

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

D. Justus Claproths Königlich-Großbritannisch-und Churfürstlich-Braunschweig-Lüneburgischen Hofraths, ordentlichen Lehrers der Rechte, ... Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß

Zum Gebrauche der practischen Vorlesungen

Claproth, Justus

Göttingen, 1787

VD18 90521080

Der erste Abschnitt von der Huelfe in Ansehung einer zuerkannten
Summe, einer Anzahl Fruechte u.s.w.

urn:nbn:de:gbv:45:1-13708

- 5.) Protocoll so in diesem Termin abzuhalten.
- 6.) Mittheilungsbescheid nebst Zahlungsbefehl.

Der erste Abschnitt

von

der Hülfe in Ansehung einer zuerkannten
Summe, einer Anzahl Früchte u. s. w.

Der erste Titel

von

dem Ansuchen um Vollstreckung der
Hülfe.

§. 401.

in Vollstreckung der Hülfe muß der Richter
angegangen werden.

Gleichwie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten
der Richter nie von Amtswegen verfähret, also
muß auch von dem obsiegenden Theile um die
Vollstreckung des Urtheils nachgesucht werden.
Keinesweges aber darf jemand, ob er gleich ein
rechtskräftiges Urtheil vor sich hat, sein eigener
Richt

Richter seyn a), obgleich eine solche Selbsthülfe weniger sträflich ist.

a) L. 6. §. 2. D. de re iud.

§. 402.

Von dem Gesuche selbst.

Wenn nun um die Hülfsvollstreckung anzusuchen ist, so beziehet man sich auf das rechtskräftige Urtheil, und führet daraus an, wozu der Beklagte verurtheilet worden, zeigt auch, daß diejenige Frist verlaufen sey, welche demselben zur Befolgung vorgeschrieben worden a), und klaget den Ungehorsam an, so durch dessen Nichtbefolgung begangen worden. Ehe das Urtheil nicht rechtskräftig worden, und der Befolgungstermin nicht verfloßen ist, kann nicht um Execution gebethen werden b). So lange nun noch ein Rechtsmittel möglich ist, kann vor Ablauf des dreysigsten Tages zu keiner Hülfsvollstreckung geschritten werden, weil ein solches Rechtsmittel vor Notarien und Zeugen eingewandt seyn könnte.

a) Bey dem Cammergericht wird eine hinreichende Frist festgesetzt, binnen welcher der Beklagte dem Urtheile ein Genügen leisten, und daß dies geschehen sey, bey Strafe bescheinigen soll. Nach deren Ablauf wird um Verurtheilung in diese Strafe und um Abfassung der Executorialien an des Verurtheilten ordentliche Obrigkeit, welcher er unmittelbahr unterworfen ist, oder wenn es einen unmittelbahren betrifft, an den Kreis- ausschreibenden Fürsten, und wenn dieser bey der Sache interessiret seyn sollte, an einen oder mehr

mehr benachbahrte Krense gebethen. Reichsab-
schied von 1654. S. 159. 160.

b) t. t. D. nihil innou., L. 1. C. vt lit. pend., Zelo-
lische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 15, 3.

S. 403.

Von Anzeige der Güther, in welche die Hülfe zu
vollstrecken.

Wenn es an Güthern, worinn die Hülfe zu
verfügen, zu ermangeln scheint, so ist es nöthig,
selbige umständlich anzugeben, als welches sonst
vom Richter auferleget wird. Weiß aber der
Kläger keine solche Güther auszumachen, so ver-
langet er den persönlichen Arrest a), und die eyn-
liche Anzeige des Vermögens b). Hat der Be-
klagte sein Vermögen bößlich auf die Seite ge-
schaffet, so ist dies ein Stellionat, und muß wider
ihn und die wissentlichen Helfer peinlich verfahr-
ren werden.

a) Nach den alten teutschen Rechten wurde ein
solcher Schuldner zur Hand und Halfter geschla-
gen; bey dem Gerem überantwortet, d. h. zur
Dienstbarkeit übergeben. Ropp von geistl. und
civil-Gerichten in Hessen Th. I. S. 417. Das
römische Recht verbiethet dieses bey Verlust der
Forderung und Erlegung derselben Summe, auch
anderen körperlichen Strafen. L. 12. C. de O.
et A., auth. imo a debito ibid. Dies war frey-
lich ganz wider die römische Verfassung und wi-
der den hohen Begriff, welchen die Römer von
einem freyen Menschen hatten. Auch heut zu
Tage ist dies zwar ein unbekanntes Mittel;
allein wenn der Schuldner etwas zu verdienen
im Stande wäre, so würde der Gläubiger alle-
Civil-Proc. II Th. Nr mahl

mahl darauf bringen können, daß jener seine Schuld abverdiente.

b) arg. L. 10. D. de re iud., L. 1., L. vlt. C. qui bonis ced. poss., Militair-Justizreglement c. 1. §. 20. Die Nou. 135. würde hierher gehören, wenn sie glossiret wäre.

§. 404.

Wider wen die Hülfsvollstreckung geschehen könne.

Die Hülfse darf in persönlichen Klagen wider niemand anders, als der bisher im Rechtsstreite mit befangen gewesen ist, oder dessen ohnbesweifelten Erben gesucht werden a). Würde aber ein anderer rechtmäßig auf die Erfüllung des Urtheils in Anspruch genommen, so muß dessfalls aus dem rechtskräftigen Urtheile [actio rei iudicatae] geklaget werden. Begreiflicher Weise kann ein Vormund, ein Vorsteher einer Gemeinde, ein Sachwalter nicht vor seine Person belanget werden, es müste denn seyn, daß selbiger Caution wegen Erfüllung des Urtheils gemacht, oder sich bösslich als Beklagter dargebothen hätte b). Der Vater kann in Ansehung der Güther, welche dem Sohne gehören, wenn selbiger verurtheilet ist, zur Bezahlung angehalten werden c). Wider den Ehemann in Ansehung des Brautschazes, wenn er bereits ausgezahlt oder übergeben ist, hat keine Execution wegen der Schulden Statt, welche die Frau gemachet hat, weil dem Ehemanne gegen Uebnahme der Ehestandslasten das Eigenthum zustehet d). Wenn ein

ein Pupill als Erbe verurtheilet ist, hernach aber wider die Erbesetzung in den vorigen Stand gesetzt wird, so kann der Substitut oder Miterbe, auf den nunmehr die Erbschaft fällt, exequiret werden, woforne nur der Pupill nicht aus Verschulden des Vormundes verurtheilet ist e). Sind mehrere belanget, so kann, woforne sie nicht einer vor alle verurtheilet sind, von jedem nur sein Antheil gefordert und beygetrieben werden f).

a) c. 17. X. de sent. et re iud., L. 6. §. 5. D. de re iud., L. 31. pr. D. de proc.

b) L. 4. pr. §. 1. 2. D. de re iud., L. 25. §. 5., L. 61. D. de proc.

c) §. 10. I. de act. (IV. 6.), §. 4. I. quod cum eo (IV. 7.), L. 21. §. 4., L. 36. D. de pecul., (XV. 1.).

d) L. 42. 75. D. de l. dot. (XXIII. 3.), L. 10. C. ibid. (V. 12.), L. vn. §. 15. C. de R. V. A. (V. 131).

e) L. 44. D. de re iud.

f) L. 1. 2. C. si plures vna sent. (VII. 55.). Dies rühret ohne Zweifel von der gesetzlichen Veränderung der vorigen Verbindlichkeit her, welche durch die Einlassung erfolgt (§. 143.).

§. 405.

Von der Bestimmung desjenigen, was der Verurtheilte zu entrichten hat.

Wenn von allen diesen Seiten betrachtet, die Hülfe rechtmäßig gesucht wird, so muß die Rechnung sowohl wegen der Hauptschuld als Zinsen und Kosten hinzugefüget werden, wobey

Nr 2

man

man zur Bequemlichkeit des Referenten die rechtskräftige Urtheile deutlich anführen muß, worinn ein jeder Posten der Berechnung festgesetzt ist. Ist noch etwas unausgemacht darunter, so muß man bitten, daß ausgemachte vorerst bezutreiben [separatio liquidi ab illiquido] a). Die Berechnung der Hauptschuld ist die mehreste Zeit sehr leicht. Es ist nur darauf zu sehen, ob nicht etwa eine abschlägliche Zahlung zuerst von den Zinsen abzuziehen, weil alles, was unbestimmt auf Abschlag bezahlet wird, zuerst auf die fälligen Zinsen gerechnet wird [Iprud. heurem. P. I. S. 63.]. Ferner muß alles unter dieser Rubrik angeführet werden, wovon Zinsen des rechtskräftigen Urtheils gegeben werden müssen, also auch die vorhin rechtskräftig zuerkannte Kosten. Die Zinsen des rechtskräftigen Urtheils fangen nach 4 Monathen von Zeit des rechtskräftigen Urtheils, oder wenn appelliret worden, von Zeit der Bestätigung des vorigen Urtheils zu laufen an, und sind zur Strafe des Ungehorsams, auf 12 vom Hundert, jedoch nur vom Hauptstuhl, nicht von den zuerkannten Zinsen, gesetzt b). Heut zu Tage werden desfalls nicht mehr, als fünf vom Hundert, gut gethan. Die Zinsen zu berechnen ist nicht nöthig, sondern die Festsetzung des Verfalltages und des Zinsfußes ist genug. Die Zinsen laufen doch bis zu dem Tage, an welchem die Zahlung geleistet wird, und alsdenn darf nur die Rechnung gezogen werden. Verzugszinsen, wenn das Capital bezahlet ist, können nicht durch eine besondere Klage gefordert werden bb). Die
Kosten

Kosten werden am füglichsten nach der Lage der Actenstücke so, daß gerichtliche und außergerichtliche, ohne Unterschied, wie sie nach einander vorgefallen sind, aufgeführt, damit der Referent, welcher die Acten bey dem Unkostenverzeichnis nachsehen muß, des mühsamen Hin- und Hersuchens in den Acten überhoben werde, zumahlen es sich schon von selbst versteht, daß die gerichtliche Unkosten, wenn erst klahr ist, daß sie verwendet sind, und die Nothdurft selbige erfordert, nach der Auslage erstattet werden müssen c). Die rechtskräftig vorhin zuerkannte und bereits durch richterliche Mäßigung auf etwas gewisses gesetzte Kosten, werden billig bey dem Capital mit aufgeführt, und die Zinsen des rechtskräftigen Urtheils davon gerechnet. Die Kosten der Hülfe sind wie Kosten des Ungehorsams zu erstatten, wenn gleich die Kosten der Hauptsache verglichen wären. Sind die Kosten nicht sehr beträchtlich, so werden selbige sofort gemäßiget und auf eine gewisse Summe festgesetzt. Sind sie beträchtlicher, so wird der Gegentheil vorher mit seinen Erinnerungen gehdret d), oder auch der Kläger zum Eyde gelassen, daß er wenigstens so und soviel an Kosten verwendet habe e). Bey Mäßigung der Unkosten muß der Richter zuerst die Frage ausmachen, ob die Kosten nöthig oder vergeblich gewesen f). Letzteren Falls werden sie ganz gestrichen. Ersteren Falls werden die Gerichtskosten nach der Taxordnung ohne Minderung zugelassen. Die Advocatur- und Procuraturgebühren werden, wenn die Schrift oder

der Austritt nicht vergeblich war, zuerst nach der Taxordnung, sonst aber nach der darinn steckenden Arbeit angeezet, jedoch auf das unnöthige Geschmiere keine Rücksicht genommen g). Die Reiskosten werden nach dem Stande der Person bestimmet h).

- a) L. 3. D. de statu lib. (XL. 7.).
- b) L. 1. 2. 3. C. de vsur. rei iud. (VII. 54.).
- bb) L. 49. §. 1. D. de act. emt. vend.
- c) L. 13. 15. C. de iud. (II. 1.), t. t. I. de poena temere litig., t. t. C. de fruct. et lit. imp. (VII. 51.), t. t. de sport. (III. 2.).
- d) Deputationsabschied von 1600. §. 136., DIT-TER. de quat. praecip. proc. iud. imp. aul. §. 200. sq.
- e) L. 13, §. 6. C. de iud., Nou. 82. c. 10., Zellische Oberappellat. Gerichtsordu. II. 13. 8.
- f) Concept I. 60. 3.
- g) L. 1. §. 10. 12. D. de extraord. cognit. (L. 13.). Die Cammerger. Taxe G. im Visitationsabschiede von 1713. Memorial denen Advocaten und Procuratoren zuzustellen §. 17., und soll vor die Ausziehung der Rechnung nichts passiren, welches aber doch in den mehresten Gerichten anders ist. Die zellische Oberappellat. Gerichtsordnung am angef. Orte läffet 1 bis 2 Rthlr. zum Handgelde (arrha) zu.
- h) L. 15. §. 2. 3. D. de re iud., L. 4. C. de fruct. et lit. exp.

§. 406.

Von der Bitte und Vorschlag der Art der
Hülfsvollstreckung.

Am Ende wird gebethen, wie und auf was Weise die Execution verrichtet werden solle, entweder a.) durch die Einlegung der Wache, b.) durch Auspfändung, c.) durch Beschlagung der ausstehenden Schulden, welche billig immer der Versteigerung der Grundstücke vorgehen muß, d.) durch Einweisung in ein Grundstück, oder e.) durch öffentlichen Verkauf derselben, wobey jedoch die Mase zu beobachten ist, daß wenn aus dem übrigen Vermögen die Befriedigung leicht erfolgen kann, überall kein Grundstück, es sey denn zur Hypothek verschrieben, zum Verkauf angeschlagen, sonst aber nicht mehr von Grundstücken feil gebothen werden darf, als zur Befriedigung erforderlich und nöthig ist. Nicht als lerwärts wird vor Erkennung der öffentlichen Feilbiethung der Grundstücke vorher eine Verwarnung vorgenommen. Bey den Obergerichten muß um Auftrag zur Hülfsvollstreckung nachgesuchet werden a), da denn nur der Betrag der Hauptschuld, Zinsen und Kosten bemerkt, und anbefohlen wird, nach gegebener 4 wöchentlichen Frist die Hülfe, den Proceßordnungen gemäß, zu vollstrecken, und wie selbige bewerkstelliget, zu berichten b). Alle Entscheidungen aber, so vorfallen, gehören vor den Oberrichter, und kann der Commissarius höchstens die Sache bis zum Spruche untersuchen und führen c).

R r 4

a) L.

- a) L. 15. §. 1. D. de re iud., L. 12. §. pen. D. de reb. auct. iud. possid. Die Reichsgerichte erkennen die Execution nicht auf den Kreisauschreibenden Fürsten, wenn ein unmittelbarer z. E. die apanagirten Landgrafen von Rheinfels ausgeklaget ist, welcher einem Landesherrn in Ansehung der Landeshoheit unterworfen ist. v. Cramers wezl. Nebenstunden Th. II. n. 7.
- b) Zell. D. U. G. D. II. 15. 9.
- c) L. 6. C. de execut. rei iud. (VII. 53.), c. 5. X. de sent. et re iud., Zell. D. U. G. D. II. 15. 7.

§. 407.

Von den Einreden und sonstigen Gesuchen
des Verurtheilten.

Oft kommt der Beklagte ein, und bittet um einige Stundung, oder erbiethet sich zu abschläglicher terminlichen Zahlung. Dies wird dem Kläger zur Erklärung mitgetheilet. Bewilliget dieser es, so hat der Richter nichts dabey zu erinnern. Zeiget er sich aber hart, und hat Beklagter den Kläger nicht schon lange durch den Proceß herumgezogen, oder Kläger ist auch in solchen Umständen, daß er Mitleyden verdienet, oder auch die Posten einzeln contrahiret worden, oder der Schuldner würde durch die Strenge der Hülfsvollstreckung auf einmahl zu Grunde gerichtet werden; so kann der Richter billige Zahlungsfristen festsetzen a). Sonst aber ist dem Richter diejenige Strenge zu rathen, die mit Beybehaltung der Menschlichkeit angewendet werden kann, mithin ist mit der Hülfsvollstreckung vor-
erst

erst Anstand zu nehmen, wenn Wöchnerinnen, gefährlich franke oder elende Personen im Hause des Schuldners sind, und ins gleiche zu sehen, wenn derselbe Brandschaden, Viehsterben oder andere beträchtliche Unglücksfälle erlitten hat. Nicht anders, als aus sehr erheblichen Ursachen, kann der obsiegende Theil genöthiget werden, statt der Bezahlung einen Bürgen anzunehmen *b*). Woferne diese Bürgschaft nicht eine ausdrückliche Neuerung in sich hält, so wird die Execution dadurch nicht aufgehoben *c*). Es ist daher rathsam, diese Bürgschaft, und allen sonstigen Aufschub der Hülfe, nicht anders, als mit Vorbehalt der angefangenen Execution, anzunehmen, oder zu bewilligen. Ist aber eine Neuerung geschehen, so muß von neuem aus dem Versprechen geklaget werden. Oft kommt der Verurtheilte jezo erst mit neuen Einreden zum Vorscheine. Von deren Zulässigkeit ist oben [S. 144.] bereits gehandelt *d*).

a) L. 21. D. de iud., L. 21. D. de R. C., L. vlt. D. quib. mod. pign. l. hyp. solu., L. 33. D. de vsur., L. 31. D. de re iud., L. 45. §. 10. D. de l. fisci., L. 4. C. de collat. fundi patrim., Zell. D. U. G. D. II. 15. 8., L. 71. §. 2. de Leg. I.

b) L. 4. §. 3. D. de re iud., c. 6. X. de sent. et re iud.

c) L. 4. §. 4. D. de re iud., L. 2. C. de execut. rei iud.

d) Conc. III. 57. §. 2. und 34.

Der andere Titul

von

dem Mittheilungsbescheide und wirklichen
Erkennung der Hülfe.

§. 408.

Von des Richters Obliegenheit, in Ansehung der Frage,
ob die Hülfsvollstreckung schon jezo zu erkennen?

Zuvorderst geschiehet die Mittheilung wie gewöhnlich. Dann wird wegen der Berechnung des ganzen Betrages das nöthige verfügt, und wenn alles in Thatumständen richtig ist, sofort das Capital und Zinsen festgesetzt, die Wankosten aber gemäßiget, und die Hülfe auf rechtliche Weise erkannt. Ist aber die Sache in einigen Thatumständen noch zweifelhaft, so ist des Gegners Nothdurft vorher zu erfordern, auch ein Termin zur Festsetzung der eigentlichen Summe anzusetzen, und nach verhörter Sache eine Summe zu bestimmen, und die Hülfe ohne Anstand zu erkennen. Es ist also ein großer Ueberfluß, wenn in Sachsen ohne Unterschied dieser Termin angesetzt wird. So viel immer möglich, muß dem Kläger schleunig zu dem seinigen verholten werden, wenn die Justizpflege nicht bloß im theuer bezahlten Pappier bestehen soll. Die Zwangsmittel sind verschieden, und sollen in folgenden §§. einzeln betrachtet werden.

§. 409.

§. 409.

Von der Einlegung der Wache.

Durch Einlegung der Wache wird die Hülfe dergestalt gethätiget, daß ein, oder zwey, auch wohl mehrere Mann, dem Beklagten in das Haus geleet werden, welche davor täglich bezahlet werden müssen, wodurch jedoch derselbe keinen persönlichen Arrest bekommt. Diese Art der Execution ist alsdenn rathsam, wenn der Beklagte bloß aus Ungehorsam nicht bezahlet. Bey Leuten, die schwehr Geld anschaffen können, z. E. geringen Bauren und Bürgern, ist sie unnüz, und zu drückend, mithin lieber zur Auspfändung zu schreiten.

§. 410.

Von der Auspfändung.

Die Auspfändung geschiehet aber durch Hinwegnehmung so vieler brauchbarer und am mehresten entbehrlicher Sachen a), als zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich sind, welche sodann im Gerichte wohl aufbehalten, und von dem hierzu beordneten Gerichtsunterbedienten richtig verzeichnet, und wenn sie leicht mit andern Sachen von der Art zu verwechseln stünden, in Gegenwart des Schuldners versiegelt werden müssen. Dieses Verzeichnis ist vom Schuldner zu unterschreiben, und zu den Gerichtsacten zu legen. Zu deren Einlösung wird dem Beklagten eine zweymonathliche Frist bestimmt

met

met *b*), nach deren Ablauf das Pfand öffentlich an den Meistbiethenden nach vorheriger Schätzung verkauft, und davon dem Gläubiger die Befriedigung gereicht wird. Findet sich kein Käufer, so muß der Gläubiger die weggenommene Pfänder vor den geschätzten Werth annehmen *c*). Die Ackergeräthe, nothwendiges Vieh, Futter und Saatsfrucht, bey einem Handwerksmann das Handwerkszeug, und überhaupt, was einer zur Erwerbung seines nöthigen Unterhaltes ohnumgänglich gebrauchet, imgleichen tägliche Kleider, Bette, u. s. w. muß das letzte seyn *d*). Endlich aber wird dem Beklagten alles genommen, wofern er nicht die Rechtswohlthat hat, daß ihm der nöthigste Lebensunterhalt gelassen werden muß. Die Fälle, wo diese Rechtswohlthat Statt findet, sind folgende: I.) Eltern, Kinder, Geschwister, Patronen, der Lehnherr *e*); II.) der Pupill *f*); III.) der Soldat *g*); und wird dieses auch auf Edelleute wegen ihrer Rittergüther ausgedehnet. Den Geistlichen kommt solches so wenig aus der Vergleichung mit den Soldaten, als wenig aus dem c. 3. X. de solut., sondern bloß nach dem Gerichtsgebrauche zu, jedoch ist dies bloß von wirklichen Geistlichen und Canonicis zu verstehen *h*). IV.) Ein Gesellschafter *i*). V.) Der Schenkgeber *k*). VI.) Der Schwiegervater, von welchem der Brautschaz gefordert wird *l*). VII.) Der Ehemann, wenn derselbe wegen des Brautschazes, oder aus anderen Contracten, von der Ehefrauen oder deren Erben besanget wird; und so umgekehrt, wenn die Ehefrau

frau belanget wird *m*). VIII.) Derjenige, welcher Concurſ gemacht hat, und nachher zu Vermögen gelanget, jedoch nur in Anſehung der vorigen, nicht der neuen Gläubiger *n*). Wenn aber auch der Richter aus Irrthum diese Rechtswohlthat übergegangen hätte, so kann doch selbige noch in der Execution als Einrede entgegen geſetzt werden *o*). Dahingegen fällt diese Rechtswohlthat hinweg: A) wenn derjenige verſtorben iſt, welchem ſelbige zukam, und nun deſſen Erben belanget werden *p*), die leiblichen Kinder ausgenommen, welche als Erben ihres Vaters oder Mutter belanget werden *q*). Iſt es jedoch ein Verſprechen, welches zum gemeinen Beſten geſchehen iſt, und die Güther ſind nicht hinreichend, ſo muß der Erbe, wenn er ein Kind des Erblassers iſt, den zehnten Theil des Vermögens, ein anderer Erbe aber den fünften Theil entrichten. Sind aber die Güther hinreichend, ſo muß der Erbe das Verſprechen ſlechterdings erfüllen *r*). B) Hat diese Rechtswohlthat keine Anwendung, wenn ein muthwilliger Banquerot gemacht iſt *s*). C) Wenn die Ehefrau wegen unterſchlagener Sachen belanget wird *t*). D) Wenn der Kläger ebenfalls arm iſt *u*). E) Der Bürge kann diese Rechtswohlthat nicht aus der Person des Schuldners vorſchützen *x*). F) Nicht bey ſolchen Klagen, wo nur dasjenige zurückgefordert wird, ſo dem Kläger eigenthümlich gehöret. G) Nicht bey den Forderungen aus ſolchen Contracten, wo bey eine vorzügliche Treue erfordert wird, und die Forderung zugleich ſehr begünſtigt iſt, z. E.

der

der Verwahrungs-Contract, die vormundschaftliche Verwaltung u. s. w. H) Nicht bey dinglichen beständigen Lasten. I) Nicht bey rückständigen Kauf- oder Pachtgeldern, wenn er die gekaufte oder gepachtete Sache wirklich in Besitz bekommen und genuzet hat. K) Nicht derjenige, welcher verurtheilet ist, etwas zu thun und zu unterlassen, woserne dies nur nicht mit Kosten, welche seine Kräfte übersteigen, vergesellschaftet ist. L) Nicht derjenige, welcher vorher die Forderung abgeläugnet hat, aus welcher er nachher verurtheilet wird, gleichwohl diese Rechtswohlthat vorschüzet. [S. 142. Note g]. M) Bey Verbrechen fällt diese Rechtswohlthat deswegen hinweg, weil derjenige, welcher nicht bezahlen kann, am Leibe gestrafet wird y).

a) Besonders entbehrliches Vieh. L. 15. §. 2. D. de re iud.

b) L. 31. D. de re iud.

c) L. 15. §. 3. D. ibid., Zell. Oberappellationsgerichtsordn. II. 15. §. 15 -- 18.

d) L. 6. D. de pign. et hypoth., L. 40. D. de re iud., L. 4. C. de execut. rei iud. (VII. 53.), L. 7. 8. C. quae res pignori (VIII. 17.), Auth. agricultores ibid., Zell. D. N. G. D. I. c. §. 14. Die Waffen, Montirung u. Rüstung der Soldaten sind ganz von aller Execution ausgenommen. Militair-Justiz-Reglement c. II. §. 19., Deut. 24. v. 6., Exodi 22. v. 26. Ein Baron von Coustures sollte Schulden halber ausgepfändet werden. Er schafte vorher alles heimlich fort, entfloß und verschloß das Zimmer. Als die Gerichtsbedienten Tages darauf das Zimmer aufbrechen

brechen liesen, fanden sie nichts, als die vier
Bände, auf deren eine geschrieben war:

Creanciers maudite canaille!
Commisaires, huifiers et recors,
Vous aurés bien le diable au corps,
Si Vous emportés la muraille.

c) L. 7. §. 1. D. de obsequio par. et patr. praest.
(XXXVII. 15.), L. 16. D. de re iud.

f) L. 33. pr. D. de reb. auct. iud. possid. (XLII.
5.). Aus dieser Analogie kommt es auch den
Städten zu. HORN in der Diff. de benef.
compet. ciuit. non compet. ist entgegen.

g) L. 6. pr., L. 18. D. de re iud.

h) BOEHMER I. E. P. III. 23. §. 20--29.

i) L. 16., L. 22. §. 1. ibid. §. 38. I. de act.,
L. 63. §. 1-5. D., L. 67. pro socio (XVII. 2.),
L. 17. §. 1. D. soluto matrim. (XXIV. 3.).

k) L. 19. §. 1., L. 30. 41. 49. 50. D. de re iud.

l) L. 15. §. 2., L. 16. 17. D. soluto matrim.
(XXIV. 3.), L. 21. D. de re iud. scheint
zwar entgegen zu seyn, und L. 22. ibid. ma-
chet den Unterschied, ob der Brautshatz wäh-
rend der Ehe oder nach deren Trennung gefors-
dert wird.

m) L. 20. 23. D. de re iud.

n) §. vlt. I. de act., L. 4. pr., L. 6. 7. D. de cess.
bon. (XLII. 3.).

o) L. 17. §. 2. D. sol. matrim., L. 41. §. 2. D.
de re iud.

p) L. 15. §. 1. D. solut. matrim., L. 24. §. 1.,
L. 25. D. de re iud.

q) L. 4. §. 2. 3. quod cum eo (XIV. 5.).

r) L. 9. 14. D. de pollicit. (L. 12.).

s) L.

s) L. 51. pr. D. solut. matrim.

t) L. 52. D. ibid.

u) BOEHMER I. E. P. III. 23. §. 37. n. 2.

x) L. 41. pr. D. de re iud., L. 16. §. 3. 4. D. de fideiuss. (XLVI. I.).

y) Wegen aller dieser Ausnahmen ist Kühnemanns Tractat de benef. compet. nachzusehen.

§. 411.

Von der Beschlagnung der ausstehenden
Schulden.

Die Beschlagnung der ausstehenden Schulden hat zur Eigenschaft a), daß an den Richter, unter welchem der Schuldner des Beklagten gefessen ist, das Ersuchungsschreiben dahin erlassen wird: dem Schuldner die Zahlung an seinen Gläubiger zu untersagen, anbey zu befehlen, daß selbiger die Gelder in das Gericht liefere, und selbige an dieses Gericht übersende b). Landesherliche Besoldungen c), und Stiftseinkünfte können nicht ohne Unterschied zur Execution vorgeschlagen werden, sondern es sind dabey die besondern Landesordnungen in Acht zu nehmen d).

a) L. 15. §. 8. D. de re iud., L. 5. C. de execut. rei iud. Die dingliche Gerechtsame, als Zehnt, gerechtigkeit, Zinsgefälle, müssen zwar erst nach den unbeweglichen Güthern angegriffen werden, allein dies ist auf ausstehende Schulden nicht auszudehnen. Zell. D. U. G. D. II. 15. 19. Bey Minderjährigen ist es ausdrücklich verordnet, daß die ausstehenden Schulden ehender als die
die

die Grundstücke angegriffen werden sollen, L. 5. §. 9. D. de reb. eor. (XXVII. 9.).

b) L. 15. §. 1. D. de re iud. Auch des Schuldners bey anderen stehende baaren Gelder werden auf gleiche Weise behandelt., L. 15. §. 11. 12., L. 40. D. ibid.

c) L. 4. C. de execut. rei ind.

d) Calenb. Landes-Ordn. Th. III. S. 80. Militair. Justiz-Reglement c. 11. §. 19. Verordnung wegen der Stadtbedienten vom 4ten Aug. 1783.

§. 412.

Von der Einweisung in ein Grundstück.

Bei der Einweisung in ein Grundstück wird ein Termin angesetzt, der Gläubiger in das Grundstück geführt, und die vorbildliche Uebergabe vorgenommen a). Wenn der Schuldner aber dennoch nicht bezahlt, so wird binnen der Ordnungsfrist zur öffentlichen Versteigerung geschritten. Diese Einweisung, wenn sie öffentlich vorgenommen ist, würltet ein gerichtliches Unterpand, welches öffentlichen Hypotheken gleich zu achten ist b). Das bloße Einweisungsdecret ist aber dazu nicht hinreichend, sondern es muß die Einweisung würltlich vorgenommen seyn c). Diese Einweisung in Grundstücke oder Gerechtigkeiten, wird alsdenn mit Nutzen gesucht, wenn ein Gläubiger der letzten Classe den Concurs befürchten muß, und ist bey beträchtlichen Summen, welche weder durch Einlegung der Wache, noch aus den beweglichen Güthern erfolgen könn-

Civil-Proc. II Th.

§ 3

nen,

nen, zu gebrauchen *d*). Sind es verhypothecirte Grundstücke, so thut man besser, daß man gleich zur öffentlichen Feilbietung schreitet. Unterweilen geschieht die Einweisung in der Absicht, um aus den Früchten die Befriedigung zu suchen, in welchem Falle jedoch wegen der weitläufigen Berechnung besser ein gewisses Pachtgeld bestimmt, oder das Guth öffentlich verpachtet wird *e*). Bey Lehngüthern, woferne es nicht Lehenschulden sind, weswegen die Hülfe zu vollstrecken ist, kann bloß um die Einweisung in die Güther, um die Früchte daraus zu erheben, gebethen werden, da denn die Lehn- und andere Abgaben, nöthige Bau und Besserung, auch nach Beschaffenheit der Umstände die Competenz abgezogen wird. Sind es Lehenschulden, so kann zwar um Veräußerung gebethen werden, es ist aber doch dem Lehnherrn hiervon Nachricht geben *f*). Sind es Meyergüther, so kann nur das Allodium angegriffen werden, in so ferne den Meyern kein Eigenthum zustehet *g*), oder die Schuld nicht vom Guthsherrn unbestimmt bewilliget ist.

a) Dies geschieht bey Häusern durch Abschneiden eines Spahnes vom Hausthürpfosten, durch Anmachung und Auslöschung eines Feuers; bey Aeckern und Wiesen durch Ausstechung eines Erdschollens, welcher dem Kläger in die Hand gegeben wird. Bey Gärten und Holzungen wird ein Nestgen von einem Baume abgeschnitten, und übergeben. Eine Jagdgerechtigkeit wird durch einige Schüsse, Loslassung der Hunde, und Blasen des halben Mondes, u. d. g. Handlungen übergeben. Soll ein ganzes Gericht

richt übergeben werden, so wird der Gerichtshalter und die Schulzen verpflichtet, ersterem das Gerichtssiegel und die Registratur symbolisch abgenommen, und darauf im Nahmen des Eingewiesenen übergeben, und nunmehr angewiesen, den Kläger als ihren Gerichtsherrn zu erkennen.

- b) L. 26. D. de pignorat. act. (XIII. 7.), L. 10. D. qui pot. in pign., L. 1. C. si in causa iud. (VIII. 23.), L. 3. 5. C. vt in poss. legat. (VI. 54.),
- c) d. L. 26. D. de pignorat. act.
- d) L. 15. §. 2. D. de re iud.
- e) L. 3. §. 1. seq., L. 7. §. 1. seq. D. de reb. auct. iud. possid., c. fin. X. vt lite non cont., Zell. D. N. G. D. II. 15. 19.
- f) Zell. Oberappellat. Gerichtsord. II. 15. 25. 26.
- g) das. §. 30.

§. 413.

Von der öffentlichen Feilbiethung der unbeweglichen Güther.

Diese kann so oft gesucht werden, als es eigenthümliche Güther des Schuldners sind, und durch die vorhergehende Mittel die Hülfe nicht zu vollstrecken stehet. Nur muß nicht mehr von Grundstücken zur Veräußerung vorgeschlagen werden, als woraus die Befriedigung erfolgen kann. Die öffentliche Versteigerung wird 1) mit allen Verkaufsbedingungen durch einen Anschlag an das Gerichtsbrett bekannt gemacht, und zur Versteigerung Termin angesetzt. 2) Im Termin

§ 2

min

min wird zur Versteigerung geschritten, und dem meistbiethenden Käufer vor billigen Preis zugeschlagen; 3) ist Termin zu Auszahlung der Gelder anzusetzen; endlich 4) nach der Auszahlung der Zuschlagungsschein oder gerichtliche Kaufbrief zu ertheilen. Von jedem soll im §. 416. und f. einzeln gehandelt werden. Zuvor will ich nur noch die übrigen Executionsmittel durchgehen.

§. 414.

Von der Hülfsvollstreckung in Gerechtigkeiten.

Endlich, wenn alle diese Mittel wegfallen, woraus Befriedigung erfolgen könnte, so werden auch die Gerechtigkeiten zum öffentlichen Anschlag gebracht a). Hin und wieder müssen Hülfsgelder erlegt werden, welche nicht anders, als nach deutlicher Vorschrift der Ordnung, oder nach einem unlängbahren Herkommen gefordert werden können. Diese machen einen garstigen Flecken unsrer Justizverfassung aus; gleichsam als ob dem Richter nun noch am Ende der Zehnte von dem Erstrittenen gebührte, der sich doch schon vor jeden Buchstaben mehr als zu theuer hat bezahlen lassen.

a) L. 15. §. 2. D. de re iud.

§. 415.

Von der Zülse in unausgemachten Schuldsforderungen.

Ist endlich auf allen bisherigen Wegen nicht zur Befriedigung zu gelangen, der Schuldner hat aber noch ausstehende Schulden, welche jedoch unausgemacht sind, so muß er diese übertragen, oder sie werden vor übertragen erkläret, und dann vom Gläubiger ausgeklaget a). Nur der Fiscus gebrauchet dieser Uebertragung nicht [§. 70. Note e].

a) L. 15. §. 2. D. de re iud.

Der dritte Titul

von

der öffentlichen Versteigerung der Grundstücke insbesondere.

§. 416.

Von der öffentlichen Feilbietung.

I.) Alle Anschläge zur öffentlichen Feilbietung werden in offener Form [in forma patenti] geschrieben. II.) Den Gerichtsnahmen sezet man immer im Anfange. III.) Es sind aber alle Versteigerungen der unbeweglichen

Es 3

Grunds

Grundstücke von niemand anders, als vom Richter, unter welchem sie belegen sind, vorzunehmen a). Hierauf wird IV.) die Veranlassung der öffentlichen Versteigerung angeführt, damit hierdurch ein jeder Käufer unterrichtet werde, ob rechtmäßig zu der öffentlichen Versteigerung geschritten sey. Dann wird V.) das zu verkaufende Grundstück nach seiner Lage, Nachbarn, Beschaffenheit, Gerechtsamen, Dienstbarkeiten, öffentlichen und beständigen Abgaben, vornehmlich der ungewöhnlichen, wie auch der Zubehörungen, zumahl der zweifelhaften, genau beschrieben. Bey großen zusammen gehörigen Güthern wird ein besonderer Anschlag verfertigt, von welchem man im Anschlage meldet, daß selbiger bey dieser oder jener Gerichtsperson, oder auch bey einem Privatmanne eingesehen werden könne. VI.) Wird ein räumlicher Termin zur Versteigerung angesetzt. Nach Wichtigkeit des Grundstückes muß der Termin so weit hinausgesetzt werden, daß sich in der Zwischenzeit jemand entschliesen, und Geld anschaffen kann b). Daneben werden diejenigen, so darauf zu biethen Lust haben, vorgeladen. Es ist nützlich, auch derjenigen zu gedenken, welche ein Näherrecht oder auch ein dingliches Recht haben, und selbige bey Verlust ihres Rechts vorzuladen, damit jene im Termin mitbiethen, diese aber ihr dingliches Recht anzeigen, in welchem Falle denn die Erfordernisse der öffentlichen Ladung genau zu beobachten sind. Ohne eine solche öffentliche Ladung gehet das dingliche Recht durch eine öffentliche Feilbiethung nicht

nicht verlohren c). Ob das Näherrecht durch eine öffentliche Veräußerung verlohren gehe, ist eine bestrittene Frage d). Nach der Zell. Oberappellationsgerichtsordnung II. 15. §. 21. kann der Näherkäufer nur verlangen, daß ihm das Grundstück vor das geschehene höchste Geboth gelassen werde. Dahingegen ist in der Verordn. vom 3ten Jan. 1699. im 11ten Theile der Calenb. Landesordnungen S. 627. auch dieses nicht gestattet, sondern er soll schlechterdings mitbiethen. Pufendorf in der introd. in proc. ciu. Sect. V. C. 4. §. 25. hält zwar davor, daß diese Verordnung durch die Oberappellationsgerichtsordnung aufgehoben sey; allein diese bestimmet nur das Verfahren bey diesem hohen Gerichte, und saget kein Wort von Aufhebung jener Verordnung. de Pufend. T. 1. obs. 218. behauptet, im Lüneburgischen sey die D. U. G. D. im Caslenbergischen die besagte Verordnung zu befolaen. Gleichwie es nun VII.) bey den mehresten Versteigerungen, zumahl bey denen, wovon hier die Rede ist, darauf ankommt, daß vor das Grundstück baares Geld erfolge e), also wird auch dieses als eine Bedingung darinn ausgedrucket, bilzlig auch die Münzsorte besonders benannt, worinn das Kaufgeld zu bezahlen ist. Soll terminliche Bezahlung bewilliget werden, oder ein Theil des Kaufgeldes auf dem zu verkaufenden Guthe stehen bleiben, so ist dies zu bemerken. Diese Bedingungen hängen aber nicht vom Richter, sondern vom Gläubiger und Schuldner ab f). Dem Richter stehet nicht frey, andere Bedingungen

§ 4 von

von Amtswegen zu machen, als welche zur Sicherheit der öffentlichen Versteigerung gereichen, und dem Gläubiger und Schuldner gleich vortheilhaft sind. Bringet der Gläubiger Bedingungen in Vorschlag, und der Schuldner williget darein, oder umgekehrt, so hat es kein Bedenken. Sind sie aber darüber nicht einig, so ist zu entscheiden, wie weit selbige zuzulassen, oder zu verwerfen sind. Bey dieser Entscheidung ist dahin zu sehen, daß des Gläubigers Bedingungen den Schuldner nicht widerrechtlich oder zu hart drücken; des Schuldners Bedingungen aber nicht so beschaffen sind, daß dadurch die öffentliche Versteigerung erschwehret, und die Vollstreckung des Urtheils verzögert werde. So ist rathsam festzusetzen, ob Grundstücke vereinzelt oder zusammen verkauft werden sollen. Wenn aber ein Landesgesetz die Vereinzelung zusammen gehöriger Güther verbiethet g), so kann dieses nicht in Frage kommen. Ob die Früchte auf dem Felde, in Gärten, u. s. w. mit verkauft werden sollen oder nicht, wird billig festgesetzt, damit von den Liebhabern Rücksicht darauf genommen werden könne. Ob den Pächtern oder Miethern die Pacht, oder Miethzeit ausgehalten werden soll, ist auszumachen, damit nicht neue Proceffe darüber erwachsen. VIII.) Alle Anschläge müssen unter Gerichts Hand und Siegel ausgefertigt werden. Dahero denn auch am Ende nicht gesetzt wird: Beschlossen [Decretum] N. sondern: Untersiegelt [Signatum] u. s. w. IX.) Der Nahme des Gerichts wird nicht am Ende,
wie

wie bey den Bescheiden gesetzt, weilten solches schon im Anfange geschehen ist. X.) Ein solcher öffentlicher Anschlag wird nicht allein an den Gerichtstafeln, und auf dem Lande häufig in den Schenken, angeschlagen, sondern auch, wenn es beträchtliche Grundstücke sind, in öffentlichen Blättern auszugsweise bekannt gemacht, auch wohl durch besondere Ersuchungsschreiben an auswärtige Obrigkeiten zum öffentlichen Anschlage gesandt. XI.) Wenn der Schuldner bezahlet, der Gläubiger ihm Frist gönnet, [welches rathsam mit Vorbehalt der angefangenen Hülfsvollstreckung geschieht], oder der Schuldner Bürgen stellet, oder das angeschlagene Grundstück von jemand mit Anschein in Anspruch genommen wird, so muß der Anschlag abgenommen, und solches billig zeitig vor dem Termin öffentlich bekannt gemacht werden. Daß aber, wenn die öffentliche Versteigerung mit Willen des Gläubigers aufgehoben wird, ein nachfolgender Gläubiger verlangen könne, mit selbiger fortzufahren, wie Math. L. I. c. 8. n. 90. am angeführten Orte behauptet, kann nur alsdenn eintreten, wenn dieser ebenfalls seine Sache bis zur Execution gebracht hat. XII.) Ist ein Grundstück einmahl zum öffentlichen Verkaufe feil gebothen, und der Schuldner nicht concursmäßig, so kann er die Sache auch außergerichtlich verkaufen. Bezahlte er den Gläubiger von dem Kaufgelde nicht, so hat dieser entweder Hypothek, und so ist er hierdurch wider den Käufer gedecklet, oder er hat diese nicht, und dann muß er sich auf das Unterpfands

pfandsrecht gründen, welches ihm nach [S. 412.]
zustehet.

a) DE PVFENDORF T. I. Obs. 29., PHILIPPI
de subhast. c. 1. com. 2. n. 7. seq., MA-
THAEVS de auct. Lib. 16. n. 3. Dieser sie-
het die ganze Versteigerung als nichtig an, wenn
sie von einem incompetenten Richter vorgenom-
men ist; allein bloß der Richter, unter welchem
die Sache belegen, ist dabey interessiret, und
wenn dieser nun selbst die gerichtliche Bestäti-
gung ertheilet, so stehet nichts mehr im Wege.

b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 15. 20.,
arg. L. 2. D. de re iud.

c) L. 4. §. 1. D. quib. mod. pign. (XX. 6.),
L. 6. C. de remiss. pign. (VIII. 26.), DE PV-
FENDORF Tom. I. Obs. 131.

d) PHILIPPI de subhastat. cap. 4. com. 12. auch
Kiedel in dem Tractat: hat das Näherrecht bey
Subhastationen vor oder nach der Adjudication
Statt? behauptet die verneinende, MATHAEVS
de auct. L. 1. c. 16. n. 45. seq. die bejahende
Meynung, und diese hat nicht allein die in der
vorigen Note angeführte Gesetze, sondern auch
die Aufrechthaltung gerichtlicher Handlungen
vor sich. Das Näherrecht verdienet nicht die
geringste Begünstigung, sondern im zweifelhaf-
ten Falle ist wider selbiges zu sprechen.

e) L. 5. §. 1. D. de iur. fisci, L. 3. C. de fid.
et iure hastae fisc., L. 15. §. 7. D. de re iud.

f) L. 60. 63. D. de proc., L. 60. D. mand.

g) Verordnung vom 8ten Jun. 1691. wie es mit
Redintegrirung der Höfe ic. zu halten, in den
calenbergischen Landesordn. Th. IV. c. 5. S. 100.

Mu-

M u s t e r:

Wir Gerichtschulze, Bürgermeister und Rath der Stadt N. fügen hiermit zu wissen:

Demnach der hiesige Bürger und Schumacher N. wider den hiesigen Bürger und Schneider N. ein gewisses Capital ausgeklaget, und um Versteigerung dessen Hauses angesuchet, selbige auch unterm heutigen Tage erkannt; als wird zu öffentlicher Versteigerung des dem bemeldeten Schneider N. zustehenden auf der N. Strafe, zwischen N. und N. Häusern belegenen Wohn- und Brauhauses, nebst Stallung, Hintergebäuden, Hofraum und Garten, nebst den Tapeten, worauf jedoch ein unablegliches Capital von 100 Rthlr. an die N. Kirche, imgleichen die Dienstbarkeit der Durchfarth haftet, Termin auf den Dienstag nach Quasimodogeniti, wird seyn der 17te April des künftigen Jahres, beraumet und angesezet, und haben sich diejenigen, welche auf sothanes Haus sammt Zubehör zu biethen willens sind, im Termin anzufinden und zu gewärtigen, daß es dem Meistbiethenden gegen baare Bezahlung in vollwichtigen Louisd'or zugeschlagen werde. Daneben werden auch alle diejenigen, so an diesem Grundstücke ein Näherrecht oder sonstige dingliche Ansprache zu haben vermeynen, kraft dieses zum ersten, anderen und drittenmahle vorgeladen, um im Termin zu erscheinen und mit zu biethen, wie auch ihr dingliches Recht an- und auszuführen, unter der ausdrücklichen Verwarnung, daß sie im Unterbleibungs-

lungsfalle mit ihrem Näherrechte oder sonstigen dinglichen Ansprüchen hernach abgewiesen und nicht weiter gehöret werden sollen. Untersiegelt N. den 8ten Decembr. 1756.

(L. S.)

N.

§. 417.

Von dem Protocoll, so im Versteigerungstermin abzufassen.

I.) Der einmahl angeetzte Termin muß auf keine Weise ohne Noth verrückt, oder solches ebenfalls öffentlich und zeitig bekannt gemacht werden. Widrigensfalls kann die Versteigerung angefochten werden a). Kommt es nun aber zur würllichen Versteigerung, so wird darüber ein förmliches Protocoll gehalten, und darinn II.) der Ort, Tag, Jahr, Gegenwart der Gerichtspersonen und die Aufschrift der Sache angeführet. III.) Zum Eingange wird die Veranlassung dieses Protocolls genommen, hierauf des Erscheinens des Gläubigers und Schuldners gedacht. Falls sie aber auch nicht erscheinen, so wird doch fortgefahen. IV.) Die Bedingungen des Verkaufs werden kürzlich wiederholet, und ist unter andern auch die Bedingung zu rathen: daß wenn im heutigen Termin nicht zugeschlagen werden sollte, derjenige, so das mehreste gebothen hat, dabey bleiben solle, so lange bis daß ein anderer mehr gebothen haben würde. Billig dürfen nunmehr keine neue Bedingungen gemacht werden, weil darauf die Biether und deren Anwälde

wälde nicht gefasset sind. Gereichen sie aber bloß zur Sicherheit und Gültigkeit der Versteigerung und sind der Sache gemäs, oder werden vom Schuldner und Gläubiger bewilliget, so ist dabey kein Bedenken. V.) Die Versteigerung wird dergestalt niedergeschrieben, daß nur diejenigen, so da biethen, nicht aber diejenigen bemerket werden, welche kein Geboth thun. Man giebt jedem Biether eine Zahl, und läset bey einem jeden so viel Raum, daß die Gebothe hinzugeschrieben werden können, welches bey beweglichen Güthern nicht geschiehet, sondern hier wird nur der Name des höchsten Biethers mit dem höchsten Gebothe niedergeschrieben. In Sachsen wird zuvorderst eine general-Subhastation vorgenommen, und so oft ein neues Geboth geschiehet, ein besonderes special-Subhastationspatent ausgefertigt, welches zweckwidrig und sonst nirgends gebräuchlich ist. Die Biether, so in fremden Namen biethen wollen, müssen Vollmacht vorzeigen, oder Bürgschaft bestellen. Unzahlbare oder ganz unbekante Biether, der Schuldner und dessen Angehörige b) werden ohne Sicherheitsbestellung zum biethen nicht zugelassen. Sonst kann ein jeder, auch selbst der Vormund auf pupillarische Grundstücke, ein Verwalter herrschaftlicher Güther auf die seiner Verwaltung anvertraute Güther, der Gläubiger auf seine Hypothek, zum Biethen zugelassen werden c), wenn es nur nicht an der Fähigkeit unbewegliche Güther zu erwerben fehlt. Die Gerichtspersonen, den Pedell, welcher den Ausruf verrichtet, nicht ausgenommen,

men,

men, sollten nach den gemeinen Rechten d), auch verschiedenen Landesordnungen nicht mitbiethen; allein es pfleget hierüber in vielen Gerichten hinaus gegangen zu werden. Der Richter läffet die Gebothe durch einen Gerichtsdiener, welcher bey ihm stehet, ausrufen. Es ist dahin zu sehen, daß alles ernsthaft und ordentlich zugehe. VI.) Wenn im ersten Termin nicht so viel gebothen wird, als die Sache werth ist, so wird ein zweyter, dritter, und nach Beschaffenheit noch fernerer Termin festgesetzt. Bey Güthern der Minderjährigen muß so oft ein neuer Termin angeezet werden, als jemand mehr biethet, und wenn sich erst nachher noch einer fände, der mehr geben will, so kann er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen e). Auch dem Fiscus stehet die Befugnis zu, ein höheres Geboth zu allen Zeiten anzunehmen f). Endlich geschiehet der Zuschlag, entweder mit dem Glockenschlage, oder bey Erloschung eines Lichts g), oder mittelst des eigentlichen Zuschlages. VII.) Wenn nun zugeschlagen worden ist, so wird dieses umständlich niedergeschrieben, wem und vor welchen Preis das Grundstück zugeschlagen worden, da denn diese Summe mit Buchstaben, nicht aber mit Zahlen geschrieben werden muß. Der Käufer bittet sodann um einen Termin zur Auszahlung der Gelder, und muß darauf Bedacht nehmen, daß dem Grundstücke immittelst kein Nachtheil zugesüget werde. Dieser Zuschlag machet die Einwilligung in die Kaufwaare von Seiten des höchsten Biethers, und in das Geboth in Ansehung des Richters, welcher

welcher hier den Verkäufer vorstellet, aus, mithin ist der Contract dadurch zur Vollkommenheit ge-
 diehen, und kann, wenn sonst gehörig verfahren
 ist, und die Ausnahmen des S. 418. nicht ein-
 treten, der Schuldner den Zuschlag auf keine
 Weise rückgängig machen h). Gefahr, Nutzen
 und Schaden trifft jezo den Käufer, wie bey einem
 privat. Verkaufe. VIII.) Findet die Sache ent-
 weder überall keinen Käufer, oder wird so wenig
 darauf gebothen, daß der Schuldner dadurch of-
 fenbahr zu hart benachtheiligt werden würde, so
 findet die Uebergabe an Zahlungsstatt ihren
 Plaz, wenigstens ist es äuserst billig, diese Rechts-
 wohlthat auch im letzteren Falle zu verstaten i).
 Die Entsaugung dieser Rechtswohlthat, ist unbil-
 lig und verwerflich. IX.) Wenn dingliche Ans-
 prüche vorkommen, so werden selbige einzeln und
 umständlich niedergeschrieben, die Beweismittel
 zu den Acten genommen, der Eigenthümer darü-
 ber gehöret, und wenn die Sache nicht sofort er-
 lediget wird, selbige zur besondern Klage ver-
 wiesen. Der Käufer bittet aber bis zu deren Er-
 ledigung das Kaufgeld gerichtlich niederzulegen.
 Ist niemand von denjenigen erschienen, welche
 dingliche Ansprüche vorzubringen haben, so wird
 um deren Abweisung gebethen. Ist erscheinen
 auch bloß persönliche Gläubiger, und geben ihre
 Forderungen an. Diese können aber in diesen
 Acten nicht aufgeführt und gehöret werden; es
 sey denn, daß sie aus rechtmäßigen Gründen auf
 die Eröfnung des Concurfes, oder um Arrest auf
 den Ueberschus der Kaufgelder antrügen. Er-
 steren

stern Falls müste ein besonderes Protocoll davon verfasst, der gemeine Schuldner gehöret und angewiesen werden, seine Zahlbarkeit, wenn selbige nicht offenbahr ist, darzuthun. Letzteren Falls hingegen muß von jedem persönlichen Gläubiger, welcher den Ueberschus der Kaufgelder zu beschlagen bittet, ein besonderes Protocoll gemacht werden, weil dies lauter besondere Sachen sind, die nicht zusammen genommen werden können.

a) MATHAEVS de auct. L. I. c. 16. n. 5.

b) Diesen will MATHAEVS de auct. L. I. c. 10. n. 10., wegen L. 52. de act. emt. vend., und L. 22. §. 3. D. mandat. (XVII. 1.) zulassen; allein das angeführte erste Gesez muß unrichtig angegeben seyn, das andere Gesez aber redet von einer heimlichen Unterschlebung eines Bevollmächtigten. Es würde eine vergebliche Versteigerung werden, woforne nicht tüchtige Sicherheit bestellet würde, und wo soll die bey einem Schuldner herkommen, dessen Grundstücke öffentlich feilgebothen werden müssen, weil er nicht bezahlen kann. PHILIPPI de subhast. Loco 3. com. XI. läffet den Schuldner nicht zum Viezthen zu.

c) L. vlt. C. de fide et iure hastae fisc. (X. 3.), L. vlt. C. de resc. vend. (IV. 44.), L. 2. §. 8. D. pro emt. (XLI. 4.), L. 5. §. 2. D. de auct. tut. (XXVI. 8.), L. 2. C. si in causa iud. (VIII. 25.), Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 15. 20.

d) L. vn. C. de contr. iud. (I. 53.), L. 6. §. vlt. D. de off. proconf. (I. 16.), L. pen. §. 1. D. ad L. Iul. repet., L. vlt. C. eod., L. 46. 62. D. de contrah. emt. Aus diesen Gesezen läffet sich eben so wenig als aus dem L. vn. C. quib. ad cond,

cond. praed. fiscal. acced. non licet (XI. 72.)
schliesen, daß Mächtigere vom Biethen auszu-
schliesen seyen.

e) L. 7. §. 8. D. de min.

f) L. vlt. de iure fisci, L. 21. §. vlt. D. ad muni-
cip. (L. 1.), L. 4. C. de fide et iure haetae fisc.
(X. 3.), L. 1. C. de vend. reb. ciuit. (XI. 31.).

g) c. 52. X. de elect. et elect. pot. (I. 6.).

h) arg. L. 2. C. si antiqu. cred. pign. vend. (VIII.
20.), L. 7. C. de distract. pign. (VIII. 28.),
L. 1. in fin. C. si pign. pign. dat. fit (VIII. 24.).
Der L. vlt. C. de iure dom. impetr. (VIII. 34.)
ist nicht von öffentlichen Versteigerungen, son-
dern von dem Falle zu verstehen, wenn ein Un-
terpfand dem Gläubiger aussergerichtlich vor den
taxirten Werth zugeschlagen ist.

i) L. 2. 3. C. si in causa iud. (VIII. 23.), L. 3. C.
de execut. rei iud. (VII. 53.), Nou. 4. c. vlt.,
Nou. 120., LEYSER Sp. 468. med. 34., DE
PVENDORF T. III. Obl. 78., Struben rechtl.
Bedenken Th. 5. Bed. 69. erfordern eine Ver-
letzung über die Hälfte. Allein den 5ten oder
6ten Theil zu verlihren, ist schon hart genug.
Allemahl muß die Schätzung nach dem gegen-
wärtigen Gütherpreise geschehen, mithin auch
solche Schätzer dazu genommen werden, welche
diesen Preis kennen. Zellische Oberappellat.
Gerichtsordn. II. 15. §. 22, und 23.

M u s t e r:

Geschehen N. im Gerichte
den 17ten April 1756.

In Gegenwart der
Herren u. s. w.

In Sachen
N. Kläger
wider

N. Beklagten.

Civil-Proc. II Th.

E t

Nach

Nachdem durch den Anschlag vom 8ten Dec. v. J. auf hente letzter Versteigerungstermin angesetzt, so erschien Klr. und war derselben gewärtig. Beklr. erschien gleichfalls in Person und bath den Versteigerungstermin annoch auf einige Monathe zu verlängern, indem er unter dieser Zeit Rath zu schaffen gedächte. Klr. bestund auf der erkannten Versteigerung und wollte sich zu keiner weiteren Frist verstehen. Solchemnach ist nach Eröffnung der im Anschlage bereits angeführten Bedingungen, und nachdem vorhero sämtlichen Anwesenden eröffnet worden, daß woserne im heutigen Termin nicht zugeschlagen werden könnte, der Meistbiethende sich gefallen lassen müste, bey seinem Geboth so lange zu bleiben, bis daß er von einem anderen überbothen würde, nachsolgendermaßen zur Versteigerung geschritten:

- 1) Der Schlösser N. 1000, 1050, 1075, 1090, 1120.
- 2) Der Tischler N. 1040, 1055, 1080, 1100.
- 3) Der Tischler N. 1045, 1070, 1085, 1110.
- 4) Der Steinhauer N. 1095, 1105, 1125,

Nachdem nun niemand ein mehreres biethen wolten, so ist dem Steinhauer N. bemeldetes Haus vor das höchste Geboth der eilfhundert und zwanzig fünf Reichsthaler zugeschlagen. Dieser bath um einen 6 wöchentlichen Termin zur Auszahlung

lung

lung der Selber, ingleichen um Abweisung derjenigen, so sich heute mit ihrem Näherrecht und dinglichen Ansprüchen nicht gemeldet, nicht weniger ihm zu gestatten, daß er jemand zur Aussicht in das Haus setze. Geschehen wie oben.

Zur Beglaubigung
N. Gerichtschreiber.

§. 418.

Von Aufhebung der öffentlichen Versteigerung.

Eine öffentliche Versteigerung kann vom Schuldner und Eigenthümer über den Haufen geworfen werden: 1.) Wenn ein Betrug, welcher zu diesem Zuschlage Anlaß gegeben hat, erwiesen werden kann a). 2.) Wenn diejenigen Erfordernisse nicht bey der Versteigerung vorhanden sind, welche wesentlich dazu gehören b), welches entweder durch eine Nichtigkeitsbeschwerde, oder durch den Weg der Appellation vorgebracht wird. Wenn aber der rechtskräftig verurtheilte Schuldner wegen Widerrechtlichkeiten, so bey der Versteigerung begangen werden, die Appellation einwendet, so scheint es zwar, daß selbige die Vollstreckung nicht hemme; allein da nicht wider die Execution, sondern wider die Art derselben appelliret wird, so hat sie der Regul nach Statt, es sey denn, daß sie ganz offenbahr frevelhaft wäre c). 3.) Der Minderjährige kann sich wider den Zuschlag seiner, oder den öffentlichen Ankauf einer fremden Sache, in den vorigen Stand setzen lassen, wenn er entweder im Preise verkürztet,

Et 2

oder

oder sonst eine gegründete Verletzung auszuführen ist. Nur wenn der Fiscus des Minderjährigen Sachen hat verkaufen lassen, so fällt dieses Hülfsmittel hinweg, wofür der Minderjährige nicht Betrug oder Nichtigkeiten zu zeigen im Stande ist d). Ferner kann der Minderjährige Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen, wenn er dadurch verletzt ist, daß er eine fremde Sache nicht gekauft hat, sollte es auch nur in der Betrachtung seyn, weil die Sache von seinen Vorfahren herrühre. Der L. 35. de min. (IV. 4.) redet offenbahr von einem öffentlichen Verkaufe, dies zeigen die Ausdrücke: *adiectio, licitatio*. Brenkman hat in den Gebauer'schen Noten zu diesem Gesetze, durch eine richtigere Uebersetzung der Basiliken, diese Auslegung noch mehr bestärket e). Was von dem Minderjährigen gilt, ist auch auf alle übrige auszudehnen, welche eben die Rechte haben, als Städte, Gemeinden, geistliche Stiftungen, auch den Fiscus f). 4.) Der Großjährige kann nur in soweit, als ihm überhaupt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zustehet, zu diesem Rechtsmittel greifen, um eine öffentliche Versteigerung anzufechten. 5.) So oft eine Versteigerung zurückgeheth, wobey der Käufer bösslich verfahren, oder sich gröblich versehen, so oft muß er alle, auch die zu erheben gewesene Früchte erstatten. Dahingegen kann 6.) eine öffentliche Versteigerung nicht durch eine Verletzung über die Hälfte angefochten werden g).

o) L.

- a) L. 1. 3. C. si vend. pign. agat. (VIII. 30.), arg.,
L. 3. C. de iure fisci (X. 1.), L. 3. C. si adu.
fisc. (VI. 37.), L. 50. D. de evict. (XXI. 2.),
L. 2. C. si propter publ. pensit. (IV. 46.),
L. 16. C. de rescind. vendit. (IV. 44.).
- b) L. 3. C. si adu. fisc. (II. 37.), L. 2. C. de fide
et iure hastae fisc. (X. 3.).
- c) MATH. de auct. L. I. c. 16. n. 22. behauptet
wider die von ihm angeführte Rechtslehrer, daß
die Appellation ohne Unterschied die Rechtskraft
aufhalte.
- d) L. 5. C. de fide et iure hastae fisc. (X. 3.), d.
L. 3. C. si adu. fisc.
- e) MATH. l. c. n. 27. und L. I. c. 10. n. 23. und
45. ist der gegenseitigen Meinung, nämlich daß
der Minderjährige in diesem Falle nicht in den
vorigen Stand gesetzt werde.
- f) MATH. l. c. n. 28. u. f.
- g) Dieß hat MATH. l. c. u. 37-46. gründlich
und weitläufig aus einander gesetzt.

§. 419.

Von dem Mittheilungsbescheide nebst Ansetzung des
Termins zu Auszahlung der Gelder, und
Abweisung derjenigen, so sich nicht
gemeldet haben.

I.) Das Protocoll wird, wie gewöhnlich,
mitgetheilet. Die Mittheilung derjenigen Stücke,
welche den Partheyen nicht durchaus nothwendig
sind, geschiehet billig nur unter der Bedingung:
falls sie es verlangen, welches die Wirkung
hat, daß die Copieen nicht ehender, von den Can-
zelisten ausgefertigt werden, bis die Partheyen

selbige abfordern. Weilen nun den Käufer diese Sache mit angehet, demselben auch daran gelegen seyn kann, dieses Protocoll zu haben, so muß es selbigem gleichfalls mitgetheilet werden. II.) Wird Termin, wie gewöhnlich, zu Auszahlung der Kaufgelder angefetzt, und sowohl der Kläger als Beklagter vorgeladen, die Auszahlung mit anzusehen und die Gelder in Empfang zu nehmen, woserne nicht der Ueberschus der Forderung auf anderer Gläubiger Verlangen gerichtlich niedergeleget wird. III.) Werden diejenigen abgewiesen, welche sich mit ihrem Näherrecht oder dinglichen Ansprüchen nicht gemeldet haben a). Es kann jedoch hierzu nicht anders geschritten werden, als wenn die öffentliche Ladungen mit den nöthigen Bescheinigungen des öffentlichen Anschlages zurückgeschicket sind. Fehlet es hier an ganz, oder ist die öffentliche Ladung fehlerhaft, so stehet, so lange keine Verjährung abgelaufen, einem jeden frey, sein dingliches Recht geltend zu machen. Bey fiscalischen Versteigerungen kann nur binnen 4 Jahren, und zwar blos wider den Fiscus geklaget werden b).

a) Dieß gehet nicht auf Dienstbarkeiten. PHILIPPI de subhast. c. 4. comm. 18. n. 44. MATHAEVS de auct., L. I. c. II. n. 48.

b) L. 2. C. de quadr. praescr. (VII. 37.).

M u s t e r:

In Sachen N. Kläger wider N. Beklagten, wird beyden Theilen, wie auch dem Käufer des

des Nschen Hauses, dem Steinhauer N., des am 17ten dieses abgehaltenen Versteigerungsprotocolls, falls sie solches verlangen, Abschrift erkanat, anben Termin zu Auszahlung der zum höchsten gebothenen 1125 Rthlr. in Louisd'or, auf den Dienstag nach Traudi, wird seyn der 24te May d. J. beraumet und angesezet, gestalts ten die Partheyen kraft dieses vorgeladen werden, besagten Tages Morgens um 10 Uhr auf dem Rathhause allhier zu erscheinen, und zwar Käufer um die Gelder auszuführen, Kläger und Besflagter aber, theils um dieses mit anzusehen, theils um die Gelder in Empfang zu nehmen. Uebrigens werden nunmehr diejenigen, so sich bishero mit ihrem Näherrechte und dinglichen Ansprüchen nicht gemeldet haben, hiermit ab und zur Ruhe verwiesen. Beschlossen N. im Gerichte den 28ten April 1756.

B. u. R. der St. N.

§. 420.

Von der Auszahlung der Kaufgelder.

Oft bittet der Käufer ein oder etlichemahl um Verlängerung der Frist zu Auszahlung der Kaufgelder, welche auch leicht gestattet wird. Da er nun von Zeit des Zuschlages die Nutzungen zu gewarten hat, so muß er auch die Zinsen des Kaufgeldes von Zeit der Verzögerung entrichten. Kann er aber keine Anstalt zur Bezahlung machen, so wird das Grundstück auf seine Gefahr und Kosten wieder angeschlagen, und das

weniger herauskommende von ihm begetrieben a). Kommt mehr heraus, so fällt dieses nicht dem vorigen Käufer, weil er noch kein Eigenthum hatte, sondern dem Eigenthümer zu b), denn niemand kann aus einer fremden Sache Nutzen ziehen c). Wenn dem Käufer von demjenigen, welcher das Geld in Empfang zu nehmen hätte, dasselbe zinsbahr gelassen wird, und hierüber die Erklärung hinreichend zum Protocoll geschieht, so ist solches so gut, als wenn das Geld erlegt wäre. Wenn aber der Käufer das Geld erleget, so muß er davor sorgen, daß alle öffentliche Abgaben, so bis hierhin vom vorigen Eigenthümer unabgeführt gelassen, und sonstige dingliche Lasten von dem Kaufgelde abgeführt werden d). Nur wenn der Fiscus die Grundstücke verkauft, ist der Käufer nicht schuldig, vor die verfallene öffentliche Abgaben zu stehen e). Falls das Geld, nachdem es vom Käufer in das Gericht geliefert ist, gestohlen oder von dem Gerichte veruntrauet würde, so müssen die Gläubiger den daraus entstehenden Schaden tragen f).

a) L. 15. §. 7. D. de re iud.

b) L. 51. pr. D. loc. cond.

c) L. 10. §. 3. D. mand. l. contra.

d) L. 7. D. de publican. (XXXIX. 4.), L. 5. §. ult. D. de cens. (L. 15.), L. 36. D. de iure fisci (XLIX. 14.), L. 1. seq. C. sine cent. l. reliqu. (IV. 47.).

e) L. pen. C. de fide et iure hastae fisc. (X. 3.).

f) arg. L. 18. de hered. pet. (V. 3.).

§. 421.

Von dem Zuschlagungscheine oder gerichtlichen
Kaufbriefe.

In den sächsischen Gerichten wird ein eigener Termin zur förmlichen Adjudication angesetzt, und der Schuldner dazu vorgeladen, welches in andern Gerichten mit Recht unterbleibet, weil diese ganze Handlung wider Willen des Schuldners, und wenn es eine freiwillige Versteigerung ist, mit dessen Willen geschieht; die bloße Adjudication auch schon zur Uebertragung des Eigenthums, ohne besondere Uebergabe genug ist a). Es kann aber kein Zuschlagungschein ehender ausgefertigt werden, als bis I.) die Kaufgelder erleget, oder die Gelder mit Bewilligung desjenigen, dem sie zukommen, zinsbahr stehen gelassen sind b). II.) Wird der Name des Gerichts voraus gesetzt. Es darf aber hierbey nicht, wie im Anschlage, gesetzt werden: Wir 2c. fügen hiermit zu wissen, sondern es wird der, bey öffentlichen Urkunden gewöhnliche Einganges brauchet: Wir 2c. mittelst dieses urkunden und bekennen. III.) Nach diesem Eingange wird die Gelegenheit und das Verfahren bey der Versteigerung vollständig angeführet, auch der Auszahlung oder sonstigen Befriedigung Erwähnung gethan. Aus einem dergestalt eingerichteten Kaufbriefe kann sich der Käufer in nachfolgenden Zeiten leicht rechtfertigen, wenn die übrigen Urkunden etwa verlohren gegangen seyn sollten. IV.) Schreitet man zur Uebergabe, Vers

Et 5

siches

sicherung der Gemährsleistung, und schlieset damit, daß sothaner Kaufbrief dem Gerichts-Handels-Buche einverleibet werden soll. Die Gewähr wird aber weder vom Richter noch vom Gläubiger, sondern vom Schuldner geleistet c).

a) §. vlt. I. de off. iud. (IV. 17.), L. 6. §. I. D. de vsufr. (VII. 1.).

b) §. 41. I. de rer. diu. (II. 1.), L. 9. D. de rescind. vend. (XVIII. 5.).

c) L. 38. D. de euict. (XXI. 2.), t. t. C. credit. euict. pign. non debere (VIII. 46.).

M u s t e r:

Wir Gerichtschulze, Bürgermeister und Rath der Stadt N. mittelst dieses urkunden und bekennen:

Demnach der hiesige Bürger und Schumascher N. von dem hiesigen Bürger und Schneider N. ein Capital von 700 Rthlr. ausgeklaget, darauf um Versteigerung dessen allhier auf der N. Strafe, zwischen N. und N. Häusern belegenen Wohn- und Branhauses, sammt Zubehör, Rechten und Gerechtigkeiten, worauf jedoch die Dienstbarkeit der Durchfahrt sowohl als ein unblegliches Capital von 100 Rthlr. an die Andreaskirche haftet, nachgesuchet, diesem Suchen auch mittelst Bescheides vom 8ten Decembr. des vorigen Jahrs Statt gethan, mithin Versteigerungstermin angesetzt, anbey diejenigen, so ein Näherrecht oder auch eine dingliche Ansprache zu haben vermeynen, bey Verlust ihres Rechtes

vors

vorgeladen, in diesem Termin aber der hiesige Bürger und Steinhauer N. mit 1125 Rthlr. schreibe Filtthundert fünf und zwanzig Rthlr. das meiste gebothen, darauf ihm berührtes Grundstück mit Bewilligung des Schuldners als Meistbiethendem zugeschlagen, die Gelder auch im Termin den 14ten May in Louisd'or baar erleget, und diejenigen, so sich im Termin nicht gemeldet, abgewiesen; als wird ihm sothanes Haus sammt Zubehör, Recht und Gerechtigkeiten zu völligen Eigenthume übergeben, und soll demselben, so weit es die Rechte verordnen, die Gewähr hiez über geleistet werden. Urkundlich ist demselben dieser Zuschlagungschein, welcher dem Gerichts Handels-Buche einverleibet, unter dem größern Stadtsiegel und gewöhnlicher Unterschrift ertheilet worden. Untersiegelt N. den 6ten März 1756.

(L. S.)

N.

Zwey:

Zweyter Abschnitt

von

der Hülfsvollstreckung bey Verbindlichkeiten, etwas zu thun oder zu unterlassen.

Der erste Titul

von

des Klägers Bitte um einen Strafbefehl.

§. 422.

Unter welchen Umständen auf Vollstreckung der Hülfse zu erkennen.

Der Eingang wird mit Beziehung auf das rechtskräftige Urtheil gemacht, und auch hier gezeigt, daß der Beklagte dem Urtheil binnen der ihm gesetzten Zeit nicht nachgelebet, und z. E. das Haus nicht in wohubahren Stand gesetzt habe, daneben dessen Ungehorsam angeklaget.

§. 423.

Von der Schadensersatzung.

Hat der Kläger dadurch beträchtlichen Schaden erlitten, daß der Beklagte seiner Verbindlich-