

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 vierzehende Capitel. Von denen Appellationen.

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

ausdrücken können, ist nicht ihr disputat. Als zum Exempel: Wann der Creditor seine Güter auf arrende jemand eingethan, immittelst lassen sich die Creditores darein weisen, entstehet die Frage: Ob und wie weit der Conductor sich solchem entgegen legen könne? Dieß ist nun einmahl gewiß, daß die immission in die Güter demselben nicht verwehren können, aber hingegen auch dieses den Rechten gemäß, daß er durch den Creditorem immissum nicht abgetrieben werden könne, sondern derselbe ihn nach wie vor auf seinen Contract bey dem Genieß des Gutes lassen müsse. Creditores enim immisssi succedunt tantum in jus debitoris, ideo tenentur etiam stare pactis conventis circa rem, nisi quatenus in fraudem actorum fuerant inita, *uti traditur de iis, qui per sententiam iudicis à Bartol. in l. venditione §. 1. in 2. notab. ff. de bon. auct. jud. possid. Tiraquell. in Tr. de Retract. part. 2. §. 3. gloss. 1. num. 15. ideo nequeunt expellere conductorem, Moller. lib. 4. Semestr. cap. 14. num. 10. ubi de praxi testatur.* Solchem nach erhalten die Creditoren durch die immission nicht ein mehreres, dann daß die Betagte Pensionen die Pensionarien ihnen entrichten, auch ihnen die Rede und Antwort nach dem Contract geben müssen. Im übrigen können sie dieselbe an der Verwaltung oder Genöß nicht hindern. Es begiebt sich auch, daß in den Gütern der Schuldener, wann die Immissionen geschehen sollen, Verwal-

ter, Schreiber, Vöigte und andere Beammten auf derselben Bestallung sitzen, und aus den Gütern einige Forderung wegen ihres Vorschusses oder Dienst prärendiren, dahero den Creditoren zu weichen, und die Abnützungen in Händen zu stellen, sich verwiedern; So viel ihren verdienten Lohn oder den Vorschuß in die Güter betrifft oder so sie sonst fodern, welches für andern Creditoren den Vorzug hat/ sie sich bey den Gütern und dero Abnützung wohl erhalten, biß sie bezahlet worden, aber daß eben die Creditoren sie bey den Gütern nothwendig ferner lassen müssen, ist ungereimt, und seyn damit nicht zu hören, dann nachdeme dem Immission nebst der Possession die Administration zustehet, seyn sie Krafft solches rechten Verwalter zu bestellen und abzusetzen berechtiget, die so vorhin gewesen, von ihm nicht weniger als ihren Herren Rechnung zu thun schuldig. Hätten einige an den Gütern aus andern Ursachen ein jus retentionis, können sie darauf nicht anders wider die Creditores interveniendo dero immission behindern, dann so ferne solches derogleichen Forderungen halber zuständig, so vor jene einen Vorzug hätte, sonst müssen sie dessen ungeachtet weichen, oder doch nicht anders, dann illaso jure potiori gebrauchen, dann nicht so fort, wie sie sich dessen wider ihren Debitorem bedienen mögen, können dadurch der Creditorum provocaciones zurück gehalten werden.

Das vierzehende Capitel.

Von denen Appellationen.

I. Die Constitution hebt die Appellationen nicht auf/ und ist in Sachen/ dieselbe betreffend/ zu appelliren erlaube und gebräuchlich.

II. Was



- II. Was bey den Appellationen in diesen Sachen, bey dero Annehm- und Erkennung der Processu zu consideriren.
 III. Von dem Processu in den Appellations-Sachen.
 IV. Einige *monita*, so bey dem Processu in den Appellations-Sachen zu beobachten dienen.

I. Es ist in Zweifel gekommen, und disputiret worden, ob in denen Sachen, so nach der Bremischen Constitution abzurichten/ appelliret werden solle oder könne, und hat einigen bedauht, in denen, die Appellationes nicht zulässig wären, zumahlen solches einmahl der Zweck der Constitution nicht erlitte, welcher ohne Auffenthalt die Immissiones der Creditoren in der Schuldener Güter erfordert, zum andern auch mit der Rigor derselben, so alle Exceptionen hindansetzte Drittens, das daraus entstehen möchte die gänßliche Zernichtung der so nußbahren Providenz, die bey den beruffen, auf andere Gerichte nicht nützen würde, Viertens die communis ratio processuum executivorum entgegen sey, quorum ob necessariam celeritatem id jus putatur, quod in iis appellare non liceat. *Uti sentit Coler, de Process. Executiv. parc. 2. cap. 18. num. 13. & seq.* Wiewohl nun dieses nicht von geringer Consideration ist, und das Ansehen leicht gewinnen möchte, als müssen die Appellationes bey diesen Sachen cessiren, so mag alles dieß noch nicht erheben, daß ohne Unterscheid die Appellationes solten verworffen und abgewiesen werden. Die Appellatio ist species defensionis in jure naturali fundata, daher in allen und jeden Sachen erlaubt und nicht zu verwehren, daferne die Rechte und Satzungen in einem Regiment aus vernünftigen Ursachen dieselbe nicht in Sachen excludiren. So dann per legem expressam geschehen

muß, sonst allezeit der Verstand und Deutung prävaliret, daß die Appellation nicht verbothen oder excludirt sey. Es ist aber in bemeldter Bremischen Constitution kein Buchstab befindlich, woraus solches abzunehmen, noch sonst auch durch andere Gesetz und Ordnung die Appellation in den wucherlichen Contracten verboten oder benommen darum unter der gemeinen Regul es billig gelassen wird. Zum andern als bey den Processibus executivis, insonderheit bey Übung der Bremischen Constitution sich begiebt, und vielfältig begeben mag, daß jemand durch die Ritterliche Verordnungen mercklich beschweret wird, so kan daß remedium, so communi gentium jure den gravatis erlaubt, nicht verwehret werden, man wolte dan sagen, daß bey den Processibus executivis man thun könnte und leiden müste, was man wolte, es seyn gewiß nicht schlechte Beschwerden, so bey diesen Eintheil betreffen könnten, dann wird die auf Hand und Siegel gesuchte Immission abgeschlagen, hat es ein groß Präjudiz bey sich, der Immission nach der Constitution nicht genieffen zu können, die Schuld als illiquid und streitig geachtet zu seyn zu ordentlichen Process u. kostbahrer Weilläufigkeit verwiesen zu werden. Hingegen wann die Immission auch erkandt wird, da es nicht geschehen soll, ist ein sehr groß Beschwerde, zur Ungebühr übereilet zu werden, nicht wie den Rechten nach geziemet, gehöret zu seyn, seine Defension und rechtmäßigen

gen Exception nicht gebrauchen zu können, den Possess und Genos seiner Güter so fort nicht mächtig zu werden, dieselbe von aussen und die darein sehen zu müssen, welchen man nichts schuldig, die auch noch nicht so viel, als zu der parata executione oder Immission von nöthen, beygebracht, damit nicht zugelassen zu seyn. Die Rechte verstatten zwar sonst ab executione keine Appellation, gleichwohl wann dabey einiger Excels eräunet, wollen sie doch dieß Defensiv-Mittel nicht benommen haben.

L. ab executione s. C. quor. appellat. non recip.

Wann nun solches in executionibus post res judicatas zulässig, qua aequitate will dem excessum durch die Appellation, wann noch keine cognitio causæ fürbergegangen, sondern ab executione der Anfang gemachet wird, zu emendiren benommen werden? So viel ehe und leichter ein Richter bey solchen executivis remediis mag hintergangen, oder bey der geschwinden Unordnung etwas versehen werden, so vielmehr und billiger ist ein Remedium, wodurch ein unrechtmäßiges Beschwer: anzuwenden, zu verstatten, ut quo majus periculum, eo citior cautio sit. Es ist vielmehr aus den fürkommen Sachen zu vermercken, wie gar grosse Beschweyden und Verlust des Seinigen jemand würde zugezogen werden, wann dagegen durch die Appellation nicht möchte geholfen seyn. Der Richter ist dabey nicht allzeit zu beschuldigen, dem fast nicht möglich, bey solchen Process, da keiner ordentlich gehöret, noch causæ cognitio fürher gehet, alles so genau zu consideren, aber den Partheyen darumb gleichwohl die nöthige Remedirung dessen, was zu mehrmahlen in executivis sub-& obreptitiis erpracticiret wird, nicht

zu verstatten, vielmehr beschwerlich und unbillig; Nur eines Exempels zudencken, wobey inter exceptiones frivolas & non devolutæ appellacionis gar hefftig dero Unzulässigkeit in Sachen die Constitution betreffend, prætendiret und disputiret worden, als ex causa depositi wider eine Stadt auf viel tausend Reichs-Thaler schon die Immission in der Stadt Güter erhalten und erkandt worden, aber nach interponirter Appellation befunden, daß weder der Process nach der Constitution in causa depositi zulässig/ noch die Stadt ex deposito verbunden, ist erschienen, daß wann dieselbe nicht zugelassen, die Stadt zusamt der Bürgerschaft in die äufferste Noth und Ungelegenheit gerathen, und das Regiment zu erhalten nicht gewußt, hätte doch solchs unschuldig leiden müssen wann nicht durch die Appellation geholfen wäre. Nicht ohne ist zwar, daß bey Zulassung der Appellation der Immission so geschwind nicht, als die Constitution erheisset, ergehen möge, aber wie die Appellation nicht, dann nur in denen Fällen zulässig, wann derselben nicht procediret werden soll und das daher missbrauchet wird, oder auch hingegen, wann das beneficium illius denegiret oder verzogen, so mag dieselbe für sich, oder in denen terminis, wann illius rigor zu observiren, daran nicht hinderlich fallen, sondern es mag der Judex ad quem alsdann eben so wohl, als Judex à quo, post gravamina prolata darüber schleunig erkennen, und es zu Handhabung der Constitution dirigiren, daß in Fällen, wann stracks zuverfahren, der Appellation sich jemand gebräuchete, und darauf die Process ausbrächte, möchte darumb in denen, wann dero ein

Cc

gravirter

gravitar bedürftig, solche nicht excludiret werden, zumahlen der Abusus istius remedi zwar dem aburenti nicht fürträglich, aber dem tertio innocenti doch auch nicht schäd- oder hinderlich seyn soll, sondern die ratio ab abusu vermag nur dieses, daß mit guter Sorgfalt dahin gesehen werden, wie der Mißbrauch entweder abgeschaffet, oder auch bestraffet werde. Es bedarff aber dieses keiner mehrer deduction nach, deme nicht allein befunden, daß vorhin in solchen Sachen ad Cameram Imperialem appelliret, nunmehr auch bey dem Königl. hohen Tribunal die Appellationen angenommen werden, und wie darin zu verfahren in dieser Ordnung mit begriffen, *part. 2. tit. 5. §. 1. ubi inter causas summaras, quæ illuc devolvuntur sub num. 3. causæ executionum tam instrumentorum, quam rerum judicatarum referuntur.* Wer ein mehrers an rationibus desideriret, der sey verwiesen *ad decisionem summi Tribunalis ultimam de Anno 1653. part. 1.*

II. Wie aber daran viel gelegen, daß die Appellation in der gleichen Sachen nicht mißbrauchet werde, so ist dem fürzukommen dienlich, daß einmahl bey den Ober-Gerichten in admissione appellationum gute Fürsichtigkeit gebrauchet, dann zum andern, der Proceß zu möglichster Beschleunigung der Sachen wohl eingerichtet und dirigiret werde. Zum ersten gehöret, daß die Appellationes in denenselben nicht anders zugelassen werden, als wann wider die Constitution dero gesunden Verstand und in Übung jemand beschweret wird, dabey dann wohl zu unterscheiden, was an sich die Schuldforderung betrifft, und was zum Proceß gehörig; Hätte jemand

nun solche Beschwerden, so jene an sich angingen, wären aber nicht alsofort ausfündig oder in continenti liquid, ob es gleich rechtmäßige Exceptiones oder Einreden wären und Beklagter damit zuhören, dennoch wenn entweder sie ihrer Eigenschaft oder auch andern Umständen nach, also bewand, daß in hoc processu executivodieselbe ad remoram immisionis nicht zulässig, ob selbige von dem Richter verworffen, ist die Appellatio nicht anzunehmen, angesehen dergestalt der Appellant kein gravamen hat, weil der Constitution zuwider, daß damit der Appellant solle gehöret werden, und dero Anzug die Immissio verziehen oder suspen diren, sondern solche gehören ad alium processum, dahin sie zu lassen und zu verweisen Wann aber die petitiones vel exceptiones an sich in Processu zulässig, auch zugleich verificiret, doch dero ungeachtet die Immissio abgeschlagen, oder erkannt, so ist ein gravamen, welches die Appellation meritiret und admittibel macht, weil in ejusmodi processu executivo dergleichen Sachen und exceptiones sollen attendiret werden. Darumb dann bey dem Ober-Gerichte ad narrata wohl Acht zu haben, ob solche allein so eingerichtet wären, daß der Appellante legitimis exceptiones fürgebracht, und daß dero ungeesehen zur immision verfahren wäre/ oder daß er zugleich des Fürbringens gnugsame probation anführete, wie in diesen ein justum gravamen und er damit zu hören wäre, als hingegen bey erstgemeldten Umständen, vielmehr wenn er nur in secunda instantia die exceptiones fürbringen wolte, die Anzeig ad primam in primo termino gehörig, daher der Proceß abzuschlagen. Müssen demnach die narrata,

wo sie pro impetrandis procellibus tauglich und geschickt seyn sollen, allezeit dahin gehen, daß executive und zur immision nicht verfahren, oder aber contrario casu solche nicht abgeschlagen werden könne und solle. Zumahlen wohl seyn mag, daß jemand zu recht erhebliche Vorbringen, Einreden und Exceptiones hat, doch die Immision erkannt werden könne; Also hingegen auf Hand und Siegel klaget, doch nicht fort nach der Constitution zu verfahren sey. Daß nun hierin die Advocati und Partheyen zu mehrmahlen verfehlen, und in congruis narratis & conclusis ihre libellos formiren, hat man bey dem Königl. Tribunal angemercket, wie öftters aber es geschiehet, so vielmehr soll der Judex ad quem darin fürsichtig seyn, und die angeführte gravamina nach solchen Unterschieden so viel genauer und fleißig consideriren, als darinn die aus Achtlassung den abusum der Appellationen foviret, und dadurch einen Theil ein groß Beschwer und Präjuditz zugezogen wird, die Appellationen anders, dann in solchem Casu, wann der Constitution nicht gemäß decretiret, unrechtmäßig, frivola & legi contraria seyn.

III. Ob aber ad narrata die Appellation anzunehmen und die Proceß zu erkennen wären, erheischet doch daneben der Zweck der Constitution, ist auch an sich vernünftig und nützlich, daß damit nicht also, wie in ordinariis causis & ordinario processu, sondern eben also in secunda, wie in prima summarie & levato velo, und zwar wie es zum kürzesten und geschwindesten geschehen möchte, verfahren werde. Nec enim instantia secunda aut appellatio mutat qualitatem causæ vel requisita legis. Dasselbe ist des

Königl. hohen Tribunals - Ordnung auch allerdings gemäß. Nun ist zwar darin kein gewisser Proceß absonderlich formiret, daß deswegen hie etwas anzufügen sey. Weil aber gleichwohl dero Versicherung dahin gerichtet, daß in summaris & executivis ein kntzer und geschwinde Proceß solle obiret, und alles zur geschwinden Rechts-Hülffe gerichtet werden, so ist dadurch zugleich auch arbitrio judicis heimgelassen, wie zum süglichsten darinn möchte verfahren und der Zweck abgereicht werden.

IV. Undienlich aber wäre wohl nicht, daß hinfürters bey dem, so annoch zur Erklärung und Handhabung der Constitution zu verordnen, auch der Processus circa appellationes in dergleichen Sachen seine zur kurze und eilenden Rechts-Hülffe erreichende Verfassung hätte. Dazu dann nachfolgendes fürträglich. Einmahl, daß wer in denen Executivis der Appellation sich unterfangen wolte, inwendig einer gar kurzen Frist zum längsten in vier Wochen solche introduciren und prosequiren sollte. Weil aber, wann die solennia so sonst üblich in solcher, vielweniger ehe sich nicht erstatten lassen, und die Einsendung der gravaminum, die Erkennung der Proceß, dero Ausfertigung, Insinuirung, Erfoderung und Abschreibung der Acten, Abstattung des Erdes und Leistung der Caution, dazu die Citatio des Gegentheils viel Zeit wegnimmt, darüber zuweilen wohl Tage und Tag wo nicht länger die Partheyen verzögert werden, möchte ein sehr billiges und nütliches expedient seyn, daß nachdeme Ober- und Unter-Gerichte eines Herren seyn, solche ambages und requisita in causis celerrimæ expeditionis bey Seite gesehet, und bloß also verfahren

E c 2

ren



ren werde, daß der Appellant zugleich mit der Intimation der Appellation dem *Judici à quo* seine *gravamina* zu übergeben, der selbe solche mit den *actis* alsofort zu versiegeln, und *ad judicium superius* zu schicken schuldig wäre. Darauf dann alda, so fort solche einkommen, unnachlässig dieselbe von dem Richter eröffnet, mit den *gravaminibus* conferiret, darauf solche nach Befindung, was der Constitution und sonst in *Executivis* den Rechten gemäß erkannt und angeordnet, alsdann aber, wann die Appellation angenommen und nicht fort über die *gravamina* geurtheilet werden könnte, sondern solche zum *Processu* zu veranlassen, der Appellante zusehender *ad solennia appellationum præstanda*, angewiesen werde. Zum andern daß bey dem Ober-Gerichte, wann die *gravamina* unerheblich, weiter *Processu* fort abgeschlagen, und die Sache an Richter erster Instanz zurück verwiesen würde. Daferne sie aber erheblich, doch bey Erscheinung dessen, was zu erkennen, überflüssig, fort was Recht erkläret, da sie aber einige Erörterung bedürftig, dieselbe aufs allerengste eingeschnüret, und die Termine abgethret werden. Drittens, daß die *inhibition* nicht ohne Unterschied erkannt, sondern fürsichtig damit umgegangen werde, damit gleichwohl dem *judici à quo*, wann er in seinem Gewissen und *judicio* versichert, daß *frivolæ* appelliret wäre, die Hände nicht ganz gebunden würden. Bey dem Königl. hohen Tribunal ist bishero darin also verfahren worden. Zusehender hat man jederzeit bey den *narratis* darauf gesehen; Ob was gegen die erkannte *immission* fürgebracht, wann es *ex actis* insonderheit den Schuld- und andern

Briefsen erschiene, oder sonst ohne Vorzug beybringlich wäre, unstreitig dieselbe abwenden oder aufhalten möchte, oder ob solches annoch zweifelhaft, und mehrer Erörterung bedürffen würde. In erst gemeldten Fall, läset man die *inhibition* mit ergehen, weil in solchen Begebenheiten, die *immission* nach der Constitution nicht geschehen sollen, und dieselbe *ad narrata* sich nicht reimet. Bey dem andern *Casu* aber ist in reiffer Betrachtung aller Umstände ermessen, ob die Sache in dem *Processu* verthret, welchen die Constitution fürscreibet, oder ob mit demselben beyde seits *ad ordinarium processum* geschritten, also *extra terminos legis* der Richter erster Instanz etwas verordnet, der Austritt von der Constitution machet Raum der *Inhibition*. Zum Exempel, wann im Gericht auf fürgebrachte *exception* einmahl ein *suspensivum Decretum* erkannt, also die Einwenden als erheblich zugelassen worden seyn, nachdem der Kläger geantwortet, das *suspensivum* cassiret, wann alsdann der Beklagte von dem *Cassatorio* appelliret, ist die *Inhibition* zu erkennen billig angesehen. Einmahl weil es *pendente Appellatione* in dem Stande darinn es war, und wie *Judex à quo* es dahin veranlasset, daß die *executio* suspendiret sein Berwenden haben muß, *juxta l. un. C. nihil innoov. deb.* daneben daß der vorige Richter es dahin kommen lassen, daß der *Processus executivus* gleichsam sistiret auch aus seiner Ordnung gebracht worden. Dann auch ferner, daß wie auf die *Execution* derselbe die *Immission* zu suspendiren, rechtlich erkannt, nach dessen Aufhebung und davon *interponirter appellation* es in dem Stande beruhen muß, bis erkannt worden.

worden. Bleibet die Sache annoch in terminis processus executivis nach offibemeldter Constitution, es ist aber auch gleichwohl zweiffelhaft, ob von dem decreto immisionis rechtmäßig appelliret, nicht vielmehr demselben Raum zu lassen, so ist die Erkenntnis der Inhibition bis zu völliger Erörterung auszusetzen, dem Judici à quo die Macht solche nichts desto weniger ergehen zu lassen, nicht zu benehmen. Bevorab da solche periculo partis geschiehet/ und nach geendigten processu nach befundener Unfuge dieselbe kan cassiret, und was genossen, oder geschadet, restituiret werden. Zum vierdten kan auch per remedium cautionis bey den Theilen, bey interponirter und anhängiger Appellation gerathen seyn, wie solches im Herzogthum Pommern und an vielen Orten in causis executivis der Appellanten vorzüglichen Fürnehmen und Beschwer fürzukommen/ im Gebrauch befunden wird, also, daß wann von Abschlag der Immission ap-

pelliret, der Appellant aber restituendo & indemnitare in eventum succumbentia gnugsam caviren würde, die immision nichts desto weniger verrichtet werde. So bleibet alsdann der Appellation ihr Lauff, wann der Appellant der prosecution nöthig zu seyn vermeinete, dieselbe wäre wider allen Nachtheil in casu victoria versichert, der Creditor aber doch des beneficii des Edicts auf die Erkenntnis gewehret. Endlich was sonst contrafrivolas appellationes heilsamlich verordnet, daß die muthwillige Appellanten nicht alleine die Kosten, sondern auch in eine ansehnliche Busse ernstlich zu verdammen, ist so vielmehr bey den Processibus Executivis, und in Schuldsachen zu schärffen, wie vielmehr straffbar ist, nicht allein solchen Credit nicht zu halten, sondern daneben seine Creditoren, mit kostbaren und beschwerlichen Litigiis aufzuhalten und umbzuführen.

Das funffzehende Capitel. Von Verrichtung der Immission.

- I. Mit der erkannten Immission ist ungesäumt zu verfahren.
- II. Ob sie erkannt, mag sich doch darauf niemand eigenmächtig in seines Schuldmanns Güter einsetzen.
- III. Durch wem die Immission zu verrichten.
- IV. Was im Herzogthum Bremen davon verordnet.
- V. Der Executor muß einen special-Befehl haben.
- VI. Der Executor mag die Immission nicht verziehen.
- VII. Wie er sich bey der Schuldente Contradictionen und Einwenden zu verhalten habe
- VIII. Welcher Gestalt die Immission verrichtet wird.
- IX. Wie es mit der Inventir- und Beschreibung der Güter bey der Immission zu halten.
- X. Wie nach derselben die Nachricht *ad acta* zu bringen.

Et 3

I. Nach