quorundam ea est opinio, non sufficere manum & sigillum recognosci, sed simul recognoscendum esse instrumenti tenorem, ita ut exinde constari possit obligationem esse suam, quam comprehendit scriptura, & talem uti sonat, per l. Cujus 59. ff. de Pign. action. l. ult. C. plus valer. quod ag. Berlieb, part. 1. pract. Conclus. 44, num. 12. unda recognitionem non sufficientem fuisse declaratam, quod de contentis nihil mentionis habuisse, refert, Carpzoj, resp. Elefor. 80. num. 17. & seq. l. lib. 3. attamen id pertinet tantum ad ea, quæ Ordinarii sunt processus, & in eo probationis causa solennia magis quam necessaria, secus

in iis, ubi tantum spectatur, quod ad fidem pro re nata sufficit, uti habenda est recognitionis scripturæ & sigilli, ex qua contentorum fides præsertim expressim non negata sequitur. Wie nach unser Constitution die production der Hand und Siegel gnug ist, also kan bey der Recognition nichts weiter als auf dieselbe erfodert werden.

VII. Nachdem nun zu vorbereiteter Recognition ein Terminus angesetzt, so erscheinet entweder der citirte Schuldmann oder bleibet ganz aus. Wann er in Termino erscheinet, so thut er entweder die ihm vorgezeigte Verschreibung zu gestehen oder nicht. Wann er zugestehet, daß die ihm fürgelegte Hand und Siegel sein eigen oder dessen sey, wofür solche ausgegeben, so ist nichts mehr übrig, dann daß nach der Constitution darauf verfahren werde. Recognition operatur confessionem ejus, adversus quem instrumentum producitur, quique illud recognoscit Moller, lib. 4. semestr. 43. num. 1. Coler. de Process. Execut. part. 3. cap. 1. num. 99. Demnach dann darauf billig die immission in des Debitoris Güter ohne längern Berzug erkannt wird, es sey denn zugleich bey der Recognition eine solche Exception und Einrede fürgebracht, und alsofort ausfändig gemachet, so dieselbe zurück halten mag. Ob nun wohl sonst Mandatum de solvendo erkannt, und eine Frist zur Zahlung oder Erwartung der Immission angesetzt wird, so hat doch solcher, der so die Frist zur Recognition noch über dieselbe erlanget, nicht weiter zu erhalten, sondern es ist demselben obgelegen, vorhero damit einzukommen, oder auch zugleich bey der Recognition fürzubringen und zu beweisen, da er solches unterlassen, hat er sich beyzumessen, nicht

nicht aber zu beklagen da er Zeit gnug gehabt. Cum alias in ordinario processu congruum sit omnes exceptiones simul proferre & licet quis litem negative contestatus sit, tamen istas sine mora opponere multo magis in executivis & summariis, in quibus brevitati processus magis studendum est, convenit sine cunctatione eo, quod decet, defungi.

XIII. Wann der Schuldner die Verschreibung nicht geständig, thut er dieselbe entweder läugnen oder auch daran zweifeln läugnet er dieselbe, gebühret ihm zu gleich die diffession vermittelst Eydes zu thun, Recognitio enim mediante juramento fieri debet, cum soli negationi cujusquam minime standum sit, ne detur occasio contra bonam fidem judicium declinandi & adversarium multis molestiis afficiendi. *Moller. lib. 4. semestr. 43. num. 2.* Es betrifft aber die Leugnung seine Hand und Siegel oder frembde. Bey seinen eigenen hat die Leugnung zuweilen dieß bey sich, daß es seine Hand und Siegel nicht sey, zuweilen daß zwar es sein Siegel sey, aber daß er es nicht dafür gedruckt und gehänget habe. Ejus negatio similis est diffessioni manus & sigilli, similiter ad liberationem necessarium est juramentum. *Moller. d. semestr. 43. num. 3.* In beyden Fällen und wann alsdann wenn der Eyd dazu kömmt, höret der Processus executivus auf und wird nicht allein mit der Execution nicht, sondern auch nicht ferner Summarie verfahren, sondern der Kläger ad ordinarium processum dadurch seine Schuldforderung rechtmäßig auszuführen; verwiesen, nicht aber der Schuldmann von den Zuspruch, vielmehr von der Schuld entbunden.

IX Wann Hand und Siegel frembd ist, oder eines andern dann des Schuldners, ist ein Unterschied zu machen, ob durch der Beschuldigte zur Bezahlung oder Leistung des Inhalts verbunden oder nicht. Wann solche eines andern Verschreibung ihn verbindlich macht, wie dann in etlichen Fällen geschiehet, auch also, daß darauf execurive verfahren werden möge, so ist bey dem Leugnungs-Fall nicht weniger als auf eigene Hand und Siegel die Recognitio nöthig/ und eben so viel/ als wann es seine eigene Hand wäre, wann aber der es geschrieben, solche Macht nicht gehabt, den andern, welcher belanget wird, verbindlich zu machen, alsdann dürffte der durch des Tertii Verschreibung hat wollen obligiret werden, die Recognition nicht thun. Nach diesen Unterschied ist auf die Frage zu antworten? Ob auch scriptura aliena zu recognosciren sey? Welches ex jure communi, nachdeme solchs nur de recognitione propria scripturae redet. *Autb. Contra qui C. de except. non n. pecun.* von vielen indistincte geleugnet wird, durch die Gerichtliche Übung aber anders eingeführet und practiciret werden. Ex ratione aber unterschiedlich wie jeko gemeld, zu halten ist. Es kann aber geschehen, daß zweifelhaft ist, ob dessen Hand und Siegel die Verschreibung hat den andern zu verobligiren bemächtiget/ oder ob sonst er dazu Befehl von demselben gehabt. Jenes ist aus den Rechten, von diesen das Befehl zu erforschen, beydes aber altioris indaginis, daher zu dem processu executivo, davou wir hier handeln, nicht gehörig, sondern ad ordinarium zu verweisen; Dann ob wohl bey jetzgemeldten Fall also hergebracht, daß der Beschuldigte der mittelst Eydes

Y

er



erhalten muß, was ein ander seinentwegen geschrieben, auffer sein Wissen und Willen geschehen *Cravett. de antiq. temp. S. Revocatae confilium num. 77. & seq.* dennechst aber ist und gehöret solches ad processum ordinarium, wie droben solches bereits erwehnet. Bey der Recognition frembder Hand und Siegel wird zugleich in Acht genommen, ob der, so die Recognition thun soll, gute Wissenschaft dessen hat, oder ohnwissend seyn mag, daß es dessen Hand und Siegel sey. *Bursat. consil. 39. num. 23. Hartm. Pistor. Observ. 169. ubi ex praxi refert, noticiam scripturæ & sigilli alieni ad recognitionem esse necessariam, zumahlen dann der dessen gar nicht kundschafft hat, davon beständig nichts berichten, weniger darüber das Juramentum diffessionis ablegen kan; Allein aber möchte er de credulitate schweren, sicut hoc juramentum de alienis in judiciis solitum est. Es ist aber nicht zu blossen des Beklagten Fürbringen die fürgewandte Unwissenheit zu zulassen, sondern welcher dieselbe prærendiret, muß fürhero solche mittelst Eydes erhalten, daß es damit anders sey und nicht vorbringe, allein durch derogleichen Fürwand die Recognition umzugehen. Wann aber der Eyd abgestattet, ist es gleich, als wäre das producirt Documentum Eydlich diffittet, per tradita a Carpzovio in Consult. Elector. lib. 3. tit. 8. resp. 80. num. 20. seq.*

X. Ist jemand zweiffelhafft, ob es seine Hand und Siegel sey, ob es auch eines andern, derselbe mast zur diffession vermittelst Eydes nicht gegattet werden. Est enim hoc juramentum veritatis ex certa scientia præstandum Dubitans salva conscientia jurare non potest. Du-

bitans & ignorans æquiparantur. l. fin. C. de Condict. indeb. l. ult. §. fin. autem C. de Furt. Specul. in tit. de Teste §. 1. vers. quod si dubitet. Der Zweiffel aber behindert den Process nicht, sondern ob gleich jemand mittelst Eydes erhalten wolte, da er nichts beständiges davon zu sagen hätte, es weder gestehen noch verneinen könnte, so wird dennoch auf die producirt Hand und Siegel weiter nach der Constitution verfahren, welcher nach nicht vonnöthen daß der Schuldman eben die Hand und Siegel zugestehe, sondern genugsamb, daß er solche nicht leugnen könne.

XI. Bey Vermeidung Hand und Siegel geschiehet zuweilen, daß die Instrumenta und Schrifften, wie auch die Producenten falsi arguiet und beschuldiget werden, entsethet dabey die Frage, wie bey dem processu executivo der Richter sich zu verhalten habe? Insonderheit ob nichts destoweniger darauf mit der Immision zu verfahren, oder solche biß de falso cognosciret und erkannt dieselbe auszusetzen? Das letzte ist von Carpzovio Rechtens gehalten, welcher berichtet, wie diese Meinung bey dem Ehr. Sächsischen Appellation-Gerichte dergestalt observiret sey, vid. Carpzov. in resp. Electoral. 52. per tot. lib. 2. dessen fürnehmste und fast einhige Ration, wohin alles angeführet, außläufft ex fin. C. de Ord. Jud. & exinde desumpta regula, quod causa major atque ideo criminalis incidens in litem civilem prius sit terminanda, nempe ut delicta puniantur nec exemplum pænæ diu differatur genömen ist. Aber einmahl gehet die Ration und was darauf weiltläufftiger per Carpzovium deduciret, allein auf den casum, wann de falso criminaliter agiret

wird, also, daß der falsi reus andern zum Exempel zu bestraffen ist. So aber sich nicht reimet auf die speciem, wann der Beklagte dem Kläger in civili lite das falsum, dadurch des Executivi Processus zu entgehen, fürwirfft. In welchen die vorgemeldte Ratio cessiret. Hieneben aber, obgleich der Beklagte de falso criminaliter agiren, oder Judex ex officio inquisitorium processum anstellen wolle, so möchte doch dahin es nicht gereichen, daß immittelst der Processus Executivus darüber eingestellet würde, angesehen einmahl so lange, biß der reus falsi nicht confessus nec convictus die præsumptio pro Chirographo & contra falsum ist: Zum andern die Schuld pro liquido zu achten und per illiquidas objectiones aufzuhalten, der Constitution so wohl, als den Rechten zu wider. Drittens hat *d. l. ult. C. de Ord. Jud. ad illam speciem* sein Absehen, quando causa civilis præjudicium faceret criminali aut si de civili cognosci non possit, nisi de criminali prius actum fuerit *Fab. in Cod. lib. 9. tit. 16. defn. 1. num. 5. & 6.* Deren keines in his terminis sich befindet, dann ob gleich die Immissio geschiehet, behindert sie nichts an der Criminal Action, ist an sich revocabel, kan auch der objection ungehindert geschehen; Nachdem dabey nur bloß auf die Hand und Siegel gesehen, das übrige ausgestellt wird, auch bleiben kan, biß criminaliter procediret, darumb dafür halten müste, nichts destoweniger Executivo Processu zu verfahren, allein bey demselben auf die objectionem falsi die Recognitio der Hand und Siegel zuveranlassen, wann man dieselbe vermittelst Eydes difficiet, alsdann derselbe Process für sich

dadurch listirt würde, und es damit ad prædictos terminos juris communis gelangte.

XII. Die Übung dieser Constitution cessiret so oft an der Schrift und Siegel dergleichen Mangel und Gebrechen sich befinden, daß man zu zweiffeln hat, ob es damit richtig sey. Dessen Ermäßigung dem Richter heimzustellen, der nach den Umständen und Befindung darüber vernünftig zu statuiren hat. *Heig. part. 2. illustr. quest. 3. n. 22.* Dem dann bey solchen die Aufsicht und Anmerkung obliegt, also, daß ob gleich das Gegentheil nicht anwesend, oder sonst der mangelhalber Erinnerung oder Einwenden thut, doch ex officio er dieselbe beobachten und darnach seine Verordnung richten soll. *Coler. de Process. Executiv. part. 3. cap. 1. num. 56. & seq. Rutger. Ruland. de Commissar. part. 2. lib. 5. cap. 29. num. 1.* Darumb wann ein Richter auf mangelhafte und untüchtige Siegel und Briefse Executivo Processu verfahren wolte, oder thäte seines Amtes übel pflegen, keine Entschuldigung haben, und den dadurch beschädigten zur Erstattung *juxt. Aut. Novo Jure C. de Pen. jud. qui mal. jud.* gehalten seyn würde. Ist demnach bey diesem Process eines der fürnehmsten Beobachtung, daß der Richter, der umb die Hülffe angelanget wird, nicht auf blosser Copieen dieselbe verordnet, sondern sich die Originalien fürzeigen lasse dieselbe genau durchsehe, es damit nicht nur auf des Beklagten Erinnerung ankommen lasse. Es hat sich begeben, daß auf Copieen oder Abschriften die immission erkannt / hernach aber, da man die Originalia aufzuweisen gesucht, solche nicht vorhanden, oder auch an

Schrifte

Schrift und Siegel mangelhaft und so beschaffen gewesen; daß executive darauf nicht procediret werden sollen, darnach über des Richters Nachlässigkeit geklagt und Beschwerde geführt. Die Mängel, welche den Proceß behindern mögen, und die Forderung ad proceßum ordinarium zu verweisen verursachen, befinden sich entweder bey der Schrift oder bey den Siegeln. Wider die Einreden oder Bedencken, so ex vitiis & defectibus der Schriften und Siegel fürkommen mögen, pflegen die Glaubigen sich diesergestalt fürzusehen, bedacht seyn, daß sie den Verschreibungen diese Clausul anfügen lassen, daß, wann der Brieff an Schrift oder Siegel schadhafft oder gebrechlich worden, solches ihm und seiner Forderung zu keinen Nachtheil oder Behinderung gereichen nichts destoweniger wider den Schuldener darauf executive verfahren werden soll. Nun ist zwar wohl nicht zu zweiffeln, daß der zustoffenden Gebrechen ungehindert die Verschreibungen in ihren Inhalt kräftig auch zum Beweis thum gnungsam seyn. Lex enim, statutum, consuetudo, pactum possunt alterare & minuere probandi facultatem & efficere, ut levior probatio sufficiat. *Fulv. Pacian. in Tract. de Probat. lib. 1. cap. 5. num. 19. & seqq.* & uti in aliis, ita etiam circa probationes per pacta juris regulis renunciari. *Felln. in cap. 2. num. 20. X. de Probat. Alexand. in Authent. Jubemus num. 14. C. de Judic. & singularia per pactum introduci possunt. Tessaur. decis. 260. num. 4. & seq. Rot. Genuens. decis. 78. num. 9. & seq.* Aber daß darauf alsofort zu der imission nach dem Inhalt unser Constitution verfahren werden könne, muß man billig anstehen und folget

darauf gar nicht. Einmahl, ob der bemeldt in Clausul ungeachtet, wider den Schuldmann verfahren wird, so mag es doch nicht geschehen, dessen ungehöret und sine causæ cognitione, welche dann einen andern Proceß erheischet, als die Constitution eingeführt; Zum andern so ist der Buchstab derselben solcher abstimmig, als welche die Vorzeigung der Originalien mit seinen Siegeln bestärcket, erheischet/ und tanquam lex nova, quæ singularia multa hat, extra literam nicht zu extendiren. Zum dritten, ob gleich obbesregtes pactum auch den presthabften Briefsen und Siegeln vim probandi zugeleget, mag es doch dem Gegentheil nicht benehmen, die allegationem falsitatis vel simulationis, quæ pacto nunquam excluditur *l. pactus §. peteret l. si unus 27. ff. de Pact. Coler. de Process. Executiv. part. 1. Cap. 10. num. 219. seq.* & pactum expresse illam abdicans non valet. *Jason in l. nemo potest num. 41. ff. de Legat. 1.* Halte dafür hiebey ein Unterschied zu machen.

XII. Nebst dem aber, daß Hand und Siegel nicht zugestanden, werden wider die Schuld und Zuspruch auch Exceptiones und Einreden gebrauchet, und entweder nebst der Verneinung der Brieffschafften, oder auch, ob solche zugestanden würden. Wer den Buchstab der Constitution bloß ansiehet, möchte wohl zweiffeln, ob einige Exceptiones und Einreden für der Immission zulässig wären, zumahlen dieselbe alle nach verrichteter Immission zum ordentlichen Proceß ad forum cassandæ verweist, und unter den liquidis, illiquidis & in continenti liquidabilibus keinen Unterschied machet, und ist daran nicht zu zweiffeln, daß per statutum aliquod dasselbe
auch

auch wohl geschehen möge, juxta multorum Jctorum sententiam, valere ejusmodi statuta, quæ omnes exceptiones in Processu executivo excludunt, nec nisi facta executione admittunt, quam per plures rationes simul contrariis argumentis respondendo prolixè adstruit. *Coler. de Process. Executiv. part. 4. cap. 1. num. 19. & mult. sequentib.* Ob wohl aber die Constitution die Exceptionen zum ordentlichen Process nach verrichteter Execution verweist, so ist dennoch solches nicht so gar præcise und bloß ohne allen Unterschied, sondern also zu verstehen und mit dem Verstand anzunehmen, wie sonst zu Recht derogleichen Statuta ausgedeutet werden, die ihre Absfälle haben und nimmer das würcken, daß ohne Unterschied die Exceptionen excludiret seyn. Immassen darumb dieselbe excludiret werden, daß niemand in richtigen Schuld-Sachen zur Ungebühr mit langen Processen und Umschweiffen aufgehalten oder herumgeführt, sondern unverzüglich zu dem Seinigen verhoffen und guter Credit beybehalten werde. Demnach die Einreden und Aufzüge, so dieses nicht causiren, sondern zugleich und alsofort erscheinen, und auch in continenti mögen verificiret und beygebracht werden, bey den executivis processibus zulässig seyn. Quare ejusmodi statuta omnes exceptiones excludentia Jcti volunt saltem intelligi de exceptionibus dilatoriis & frivolis, non de legitimis & rationalibus. *Uti declarat. Job. de Immol. in l. questum ff. de Appellat. recip. Decius. in cap. ex parte 2. num. 16. per illum text. de Offic. Delegat.* similiter remotis licet omnibus exceptionibus non censentur rejectæ, de quibus evidentiâ facti vel oculari inspectione ap-

paret. *Roderic. Suarez. in l. post rem judicatam §. sed pro evidentia num. 31. & seq. ff. de re judic.* Dann wie es gar zu hart und gestrenge, daß rechtmäßige offenbahre Exceptionen nichts sollen geachtet werden, und obgleich der Richter daraus, daß dem Beklagten unrecht geschehe, ersehen möchte, doch mit der Execution verfahren werden, dasselbe divino & naturali juri zuwider, und eine Handhabung der Ungerechtigkeit mehr, dann der Justitz seyn würde, so ist nicht glaublich, noch zu subsumiren, es mit derogleichen Statutis die Meinung gehabt habe, daß man solche hindansetzen wolte. Ita etiam, qui sic omnes exceptiones excludi & post executionem differri posse putant, sententiam suam excludant, obtinere, si statuentes hoc expressim voluerint, & declaraverint, aliàs in dubio eam mentem illorum non subintelligi, sed legitimas & rationabiles, si non plane illiquidæ sint exceptiones, integras relictas esse. *Vid. Coler. dict. cap. 1. num. 34.* Es ist aber nicht allein aus der Bremischen Constitution dieß nicht befindlich, daß andere Exceptiones als die altioris indaginis seyn, ad forum cassandæ zu verweisen, also bey dem Processu Executivo nicht anzusehen wären, sondern so wohl der Buchstab, als die ratio legis giebt nicht ohndunckel an den Tag, daß es allein von denen zuverstehen, die Gerichtlicher Erörterung, Processus und Erkenntniß bedürffig seyn. Diese Meinung ist so vielmehr gewiß, als sie durch die Observanz bestätigt und in praxi also hergebracht, daß die Exceptiones so rechtmäßig seyn, zugelassen werden. Es können in processu executivo, so wohl die Exceptiones dilatoria und temporales, als Peremptoria contra

contra paratam executionem opponeret werden, wie dann eine gute Anzahl von beyden Arten erzehlet und dero praxin weiset *Coler in Tract. de Process. Executiv. part. 3. cap. 1. per tot.* Es ist aber von nöthen, daß alle und jede, sie seyn welcher Art sie wollen, zugleich und in dem termino, so ad solvendum bestimmt, in processu executivo fürgebracht, und der Gebühr liquidiret werden. In his non requiritur litis contestatio, sed primus actus judiciarius & quidem exceptio pro ea est, *Berlich. part. dict. conclus. 18. num. 9. part. 1.* Wann aber der Schuldener mit seinen Exceptionen will gehöret seyn/ und derer Fürbringen die Immision zurück halten soll, muß er diese zweyerley zugleich dem Richter fort Anfangs repräsentiren und für Augen stellen. Einmahl, daß sie rechtmäßig den Creditoren abzutreiben und seine Action und Zusprache zu elidiren, erheblich, dann zum andern, daß sie offenbahr oder in continenti beybringlich seyn. Wann eins daran mangelt, so gehören dieselbe ad ordinarium processum und wird dadurch die immision nicht, sondern jenen zur Ausführung nach dieser verwiesen.

XIV. Welche Exceptiones justæ & legitimæ seyn, läffet sich durch eine gewisse Regul, bevorab bey diesem Tractat, nicht fassen. Aus den beschriebenen Rechten eines jeden Landes Statuten und Gewohnheiten muß davon judiciret, dieß aber angesehen werden; Einmahl, ob in denen die Exceptio fundiret, daneben ob sie sich auf das factum oder die Forderung reime und zwar also, daß sie solche auf heben oder auch zurück halten möchte.

XV. Wie es aber justæ exceptiones

seyn sollen / also müssen sie auch liquidæ seyn. Processum executivum nihil aut efficere potest nec impedire, nisi liquidum. Hierüber entstehet zum öfftern Zweifel und Disputat, welche exceptiones liquidæ & inde ad Executionem differendam sufficientes zu achten seyn. Nun stehet das zu Ermäßigung des Richters, cui in iudicio probationes fiunt, ideo ejus arbitrio relinquuntur, derselbe aber mag nicht eigenes Gefallens pro liquido annehmen und schätzen, also hingegen als iliquidum verwerffen was er will, sondern muß darein legem & rationem folgen. Einmahl ist ausser allen Zweifel, daß die Exceptiones liquidæ seyn, quæ sunt notoria, nehmlich also offenbahr, daß dieselbe oder die facta darauf sie gegründet, niemand leugnen oder disputiren kan oder soll. *Baldus in l. ea quidem num. 17. seq. C. de Accusat.* notorium hic definit certitudinem rei indubitatum, quæ præsentem de exceptione fidem facit. *Antonius de Canariis de Justi. Execut. quest. 5. num. 14.* notorias exceptiones, ait, de quibus probatur nullo alio extrinsecus probato. Derogleichen seyn nun die erhellen ex facti evidentia vel ex actis judicialibus, quæ notorium faciunt, *l. gesta 6. C. de re judic.* ex sententiis & rebus judicatis, quæ pro veritate habentur *l. res judicatæ ff. de R. Jur.* ex libris publicis, qui habentur in Archivis Cancellariis vel Curii & inde depromuntur. Zum andern seyn die Exceptiones liquidæ, welche bloß in jure bestehen, sich auf die Rechte, Statuta, Ordnungen und Gewohnheiten begründen, und aus denenselben ihre Richtigkeit haben. Etsi enim facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallit, jus amen finitum & potest & debet esse *l. 2. ff. de*

fi de jur. & fact. Ignor. Wie nun im Sprichwort man sagt: Curia scit leges und einen Richter unschwehr seyn soll, bey Fürkommenheiten zu wissen, was recht oder unrecht sey, so mag was in jure bestehet, so viel ihn betrifft, pro illiquido nicht geachtet werden, *Menoch. de Arbitr. Jud. quest. lib. 1. quest. 53. Sfort. Odd. Consil. 20. num. 87.* Jedoch daß die Statuta & consuetudines in Wahrheit also vorhanden, und nur von derselben Application die Frage ist. Wann aber zweiffelhaft und ungewiß ist, ob solche sich also befinden, nachdem dieselbe facti seyn und bewiesen werden müssen, solches ad ordinarium processum gehörig, so würde alsdann die Immission darumb nicht aufgehalten, sondern die exceptio altioris indaginis geachtet und nach derselben ausgeset. Zugleich auch wann der Gesetze rechter Verstand, und ob derselbe auf angeführte quæstion sich reimt, nicht so leicht zu ersinnen, sondern darüber die Rechts-Gelahrten viel disputirens und verschiedene Meinungen haben, dero keine bey dem Gericht noch nicht angenommen, sondern der Richter es mittelst fleißiger Überleg- und Erwägung, welche zu folgen, bey sich zu statuiren hat, daher nicht ohnfüglich gesagt wird, jus intricatum & ambiguum per multas disputationes eventilandum, donec certo sciatur, peræque dubium esse atque factum mit solchem Unterschied hat dieß angenommen *Hartm. Pistor der quest. 10. num. 21. part. 4.* gar vernünftig davon schreibt, wie an solchem Orte nachzulesen ist. Drittens seyn die Exceptiones liquidæ, welche auf demselben instrumento, worauf geklagt worden, begründet seyn, oder daraus genommen werden, *Etsi statutum omnes*

exceptiones contra Instrumenti guarentigionati executionem prohibuit vel excludit, locum tamen retinent & attenduntur, quæ ex eodem instrumento sumuntur & fundantur, *Bartol. in l. 1. §. & parvi num. 5. ff. quod vi aut clam. Jason in l. 1. C. de Bon. poss. ff. contr. Tab. Mandos. ad Roman. consil. 42. num. 3.* Zum vierdten, ob gleich die Exceptionen an sich nicht offenbahr, wann si: doch geschwinde und in continenti mögen liquidiret worden seyn sie zulässig, und werden pro liquidis also geachtet, daß sie die immission zurück halten. *Equiparantur hæc duo liquidum esse & statim liquidari posse. Quod in continenti fit, perinde est ac si factum fuit.*

XVI. Was aber sey die Exception in continenti beyzubringen, und wie lange Zeit dazu gehöre, darüber ist der Rechts-gelahrten Meynung nicht einhellig, *sicut diversas de eo sententias legere licet apud Coler. de Process. Executiv. part. 4. cap. 2. Ruchbar. part. 2. quest. 25. Hartm. Pistor part. 4. quest. 10.* Wann nun in den Rechten und Statuten keine gewisse Zeit dazu bestimmt oder durch die Gewohnheit hergebracht, wird es gemeiniglich ad judicis arbitrium gestellet, und demselben wie und wann mit der Beybringung solcher Exceptionen zu verfahren sey, heimgelassen. *Hartm. Pistor d. quest. 10. num. 18. Menoch. de A. J. lib. 2. cas. 29. num. 3. Er. Viv. decis. 107. num. 15.* Einmahl aber ist dieß gewiß, daß in continenti bey bringlich nicht so eben das seyn müsse, was zugleich bey der allegation notorium u. unzweiffentlich gemacht wird, sondern einer Zeit zur Beybringung zulassen sey, *sicut in jure ejus vocis explicatio habetur l. 1. §. si quis ita verb. incontinenti accipiendum cum aliquo temporis spatio ff. ad*

ff. ad L. Falcid. Hingegen ist auch das wohl ohnstreitig, daß das Spatium so zur Beybringung gelassen, nicht gar zu weit erstrecken, oder die Immission zu lang aufhalten müsse. Die beste/ sicherste und in Praxi übliche Meinung ist diese, daß in continenti beweislich sey, was zwischen der Zeit, wann post immissoriale die Verwarnung des Executoris auf die Pfand-Berschreibung, oder auf die personale obligationem vel actionem das Mandatum de solvendo abgehret und insinuiret wird, und in dem Termino, so darinn bestimmt, mag erwiesen und beygebracht werden. *Rauchbar. part. 2. qu. 25. num. 104. in fin. § 105. ubi scribit summariam esse probationem, quam non plus temporis exigit, quam executionis terminus. Idem est, quod scribit post allegatos Colerus dict. cap. 2. num. 16. si probari possit exceptio saltem summarie intra illud tempus, ad quod durat instantia ipsius causæ, eam admittendam esse tanquam non requirentem altiore indaginem.* Wann nun der Terminus executivi processus judici arbitrarius ist, so hat derselbe auch die Macht, denselben denen Umständen nach anzusehen wie lange Zeit zum Beweis er erlasse wolle, zu ermessen, und fürzuschreiben. Wo aber der Terminus nicht bloß dem arbitrio judicis heimgelassen ist, sondern ex lege vel consuetudine seu stylo judicii seine Maß hat, so kan der Richter solchen nicht überschreiten. Bey der Brevis-Constitution dürft es deshalb keines Zweiffels oder arbitrii judicis, sondern es ist darinn deutlich gnug angezeiet, in welcher Frist die Exceptiones er weißlich zu machen, nemlich inwendig der Zeit, so dem Mandato de solvendo vel præstando einverleibet, als welcher ist die Frist, darinn zu

bezahlen, oder die Immission zu erwarten, diese Frist hat auch ex praxi judiciali eine solche Maasse, daß auf 6. Wochen der Terminus gerichtet wird, demnach dann welcher Terminus solutionis ist, auch Terminus faciendæ probationis wird, sicuti alias in executivis servatur. *Bartol. in l. 4. §. judicatum num. 4. ff. de Except. rei judic. per l. si is à quoz. ib. Bartol. ff. ut in poss. legat. servand.* Es ist aber doch gleichwohl solches also rigerose nicht zu verstehen, daß wann eben in der Zeit der Beweis nicht zugleich eingebracht, der Schuldner weiter ganz nicht gehöret werden solle, sondern wenn er nur etwa einkähme ehe die Immission erkant, ob gleich solche verlaufen, ja ehe die Immission verrichtet worden, und so lang res integra, Ja in ipso momento faciendæ imissionis der Beweis also, daß bey dem Judice (cui fit probatio) kein Zweiffel übrig wäre eingebracht würde es billig attendiret, ohn rechtmäßig aber von dem Richter, der ein anders recht zu seyn müste, verfahren. Dann ob gleich Urthel und Recht gesprochen, dennoch mag in momento executionis justa exceptio opponiret, und muß attendiret werden, ob sie gleich bey vorigen Process angeführet, doch nicht völlig erörtert worden, *per ea, quæ prolixius explicat. Carpzov. in respons. Elector. 5. per tot. part. 2.* Bey jetzt erwehnter Zulässigkeit der Exceptionen, welche in continenti zu verificiren, ist dieß nachfolgig, daß wann der Schuldner in dem bestimmten Termino dieselbe fürbrinaet und darüber den Beweis führen will, er zuzulassen und zu hören sey, und wäre gleich die fürgebrachte Exception an sich der Eigenschafft, daß sie altioris indaginis ist oder seyn pfeiget, wann dann

Dann es der Beklagter alsfort zu dero Beweis zu gelangen verhoffet, auch sich erbeut, so ist er doch zu hören. Oblatio probationis in continenti semper admittenda est, etiamsi exceptio altioris indaginis est, cum an talis sit constare non possit, antequam admittatur probatio. *Bald. in l. fin. opposit. 15. num. 33. C. quor. bon.* unde ex hoc, quod probatio in continenti offertur exceptio altioris indaginis esse definit. *Modestin. Pistor. consil. 21. num. 82. vol. 1.* quemadmodum in specie de exceptione prescriptionis Jcti sic sentiunt, quo & si sua natura sit altioris indaginis, tamen ubi opponens statim verificare velit, etiam in executivis admittenda sit. *Guida. Papa decis. 132 Menoch. de Arb. Jud. Quastion. lib. 2. cas. 12.* Insonderheit seyn die Exceptiones zulässig und pro in continenti verificatis zu achten, welche aus demselben instrumento oder Handschrift, worauf geklagt und die immission gebethen wird, genommen und behauptet wird, qualis exceptio nullo statuto vel pacto exclusa intelligitur, perspicua censetur. *Barrol. in l. 1. C. §. §. l. provin. 5. ff. quod vi aut clam. Jason. in l. 1. de bon. poss. contr. tab. Mandos. ad Roman. consil. 42. num. 3.*

XVII. Wie aber und durch welche Mittel der Beweis inwendig der bestimmten Zeit also daß es in continenti heisse, zu führen, darüber hat es auch unter den Rechts-Gelahrten nicht einerley Meinung. Etliche und schier die meisten halten dafür, daß nicht anders, dann nur mit bekännlichen oder glaublichen instrumentis und Urkunden, und zwar dergleichen, worauf der processus executivus statt findet, solcher Beweis thum der Exceptionen bey demselben geschehen möge, und bewegt dieselbe für-

nehmlich das Exempel des Klägers, daß derselbe auf andern Beweis insonderheit zeugen Kundschaft den Processum Executivum nicht erhalten könne, cum tamen paria partium litigantium commoda & jura esse debeant, praesertim in probatoriis, ubi communia illa sunt. *Azo. in tit. ff. de Reb. Dub. Cyn. in l. actor. 9. C. de Probat.* Aber es ist dagegen aus den Rechten nicht unbekannt, quod multo favorabiliores sint reorum partes, quam actorum. *l. favorabiliores ff. de R. J. praesertim quoties de liberatione rei est l. Arrianus ff. de Oblig. & Action.* Zu dem dann unter beyde ein mercklicher Unterschied, daß der Kläger erhalten will, was sonst von denen gemeinen Rechten und dero Process abstimig, solches aber dadurch erreichen muß, welches alsfort paratam executionem meritiret; Der Beklagte hingegen gebraucht sich des Einwendens, vermittelst dessen, so den gemeinen Rechten zustimmig, an sich favorabel und mehr als zu helfen, als zu behindern ist/ auch nicht schuldig mit der Exception zugleich zu thun, wie der Kläger/ wann er Mandatum de solvendo erhalten will, sondern hat, wie obbemeldt, die Frist bis zu der würcklichen Immission zu genießen. Demnach seyn andere hingegen der Meinung, daß der Beklagte, also wie der Kläger an den Beweis durch gewisse Urkunde nicht zu verbinden, sondern auch durch Zeugen seine Exceptiones bezubringen befugt, nur daß es geschehe inwendig der Zeit, ehe es zur immission gelangen soll. Es ist dasselbe in keinen Rechten untersaget, wie dann auch nicht in unser Constitution daneben keine unrechtschaffene Ursache, warumb es nicht zulässig seyn solle, befindlich, bevorab da es geschehen

schehen möchte, daß so geschwinde die Wahrheit an den Tag käme, so ehe zu befördern, vielmehr zu verstaten, als zu behindern. Wann derowegen jemand so bald ihm das monitorium oder mandatum de solvendo zukommt/ dem judici seine Exception in gewissen probatorial- Articuli übergebe, Zeugen benenne, dieselbe im Gericht oder coram commissariis zu examinieren, damit auch eifertigst zu verfahren hätte, das examen citata parte decenter intra terminos geschehe, auß den attestatis die Exception erweislich, warumb solte solches nicht zugelassen und attendiret werden, bevorab, wann es sine nullitate & remora processus geschehe, der Kläger nicht gefehret werden könnte, nicht anders denn eine grosse Unbilligkeit achten, denselben zu excludiren und abzuweisen. *Sic etiam alias ad impediendam executionem contra instrumenta guaranteegiata locum esse testium examini tradunt & confirmant. Hartm. Pistor. part. I. quest. 13. num. 28. Carpzov. in jurisprud. forens. part. I. defin. 29. num. 5. Berlieb. Practic. conclus. 34. num. 82. seq. part. I.* Mir ist aus den Exempeln nicht unbekannt, daß auch in executione ein Zeugen Verhör zugelassen, und practicabel gewesen, man damit in der bestimmten Zeit fertig werden, und die glaubliche Eintreden beybringen mögen. Es will aber bey dem Ansuchen des Beklagten zuseherst von dem Richter darauf zu sehen seyn, ob den Beweißthum intra terminum zu vollführen möglich sey, wann ein anders alsofort erschiene, wäre nur vergeblich, dasselbe zuzulassen, was nicht abzureichen, dem Beklagten auch wenig damit gedient, mehr aber, daß er nur ad forum cassandæ sich begeben, allda

den Process beschleunige. Welchem nach dann von nöthen, dem arbitrio judicis heimzulassen, und denselben nach Befindung darein verordnen zu lassen, *uti hoc monet Carpzovius in jurisprud. forens. part. dict. constit. 8. defin. 29. num. 8* dabey aber nicht das Absehen zurichten ist, was für Zeit das examen testium in ordinario processu erfordert, so zuweilen Jahr und Tag zum wenigsten einige Monathen wegnimmt/ sondern allein was zum summarischen Behör, jedoch vermittelt Eydes, von nöthen, zumahlen dann bey der Kundschaft, so ad sistendam immissionem gnugsamb, nicht eben alle requisita ordinarii processus nöthig, sondern wie diese à parte actoris nicht erfordert, sondern hindangesehet werden, also à parte rei ist eben wohl gnug, daß die Veritas exceptionis summarie beygebracht werde, also, daß nur citata parte der Richter über die merita exceptionis die Zeugen eydlich befrage/ und ist auch nicht eben nöthig, das Gegentheil interrogatoria übergebe, *uti existimat Carpzov. dict. defin. 29. num. 7.* Will herrach der Creditor die vim exceptionis elidiren, gehöret solches ad ordinarium processum dahin beyde Theile zu verweisen seyn. Einem Richter aber will hiebey zugleich wohl anstehen, dem Beklagten zu Beybringung seiner rechtmäßigen Exception behülff und beförderlich zu seyn, den Process auch, so weit immer, ohne Nullität und Ubertellung des Klägers geschehen mag, also zu dirigiren und zu beschleunigen, wie es immer zu Behelff des Beklagten gereichet/ *sicut de facultate probationum ut favorabili dilatanda magis, quam augustanda legum est providentia, l. quoniam 21. in fin. C. de Hæret. Pinell. ad*

l. 2. cap. 4. part. 2. num. 66. C. de rescind. vend.

XVIII. Wann der beklagte Schuldman seine eingewandte Exception und Einrede nicht beweisen mag, ist aber also bewand, daß der Gläubiger dero gute Wissenschaft hat, und darauf eingewand wird, wie ihm der Schuld oder dero Befreyung halber ein anders wissend, aber es nur durch seinen Eyd beygebracht werden möge, solt er darnach ihm deteriret wird, ist die Frage, ob alsdenn mit der Einweisung einzuhalten und der deferirte Eyd auf die Exception abzustatten sey? Meines Bedenckes ist hierinn für erst der Unterschied zu machen. Ob wider den Buchstab des Instramenti, worauf der Anspruch angestellet der Eyd deferiret oder erfordert werde, oder ob es dasjenige betreffe, so dem Buchstab nicht zu wider, sondern nebst dem bestehen, doch sonst keinen Beweis für der Hand haben mag. Wider den Buchstab der Verschreibung ist nicht leicht die Erfoderung des Eydes anzunehmen, oder desha ber die immission zu verzögern, es möchte denn jemand in continenti die Verschreibung durch glaubwürdige argumenta also verdächtig machen, daß der Richter daran nicht zu zweifeln, merckliche Ursache befinde. Bey welchen Umständen dann es eben zu halten, als wann die Einrede dem Buchstab nicht entgegen, doch betreffe, was den Executionen könnte opponiret, und da es also fort beybringlich dieselbe zurück zuhalten, als erheblich müste angesehen werden. Bey welcher Art die delatio juramenti intra terminum zulässig und von der Wirkung, daß pro in continenti probato zu halten, was durch dessen Eyd mag

an den Tag gebracht werden, *uti contra alios statuit & prolixius probat Hartmann. Pistor. part. 4. quest. 13. per tot. in terminis tradit Faber. in Cod. lib. 4. tit. 24. de fin. 31. ubi in fine scribit: Quid si statim positum esse in iudicis arbitrio, inde illud esse, quod si reus actori jusjurandum deferat perinde impediri provisionalem adjudicationem, ac si jam probata esset rei intentio, quæ in eo est, uti per actoris jusjurandum aut jurisjurandi relationem statim probari possit. Est enim in promptu & certa probatio, quæ fit per jusjurandum, l. cum qui 30. ff. de jurejur. cum posteaquam juratum est de alio non quærat. l. non eest S. Bald. l. nam posteaquam 9. ff. de jurejur. Est quidem communis hæc sententia, quod juramentum non sit probatio, sed à probatione relevatio, attamen eundem habet effectum, qui est probationis. Post illud præstitum nullum vel invalidum est quod profertur. Es ist auffer Zweifel, daß auch bey dessen specie statt findet, was sonst circa judicialia juramenta Rechtens, insonderheit, daß dem Gläubiger frey bleibet, den deferirten Eyd abzustatten, oder dem deferenti zu referiren, wie Faber d. l. in terminis meldet, oder auch vorher das juramentum calumniæ zuerstatten. Ob nun solches eine mehrere Zeit erheischen möchte, als in dem termino ad solvendum præfixo begriffen, so hindert es doch die Execution, nachdeme der Aufschub nicht von dem Schuldener, sondern von dem Gläubiger herrühret, und bey demselben es gestanden, daß mit der Eydes-leistung in solchen Termin nicht verfahren.*

XIX. Auf solche Art die Exceptiones süglich anzuführen und zugleich beyzubringen,



bringen, also, daß intra terminum sie erscheinen, und die Execution zu rückhalten mögen, läßt sich nicht wohl ermessen. Wann solches in Schriften will fürgenommen werden, außserhalb wann dieselbe mit richtigen Documenten und Urkunden also fort können behauptet und beygeleget werden, wann inwendig der bestimmbten Zeit der Debitor damit einkäme, würde auf fernem des Creditoris Anhalten die Execution oder immision nicht angeordnet, sondern ihm Copien gegeben, und was er darauf zu antworten hätte, erwartet, darnach dann der Processus ferner gerichtet, und wie nebst dem nicht erscheint, wie ein ander Beweis in so kurzer Frist sonst zu führen, so ist daher der Rechts-Gelahrten fast gemeine Meinung entstanden, daß durch keine andere Mittel der Beweis in continenti sich thun ließe; Als aber der Processus executivus insonderheit nach der Bremischen Constitution und in den Gerichten des Herzogthums wie obgedacht, nicht an die Schriften præciso verbunden, sondern beym Behör oder Vorbescheiden die Nothdurfft kann verhandelt und ausgeführt werden, so haben sich die Beschuldigte solches Mittel zu gebrauchen, gestaltsamb auch ihnen dadurch zum besten gerathen und geholffen. Wie nun bey solchem nicht allein durch Briefliche Hand und Siegel berührende Urkunde, sondern durch Zeugen und Eyde, ja auch andere Beweis-Mittel die Wahrheit ohne Verzug an den Tag sich bringen läßt, so mag der Beklagte alsofort auf das præceptum executivum de solvendo um einen behörs. Tag in der dem Mandato oder Verwarnung einverbleibten Frist anzusetzen, auch entweder in demselben

die Zeugen, womit er die Exception beweisen will, dahin zu erfodern, oder auch Commissionen immittelt mit dem Examine ohngeäumbt zu verfahren, bitten, worauf billig die Verordnung also ergeth daß der Debitor zu Beybringung der Wahrheit fürderlichst gelange. Wie nun der Creditor in hoc executivo processu will und suchet, daß er geschwinde zur Execution gelange, als muß er auch hingegen billig darein dem Schuldener fügen, daß es zum förderlichsten Beweis gelange, stehet ihm demnach nicht an, ist auch nicht zu verstaten, darin dilaciones oder auch des Ordinarii Processus terminos zu desideriren, ob ers aber thäte, und damit wolte oder müste gehöret werden, so erheischete auch die Gleichheit und Billigkeit, daß der Debitor derselben Zeit also mit genieße und mit der Execution nicht beschweret werde, bevorab da es nicht bey ihm, sondern dem Creditori stünde, daß er mit seinem Beweis thum intra terminum nicht fort kommen möchte. Insonderheit ist circa modum ex praxi forensi anzumercken, daß es gemeinlich bey den Gerichten also gehalten worden, daß, wann der Schuldener vermeinet nach der Constitution wieder ihn zur immision fort nicht verfahren werden könne, er auf die beschehene Verwarnung oder auch bey ihm eingelangtes Mandatum sine clausula sein Einreden oder exceptiones inwendig, des darin ihn bestimmbten termini, als causales non faciendæ immisionis fürbringen möge, solche dann so fort à iudice considerirt und erworben. Nach Befindung wann die immision bereits erkannt, an den so dieselbe verrichten soll, verwiesen rescriptum suspensivum und

und fürbringens Copey dem Creditori cum Citatione zur Beantwortung in bestimmten kurzen Termino, sonst aber, wann à mandato sine clausulis in mere personalibus angefangen/ diese allein erkannt, und was darauf replicirt werde, erwartet. Erschiene darauf die Exception oder Causaliū Unerheblichkeit, würde blosser Dinge die immission confirmiret, cassatorium suspensivi ertheilet, oder auch, wann à mandato angefangen, die immissio alsdann erkannt, wären sie aber erheblich, doch altioris indaginis daneben solche ad forum cassandæ verwiesen. Wann aber die replicæ die causales und darauf erkanntes suspensivum nicht aufheben möchten, bleibet es dabey und wird ad duplicandum, was in denen ist, communicirt, dann fürters darüber, was recht ist, geurtheilet.

XX. Wie man aber sonst saget, quod inventa lege statim parata sit legi fraus und niemahlen einige Gesetze so starck und statlich gefasse, dabey man nicht schüfflöcher und abtritt erfunden, so fehlet solches bey der Bremischen Constitution auch nicht, und insonderheit werden die Mittel dazu gebrauchet, daß man den Glaubiger von dem Executivo processu ab und ad ordinarium verleiten, also die Immission oder dadurch den Anspruch abwenden und aufhalten möge. Insonderheit hat sich solches zu erreichen begeben, daß ein Schuldener aus Beysorge belanget und mit der Immission in seine Güter übereilet zu werden die Fürklage bey dem Gerichte ergriffen und seine wider die Schulds Foderung habende Einreden ausführen wollen, demnach seine Exceptiones in Schrifften übergeben, Citation an den Glaubiger

ausgebracht, nun ist derselbe zwar damit zuzulassen gewesen *juxta remedium l. se contendat ff. de Fid. jussorib.* aber es hat solches nicht würcken können, daß der Glaubiger zu erst die Sache darüb. r mit ihm ausführen mußte, vorher aber zur Immission nicht gelangen möchte/ dann ob der Glaubiger über die Exceptiones in alio foro mit ihm sich eingelassen hätte, ist ihm doch dadurch das Beneficium constitutionis Bremensis nicht benommen, sondern kan jenen Process super exceptione ut altioris indaginis continuiren, die Immission nichts destoweniger suchen und erhalten, wann der Zweck der Constitution zusamt dem Buchstab recht consideriret wird, nach welchen für die Erörterung der Exceptionen, wann sie in continenti nicht liquidabel die Immission gang nicht aufzuhalten, sondern der Creditor in die Güter zu weisen, so ist der Process zu dessen Behinderung nicht zulässig. Wann nun dagegen die Einreden per modum exceptionis illiquidæ et illegitimæ nichts verfangen mögen, so mag es so viel weniger erhalten, was per modum actionis fürs Gericht gebracht, multo quippe favorabilior est exceptio, quam actio *l. si in area 23. in fin. ff. de Condit. indeb.* Daneben ist auch nicht zulässig, daß per indirectum jemand benommen werde, quod recta via auferri nequit. *c. pervenit 11. q. 1. Vultej. ad l. 1. num. 150. C. de Jurisdic.* Wann man auch ansiehet/ wie die Constitution verschiedene Prozesse darüber veranlasse, was ad immissionem und was zu Ausführung der Exception gehörig unterscheidet, und solches zu verschiedenen Mitteln und Gerichten verweise, so erhellet zugleich, daß, ob jemand dieses ausführen wolle, dem Glaubiger doch, damit

mit die Immission, die er auch pendente super exceptione litis haben soll, nicht verwehren könne. In gleichen Fall hat solche Meynung *Carpzovius Decis. 52. per tot. part. 1.* Gleichertweise mißbrauchen sich zuweilen die Debitores der Imploration *judicis officii ex L. diffamari*, also daß, wann jemand sie der Schuldhalber mahnet, fort eine Diffamation daraus machen, den Creditorem citiren lassen, und die Beybringung des Fürgebens erfordern, wann sich der Creditor dazu einläßt, denselben durch Einmischung allerhand Einreden *ad ordinarium processum* zu ziehen, sich angelegen seyn lassen, aber dies Stück läßt sich entgehen, wann der Creditor fort darauf nach Bremischen Constitution die Immission suchet, damit wird der beschuldigten Diffamation abgeholfen, zumahlen dieselbe nur dazu treibet, *ut diffamator agat & probet, quomodo agat & quo judicio* ist gleich viel, nirgends als so versehen, daß eben *ordinario processu* die Sache müsse getrieben werden. Ein ander Fundt ist auch angemercket, daß der Schuldener unter dem Vorwandt seine liberation *conditionem chirographi* angestellet und durch dasjenige, was sonst *per modum exceptionis* fürgebracht werden können, solche behaupten wollen, wann er hernach um die Schuld

angesprochen sich der *Exceptionis litis pendentis veluti ex actis notoriae* behelfen wollen, aber es mag eben wenig hiermit gelingen, zumahlen jetztbemeldte *Exceptio* das erfordert, *ut eadem sit res & eadem causa petendi* und des *remedii ex constitutione nostra* unterschieden. Bey jenem wird die Handschrift wieder gefordert, bey diesen darauf die Klage zu Erreichung der Schuld, an jenen ist der Schuldener Kläger, in diesen der Gläubiger. In jenen kan der Schuldener nichts obtiniren, in diesen aber erreichet der Creditor fort seine intention, wann er nur Hand und Siegel produciren kan, und zwar weil seine *Exceptiones* in jenen streitig seyn, mag er in diesen so viel ehe zu der Immission gelangen, da offenbahr, daß sie *altioris indaginis* und *sub lite* seyn. So läßt sich auch gar leicht über jenen der Process fortsetzen, immittelst aber die Immission erreichen, nachdeme die Constitution will, daß, wann nur Hand und Siegel vorhanden, aller Einreden ungehindert die Einweisung geschehen soll, welches den bey allen andern Mitteln, *cautelen, Fünden*, so die Obligation oder Verschreibung oder auch die Schuld streitig machen wollen, also zu halten, dem Rechten gemäß, billig und vernünftig ist.

Das zwölffte Capitel.

Von Erkenntniß der Immission in des Schuldmanns Güter nach der Constitution.

I. Wann der Gläubiger befriediget/ aber was er empfangen nicht behalten kan/ oder sonst/ womit er befriediget nicht geleistet wird/ bleibe der Effect der Constitution.

II. Auf

