

Blätter
für
Rechtsanwendung

zunächst in Bayern,

herausgegeben

von

Dr. Johann Adam Seuffert,

und

Dr. Christian Carl Glück,

Appellationsgerichts-Räthen zu Ansbach.

II. Band.

Erlangen, 1837.

Bei J. J. Palm und Ernst Ente.

Stotto:

Ich gebe, was ich hab', und hab', um nur zu geben;
Du geben samml' ich ein, dieß Sammeln ist mein Leben.

Rüderf.

Unsbach, gedruckt bei Carl Brügel.

Register

zum

zweiten Band der Blätter für Rechts-
Anwendung.

	Seite.
A bsahrtshandlohn	336
Abfindung: kennt das preuß. Landrecht bezüglich der Entschädigung außerehelich geschwächter Weibsperso- nen einen Unterschied zwischen Abfindung und Aus- stattung?	349
Abchriftnahme von Erkenntnissen und andern Akten- stücken durch Advokaten-Schreiber	296
Abstand vom Streite, s. Streitabstand. Unterschied von einstweiliger Verurtheilung des Processes	223
Abtretung des Eigenthums für öffentliche Zwecke	25
Acten: Einsicht: ist der Richter verbunden sie den Parteien auf dem Wege der Requisition zu ver- schaffen?	64
Acten: Stücke: von deren Abchriftnahme durch Advo- katen, Schreiber	296
Actio Pauliana: von deren Begründung und dem hier- über zu fassenden Beweissatz Die Materie von der Act. Pauliana ist nach der bayer. G. D. zu behandeln Was ist unter dem obrigkeitlichen Verbot zu ver- stehen? Verbot und Beschlagnahme sind gleichbedeutend Die Act. Pauliana findet auch gegen Hyp. Bestel- lungen statt	234 378 379 380 380
Adhäsion: hierauf wird durch ein Beweisfrist-Verlän- gerungsgesuch nicht stillschw. verzichtet.	172
Administrativ-Weg: was muß die der Betretung des Rechtswegs gegen den Fiskus vorher im Admi- nistrativweg anzubringende Beschwerde enthalten, besonders wenn es sich von einer Entschädigungs- forderung handelt? Die Anwendung der Proceßnovelle v. 22. Juli 1819 §. 9 ist durch die Bestimmung des Finanzgef. vom 28. Dez. 1831 §. 30 nicht ausgeschlossen Bei Provokationen gegen den Fiskus ist die vor- gängige Betretung des Administrativ-Wegs nicht noth- wendig	125 126 152
Advokaten: deren Kostenverzeichnisse sind nur dann, wenn ein Endurtheil zu erwarten ist, einzureichen Können für einfache Notigertheilungen außer der Targgebühr auch die Kopialien in Ansatz bringen . Können in ihren eigenen Processen die taxord- nungsmäßigen Gebühren und Auslagen fordern, wie in fremden Sachen Die Gerichte sind nicht verbunden, den Advoka-	82 289 348



ten von gerichtlichen Erkenntnissen oder andern Actenstücken durch deren Schreiber Abschrift nehmen zu lassen	296
Alimentation: der Findelkinder	179
der Geschwister	441
der unehelichen Kinder, s. Kinder.	
Altenzettel: kommt bei der Handlohnberechnung nicht in Berücksichtigung	395
Alphabeten: von der Form deren gerichtlichen Testamente nach preuß. Recht	257
Anastasianisches Gesetz: kommt den Gläubigern im Concurs nicht zu statten, wenn der Schuldner den Anspruch des Cessionars auf das Ganze anerkannt hat	386
Ansbach: zur Lehre von der ehelichen Errungenschaftsgemeinschaft im Ansbachischen 17 28 37 43 52 59 69 80	
In Beziehung auf den Beweis des Eingebrachten der Ehefrau findet im vormaligen Fürstenth. Ansbach die Ansb. Conc. Ordn. v. 1731 nicht mehr Anwendung	116
Ueber die Anwendung der jüdischen Ritualgesetze im Ansbach. und Bayreuthischen	157
Vom Indult der Wittwen wegen des Besteh. Handlohn's nach Ansb. Proc. Recht	409
Anwaltsbestellung: Ausnahme von der Regel, daß Streitgenossen einen gemeinschaftlichen Anwalt zu bestellen haben	8
Appellation: deren Zulässigkeit gegen ein Decret, wodurch wegen angebrachter Hauptintervention die Entscheidung des anhängigen Processus verfügt wird	156
Appellationsfrist: in Eronjaltsachen	245 308
Appellations-Insinuation in Wechselfachen	249
Appellationsrichter: über den Umfang seines Entscheidungssamts	109
Appellationschrift: Folgen, wenn sie, statt in erster Instanz, bei dem Obergericht übergeben wird	21
Appellationssumme: ist deren Daseyn nach dem Werthe der geforderten Gegenstände oder nach der Differenz zwischen diesen und dem Werthe der angebotenen Sachen zu demessen?	242
Bei Gleichförmigkeit der Erkenntnisse I. und II. Instanz in der Hauptsache hat deren Abweichung im Kostenpunkt keinen Einfluß auf die Revisibilität	48
Armenrecht: befreit nicht von der Cautionsleistung im Proceß, wo solche gefordert werden kann	230
Arrest: hievon befreit Gewerbsamfähigkeit ohne Grundbesitz nicht	92
Auslegung undeutlicher Beweis-Erkenntnisse	356
Namentlose Auslegung. (Witzelle)	139
Ausstattung, s. eben unter Absindung.	
Baulast, s. Kirchenbaulast.	
Bayreuth: über die Anwendung der jüdischen Ritualgesetze im Ansbach. und Bayreuthischen	157
Beneficium competentiae: können Eheleute auch nach getrennter Ehe diese Rechtswohlthat unter sich ansprechen?	389
Perufung, s. Appellation.	
Bescholtenheit: über die factische Begründung der Einnahme der Bescholtenheit	13

Ueber den Begriff der Bescholtenheit nach preuß. Recht in Bezug auf die Ansprüche aus dem außerehe- lichen Weisshlaf	277
Nachträgliche Anzeige hiezu	372
Beschwerde: zur Lehre von der Beschwerde wegen Zu- sätzungsverweigerung	223
Wegen Nichteinleitung einer strafrechtlichen Unter- suchung	244
Befolgungszabzüge: als Executionsmittel	188
Betrug: vom Betrüge in Contractsverhältnissen in civil- rechtlicher Beziehung	232
Beweis: des Eingebrachten der Ehefrau im Concurse, ist im Ansbachischen nicht mehr nach der Ansb. Conc. Ordn. zu beurtheilen	116
Vom Beweise der Trunkenheit	212
Beweiserkenntnisse: von deren Auflegung	356
Von deren Abfassung rücksichtlich des Verhältnisses zwischen dem Vor- und eventuellen Beweise	405
Beweisfrist: über deren Verlängerung	148
Von deren Berechnung	154
Beweiskraft alter gutsherrlicher Rechnungen	203
Bürgschaftsleistung: von deren Wirkung in Zoll- strafsachen	416
Calumnieneid: kann wegen eines Diffessionsbeids nicht verlangt werden	124
Caution im Proceß: die Regel daß von Zuländern keine Caution gefordert werden kann, leidet auch dann keine Ausnahme, wenn der Kläger unangesehen und zu- gleich schlechten Leumunds ist	55
Gewerbsanfähigkeit ohne Grundbesitz befreit nicht von Cautionen	92
Es ist bezüglich der Cautionleistung wegen der Nachlage gleichviel, ob der Vorbehalt der letztern im Tenor des Erkenntnisses oder in den Entscheidungs- gründen erwähnt wird	229
Dem Beklagten ist wegen der Nachlage nur in so weit, als diese nach ihrem Betrage wahrscheinlich gemacht ist, Sicherheit zu leisten.	230
Die Zulassung zum Armenrecht schließt die Cau- tionleistung nicht aus	230
Ungehorsams-Verfahren im Cautionspunkt	231
Civilprocesssachen: Beitrag zur Lehre hievon, ver- anlaßt durch einen Competenzconflict	33
Collation: hierbei ist die Vermuthung, daß ein Kind vor den andern Kindern von dem Erblasser durch Schenkung begünstigt werden wollte, ausgeschlossen	404
Collision der Statuten, s. Statuten.	
Competenz: bei Streitigkeiten über Gewerksbeeinträch- tigungen	160
Bei Streitigkeiten zwischen Handwerkemeistern und Gesellen	413
Competenzwohltbat, s. Beneficium compe- tentiae.	
Concurse: von der Liquidation im Concurse	136
Contractsverhältnisse: vom Betrüge in solchen in civilrechtlicher Beziehung	232
Contumacia, s. Ungehorsam.	
Copialien: für einfache Notiztheilungen der Advokaten	289

	Seite.
Eriminalkosten bei General-Untersuchungen wegen	
Selbstentleibung	105
Berichtigung diezu	228
Datowechsel, s. Wechsel.	
Diebstahl: an gefundenen Sachen	113
Diffessionscid: wegen desselben kann der Calumniencid	
nicht verlangt werden	124
Die Befugniß den Diff. Eid zu fordern steht der	
Regel nach bis zum Schluß des Beweisverfahrens	
frei	138
Die Grundsätze vom Schiedsbeid finden auf den	
Diff. Eid keine Anwendung	371
Edition der Urkunden: kann sie vor der Klageeinlassung	
verlangt werden?	275
Editionsoid: kann nicht im Allgemeinen verlangt werden.	364
Durch wen ist er Namens des Fiskus zu leisten	
und wer hat diejenigen Personen, durch welche er	
geleistet werden soll, zu wählen?	98—100
Ehefrau: über den Beweis ihres Eingebrauchten im Con-	
course kommt im Ansbachischen die Ansb. Conc. Ord.	
nicht mehr zur Anwendung	116
Ist nach Ansbach. Prov. Recht zu Veräußerungen	
der dem Ehemann gehörigen Immobilien der Con-	
sens der Ehefrau nothwendig? 17 28 37 43 52 59	69 80
Ehegatten: von deren Competenzwohlt, s. Beneficium	
competentiae.	
Ehescheidungen der Juden: Beitrag zu dieser Lehre	293
Eid: was ist Rechtens, wenn ein Jude, welcher sich zum	
Eide schon gerichtlich angeboten hat, vor der wirk-	
lichen Eidesleistung stirbt?	301
Eidesdesertion: Präjudizien für die Ansicht, daß der	
Beweisführer, dessen Gegner die Erklärung auf den	
eventuell desertirten Eid versäumt hat, die primär	
gebrauchten Beweismittel nicht fallen lassen darf	54.
Eidesleistung: für den Fiskus, durch wen hat sie zu	
geschehen?	98
Wer hat die Schwörenden zu wählen?	99
Eigentum: von dessen Abtretung für öffentl. Zwecke	
Rechtsverhältnisse zwischen den Eigentümern höher	
und nieder liegender Grundstücke wegen des Wasser-	
ablaufs	386
Eingebrauchtes, s. Ehefrau.	
Einreden: über die Nothwendigkeit des sofortigen Be-	
weises der forideklinatorischen Einreden, wenn sie von	
der Einlassung befreien sollen	325
Ueber materielle Einreden in der Executions-In-	
stanz	173
Muß im Executivproceß mit der Einrede gegen	
dessen Stattbarkeit eine eventuelle Erklärung	
über die vom Kläger prod. Urkunden verbunden wer-	
den?	122
Einrede der Bescholtenheit und der mehreren Zu-	
halter: was ist zu deren Begründung erforderlich?	13
Präjudiz für die hierüber aufgestellte Ansicht	55
Einfluß der Einrede der mehreren Zuhalter auf die	
Alimentationsverbindlichkeit, nach gem. Recht	32

Entschädigung: wegen Eigenthums-Abtretung für öffentliche Zwecke	25
Erbbandlohn: Unterschied vom Sterbbandlohn	312
Erkenntnisse: über die Verschiedenheit oberstgerichtlicher Entscheidungen	1. 9
Unrichtig verkündete Erkenntnisse werden nicht rechtskräftig	212
Von Auslegung undeutlicher Beweis-Erkenntnisse	356
Abschriftnahme von Erkenntnissen durch Advokaten- schreiber	296
Erklärung über Zusendungen für diese Wochenschrift	180
Errungenschaft: zur Lehre von der ehelichen Errungenschaftsgemeinschaft im Ansbach, bezüglich der Frage, ob der Ehemann ihm gehörige Immobilien ohne Consent der Ehefrau veräußern könne? 17 28 37 43 52 59 69 80	69 80
Erziehung unehelicher Kinder, s. Kinder.	
Execution: über materielle Einreden in der Executions- Instanz	173
Execution durch Befolgungsabzüge	188
Ueber Execution in Wechselsachen	217 247 248
Kann ein Wechselschuldiger gegen den Wechselschuldner, in dessen Konkurs er sich eingelassen hat, Wechselsexecution impetrieren?	333
Executivproceß: wenn in solchem die Einrede der nicht richtig gewählten Proceßart entgegengesetzt und die eventuelle Erklärung über die urkundlichen Vorlagen des Klägers nicht beigelegt wird, so sind letztere, im Falle jene Einrede als ungegründet erscheint, für anerkannt zu achten	122
Expensarien der Advokaten: wann deren Einreichung zu geschehen hat	82
Extrajudizial-Beschwerden: deren Anbringung darf nicht auf Monate hinaus verzögert werden	116
Fatalien: in Sponsalien-sachen	245 308
Bei Extrajudizialbeschwerden	116
Finanzgesetz vom 28. Dez. 1831, durch die Vorschrift des §. 30 desselben ist die Anwendung des §. 9 der Proceß-Novelle v. 22. Juli 1819 nicht ausgeschlossen	126
Findelkinder: über deren Alimentation	179
Fiskus: über Eidesleistung für denselben	98—100
Von der Betretung des Administrativwegs vor der Klagestellung wieder den Fiskus, s. Administrativweg.	
Früchte auf dem Halm: das desfallige Verkaufsverbot findet auf Lieferungsverträge keine Ausdehnung	47
Füllsteine	84 228
Funddiebstahl: Beitrag zu dieser Lehre	113
Gebühren der Advokaten, s. Advokaten.	
Der rechtskundigen Magistratsräthe in Gemeinde- und Stiftungsprocessen	347
Anderer Personen, welche keine Rechtsanwälte sind	348
Gebühren der Insinuations-Mandatäre	221
Geistliche: erstreckt sich deren priv. Gerichtsstand auch auf Ordinierte, welche noch nicht im geistlichen Amte angestellt sind?	141—147

Ueber die Zuziehung von Geistlichen bei Meineids- Verwarnungen	85
S e m e i n d e r e c h t e und vertheilte Gemeinde: Gründe sind an sich nicht als Pertinenzien des handlobbaren Hauptguts zu betrachten und daher auch nicht hand- lobbar	365
S e r e c h t i g k e i t	340
S e r i c h t s s t a n d: der Geistlichen	141—147
der dislocirten Offiziere	46
der Standesherrn	299 307
in Strafsachen durch Prävention	41
Die Privilegirten in den Bezirken der Landgerichte Erlangen, Herzogenaurach und Rkt. Erbach stehen in Strafsachen unter dem Kreis- u. Stadtgericht Erlan- gen; in Civilsachen unter den Kreis- und Stadt- gerichte Nürnberg	225
S e s c h w i s t e r: sind nach gem. Recht nicht verbunden, einander zu alimentiren	411
S e s e z a u s l e g u n g	115
S e s e z e n t w u r f: wegen Herbeiführung gleichförmiger oberstrichterlicher Entscheidungen, Vorschlag hierzu	73
Ermöderung auf eine Bemerkung hierüber	130
Miszellen in Bezug auf jenen Geseszentwurf	139 154 208
Bemerkungen über den Geseszentwurf einige Verbesserungen der H. D. betreffend, Beilagen zu Nr. 14, 15 und 16 Erklärung der k. Advokaten in Ansbach auf Veranlassung dieses Geseszentwurfes, Beilage zu Nr. 19	
S e s t ä n d n i s s: in wie fern sind Beständnisse des Anwalts dem Klienten nicht präjudizirlich?	155
Kann aus der Unterlassung einer Protestation ein Beständniß gefolgert werden?	156
Vom Beweise des (außergerichtlichen) Beständnis- ses, welches bloß das Recht und nicht die dasselbe begründenden Thatsachen betrifft	308 331
S e w e r b s a n s ä s s i g k e i t, ohne Grundbesiß, befreit nicht von Arresten und Cautionen	92
S e w e r b s e e i n t r ä c h t i g u n g e n: über die Judikatur bei Streitigkeiten hierüber	160
S e w e r b s r e c h t e: nach welchen Geseszen sind Streitigkei- ten zwischen mehreren Gewerbsconcurrenten über die Erlösung eines realen Gewerbsrechts zu entscheiden? Unterschied zwischen der Acquisitiv- und der Im- memorial-Verjährung in Ansehung der Gewerbsrechte	128 339
S e w o h n h e i t: Miszelle über die sonderbare Lösung einer Controverse in dieser Materie	195
S n o m e n	388 412
S r o s s v a t e r: ist der natürliche Großvater nach gemein- Rechte zur Alimentation des außerehelichen Kindes seines Sohnes verpflichtet, wenn dieser es nicht er- nähren kann?	393
Das dem außerehelichen Vater nach dem preuß. Landrecht II Tit. 2 §. 622 zukommende Wahlrecht kön- nen auch die väterlichen Großältern ausüben, wenn ihre subsidiäre Alimentationspflicht eintritt	419
S r u n d h e r r l i c h e F o r d e r u n g e n: die Zurückforde- rung der gegen Prohibitionsseze erhobenen ist an die Erfordernisse der conductio indebiti nicht gebunden	84

Ueber das Vorzugsrecht grundherrlicher Forderungen im Concurſ (zu 6. 11 Nr. 7 der Prior. Ordn.)	201
Gutsherrliche Beamte: können ihre Gutsherrschaft in Proceſſen vertreten und dieſür Gebühren anſetzen	348
Gutsherrliche Rechnungen: deren Beweiſkraft	203
Halm: vom Kauf und Verkauf der Früchte auf dem Halm	47
Handlohn: Beiträge zu dieſer Lehre.	
1. Unterſchied zwiſchen Erb- und Sterb-Handlohn	312
2. Haften mehrere Käufer für das Handlohn ſolidariſch?	313
3. Iſt der Lehenträger zur Handlohns-Entrichtung verbunden, wenn er das Gut, für welches er als ſolcher mit Bewilligung des Lehnsberrn beſtellt worden war, von dem Lehnsmann kauft?	315
4. Vom Handlohn bei nothwendigen Veräußerungen, inſbeſondere vom Abfabrikhandlohn	336
5. Kann das Handlohn verlangt werden, wenn der Kauf noch vor der Vollziehung durch freiwilligen Rücktritt der Contrahenten wieder aufgehoben wird?	332
6. Dem Zwiſchenkäufer, welchem das Gut nicht wirklich übergeben worden iſt, kann ein Handlohn nicht angefordert werden. (nach bayer. Landrecht)	341
7. Gemeinde-Rechte und vertheilte Gemeindegründe ſind an ſich nicht als Pertinenzien des handlohnbaren Hauptguts zu betrachten, und daher auch nicht handlohnbar	365
8. Kann von einem auf erbzinsbarem Grund und Boden neuerbauten Hauſe das Handlohn gefordert werden?	370
9. Der Altentheil iſt bei der Handlohnberechnung von dem Gutswertbe nicht in Abzug zu dringen	395
10. Welchen Einfluß hat der bei der Ueberlaſſung eines handlohnbaren Guts an Zahlungsſtatt gemachte Vorbeſt, binnen einer beſtimmten Friſt einen Käufer zu benennen, auf die Handlohnserhebung?	407
11. Vom Handroßhandlohn	408
12. Vom Indult der Wittwen wegen des Beſtehb-Handlohns, nach Ansb. Prov. Recht	409
Handwerksmeiſter: gehören Streitigkeiten zwiſchen ihnen und Geſellen zu den adm. contentioſen oder zu den Juſtiz-Sachen?	413
Hausoffizianten: über deren Stabilität, inſbeſondere in Landesherrlichen Familien	237
Hypothek-Bestellungen: können ex L. Pauliana angefochten werden	380
Hypothek-Löſchung: iſt diezu die Vorlage des Hyp. Briefs oder Recognitionſcheines, und im Verluſtſalle Amortiſirung abſolut erforderlich?	253
Hypothek-Zinſen: zur Lehre von deren Einſparung	40
Inſinuationen: ſind, wenn ein Anwalt beſtellt iſt, an dieſen und nicht an die Partbei zu richten	299
Inſinuations-Mandatare: über Inſ. Mandatare und deren Gebühren	221
Inſtanzenklaſſung	92
Interlokut, ſ. Beweiſerkenntniſſe.	
Juden: über die Anwendung der Ritualgeſetze im Ansb. und Bayreuthiſchen	157

Zur Lehre von der Ehescheidung unter Juden	293
Ueber Collision der Statuten hinsichtlich der Wirk- samkeit der zwischen Christen und Juden geschlos- senen Verträge	178 401
Ueber das, was Rechtsens ist, wenn ein Jude, welcher sich zum Eide schon gerichtlich angeboten hat, vor der wirklichen Eidesleistung stirbt	301
Juramentum in litem, s. Würderung seid.	
Justinian: Parallelisirung desselben mit dem Ritter von la Mancha	228
Justizfach: Anstellungen und Beförderungen in solchem im J. 1836	95
Justiz- und Polizei-Sachen: in welchem Falle ist eine Polizeisache präjudizell für eine Justizsache?	328
Justizverzögerungsbeschwerde: Beitrag zu die- ser Lehre	223
Rassation: über dieses Rechtsmittel in Frankreich	154
Kauf: kann, wenn er vor der Vollziehung durch frei- willigen Rücktritt wieder aufgehoben wird, Handlohn verlangt werden?	337
Käufer: haften mehrere für das Handlohn solidarisch? Kann dem Zwischenkäufer, dem das Gut nicht übergeben worden ist, Handlohn angefordert werden?	313 341
Kaufleute: deren Vergleiche über Merkantilgeschäfte bedürfen der gerichtlichen Protokollierung nicht	217
Kinder, uneheliche: über die Festsetzung der Alimente für dieselben	137
Durch die Einrede des Mehrern gestatteten Verschlags wird nach gem. Recht die Alimentenklage entkräftet Ist der väterliche Großvater nach gem. Recht zur Alimentation des außerehelichen Enkels subsidiär ver- pflichtet?	32 393
Von der besondern Begründung der Klage auf Alimentenrückstände gegen den zur Alimentation eines außerehelichen Kindes subsidiär Verpflichteten	49
Kann der außereheliche Vater nach gem. Recht ver- langen, daß ihm das Kind zur Verpflegung und Er- ziehung überlassen werde? (in der Note)	101
Die Beiseidung der Frage, ob der außereheliche Va- ter von dem ihm nach dem preuß. Landr. gestatteten Wahlrechte, die Verpflegung und Erziehung des Kin- des, nach dessen zurückgelegtem vierten Jahre, selbst zu besorgen, oder sie der Mutter auf seine Kosten ferner zu überlassen, Gebrauch machen könne, eignet sich nicht vor den Civilrichter, sondern lediglich vor das Vormundschaftsgericht	101
Ist das dem außerehelichen Vater im preuß. Landr. II. 2. §. 622 gestattete Wahlrecht nur auf den Fall beschränkt, wenn er die Erziehung und Ernährung des Kindes unmittelbar selbst zu besorgen vermag?	418
Dieses Wahlrecht steht auch den väterlichen Groß- ältern zu, wenn deren subsidiäre Aliments- pflicht eintritt	419
Kirchendauflass: nach welchen Gesetzen sind Rechts- freitigkeiten über die Baulast bei protest. Kirchenstif- tungen zu beurtheilen?	285

Konkurs, s. Conkurs.	
Kosten, s. Criminalkosten, Proceßkosten.	
Landtag: was ein Landtag ist?	190
Legalisirung der Proceßschriften durch Anwälte ist bei Rechtskundigen, wenn sie auch nicht regelmäßig sind, nicht notwendig	241
Lehnträger: ist er zur Handlohn-Entrichtung verbun- den, wenn er das Gut, für welches er mit Be- willigung des Lehnsherrn zum Lehnträger bestellt wor- den ist, von dem Lehnsmann kauft?	315
Lesefrüchte, juristische	92
Lieferungsverträge über Naturenzeugnisse unter- liegen nicht dem Verbot des Verkaufs der Früchte auf dem Halm	47
Liquidation im Conkurs, s. Conkurs.	
Literatur: Erklärung über Literatur-Anzeigen	56
Anzeige von Kunzberg's Beitr. zur Diagnose der deutschen Proceßnoth	291
Desgl. von Seuffert's gesammelten rechtswis- sensschaftlichen Abhandlungen	291
Desgl. von Puchta's Handb. des gerichtl. Ver- fahrens in Sachen der freiwill. Gerichtsbarkeit	251
Löschung, s. Hypothek-Löschung.	
Lotto-Collecteur: haftet er für einen Gewinn, der auf ein Spiel gefallen ist, das auf seinem Comptoir besetzt, von ihm aber in die Spiellisten nicht ein- getragen worden ist?	353
Magistratsräthe, rechtskundige, über deren Gebüh- ren in Gemeinde- und Stiftungsproceßten	347
Manifestationseid: kann er dem Schuldner auch außer dem Falle eines allgem. Debit, oder Sank- tionsverfahrens aufgetragen werden?	187
Meineidsverwarnung: über die Zuziehung von Geist- lichen dabeil	65
Merkantilrecht: praktische Bemerkungen aus dem Wechsel- und Merkantilrecht	215 247
(S. das Nähere unter Wechselrecht.)	
Miscellen 40 95 139 140 154 164 195 208 220	251
Mitschuldige: von deren Zeugnis	57
Möllenstiel, App. Ger. Rath, Nekrolog	195
Mosaische Geetze, s. Juden.	
Motto für die Quartaltabelle	24
Münzfälschung: Beitrag zu dieser Lehre	149
Nachklage: Cautionsleistung wegen derselben, s. unter Cautio.	
Näherrecht, s. Retractsklage	
Nebenabreden, mündliche, von deren Unwirksamkeit	236
Nekrolog, s. Möllenstiel.	
Nichtigkeit: wird durch Uebergehung des gemeindlichen Vermittlungsamts nicht herbeigeführt	235
Oberappellationsgericht: über die Verschiedenheit oberstrichterl. Entscheidungen.	1 9
Von den Rückständen des Oberappellationsgerichts	73 209
Ueber den Gesetzentwurf wegen Herbeiführung gleichförmiger oberstrichterlicher Entscheidungen, s. unter Gesetzentwurf.	
Oberrichter: Zur Lehre von dem Umfange des ober- richterlichen Amts	109

	Seite.
Obervormundschaft: Beitrag zu dieser Lehre . . .	165
Offiziere: vom Gerichtsstand der dislocirten Offiziere . . .	46
Pactum de quota litis: findet dessen Verbot auch außer dem besondern Verhältniß zwischen Advokat und Klienten Anwendung? . . .	218
Paulianische Klage, s. Actio Pauliana.	
Pfarramtliche Bücher, s. Urkundenfälschung.	
Pluspetition, s. Zuvielorderung.	
Polizeisachen: in wie fern ist deren Entscheidung präjudiciell für Justizsachen? . . .	328
Possessorium: Ausnahme von der Regel, daß die petitorische Klage da, wo das Possessorium verhandelt wurde, anzubringen ist, beim priv. Gerichtsstande . . .	307
Possessorium summarissimum: von dessen Begründung, besonders bei Servitutibus discontinuis . . .	385
Präjudizien, oberstrichterliche, s. Oberappellationsgericht.	
Präsentation des Wechsels, s. Wechsel.	
Prävention: bewirkt sie bei Vergehen auch bezüglich eines Verbrechens die Gerichtszuständigkeit? . . .	41
Prioritätsordnung: zur Erläuterung des §. 12. Nr. 6 u. 7. derselben . . .	201
Privilegirte: vom Gerichtsstande der Privilegirten in den Bezirken der Landgerichte Erlangen, Herzogenaurach und Mkt. Eulbach in Strafsachen . . .	225
Proceß: Cautionen, s. Caution.	
Proceßkosten: Abweichung im Kostenpunkt hat bei gleichförmigen Erkenntnissen I. u. II. Instanz in der Hauptsache keinen Einfluß auf die Revisibilität. Caution wegen der Proceßkosten, s. Caution.	48
In wie fern kann eine Zuvielorderung an und für sich keine Veranlassung zur Kostencompensation geben? . . .	332
Proceßschriften Rechtskundiger, welche nicht regelmäßig sind, bedürfen keiner Legalisirung durch einen Rechtsanwalt . . .	241
Proceßsiftirung: über beschällige Beschwerden . . .	156 223
Prolongation der Wechsel, s. Wechsel.	
Protestanten: nach welchen Gesetzen sind Rechtsstreitigkeiten über die Baulast bei protestantischen Kirchenstiftungen zu beurtheilen? . . .	285
Protestversendung, s. Wechsel.	
Protokoll: ist nach der preuß. G. O. die Vorlesung und Genehmigung des Protokolls bei Vermeidung der Nichtigkeit notwendig? . . .	213
Provokation: die Bestimmung des Proceßges. v. 27. Juli 1819 §. 9 findet auf Provokationen gegen den f. Fiskus keine Anwendung . . .	152
Präjudizien für die Ansicht, daß die Provocatio ex lege Dismanari kein subsidiäres Rechtsmittel sey . . .	54 194
Kann der Provokat, wenn er mit seiner in Folge der Provokation erhobenen Klage bloß angebrachtermaßen abgewiesen wurde, zur Anstellung einer neuen Klage provocirt werden? . . .	5
Unter welchen Umständen kann wegen vorgemerkter Protestation eine Provokationsklage nicht erhoben werden? . . .	224
Publikation der Erkenntnisse: Folge, wenn sie unrichtig geschieht . . .	212

Von Insinuation der Ladung zum Publikationstermin	299
Quartaltabelle: Motto für dieselbe	29
Quota litis, s. Pactum de quota litis.	
Roud: Beitrag zu dieser Lehre	189
Realitätenerwerb der Staatsdiener, s. Staatsdiener.	
Rechnungen, gutsherrliche, über deren Beweisraft	203
Rechtsanwälte, s. Advokaten.	
Rechtskraft: tritt nicht ein, wenn ein unrichtiges Erkenntniß publizirt wurde	212
Rechtshändige: brauchen, auch wenn sie nicht siegelmäßig sind, ihre Proceßschriften nicht legalisiren zu lassen	291
RechtshändigeMagistratsräthe, s. Magistratsräthe.	
Rechtsmittel in Strafsachen: vom Verzicht hierauf	135
Findet gegen die Abweisung der gegen die erkannte Special-Inquisition geführten Verteidigung noch ein Rechtsmittel zum Criminalgericht II. Instanz statt?	261 269
Rechtspflege, s. Statistik.	
Replik: über Supplication der Repliken von Amtswegen	276
Von den Folgen des Ungehorsams mit der Replik	355
Restitutio in integrum: Präjudiz für die Anwendung der im Bd. I, Nr. 51 Note 1 dieser Blätter entwickelten Grundsätze, über die Zeitgrenzen der aus dem Grund der Quasiminderjährigkeit geuchten Rest. c. laps Fatal.	194
Ungenauigkeit bei Ladungen zum Publ. Termin kann zur Begründung des Restit. Gesuches dienen	299
Zur Lehre von der Restitution wegen neu aufgefundenener Beweismittel	330
Retraktationsklage: ausdrückliches Erbieten zur Erfüllung der Kaufbedingungen ist zur Begründung dieser Klage nicht wesentlich	364
Reue, thätige: ist sie beim Wilddiebstahl ausgeschlossen?	93
Richteramt: zur Lehre von den Pflichten des richterlichen Amtes in Bezug auf Akteneinsicht-Verschaffung im Requisitionsweg	64
Vom Umfang des obrichterlichen Amtes	109
Ritualgesetze, s. Juden.	
Schenkung: ist die eines Siegelmäßigen (bezüglich der Summe) an das Erforderniß der Insinuation gebunden?	205
Zur Lehre von der Schenkung von Todeswegen	344
Schmerzensgeld: findet wegen desselben der Würdungszeit statt?	317
Schriftenverfassung und Legalisirung	291
Schwängerung, außereheliche: s. Abfindung, Feholtenheit.	
Selbstentleidung: von den Kosten der hierdurch veranlaßten General-Untersuchung	105
Berichtigung hierzu	228
Siegelmäßige: sind deren Schenkungen (bezüglich der Summe) an das Erforderniß der Insinuation gebunden?	205
Gebühren für Proceßschriften der Siegelmäßigen. (Note 1.)	348

	Seite
Simulation: hierauf sind die Bestimmungen des preuß. Rechts wegen Unwirksamkeit mündlicher Nebenabreden nicht anwendbar	236
Societas quaestuaria: Beitrag zu dieser Lehre	307
Special-Untersuchung: findet, wenn die gegen deren Erkennung ergriffene Vertheidigung vom Criminalgericht I Instanz abgewiesen worden ist, dagegen noch ein Rechtsmittel zum Criminalgericht II. Instanz statt?	261 269
Sponsaliansachen: Berufungsfrist in solchen	245 308
Staatsabgaben: vom Vorzugsrechte desfalliger Rückstände im Concurse, nach §. 12. Nr. 6. der Priorit.-Ordn.	201
Staatsdiener; über deren Realitäten-Erwerb	256
Staatsschuldentilgungs-Anstalt: oberstrichterliches Präjudiz deren Forum betr.	54 — 55
Stabilität der Hausoffizianten, insbesondere in standesherrlichen Familien	237
Standesherrn: über deren Gerichtsstand	299 307
Standesherrliche Behörden können für Proceßschriften in Streitigkeiten der Standesherrschaft Gebühren in Ansatz bringen. (Note 1.)	348
Stabilität standesherrlicher Hausoffizianten	237
Statistik: über die der bürgerlichen Rechtspflege in ihrem Verhältnisse zur fortschreitenden Gesetzgebung 162 199	258
Statuten: Beiträge zur Lehre von deren Collision 133 178	401
Sterbhandlohn: Unterschied vom Erbhandlohn	312
Sträflinge: Aufforderung zur Bildung eines Vereins für das künftige Fortkommen entlassener Sträflinge	65
Anzeige in diesem Betreffe	164
Sträfsachen, s. Gerichtsstand, Rechtsmittel.	
Streitakstund: an welche Pedingung ist er gebunden?	8
Unterschied von einseitiger Proceß-Eidung	223
Streitgenossen, s. Anwaltsbestellung.	
Sühneverbuch, s. Vermittlungskamt.	
Syndikatsklage: es ist nothwendig, daß die Kollegialmitglieder, welche den nachtheiligen Beschluß gefaßt haben, dem Beschädigten noch vor Anstellung der Syndikatsklage auf die bloße Anzeige seines desfalligen Vorhabens namhaft gemacht werden?	309
Muß der Syndikatsklage die Herstellung der Insolvenz des Hauptschuldners durch vollständige Durchführung des Concurseprocesses vorhergegangen seyn?	387
Tagebuch der Praxis	54 194
Testament: zur Lehre von correspondirenden Testamenten	197
Zur Lehre von der Form des gerichtlichen Testaments eines Analphabeten, nach preuß. Recht	257
Tratten, s. Wechsel.	
Trunkenheit: über deren Beweis	212
Ungehorsam: in wie fern treten dessen Folgen bezüglich einer unterlassenen Erklärung über Urkunden im ersten Verfahren des ordentl. Processus ein?	234
Von den Folgen des Ungehorsams mit der Replik	355
Vom Ungehorsamsverfahren im Cautionspunkt	221
Unterschlagung: zur Lehre von der Unterschlagung des Anvertrauten	318
Untersuchung: deren Nichteinleitung ist kein Gegenstand einer Parteibeschwerde	244

Untersuchungskosten, s. Criminalkosten.	
Urkunden: von den Folgen der unterlassenen Erklärung auf dieselben im ersten Verfahren des ordentl. Processus	234
Urkundenedition, s. Edition.	
Urkundenfälschung: Präjudizien für die im Bd. I. S. 74 dieser Blätter aufgestellten Rechtsätze über Privaturkundenfälschung. (Note 1.)	318
Wird durch die Fälschung eines Auszugs aus pfarramtlichen Büchern das Verbrechen oder bloß das Vergehen der Fälschung öffentlicher Urkunden begangen?	373 381
Urtheile, s. Erkenntnisse.	
Urtheilsverkündung, s. Publikation.	
Veräußerung: ist der Ehemann nach dem ansbach. Prov. Recht bei Veräußerung der ihm gehörigen Immobilien an den Consens der Ehefrau gebunden?	17 23 37 43 52 59 69 80
Vom Handlohn bei nothwendigen Veräußerungen	336
Von Veräußerung zur Gefährde der Gläubiger, s. Actio Pauliana.	
Verbrechen, Vergehen: wenn gegen eine wegen Vergehens verhaftete Person ein in einem andern Gerichtsbezirk begangenes Verbrechen zur Anzeige kommt, entscheidet hier die Prävention über die Gerichtsbarkeit?	41
Vergleich: kann er nach rechtskräftig entschiedener Sache statt finden?	287
Vergleiche unter Kaufleuten über Merkantilgeschäfte bedürfen der gerichtlichen Protokollierung nicht.	217
Von der Pflicht der Obergewaltigkeit einen dargebotenen Vergleich einem unsichern Prozesse vorzuziehen	165
Verjährung: Unterschied zwischen der Acquisitio- und der Immemorial-Verjährung in Ansehung der Gewerbrechte	339
Verjährung gerichtlich anerkannter Wechsel	250
Verjährung in Merkantilsachen	250
Diejenige Befizhandlung, welche die Erhebung der Klage zur unmittelbaren Folge gehabt hat, kann den Schlußstein der Verjährung nicht bilden	403
Verlagsrecht: Bemerkung zu der Lehre von der Collision der Statuten in ihrer Anwendung auf Verlagsrechte	133
Vermittlungsamt: dessen Umgehung führt keine Nichtigkeit herbei	235
Vertrag: zur Lehre von der Außerachtlassung gesetzlicher Vertragsformen	255
Vom Betrug in Vertragsverhältnissen in civilrechtlicher Beziehung	232
Beiträge zur Lehre von der Collision der Statuten in Beziehung auf Verträge zwischen Christen und Juden	178 401
Verzicht: auf Rechtsmittel in Strafsachen	135
auf Wechselfähigkeit	161
Vollmacht: Ausnahmen von der wegen Vollmachtsausstellungen i. d. O. VII. S. 2. Nr. 4 gegebenen Regel	243
Wasserlauf: Beitrag zur Lehre vom natürlichen Abflusse der Wassers	366

Wechsel: bei Tratten mit bestimmter Verfallzeit (s. g. Datowechseln) ist weder die Präsentation zur Annahme vor dem Verfall, noch die Versendung des etwa erhobenen Protestes wegen Mangel's der Annahme an den Vormann zur Erhaltung des Wechselveresses absolut nothwendig	357
Wechselexecution: kann der Wechselschuldner, wenn er sich in den Concur's des Wechselschuldners eingelassen hat, den Schuldner auch noch mit Wechselstrenge verfolgen?	333
S. auch unter Wechsel- und Merkantilrecht Nr. 2 und 6.	
Wechselfähigkeit: über Verzicht hierauf in Bayern	181
Wechselflage: über deren Zulässigkeit in Bayern vor dem Wechselgerichte gegen zwar berechnigte, aber in die Wechselmatrixel nicht eingetragene Handelsleute und Fabrikanten	117
Wechsel- und Merkantilrecht: praktische Bemerkungen hieraus:	
1) Vergleiche unter Kaufleuten bedürfen der gerichtlichen Protokollierung nicht	217
2) Arten und Ordnung der Execution	217
3) Wie müssen die Zahlungsmittel beschaffen seyn?	217
4) Prolongirung der Wechsel	218
5) Die Auslösung gesperrter Effekten findet nach Ablauf von 3 Tagen nach dem Erlasse des Decrets nicht mehr statt	247
6) Die Wechselordnung schreibt bei der Mobilien-Execution keineswegs die Vornahme derselben durch Requisition an die ordentliche Obrigkeit vor	248
7) Bedarf es bei der Wechsellausstellung von Seite eines Kavalliers des Beisages: „als Bräuhauksbesizers“?	249
8) Appellations-Insinuationen	249
9) Verjährung gerichtlich anerkannter Wechsel	250
10) Bei Forderungen von Merkantilpersonen unter einander findet die Einrede der Verjährung nicht statt	250
Weiberecht: prakt. Bemerkungen zu dieser Lehre	397
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, s. Restitutio in integrum.	
Wilddiebstahl: von der thätigen Reue in Bezug auf solchen	93
Würdungsseid: findet er wegen des Schmerzensgelds statt?	317
Zeugniß: von dem der Mitschuldigen	57
Zinsen: können sie bei der Societas quaestuaria neben dem Gewinn-Antheil gefordert werden?	307
Zinsen aus Hyp. Forderungen, s. Hypothekzinsen.	
Zollstrafgesetze: über die Strafzumessung wegen deren Uebertretungen	135
Zollstrafsachen: über die Wirkung der Bürgschaftsleistung in Zollstrafsachen	416
Zuviehforderung: in wie fern bewirkt sie Klagenweisung?	179
In welchem Fall kann sie zur Kostencompensation nicht veranlassen?	332
Zwecke, öffentliche, von der Abtretung des Eigenthums für solche	25

Blätter
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 1. Samstag, den 7. Januar. 1837.

Ueber die Verschiedenheit oberstrichterlicher
Entscheidungen.

In No. 43 des ersten Bandes dieser Blätter ist bei Gelegenheit eines Artikels der allgemeinen Zeitung in Beziehung auf eine erschienene preussische Kabinettsordre, welche die Gleichförmigkeit oberstrichterlicher Judicate bezieht, auch dieses Mangels in unserem Vaterlande gedacht, und dabei ein Vorschlag gemacht worden, wie diesem Uebelstande abgeholfen werden könnte.

Es ist dieser Gegenstand schon öfters zur Sprache gebracht, und insbesondere auf eine sehr würdige Weise, in den Beiträgen zur Gesetzgebung von Freih. von Zurhein Bd. 3. Nr. XV abgehandelt worden.

Einsender dieses Aufsatzes muß die Richtigkeit der Thatsache dahingestellt seyn lassen, giebt aber doch zu bedenken, daß, wenn hiedurch wirklich die verwundbare Ferse unseres obersten Gerichtshofes getroffen worden seyn sollte, der Pfeil selbst sehr an Schärfe verlieren dürfte, wenn vor Allem der Nachweis voller Identität der auf reinen Rechtsfragen beruhenden, nach den:

selben Gesetzen, 1) zu entscheidenden, und angeblich gerade entgegengesetzt abgeurtheilten Fälle geordert würde.

Indessen auch das Daseyn solcher kontradictorischen Entscheidungen als wirklich angenommen, möchten nachstehende Reflexionen nicht am unrechten Orte seyn:

1. Fragt es sich: wie können solche Contrariedades entstehen? so versteht es sich wohl von selbst, daß nur da, wo der Pfad des Gesetzes schwindet, der Krückenstab der Analogie zu Hülfe genommen werden muß, und daß, wenn ein Urtheil hinreichend wäre, den wahren Sinn eines Gesetzes schon darzustellen, und zu fixiren, verschiedenartige Erkenntnisse kaum entstehen würden. Mangelhaftigkeit der Gesetze ist also zunächst als Entstehungsgrund der letzteren anzulagen. Umschlänge das Band eines einzigen, klaren, dem Stande der Kultur und Civilisation der Nation entsprechenden bürgerlichen Gesetzbuches die Rechtsverhältnisse aller bayerischen Staatsbürger, gewiß würde die dem Richter erleichterte Funktion, wo nicht das Verschwinden solchen Uebelstandes, doch das weniger häufige Wiederkehren desselben bewirken. Allein selbst die vollkommenste Gesetzgebung würde weder diese unantastbare Funktion zu der Bewegung einer willenlosen Maschine herabdrücken wollen, noch minder, wenn sie es auch wollte, vermögend seyn. Nicht bloß darum, weil jede Gesetzgebung ein menschliches Produkt bleibt, sondern vorzüglich deswegen, weil das Leben und Treiben jedes Staates und Volkes die fortwährende Genesis des Rechtszustandes

1) Man denke nur an die Beweislast der *exc. legis Anastasiae* nach bayerischem, gemeinem und preussischem Rechte!

desselben ist. Der Mensch, ein Sohn der Zeit, steht nicht stille. Fortschreitende Kultur, Entdeckungen, Erfindungen, gesteigerte, früher gar nicht gekannte Bedürfnisse u. nicht bloß im Vaterlande, sondern im fernen Auslande, wie besonders in den durch neue Bande z. B. Zollvereine, näher gebrachten Nachbarstaaten, sind im Stande die sozialen Verhältnisse umzugestalten, mit ihnen die Rechtsbegriffe und Grundsätze. Um nur eines Beispiels zu erwähnen, so vergleiche doch nur jeder praktische Jurist jene Rechtsbegriffe, welche er von dem Lieferungs- handel mit Staatspapieren jetzt hat, mit jenen, welche er selbst vor dem Jahre 1820 hatte, obschon die Gesetzgebung, mannigfaltig hiezu aufgefordert, tiefes Stillschweigen vorgezogen hat! Können nicht Erfindungen unserer Zeit, wie die der Eisenbahnen, der Benützung der Dampfkraft, ja selbst unerwartete Naturereignisse, zu verwickelten bisher unbekanntem Rechtsfragen Anlaß geben?

Wäre es nicht ein größerer Uebelstand zu nennen, wenn die Lösung dieser Rechtsfragen sich sogleich durch die Accomodation der höheren oder höchsten Richter ohne Gesetze bilden, wenn ein Paar bei dem ersten Auftreten jener Erscheinung zufälligerweise gleichförmig entstandene Richtersprüche hinreichen könnten, dem wissenschaftlichen Fortschreiten in derselben Materie hemmend entgegenzutreten, und selbst der gesetzlichen Nachhülfe vorzugreifen? Rein! Geist und Wahrheit werden nicht so wohlfeilen Preises erlangt; durch Streit und Kampf bricht sich ihre Bahn, wie durch den Nebel die Sonne.

2. Ein weiterer Grund dürfte in dem Organismus des obersten Gerichtshofes zu suchen sein.

Dem organischen Edikte vom 24 Juli 1808 Tit. IV. §. 42 zufolge, theilt sich bekannterdingß das Oberappellationsgericht in mehrere — seit der letzten Vermehrung — sechs Senate, wovon Jeder, mit einem Vorstande und der gesetzlich vorgeschriebenen Zahl von Rätthen versehen, ein für sich abgeschlossenes, der Regel nach für das ganze Etatsjahr aus denselben Individuen bestehendes Ganzes, sohin gewissermaßen ein sowohl für die Berathung als Schlußfassung eigenes selbstständiges Collegium bildet, wovon der Einheitspunkt sich in der keineswegs materiellen, sondern formellen Leitung des Präsidiums konzentirt.

In der Natur dieser Bestimmung liegt es, daß unmöglich jeder Senat von den Beschlüssen der übrigen in ununterbrochene Kenntniß gesetzt, noch minder darinn erhalten werden kann. Für die Vergangenheit mag allerdings ein wohl geordnetes Präjudizienbuch einigen Anhaltspunkt gewähren, wiewohl die Vergleichung der Fälle ohne Altstudium wohl schwerlich daraus wird abgeleitet werden können, und wenn eine solche Sammlung in den Fall kommt, kontraire Entscheidungen aufzunehmen, für den eigentlichen Zweck wieder nichts gewonnen ist.

Allein für die Gegenwart, oder was dasselbe ist, für Prinzipienfragen, die noch gar nie zur Sprache gekommen sind, wird eine solche Vorrichtung nie dem Umstande vorbeugen können, daß nicht an einem und demselben Sitzungstag in verschiedenen Senaten ungleiche Urtheile gefällt werden; nebstdem, daß gerade solche Fragen nur in seltenen Fällen den einzigen Streitpunkt ausmachen, vielmehr sehr oft nur nebenbei und ver-

mischt mit Thatfragen, manchmal unter einer Masse von Beweismitteln, vorkommen, so daß ihr Herausfinden aus den Erkenntnissen und Entscheidungsgründen nur dem tiefen und gewandten Forscher zum Lohne wird.

Die Entscheidung jeder Prinzipienfrage — ähnlich den Bestimmungen jener preussischen Kabinettsordre — zu suspendiren, und sie vor das aus 45 Mitgliedern bestehende Plenum bringen zu wollen, ein solcher Wunsch wäre mit den begründeten Ansprüchen der in letzter Instanz Recht suchenden Partheien auf möglichstbaldige Erledigung ihrer anhängigen Prozesse gewiß in dem auffallendsten Widerspruche, und würde noch zu weit ärgeren Klagen gerechte Veranlassung geben.

(Schluß folgt.)

Bemerkung zu der Lehre von der provocatio ex lege Diffamari.

Von Regierungsassessor Dr. Lauf.

Die von der Praxis eingeführte provocatio ex lege Diffamari beruht darauf, daß, wenn sich Jemand nachtheilige Aeufferungen gegen einen Andern erlaubt, ohne ihn jedoch gerichtlich deshalb anzugreifen, bei diesem — falls er sich nicht schuldig weiß, der natürliche Wunsch entstehen wird, sein Gegner möge lieber sogleich gerichtlich wider ihn auftreten, um sich durch Enthüllung der Grundlosigkeit jener nachtheiligen Behauptungen Ruhe und eine Art Genugthuung verschaffen zu können. ¹⁾

¹⁾ Bayer, Theorie der summarischen Prozesse S. 52.

nen Principe widerstreitenden Rechtsmittels ²⁾ sowie die Lehre in den Anmerkungen ³⁾ daß, wenn der Diffamant Klage stellt, das *judicium praeparatorium* ein Ende hat, und das *judicium causae principalis* anfängt, dürften genügen, um die hier ausgesprochene Ansicht, als der bayer. Prozeßgesetzgebung zu Grunde liegend, zu vertheidigen.

Die dem Verfasser gegenwärtiger Bemerkungen zu Gebote gestandenen Schriftsteller über den gemeinen Proceß haben gleichfalls die erörterte Frage nicht speziell berührt; jedoch lehrt Berger ⁴⁾ *neque resuscitatur semel per institutionem judicii principalis extinctum diffamatorium, quamvis diffamans provocatus actionem principalem inchoatam continuare supersedeat*“ und entscheidet sich dadurch indirekt für die hier aufgestellte Meinung.

Wenn freilich der frühere Provokat, auch nachdem seine Klage in der angebrachten Art zurückgewiesen worden ist, sich aufs neue zweifelhafte Reden erlaubt, wie sie Hamlet seinen Freunden untersagt, als da sind: „Ich könnte, wenn ich wollte“ — oder: „Ja, wenn ich nur von neuem klagen möchte“ ic., vielmehr sich einer neuen Diffamation schuldig macht, so muß er sich auch eine neue Provocation gefallen lassen.

²⁾ Ger.-Ordn. Cap. IV. §. 4.

³⁾ ad l. c. §. 5. lit. a.

⁴⁾ *Electa processus provocatorii* §. XLVI.

Folge davon ist, daß mit der Darlegung der sich gerühmten Ansprüche vor Gericht der Zweck des Provokationsprozesses als erreicht erscheint, und wenn sich daher auch nicht die sofortige Unstatthaftigkeit der Ansprüche, sondern nur so viel zeigen sollte, daß dieselben in der Art, wie sie dem Gerichte dargelegt wurden, nicht begründet seyen, und demnach die Klage angebrachtermaßen abgewiesen werden mußte, der Provokant kein Recht hat zu verlangen, daß der Provokat eine neue emendirte Klage binnen einer bestimmten Zeit bei Strafe ewigen Stillschweigens einreiche.

Die Provokation, als ein Institut, welches dem Hauptprincip: „daß Niemand zum Klagen genöthiget werden, sondern die Verjährungsfrist zur Grenze seiner Klagebefugniß haben solle“ widerstreitet, läßt keine Ausdehnung zu, und es erscheint auch der Einwand, daß auf eine Klage die angebrachtermaßen abgewiesen werden mußte, ein definitiver Rechtszustand nicht begründet zu werden vermöge, um deswillen als bedeutungslos, weil der Zweck des Provokationsprozesses nicht sowohl die Begründung eines definitiven Rechtszustandes, als vielmehr die gerichtliche Darlegung der sich gerühmten Ansprüche ist, und weil, wenn Jemand ohne vorausgegangene Provokation eine Klage angestellt hat, die angebrachtermaßen abgewiesen wurde, er nicht angehalten werden kann, binnen einer bestimmten Zeit eine neue verbesserte Klage einzureichen.

Die bayer. Gerichtsordnung enthält zwar eine ausdrückliche Bestimmung über die vorwürfige Frage nicht; allein die Bezeichnung der *provocatio ex lege Diffamari*, als eines dem oben angegeb-

Praktische Bemerkungen aus dem Gebiete des Civil-Processes.

I.

Vom Streitabstand.

GD. III. 9.
Nr. 3. Wenn die G.D. a. a. D. den Ab-
stand der Klage „sofern nur die
Gegenparthei sich dabei beruhiget,“ ge-
stattet, so ist hierunter nicht zu verstehen, daß der
Proceß auf Begehren des beklagten Theils von
dem Kläger schlechterdings fortgesetzt werden müsse,
sondern nur, daß der Beklagte die Kosten und
den Ersatz des durch den bisherigen Proceß zu-
gegangenen Schadens begehren könne. ¹⁾

II.

Ausnahme von gemeinschaftlicher Anwalts- Bestellung.

zur GD. VII. Die Regel, daß Streitgenossen einen
§. 4. Nr. 3. gemeinschaftlichen Anwalt bestellen sollen,
leidet eine Ausnahme, wenn die Streitgenossen, als
Beklagte, verschiedene Bertheidigungsmittel haben
und in dieser Beziehung entweder überhaupt nicht in
communi causa defensionis versiren, oder sogar
hierinn mit ihrem Interesse collidiren.

¹⁾ Aus einem D. R. G. E. vom 16. Febr. 1822. R.
7541². Vergl. Mevius VI. Dec. 259.

Errata in Nr. 51. S. 401 3. 1 — 2 l. „gestaltet“ st. „gestellt.“
3. 30 der Note l. „engere“ st. „andere.“

Blätter
für
Rechtsanwendung
zunchst in Bayern.

Nr. 2. Samstag, den 14. Januar 1837.

Ueber die Verschiedenheit oberstrichterlicher
Entscheidungen.

(Schluß.)

3. Der wichtigste Entstehungsgrund liegt aber unstreitig in den subjektiven Ansichten der Richter. Beinahe in jedem Gerichtshofe gibt es eine Anzahl achtbarer Männer, denen die Einheit und Consequenz der Judikate vor Allem theuer ist, die aus Scheu, die hochwichtige Sicherheit des Rechtszustandes zu gefährden, oder die Achtung und Würde des Tribunales, zu welchem sie gehören, in seiner moralischen Persönlichkeit zu verletzen, gerne ihre individuelle Ueberzeugung zum Opfer bringen. Eine nicht minder achtbare Klasse von Richtern aber fürchtet gegen ihren Eid zu handeln, wenn sie der Praxis zu lieb das Gesetz oder, wo dieses schweigt, Das, was sie damit am meisten übereinstimmend findet, hintansetzen soll. Eingedenk des: „non exemplis, sed legibus iudicandum est“ und „omnes iudices nostros veritatem, et legum et justitiae sequi vestigia sancimus“ C. 13 de Sent. et interl. (VII. 45) hält sie ein

²⁾ (Anm. der Redaktion.) Diese Vorschriften schließen die Beachtung der Präjudizien, sofern nur diese gehörig begrenzt wird, keineswegs aus. — Vgl. hierüber meinen Kommentar zur OD. Bd. I. S. 16 — 18. — Präjudizien sollen überall nur das letzte Mittel seyn, wenn Anfergrund zu finden — S. —

selbstständiges Urtheil für ein unerläßliches Attribut des Richters, — und kann es nicht über sich gewinnen, den freien forschenden Geist unter das Joch der Auktorität zu schmiegen. Wollte Jemand den Ersteren den Vorwurf der Bequemlichkeit ³⁾ machen, so würde er gewiß eben so irren, als wenn Letzteren Triebfedern der Eitelkeit, Egoismus, Sucht nach Originalität u. unterschoben werden. Beide leitet reine Gewissenhaftigkeit, beide Gefühl für Wahrheit und Recht. Sollte der Gewinn einseitiger Urtheile den Verlust solcher Charaktere aufwiegen?

Ein Beispiel wird die Sache einleuchtender machen.

Man versehe sich einen Augenblick vom Standpunkte des Civilrechtes auf jenen des Strafrechtes; denn die Macht der Präjudizien muß ihre Wirkung auf Beide ausdehnen; und man nehme an, bei irgend einem Tribunale herrsche in einer bestimmten Gattung von Verbrechen eine, gleichsam zur Observanz gewordene besondere, vielleicht nicht immer verhältnißmäßige Strenge; gewiß wird wohl derselbe Advokat, der in einer Civilsache die Ge-

³⁾ (Anm. d. Red.) Es kommt hauptsächlich darauf an, wie leicht oder schwer man es sich macht, einen Fall als zweifelhaft gelten zu lassen. — Allerdings wäre es — außer der Sphäre der Gewissenhaftigkeit liegende — Bequemlichkeit, wenn man die Zweifelhaftigkeit etwa schon darum annehmen wollte, weil die Ansichten der Schriftsteller über die verwürfliche Frage verschieden sind, oder weil in der Diskussion verschiedene Meinungen geäußert wurden, oder weil das Gesetz eine klare Entscheidung nicht darbietet, und daher die Lösung des Zweifels Nachdenken erfordert, oder durch Benützung von Hülfsmitteln bedingt ist, welche nicht so nahe bei der Hand sind, als das willkommene Präjudiz. — Eine minder sorgfältige Beachtung der Voraussetzungen, welche das Gewicht der Präjudizien bedingen, mag es zum Theil erklären, wie offenbar falsche Ansichten, zu denen z. B. die in Nr. 14 des I. Bds. dieser Blätter bekämpfte — über die subsidiäre Eigenschaft der provoc. ex lege Dissamari — gerechnet werden dürfte, die Auktorität der Praxis usurpiren konnten. — S.

walt der Präjudizien für seinen Klienten in Anspruch genommen, in der Eigenschaft als Vertheidiger eines Angeschuldeten sich der Hoffnung nicht entwehren können, daß es noch Richter giebt, die bloß darum, weil Andere so oder anders geurtheilt haben, sich nicht verleiten lassen, ihrem Gewissen mit dem Schuldaussprüche zu nahe zu treten.

Man wende nicht ein: Unsere Vorfahren hielten sich nicht für meineidig, wenn sie den Präjudizien große Wirksamkeit einräumten, und da, wo das Gesetz selbst, wie z. B. das bayer. Landrecht (Th. 1. Kap. 2. §. 14. Nr. 3.) auf die bei der obersten Instanz ergangenen *res judicatas*, und *Praejudicia* hinweist, kann die Ausflucht nicht gelten, daß das Gesetz und nur dieses allein den Richter leiten müsse.

Allerdings, wenn der Gesetzgeber selbst durch eine allgemeine Verordnung den gerichtlichen Entscheidungen in zweifelhaften Fällen die Kraft eines gültigen Gewohnheitsrechtes beilegt, werden manche subjektive Bedenklichkeiten verschwinden.

Alein ein solches Gesetz wird vorerst bestimmen müssen, wie viele, durchaus gleichförmige, und in wie langer Zeit ergangene Urtheile eine Wirksamkeit in dieser Ausdehnung zu begründen im Stande, welches der Umfang und die Gränzen jener Wirksamkeit seyen, und ob gerade nur oberstrichterliche, ob nicht auch Entscheidungen der Appellationsgerichte, sey es desselben, oder verschiedener, sofern sie nicht abgeändert worden, einen solchen Gerichtsgebrauch hervorbringen können?

Was insbesondere das bayer. Landrecht betrifft, so ist jene Stelle für viel mehr als eine Warnungsstimme, in letzter Instanz alle Contrarietät zu vermeiden, nicht anzusehen.

Bei einem so klaren, umfassenden, in seinem Bereiche allein geltenden, durch einen klassischen, die Abweichungen vom gemeinen Rechte stets beachtenden Kommentar illustrierten Gesetze, kam wohl schwerlich das ehemalige ehrwürdige Revisorium,

noch das jetzige kgl. Oberappellationsgericht oft in den Fall, auf jene Warnungstimme hören zu müssen.

Der Minotaurus jener Contrariedades haudt hier nicht, er nistet in dem Labyrinth der Controversen des römischen Rechtes, der Unbestimmtheit der Sprache, und mancher anderen Unvollkommenheit unserer neueren Gesetze, so wie der noch immer fortbestehenden Gültigkeit so zahlreicher, und verschiedenartiger Gesetzgebungen.

4. Nach diesen Erörterungen dürfte sich also die Verschiedenheit oberstrichterlicher Erkenntnisse aus Gründen, die gerechte Anerkennung verdienen, erklären lassen; indessen bleibt sie, in hypothetischer Voraussetzung der Thatsache, stets ein Uebelstand zu nennen, wäre es auch nur, weil Jeder, der sein Recht in letzter Instanz sucht, ungewiß ist, ob er das Glück oder Unglück hat, die Ansichten der Majorität für oder gegen sich zu haben, noch mehr, wenn sein Gegner, gestützt auf ein scheinbares Präjudiz, in Hoffnung, längeren Aufschub ohne Bezahlung der Kosten ⁴⁾ gewinnen zu können, ihm die Erlangung seines Rechtes durch Ergreifung der Revision erschwert.

5. Wie aber zu helfen, wäre Anmaßung, auch nur andeuten zu wollen. Daß bloße Sammlungen, daß selbst eine Publizität der Erkenntnisse, wie schon v. Gönnner ⁵⁾ in Anregung gebracht hat, nicht genügen können, möchte aus dem bisher Gesagten nicht schwer zu entnehmen seyn.

Indessen liegt in Beziehung auf die Strafrechtspflege ein so rühmliches Beispiel in dem durch die Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreiche Bayern (III. Band S. 122 u. ff.) mitgetheilten Berichte des Oberappellationsgerichtes an das Staatsministerium der Justiz, die Strafrechtspflege im Jahre 1816 betreff., vor Jeder:

⁴⁾ S. Weber über die Proceßkosten §. 10 u. 11.

Emwrich über die Proceßkosten §. 51.

⁵⁾ Archiv für die Gesetzgebung 3. Bd. St. XV.

manns Augen, daß an der Möglichkeit auch in Civilsachen nicht gezeifelt werden kann:

1) die, wahrscheinlich auf sehr wenige Fälle zu reducirenden, wirklich kontradiktorischen, und nach derselben Gesetzgebung entschiedenen oberstrichterlichen Erkenntnisse auszumitteln und zu sammeln, —

2) sie in einem räsonnirenden Berichte mit Bemerkung der Mängel der Gesetzgebung und Vorschlägen zu ihrer Verbesserung dem k. Staats-Ministerium der Justiz vorzulegen, und so

3) zu veranlassen, daß durch die k. Staatsregierung die Initiative zu einer künftigen authentischen, — jede schwankende Doktrin beseitigenden — Interpretation der Gesetze, wenigstens so lange sie noch in ihrer bisherigen Zahl und Form fortbestehen sollen, — gegeben werde.

Möge dieser für das Wohl des Ganzen entstandene Wunsch nicht übel gedeutet werden!

J. N. H.

Einrede der Bescholtenheit oder des Mehreren gestatteten Weischlafs.

Zu den gangbarsten Irrthümern der Praxis gehört es, gegen Klagen aus dem außerehelichen Weischlaffe die allgemeine Behauptung, die Klägerin sey eine bescholtene Person, oder sie habe zuvor oder während der kritischen Zeit auch „andern Personen“ den Weischlaf gestattet, — als statthaften Einrede-Grund zuzulassen, und im Leugnungsfalle solche vage Behauptungen zum Beweise auszuföhren. Die Exceptionen, verordnet die *GD.* *IV* §. 8, sollen deutlich, ordentlich und umständlich vorgetragen werden. Was heißt das — umständlich? — nichts anderes, als: es sollen die besondern Umstände des Faktums, aus welchem der Vertheidigungsgrund abgeleitet wird, die charakteristischen Merkmale an Subjekt, Objekt, Zeit, Raum u. s. w., welche die Individualität dieses Faktums ausmachen, in solcher Vollständigkeit vorgetragen werden, daß eine gehörige Ein-

lassung auf die Einrede von Seite des Klägers möglich ist und das erste Verfahren mit einer erschöpfenden Feststellung der thatsächlichen Streitpunkte schließen kann. — Als ungenügend erscheint demzufolge das Anführen, die Klägerin habe auch an andern Personen den Beischlaf gestattet; ¹⁾ — es muß eine bestimmte, konkrete Thatsache seyn, auf welche die Einrede fußen soll, die konkrete Thatsache muß — nach ihren wesentlichen Merkmalen — schon mit dem Vorbringen der Einrede — vorgetragen werden, es muß sonach der Beklagte, wenn die exc. plur. concumb. nicht wegen Unbestimmtheit verworfen werden soll, das Factum — entweder durch Bezeichnung der Person des oder der andern Konkubenten, oder doch durch genaue Angabe der Orts- und Zeitverhältnisse, ²⁾ als ein individuelles darstellen.

Entweder hat der Beklagte wirkliches Wissen davon, daß die Klägerin auch gewissen andern Personen, oder wann und wo sie — einem Unbekannten den Beischlaf gestattete: dann mag er, was er weiß, vollständig vortragen oder gewärtig seyn, wegen Unbestimmtheit des Vorgebrachten zurückgewiesen zu werden; — oder der Beklagte hat kein solches Wissen, und kann deswegen kein Individuum bezeichnen, keine Orts- und Zeitverhältnisse, überhaupt keine besondern Thatsachen angeben; in diesem Falle ist die gebrauchte Einrede nichts weiter als Chikane und als solche zu verwerfen. — Zudem soll der Vortrag der Thatsachen, so wie die Prüfung ihrer Erheblichkeit mit dem ersten Verfahren — ganz erschöpft, dem

¹⁾ Von Fällen, in welchen behauptet wird, die Klägerin habe früher schon einmal geboren, ist hier nicht die Rede.

²⁾ Die Nennung des andern Konkubenten ist mitunter nicht möglich, z. B. wenn das Mädchen in flagranti coitu mit einem den Zeugen unbekanntem Manne betroffen wurde. S. Busch Darstellung der Rechte geschwächter Frauensd. S. 150 Note ²² — Jede weitere Bezeichnung kann wohl wegfallen, wenn sich zeigen läßt, daß Klägerin sich in einem öffentlichen Bordelle aufgehalten habe.

Beweisverfahren nur die Bewahrheitung des Gelegneten vorbehalten werden. Diesem Fundamentalsatz handelt man zuwider, wenn man dem Beklagten die Nennung der andern Personen, denen Klägerin sich angeblich preisgegeben, oder die sonstige Individualisirung des Faktums, bis zum Beweisverfahren vorbehält.

Noch greller ist die Anomalie, wenn man die allgemeine Behauptung der Bescholtenheit der Klägerin für relevant erklärt, und in dieser Allgemeinheit zum Beweise aussetzt. Nur spezielle Thatsachen sollen zum Beweise ausgesetzt werden. Das Wort Bescholtenheit aber bezeichnet einen Rechtsbegriff, und zwar einen solchen, von dem es heißt: *Grammatici certant et adhuc sub iudice lis est*. Es kommt wohl vor, daß die vier Botanten vier verschiedene Meinungen darüber aufstellen, und handelt es sich gar davon, den darüber zugeschobenen oder richterlich aufzutragenden Eid zu normiren, so wird mitunter der Faden der Ariadne ohne Erfolg gesucht.

Und wie? — es gienge an, diese Diskussion über materielle Rechtsätze, und über die Relevanz von Thatsachen, in das Stadium der Beweisprüfung zu verweisen? hieße das nicht verkehrte Welt spielen? — Es ist ein Erfahrungssatz der proceßualischen Pathologie: *) so oft sich bei der Beweisprüfung die Relevanz von Thatsachen in Bezug auf materielle Rechtsätze als Streitpunkt darstellt, so oft

*) Ueber einen großen Theil der täglich vorkommenden proceßualischen Zweifelsfragen wird in den Lehr- und Handbüchern, ja selbst in den ausführlichsten Commentaren genügende Auskunft vergebens gesucht, weil sie nur *Psychiologie* des Proceßes enthalten, d. h. das Verfahren nur in seinem gesunden Zustande auffassen, nicht in dem kranken, in welchen es richterliche Fehlgriiffe so häufig verfehen.

Der Verfasser dieses Aufsatzes sammelt Beobachtungen für eine „proceßualische Pathologie.“

„ist etwas faul—in dem papiernen Leib“⁴⁾ und der faule Fleck wird sich im Verweisinterlokute nachweisen lassen. Aus den angeführten Gründen hat sich der Unterzeichnete von jeher für die von dem Oberappellationsgerichte zu Celle⁵⁾ mehrfach bethätigte Ansicht ausgesprochen, zur Begründung der exc. plur. concumb. müßten specielle Thatsachen angeführt werden, und insbesondere sey es unzulässig, der Klägerin im Allgemeinen den Eid darüber zuzuschreiben, daß sie überhaupt oder während bestimmter Zeit keiner andern Person den Beischlaf gestattet habe.⁶⁾

Ich weiß wohl, daß gegen diese Lehre mit den Waffen von hundert und wieder hundert Präjudizien gestritten werden kann; aber gerade um meine Ansicht über die nothwendige Begrenzung der auctoritas rerum judicatarum recht zu veranschaulichen, habe ich, aus Veranlassung des vorstehenden Aufsatzes über Verschiedenheit obersterlicher Entscheidungen, einen solchen Gegenstand zu besprechen unternommen. Es handelt sich hier nicht von einem zweifelhaften Falle, die hinter viele hunderte von Präjudizien verschanzte Praxis steht in offenem Widerstreite mit Buchstaben und Geist gesetzlicher Vorschriften⁷⁾, verletzt Fundamentalsätze der Ordnung des gerichtlichen Verfahrens, hat in der Natur der Sache keinen Haltpunkt, ruft Verwicklungen und Schwierigkeiten hervor, die außerdem leicht vermieden würden, — mit einem Worte, sie hat nichts für, alles gegen sich;

„Druß meines Dünkens ist es ein Gebrauch,
wovon der Bruch mehr ehrt, als die Befolgung.“⁸⁾
Souffert.

4) Vgl. Marcellus im Hamlet. Aufz. I. Scene 4.

5) v. Bülow und Hagemann prakt. Erört. IV. Nr. 69, IV. Nr. 100 §. 5. — Uebereinstimmend ist auch Busch a. a. D. S. 152; eben so Glüd Bd. 28. S. 163.

6) Vgl. mein Lehrbuch des prakt. PandR. Bd. II. §. 427. Vgl. Gett RB. der außereh. Geschlechtsgemeinschaft. S. 52.

7) GD. VI. §. 8, f. eben.

8) Hamlet I. Aufz. Sj. 4.

Blätter
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern,

Nro. 3. Samstag, den 21. Januar 1837.

Zur Lehre von der ehelichen Errungenschaftsgemeinschaft im Ansbachischen.

Von Appellationsgerichtsassessor Arnold.

Es ist jetzt auffer Zweifel, daß im ehemaligen Fürstenthum Ansbach nach dortigen Provincialgesetzen die Errungenschaftsgemeinschaft den gesetzlichen Güterstand bilde, so daß dieser Güterstand so lange angenommen werden muß, als nicht ein Anderes vertragsmäßig bestimmt worden. ¹⁾

Die Natur einer solchen Gemeinschaft bringt es mit sich, daß die Substanz der Güter beider Gatten nicht gemeinschaftlich und nur die Errungenschaft Gegenstand der Gemeinschaft ist, daß also der Mann, wie bei dem Dotalsystem des gemeinen Rechts, über sein Eingebrachtes verfügen kann, ohne von einer Einwilligung seiner Frau abhängig zu seyn, die Frau aber — ebenfalls wie bei

¹⁾ v. Luz, die Intestaterbfolge nach den Provincialrechten des ehemaligen Fürstenthums Ansbach. Neue verbesserte Ausgabe. Ansbach, 1830. S. 11. 12.

dem reinen Totalsystem — bei Veräußerungen der Substanz ihres Vermögens den eheberrlichen Consens des Mannes so weit bedarf, als nicht Gesetze oder Verträge ein Anderes ausdrücklich begründen. ²⁾ Der Mann, Haupt der Familie und von dieser in der Regel bei der Vermögensverwaltung nicht abhängig, kann demnach sein Eingebrautes ohne Einwilligung der Frau veräußern und verpfänden, ohne daß die Errungenschaftsgemeinschaft ihn hinderte. Das Anrecht der Frau auf einen Theil der Errungenschaft begründet kein Recht für sie, den Mann in der Disposition über die Substanz seines Eingebrauchten zu beschränken. ³⁾

Viele Jahre hindurch wurden diese Grundsätze von den ansbachischen Juristen, besonders in Hinsicht der Veräußerungen anerkannt und nur in ganz neuester Zeit will man aus ansbachischen Provincialgesetzen, besonders aus einer Verordnung vom 31. August 1789, die man als einen besondern Fund betrachtete, das Gegentheil darthun, und was bisher so unbestritten war, das ist in neuester Zeit die Quelle vieler Prozesse geworden.

Schon die Betrachtung, daß das, was die Juristen einer ganzen Provinz so lange Zeit hindurch für Recht gehalten, was Männer, die in

²⁾ Allg. preuß. Land-Recht. II. 1. §. 205. Eichhorn, deutsches Privatrecht. §. 312.

³⁾ Mittermaier, deutsch. Priv. Recht. §. 358. Runde, deutsch. Priv. Recht. §. 611. Schott, Ehe-Recht. §. 207. Lange, von der Gütergemeinsch. unter deutschen Ehegatten. VII. §. 24. 25. Vergl. A. P. 2. N. II. 1. §. 409.

Anwendung des Provincialrechts ergrauten, beobachtet haben, doch wahrlich Beachtung verdient, und daß eine entgegengesetzte Ansicht leicht auf Irrthum und besonders da, wo wie im Ansbachischen, der Text der Gesetze nicht leicht zu Handen zu bekommen ist, auf unvollständiger Gesezkunde beruhen kann, muß Mißtrauen gegen die neue Ansicht erregen und es dürfte nicht überflüssig seyn, die streitig gewordene Frage auf dem Grund der Gesetze selbst, nicht bloßer Auszüge⁴⁾, zu erörtern.

Die Ansbacher Amtordnung⁵⁾, das älteste hieher einschlägige Provincialgesetz, verlangt Tit. XVI. u. XIX. lediglich gerichtliche Protokollirung der Kaufverträge und Sieglung der Hypothekurkunden, ohne Einwilligung der Eheweiber zu bedingen.

Die Ansbacher Civiltaxordnung vom 1. November 1729⁶⁾ bestimmt: „Nicht minder sollen auch die Weiber von der Männer Unterpfandverschreibungen Wissenschaft haben und ihren Consens dazu geben, auch nach vorgängiger gerichtlicher Auslegung ihrer habenden weiblichen Freiheiten, daß sie nämlich sonst nicht gehalten seyen, weder für ihren Ehemann, noch einen Andern gut zu sagen, als wann sie vorher sothaner Freiheit gerichtlich renunciren, selbiger vor Gericht begeben,

4) Realindex der Brandenburg-onolzbachischen Landesconstitutionen etc. (von Firsch,) Ansbach, 1779. — Realindex den das jus statutarium Onoldinum auswachenden Landesconstitutionen etc. von Heuber, Schwabach, (1784).

5) vom 4. April 1608. — Im Auszug abgedruckt in Cmelius und Elsäffers gemeinnützigen Beobachtungen, Bd. V. S. 287. folg.

6) Seite 24.

und sich mit verschreiben, damit der Rechte nicht kundige Contrahenten und Creditores bei einem sich ereignenden Concurſ durch Vorſchüzung ſothaner weiblicher Freiheiten und Prærogativen um das Ihrige nicht gebracht werden mögen.“ — Betrachtet man diese Anordnung, so sieht man, daß die Frau nicht wegen einer bestehenden Gütergemeinschaft zugezogen werden sollte, daß auch dabei nicht vorausgesetzt wird, daß der Mann ohne Einwilligung der Frau nicht veräußern könne, sondern daß im Gegentheil die Zuziehung und Einwilligung der Frau lediglich um deswillen verlangt wird, weil die Substanz des beiderseitigen Vermögens nicht gemeinschaftlich ist und die Frau ebendeshalb nach ansbacher so wie nach gemeinem Recht wegen ihres Eingebrachten ein stillschweigendes Unterpfand und dem zu Folge im Concurſ das Vorzugsrecht der zweiten Classe hatte, ⁷⁾ weil sie dann, wie das auch gemeinrechtlich ist, den in die dritte Classe kommenden Gläubigern vorzieng, ⁸⁾ diesen Vorzug aber nicht geltend machen, und wie die oben erwähnte Stelle der Civiltaxordnung sagt, die Creditores um das Ihrige nicht bringen konnte, wenn sie ihres Vorzugsrechts sich begeben und in die Verpfändung consentirt hatte. Daß eine Verpfändung nichtig sey, wenn die Frau nicht zugezogen worden, sagt die Civiltaxordnung nicht, und von einer Beziehung der Frau zu Veräußerungen im engern Sinn meldet sie gar nichts.

(Fortsetzung folgt.)

⁷⁾ Ansbacher Concurſordnung v. 8. Octbr. 1731. S. 19.

⁸⁾ Concurſordnung S. 23.

Von Einreichung der Berufungsschrift bei dem höhern Richter.

Die Proceßnovelle vom 22. Juli 1819. bestimmt im §. 22 die Dauer des Appellationstermins und schreibt im §. 23 weiter vor:

„Innerhalb dieses Termins muß der Appellant unter Strafe der Desertion die Appellationsschrift an den höhern Richter bei dem Gerichte erster Instanz übergeben.“

Reicht der Appellant die Berufungsschrift zwar innerhalb der Fatalien, aber nicht in erster, sondern in zweiter Instanz ein, so handelt er hierdurch gegen die vorbemerkte gesetzliche Vorschrift und das Gericht zweiter Instanz muß ihm, unter Hinweisung auf diese Vorschrift, den Berufungsbill zurückgeben, damit solcher gehörigen Orts eingereicht werde. Kann nun die Berufungsschrift noch vor dem gänzlichen Ablauf der Fatalien in erster Instanz übergeben werden und kommt sie dort wirklich noch rechtzeitig ein, so versteht es sich von selbst, daß von einer Versäumnis keine Sprache seyn kann. Wenn aber die Uebergabe der Berufungsschrift in erster Instanz vor dem Ablauf der Fatalien nicht mehr bewerkstelligt werden kann, so fragt es sich, ob der Appellant dadurch, daß er die Berufungsschrift zwar innerhalb der Fatalien, aber, statt in erster, bei der zweiten Instanz übergab, die Desertionsstrafe verwirkt habe.

Hierüber wurde in der Praxis schon verschiedenartig erkannt. Die strenge Meinung bejaht die aufgestellte Frage unbedingt; wogegen die

milde Meinung von der Ansicht ausgeht, daß die Desertionsstrafe nur allein auf die Nichteinhaltung der Berufungsfrist beschränkt und daher die Befehlung der gehörigen Instanz bei deren Uebergabe unschädlich sei. Für die richtige Meinung ist jedoch diejenige zu halten, welche den Mittelweg einschlägt und unterscheidet, ob die Uebergabe der Berufungsschrift bei der zweiten (statt bei der ersten) Instanz auf einem Versehen beruhe, oder nicht.

Es ist nämlich schon in der G. D. XV. §. 6. Nr. 1. vorgeschrieben, daß die Appellationschrift innerhalb der Fatalien bei der behörigen Appellationsinstanz bei Strafe der Desertion übergeben werden soll. Hieran hat die Proceßnovelle nichts weiter abgeändert, als daß die Berufungsschrift nicht mehr bei der betreffenden Appellationsinstanz, sondern bei dem Gerichte erster Instanz übergeben werden soll. ¹⁾ Sowohl nach der G. D., als nach der Proceßnovelle ist daher als Regel anzunehmen, daß die Strafe der Desertion eintritt, nicht nur wenn die Uebergabe der Berufungsschrift nicht innerhalb der Fatalien erfolgt, sondern auch wenn die Uebergabe derselben, obwohl innerhalb der Berufungsfrist, nicht da geschieht, wo sie nach gesetzlicher Vorschrift zu geschehen hat. Beides — Zeit und Ort der Uebergabe — ist vom Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben und beides gehört in Folge der gesetzlichen Verordnung zu den wesentlichen Förmlichkeiten der Berufung. Deren Vernachlässigung muß daher in der einen wie in

¹⁾ von Wönnner, Komment. über das Ges. vom 22. Juli 1819. S. 350. Nr. 2.

der andern Beziehung die vom Gesetze angedrohte Desertionsstrafe, der Regel nach, zur Folge haben; denn eine Frist kann nur dann für eingehalten erachtet werden, wenn das, was innerhalb derselben geschehen soll, da geschieht, wo es geschehen muß, und es ist gleichviel, ob eine Handlung gar nicht, oder nicht in derjenigen Form, von deren genauen Beobachtung ihre Gültigkeit vom Gesetz abhängig gemacht ist, vorgenommen wird.

Von der aufgestellten Regel gestattet jedoch die G. D. XV. §. 6. Nr. 3. eine Ausnahme, indem sie modificirend bestimmt:

„Ist nun die Appellation aus Verstoß bei der höhern Obrigkeit mit Ueberspringung der mittlern und nächsten Instanz, jedoch noch erweislich in tempore eingereicht worden, so soll zwar dieselbe an ihre Behörde remittirt werden, die Fatalien sind aber gleichwohl dadurch salvirt.“

Die Bestimmung ist zwar in die Proceßnovelle nicht aufgenommen, aber durch dieselbe auch nicht ausdrücklich abgeändert oder aufgehoben worden, und eben deswegen nach §. 38 der Proceßnovelle für beibehalten und auf den Fall anwendbar zu erachten, wenn die Berufungsschrift zwar innerhalb der Fatalien, aber aus Verstoß nicht bei der ersten, sondern bei der zweiten Instanz übergeben wird. ²⁾

Aber nur ein Versehen begründet diese Ausnahme von der Regel. „Zu dem (sagen die Anm. zur G. D. I. c. lit. c.) wird auch erfor-

²⁾ v. Cöuner, a. a. O. S. 487 — 488. — DRC. v. 23. Jan. 1824. S. 300 $\frac{2}{3}$.

dert, daß es nicht studio vel dolo, sondern aus Verstoß geschehen sei, sonst ist die Sache desert.“ Ob nun ein Versehen anzunehmen sei, oder nicht, muß aus den obwaltenden Umständen bemessen werden. Hierbei kommt hauptsächlich der Zeitpunkt in Berücksichtigung, wann die Berufungsschrift bei der zweiten Instanz einläuft, ob nämlich kurz vor, oder vielleicht gerade mit dem Ablauf der Fatalien, so daß hieraus die Absicht des Anwalts, die Berufungsschrift auf diesem Wege noch vor dem Thorschlusse mit Umgehung der ersten Instanz einzuschwärzen, unverkennbar hervorgeht — in diesem Falle läßt sich ein Verstoß nicht annehmen, es kann daher von einer Salvirung der Berufungsfrist keine Sprache seyn; erfolgt dagegen die Uebergabe bei der zweiten Instanz noch so geräumig vor dem Ablauf der Fatalien, daß dieselbe eben so gut noch rechtzeitig in erster Instanz hätte eintreffen können, wenn sie dorthin geschickt worden wäre, so daß ein Verdacht wegen absichtlicher Umgehung der gesetzlichen Vorschrift nicht begründet erscheint, so kann unbedenklich angenommen werden, daß ein bloßes Versehen untergelaufen sei und die Strafe der Desertion findet hiernach nicht statt ³⁾. Glück.

Wortto für die Quartaltabelle.

Ein ganzer Frühling wächst mit einmal aus der Erden;
Was Menschen wirken, kann nur Eins uns Andre
werden.

Rückert.

³⁾ Vgl. AÖG. v. 11. Juni 1823. W. 568 $\frac{2}{3}$ AÖG. v. 6. Dec. 1825. L. 5 $\frac{2}{3}$. DÖG. von 13. Juni 1832. F. 28 $\frac{2}{3}$.

B l ä t t e r
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 4. Samstag, den 28. Januar 1837.

Zur Lehre von der Abtretung des Eigenthums
für öffentliche Zwecke. ¹⁾

Wer in Gemäßheit der Verordnung vom 14. Aug. 1815. sein Eigenthum für öffentliche Zwecke abzutreten gezwungen wurde, hat nicht bloß Anspruch auf Ersatz des wahren Werths der entzogenen Sache, sondern kann vollkommene Schadloshaltung, Vergütung des omne id quod interest verlangen; insbesondere gebührt demjenigen, der eine Grundbesitzung theilweise abtreten mußte, nebst dem Ersatze des wahren Werths des abgetretenen Theiles (d. h. der Summe, um welche derselbe hätte verkauft werden können), auch Schadloshaltung für die Werthverminderung, welche der Rest der Besitzung, als besonderes Grundstück betrachtet, in Folge der geschehenen Abtretung erlitten hat.

Diese Sätze rechtfertigen sich, wie folgt:

1) nach der Verordnung vom 14. Aug. 1815.

¹⁾ Aus einem Urth. des App.-Gerichts für den Regalkreis v. 29. Aug. 1835., oberärchtel. bestätigt durch Urth. v. 16. Aug. 1836. (A. 1258³).

26 Ueber Abtretung des Eigenthums für öffentliche Zwecke.

§. 5 gebührt für die Abtretung des Privateigenthums zu öffentlichen Zwecken vollkommene Entschädigung. Was in dem vorhergehenden §. 4. von „Ermäßigung des wahren Werthes“ verordnet ist, enthält eine Vorschrift über die Vorbereitung des richterlichen Ausspruchs, keineswegs aber eine Beschränkung desselben auf Zuerkennung des wahren Werthes. 2)

2) Vollkommene Entschädigung heißt so viel, als Vergütung des gesammten Interesse; hierunter ist Alles begriffen, was dem Beschädigten daran liegt, daß die Schadenszufügung nicht erfolgt wäre, daher nebst dem Werthe der Hauptsache, in deren Verlust der unmittelbare Schaden besteht, auch der mittelbare Schaden, welcher da:

-
- 2) In den Entscheidungs-Gründen des obersterichterlichen Erf. wird in dieser Hinsicht bemerkt: „nach der Verordnung v. 14. Aug. 1813 soll zu Ermittlung der gebührenden (richtgrl. festzusetzenden) Entschädigung das abgetretene Eigenthum gerichtl. geschätzt, und der wahre Werth desselben ermäßigt werden. Es sollen und müssen also, um die vollkommene Entschädigung auszumitteln, neben der Schätzung noch alle andern den wahren Werth bestimmenden Umstände berücksichtigt werden; sonach bildet im Sinne der Verordnung der durch die Schätzung erhobene Werth nur so wenig die vollkommene Entschädigung, als wenn dieses der Fall wäre, es einer Entscheidung durch die Justizbehörde über die Entschädigung gar nicht mehr bedürfen würde. Es ist aber durch diese legislative Bestimmung ausgesprochen, daß die gerichtliche Schätzung des abzutretenden, oder abgetretenen Eigenthums nur den ersten Anhaltspunkt zu Beurtheilung dessen Werthes gibt, daß noch andere Momente zu Ermäßigung des wahren Werthes zu berücksichtigen kommen, und daß dann, wenn durch eine vollständige Instruktion dem Richter alle zu Beurtheilung der vollen Entschädigung nothwendigen Daten vorgelegt sind, dieser darüber nach den Gesetzen entscheiden soll.“

durch zugeht, daß der Beschädigte folgeweise noch andere Nachtheile erleidet, oder Vortheile einbüßt.

3) Für die Annahme der Verbindlichkeit des Staates, in Fällen der fraglichen Art das volle Interesse zu vergüten, spricht auch die Analogie der von der Evictionsleistung geltenden Rechtsätze. Zufolge Tit. IV. §. 8. der Verf. Urk. gewährt der Staat jedem Einwohner Sicherheit seines Eigenthums. Wenn er nun selbst das Eigenthum einzelner Staatsangehörigen zu öffentlichen Zwecken entwirrt, so ist zur analogen Anwendung der Rechtsgrundsätze von der Verbindlichkeit zur Gewährleistung guter Grund vorhanden.

Diese umfaßt aber nicht bloß den wahren Werth der entwirrten Sache, sondern vollkommene Schadloshaltung, Vergütung des *omne id quod interest*, daher auch die Vergütung des mittelbaren Schadens. ³⁾

4. Wo immer Haftung für das gesammte Interesse, daher insbesondere für den mittelbaren Schaden statt findet, muß der Verpflichtete auch die Werthsminderung vergüten, welche folgeweise an andern Sachen, als dem unmittelbar zu Verlust gegangenen Gegenstand eintritt. ⁴⁾

³⁾ Fr. 8. de evictionibus. Vgl. Bayer. 2. R. von 1756. Thl. IV. cap. III §. 15. Nr. 6.

⁴⁾ Arg. fr. 22. §. 1. ad. leg. Aquil: „et ejus ratio haberi debet, quo cetera corpora depretiata sunt.“

Zur Lehre von der ehelichen Ertrungenschaftsgemeinschaft im Ansbachischen.

Von Appellationsgerichtskaffessor Arnold.

(Fortsetzung.)

Die nach der Civiltarordnung erschienene vorerwähnte Concurdordnung bestätigt die eben gegebene Auslegung der Civiltarordnung, denn sie setzt ⁹⁾ die Frau mit ihrem Eingebrachten in die zweite Classe und sagt, ¹⁰⁾ daß die Frau sich dieses Vorzugsrechts nicht bedienen könne, „wenn sie in ihres Mannes alleinigen Angelegenheiten sich judicialiter obligirt und ihren weiblichen Freiheiten nach deren genugsamen Verständniß begeben: Zu welchem Ende aber die Beamte die Weiber jedesmalen nebst ihren Beiständen vor Amt persönlich vorzuladen, sie in Gegenwart des Actuars ordentlich zu hören und zu belehren haben, daß ihnen nach gemeinem Recht und den Landesstatuten wegen ihres eingebrachten Heirathsguts ein stillschweigendes Unterpfind auf ihres Mannes beweglichen und unbeweglichen Gütern mit dem besonderen Vorzugsrecht zukomme, daß sie bei sich ereignendem Schuldenverfall ihres Mannes allen ältern und jüngern Gläubigern desselben, wenn sie gleich mit Consensen und Hypotheken sich prospicirt haben — nur nicht den Creditoren der ersten Classe — vorgezogen werde; daß sie freien Willen hätten, dieser ihren besondern Jurium sich zu begeben. — Wenn dieß nicht beobachtet worden, sey die Renuciation für nicht geschehen zu halten und das Weib

⁹⁾ Concurdordnung S. 19.

¹⁰⁾ Ebendas. S. 3.

bei ihren rechtlichen Vorteilen zu schützen. Wo an Seiten der Beamten bei der Certification ein Fehler oder Nachlässigkeit zu Schulden gebracht würde, solle der dadurch beschadete Creditor seinen Regreß an den Beamten zu nehmen befugt seyn.“

In diesem Gesetz ist vor Allem wohl zu bemerken, daß der Vertrag des Mannes für dessen alleinige Angelegenheit erklärt und nicht eine Einwilligung, sondern eine Renunciation der Frau verlangt wird, daß also hier wie im gemeinen Recht von einer Renunciation der Frau auf ihre besonderen Vorrechte die Rede ist, daß ferner das Gesetz auch hier keineswegs Nichtigkeit der Verbindlichkeit des Mannes, sondern lediglich Nichtigkeit der Renunciation der Frau und Haftung des fehlenden Beamten für den Fall androht, wenn die gesetzliche Vorschrift nicht beobachtet wurde, wenn also die Frau ihre Vorrechte geltend macht und dadurch — nicht wegen Mangels der Gültigkeit des Vertrags des Mannes — der Creditor beschädigt wird. Es wäre gewiß eine nicht zu rechtfertigende Ausdehnung des Gesetzes, wenn man den Vertrag des Mannes wegen gar nicht oder nicht gehörig geschehener Einwilligung oder Renunciation der Frau für nichtig erklären wollte, während das Gesetz nur die specielle Folge der Nichtigkeit der Erklärung der Frau und Haftung des fehlenden Beamten androht. ¹¹⁾)

Eine Verordnung vom 23. Juli 1734. schreibt vor, daß „wie die Concurßordnung

¹¹⁾ A. Pr. 2. R. 1. 5. §. 110.

pag. 19. klare Ziel und Maas gibt, künftig bei Kauf, Tausch, und andern dergleichen Contracten sowohl als Schuldverschreibungen die Ehe- weiber sammt ihren Beiständen die errichtete Kaufbrief, Obligationes und andere dergleichen Documente selbst mit unterschreiben, oder wenn sie des Schreibens unerfahren, durch ihre Beistände in ihrem Namen unterzeichnen lassen sollen. Die Gerichte sollen daher jedesmal die Eheweiber der Contrahenten, so wie es in der Concurdordnung vorgeschrieben, mit vor Amt fordern, selbige wohl und deutlich ihrer Beneficien belehren und wenn sie sodann freiwillig renunciren, selbige auch das Protokoll mit unterschreiben lassen, in dessen Entstehung aber zu gewärtigen, daß welcher Beamte solches nicht befolgt, selbiger eo ipso sogleich davor tenent und den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen schuldig seyn solle“

Diese Verordnung enthält kein Wort von einer Einwilligung der Eheweiber in die Veräußerungen oder Verpfändungen, welche die Männer vornehmen, noch weniger macht sie die Männer bei Veräußerungen oder Verpfändungen von solcher Einwilligung abhängig, sie bezieht sich vielmehr lediglich und wiederholt auf die Concurdordnung und wenn sie gleich auch von Kaufverträgen spricht, so handelt sie doch auch in Beziehung auf solche nur von einer Renunciation auf Beneficien, und erklärt sich aus dem damals im Fürstenthum Ansbach subsidiär bestandenen gemeinen Recht, nach welchem die Frau ihr stillschweigendes Unterpfandrecht auf die Güter ihres Mannes als

dingliches Recht auch ohne Eintrag in ein Hypothekenebuch selbst dann verfolgen konnte, wenn ihr Mann die Güter veräußert hatte, es wäre denn, daß die Frau auf solches Recht ausdrücklich oder stillschweigend — letzteres durch Einwilligung (Consens) in die Veräußerung oder Genehmigung derselben — verzichtet hätte. ¹²⁾ Eben darum aber, weil auch diese Verordnung vom Jahr 1734 keineswegs die Nichtigkeit des Vertrags des Mannes, sondern lediglich Haftung des fehlenden Beamten als Folge der Nichtbeachtung des Gesetzes ausspricht und sich ausdrücklich auf die Concursordnung bezieht, eben deshalb kann auch solche Nichtbeachtung keine andere Folge als die in der Verordnung und früher in der Concursordnung ausgedrückte haben, ¹³⁾ und es gibt keinen gesetzlichen Grund, den vom Mann über sein Eingebrautes ohne Zustimmung der Frau geschlossenen Vertrag für nichtig zu erklären. Daß übrigens jene Verordnung auch die Unterschrift des Weibes anordnet, ist sehr natürlich, weil das Weib seinen Verzicht zu unterschreiben hatte; es kann hieraus nicht gefolgert werden, daß der Vertrag des Mannes ohne Einwilligung des Weibes nicht gültig sey, vielmehr sagt der Eingang der Verordnung ausdrücklich, daß die Unterschrift um deß Beweises willen zu geschehen habe.

(Fortsetzung folgt.)

¹²⁾ Si in venditione pignoris consenserit creditor, vel ut debitor hanc rem permutet — dicendum erit, pignus liberari — Fr. 4. §. 1. D. quib. modis pign. solv. (20: 6.) Bgl. Fr. 7. eod. Const. 14. 15. Cod. de pign. (8. 14.) Const. 2. 10. Cod. de remis. pign. (8. 26.) Const. 12. Cod. de distract. pign. (8. 28.)

¹³⁾ f. oben Note 11.

Einrede des Mehreren gestatteten Beischlafs.

Es ist die Meinung verbreitet, über die Frage, ob nach gemeinem Rechte auch die Alimentenklage durch die bezeichnete Einrede entkräftet werde? bestehe eine konforme Praxis des obersten Gerichtshofs — und zwar für die Verneinung der Streitfrage. Dies ist aber nicht der Fall. Auch für die bejahende Beantwortung (nach unsrer Ansicht die richtige) liegen sowohl aus früherer ¹⁾ als aus neuester Zeit oberstrichterliche Präjudicien vor. Insbesondere wurde in der Streitfache M. 1007 $\frac{3}{2}$ ²⁾ das Erkenntniß des hiesigen Gerichtshofs vom 10. Dez. 1833., welches die fragliche Einrede hinsichtlich der Alimentenforderung verworfen hatte, durch OABG. vom 17. Febr. 1835 aus folgenden Gründen reformirt:

„Der Satz, daß die Einrede, die Mutter eines unehelichen Kindes habe zur Zeit des Empfängnisses mehrere Zuhalter gehabt, wenn solche auch erwiesen werden könne, nach dem gemeinen Rechte unerheblich und unstatthaft sey, wird aus der l. 5. §. 4 u. 5. Dig. de agnoscendis et alendis liberis, so wie aus der einfachen Betrachtung als grundlos widerlegt, daß nicht aus dem bloßen Beischlaffe, sondern aus der Gewißheit der vom Beklagten bewirkten Zeugung die actio de agnoscendo partu hervorgeht; und daß sich in Ansehung dieser Zeugung keine Komplizität annehmen läßt, bewährt sich naturgemäß von selbst.“

¹⁾ OABG. vom 5. Dez. 1825. (M. 877 $\frac{3}{2}$.) — Vgl. OABG. vom 15. Febr. 1825 in derselben Sache und OABG. vom 3. Jänner 1823. (U. 247 $\frac{3}{2}$.)

²⁾ Die Registratur-Nummer des OABG. ist M. 605 $\frac{3}{2}$.

B l ä t t e r
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern,

Nro. 5. Samstag, den 4. Februar 1837.

Zur Lehre von den Civilprocesssachen.

GD. 1. In einem Rechtsstreite ¹⁾ über ein für S. 13. eine protestantische Pfarrei in Anspruch genommenes Realrecht hatte der Gegner bei dem betreffenden Distriktsdekanate das Ansuchen gestellt, ihm die Einsicht der bei demselben hinterlegten „Besoldungsbeschreibungen“ der fraglichen Pfarrei zu gestatten. Auf erfolgte Weigerung erhob er bei dem zuständigen Gerichte Klage gegen den Dekan auf Edition der bezeichneten Amtspapiere. Das angerufene Gericht nahm das Daseyn einer Civilprocesssache an, und leitete das Verfahren ein; allein von Seite des Dekanats, resp. des k. protestantischen Konsistoriums, wurde ein Kompetenzkonflikt erhoben, welcher seine Erledigung durch eine, im Einverständniß mit dem k. Justizministerium, am 17. Dez. 1836 von dem Staatsministerium des Innern an das k. Oberkonsistorium erlassene Entschließung, folgenden Inhalts, erhielt:

¹⁾ 2. 80333.

„Nach den Bestimmungen des *cod. jud. cap. XI. §. 6* gehören alle Urkunden = Editionögesuche in Civilrechtssachen, gleichviel ob sie gegen die Parthei oder einen Dritten gerichtet sind, zur Kompetenz der Civilgerichte. Da die Klage des Bauern N. zu K. gegen den Pfarrer M. daselbst offenbar einen Civilrechtsgegenstand betrifft, so kann auch der in dieser Rechtsache incidenter entstandene Editionsstreit gegen den königl. Dekan J. zu A., der civilrechtlichen Cognition um so minder entzogen werden, als selbst gegen den k. Fiskus auf Urkunden = Edition geklagt werden kann, und der Frage, ob in dem vorliegenden Falle dieser oder der Dekan J. der rechte Beklagte sey, bei dem Daseyn der objectiven Merkmale eines Civilrechtsgegenstandes, nicht vorgegriffen werden darf. Es ist daher die Zuständigkeit des k. Gerichtes B. bezüglich des in Frage stehenden Editionsstreites nicht ferner zu beanstanden.“

Ich begrüße die vorstehende Entscheidung als ein erfreuliches Beispiel gewandter und treffender Lösung einer so oft unrichtig aufgefaßten Streitfrage. Hier zeigt es sich, wie Alles darauf ankommt, den richtigen Gesichtspunkt nicht nur vornherein zu treffen, sondern ihn auch festzuhalten, und sich durch kein Wenn und Aber irre machen zu lassen. — Der Kläger bringt vor: „der beklagte Dekan J. besitzt eine Urkunde, welche einzusehen, ich ein rechtliches Interesse habe, ich stelle die *actio in factum* an, und bitte ihn zur Vorlage anzuhalten.“ — Wer kann zweifeln, daß es

ein Privatrechtsverhältniß ist, aus welchem der Anspruch erhoben wird? — daß es Rechtsnormen, Bestimmungen der Gerichtsordnung sind, auf deren Grunde die Entscheidung erfolgen soll? — Auch ist das Interesse des Beklagten, die von Amtswegen in seinen Händen befindlichen Papiere nicht zu Privat Zwecken, insbesondere nicht zum Nachtheil der beteiligten Diöcesanpfarre vorzuzeigen, dem Interesse des Klägers gerade entgegengesetzt. (Vgl. Komm. zur O. L. S. 119.) Dem Allen zufolge ist eine Civilproceßsache vorhanden, welche vor die Gerichte gehört. — Aber — der Beklagte besitzt ja die fraglichen Urkunden nicht als Privatperson, sondern zufolge seines Amtes als Dekan? — Dieses Aber mag er dem Gerichte vortragen, er mag in Abrede stellen, daß er, die belangte Privatperson, Besizer der Urkunden, er mag einwenden, daß er der unrechte Beklagte sey, — und über alles Dieses wird der Richter den der Sachlage gemäßen Bescheid ertheilen. — Aber wenn nun der Richter die Einwendungen verwirft und den Dekan verurtheilen sollte, Urkunden zu ediren, welche nicht er, sondern das Dekanat besitzt? — Es ist hier weder am Orte noch an der Zeit, zu untersuchen, ob in Bezug auf das faktische Verhältniß des Besitzes die Unterscheidung zwischen Amt und Beamten Platz greife, überhaupt — in das Materielle der Frage einzugehen; — es mag hinreichen, zu bemerken, daß die Möglichkeit der Erlassung eines ungeeigneten, ungerechten Spruches (*humani nihil a me alienum puto*) offenbar nicht als Grund gelten kann, die Kompetenz zu bestreiten, dem Richteramte ganze Klas-

sen von Civilproceßsachen zu entziehen, und seine Unabhängigkeit — innerhalb seiner Sphäre anzutasten.

Wie gesagt, — obiger Entscheidung scheint der richtige Begriff der Civilproceßsachen zu Grunde zu liegen; sie enthält eine Anwendung der einfachen praktischen Sätze, welche allein geeignet sind, eine leichte und richtige Lösung der Zweifelsfragen dieser Art zu vermitteln. — Vergeblich ist dagegen das Bemühen, durch tiefsinnige Speculation, durch Folgerungen aus philosophischen Lehrensätzen über Recht und Staat, den Stein der Weisen in dieser Materie zu finden. Von solchem Standpunkte aus wird auch der scharfsinnigste Denker das Ziel, welches dem gesunden praktischen Blicke ganz nahe liegt, entweder gar nicht oder nur nach mühsamer Zurücklegung einer mäandrischen Bahn erreichen; der minder scharfsinnige aber läuft Gefahr, sich in Ausführungen zu verlieren, welche mit der klassischen Stelle des Feliciano de Silva, über deren Bewunderung der weltberühmte Ritter von la Mancha den Verstand verlor, *) an Klarheit und Verständlichkeit wetteifern, und die Wahrheit des Sazes:

„Grau, Freund, ist alle Theorie“ —
im hellsten Lichte erscheinen lassen.

Seuffert.

*) Sie lautet nach Soltau's Uebersetzung des Don Quixote Bd. I. S. 40: „Der Grund des Ungrundes, womit Ihr meine Vernunft schwächet und zu Grunde richtet, begründet die Klagen, die ich mit Grund über eure Schönheit führe.“

Zur Lehre von der Errungenschaftsgemeinschaft im Ansbachischen.

Vom Appellationsgerichtsassessor Dr. Arnold.

Die Ansbacher Judenschaftsordnung vom 20. März 1737. schreibt ¹⁴⁾ vor, daß „wenn ein Handel zwischen einem Christen und Juden über unbewegliche Güter vorgeht, solcher protokolliert werden soll, wenn des Christen Weib a) mit solchem unbeweglichen Güterhandel zufrieden ist, oder b) von der Zeit ihrer Wissenschaft an innerhalb acht Tagen ihren Widerspruch oder Widerwillen nicht bezeigt, daß ferner der Jude es auf seine Gefahr haben soll, wenn eine Forderung desselben nicht protokolliert und der Schuldner nebst seinem Weib (deren Einwilligung entweder durch Unterschrift oder andere rechtsrweidliche Mittel nothwendig und als ein Essentialstück bei obgemeldeten Contracten ¹⁵⁾ zu achten) nicht vorher vernommen und zugleich untersucht worden, woher die Schuld rühre, ob kein wucherlicher Contract vorgegangen und ob das Anlehen zu deren Nutzen verwendet worden. —

Was hier die Judenordnung bestimmt, ist ein Ausnahmefgesetz, um dem Judenwucher zu steuern. Es ist aber klaren Rechtens, daß Ausnahmefgesetze eine analoge Anwendung durchaus nicht zulassen, ¹⁶⁾ daß also daraus, daß bei Ver-

¹⁴⁾ Tit. VIII. §. 2. 3.

¹⁵⁾ also bei Contracten mit Juden.

¹⁶⁾ Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias. Fr. 14 15. D. de legibus. (1. 3.) Aßg. preuß. 2. B. C. ultg. §. 54. 57.

trägen zwischen Christen und Juden eine Einwilligung der Frau des Christen für erforderlich erklärt wurde, nicht gefolgert werden kann, daß nun der Christ bei jedem Vertrag und auch der Jude von der Einwilligung der Frau abhängig gemacht worden sey. Ueberdieß wurde jene Bestimmung der Judenordnung später ¹⁷⁾ dahin modificirt, daß die Weiber die Verträge ihrer Männer nur dann anfechten können, wenn beide Gatten dadurch an ihrem Vermögen merklich verkürzt worden. Wollte man nun annehmen, die Frau eines Christen könne dessen Vertrag mit einem Christen unbedingt anfechten, wenn sie nicht eingewilligt hat, so würde gegen die Natur jenes Buchergesetzes der Vertrag des Christen mit einem Christen leichter als der mit einem Juden anzufechten seyn, wo die Frau erst den Beweis einer Vermögensverkürzung liefern muß. —

Der fürstlich brandenburgische Justizrath zu Ansbach — das fürstliche Obergericht, ¹⁸⁾ mithin vollziehende Behörde — wies ein anfragendes Untergericht in einer Entschließung vom 22. Mai 1729 auf die Verordnung vom 23. Juli 1734 hin. Während der Justizrath in jener Entschließung selbst sagt, daß er das Gesetz nur declariren wolle, fügte er dennoch bei „daß wenn das Weib in den vorgegangenen Kauf- oder Tauschhandel nicht willigen wollte, eine achttägige Zeit zu

¹⁷⁾ Verordn. v. 4. April 1759. — Judenordn. v. 7. Juni 1759. — Tit. VIII §. 2. 3.

¹⁸⁾ F i s c h e r, Geschichte und Beschreibung der Stadt Ansbach. 1786. Bb. I. S. 124.

Beweisung des ihr hierdurch zugehenden Schadens oder Schmälerung der ihr in bonis mariti zukommenden Hypotheca legali und daher ruhenden Sicherheit wegen ihres Eingebrachten angesetzt, nach dessen Verfluß und binnen solcher Zeit nicht beigebrachtem Beweis aber der geschlossene Handel des Weibes weitem Einwendens ungeachtet in seiner Gültigkeit verbleiben soll.“ —

Man sieht aus dieser Entschließung, daß der Justizrath noch immer von der gesetzlichen Regel ausgieng, daß der Mann ohne Einwilligung der Frau veräußern könne; denn das Ausschreiben will das Eingebrachte des Weibes nicht gefährden lassen. Allein der Justizrath irrte, wenn er glaubte, daß jenes Eingebrachte durch den Vertrag so sehr gefährdet werde; denn wie oben schon dargethan, blieb die stillschweigende Hypothek der Frau der Veräußerung oder Verpfändung des Mannes ungeachtet so lange in Kraft, als die Frau nicht durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Consens darauf verzichtet hatte und die Provincialgesetze wollen nicht die Frau gegen Veräußerungen des Mannes, sondern die Gläubiger des Mannes und wer sonst mit diesem contrahirt, gegen Anfechtungen von Seite der Frau, wenn diese ihre Hypothek geltend machen wollte, sicher stellen. Der Justizrath gieng aber auch zu weit, und griff in die Gesetzgebung ein, indem er anordnete, der Frau eine achttägige präjudicielle Frist zu geben; denn ohne Gesetz giebt es keine Präjudicien und wenn der Justizrath die Bestimmung der Judenordnung vom 20. März 1737 ²⁹⁾ auf alle Verträge der

²⁹⁾ S. oben Note 14.

Ehemänner analog anwenden lassen wollte, so verfehlte er gegen die Rechtsregel, daß exorbitante Gesetze nicht analog angewendet werden sollen. ²⁰⁾ Diese Entschliebung kann sonach zur Beantwortung der vorliegenden Frage nicht wirken.

(Fortsetzung folgt.)

Zur Lehre von der Einklagung der Zinsen einer hypothekarischen Forderung.

Hyp. Gf. Daß der Gläubiger das Kapital selbst §. 52. eingeklagt und seine Klage auch auf die Zinsen erstreckt hat, macht denselben des Rechts nicht verlustig, bei längerer Dauer des Processes über das Kapital — hinsichtlich der Zinsen der letzten zwei Jahre den besonderen Antrag zu stellen, welcher dem Hypothekengläubiger im §. 52 des Hyp. Gf. gestattet ist.

Eben so wenig wird die Einforderung der Zinsen nach §. 52 — durch Eintragung einer Protestation gegen die Kapitalforderung gehindert. ²¹⁾

M i s c e l l e n .

Nach der allgemeinen Zeitung vom 22. Jan. war die Kammer der Abgeordneten in Dresden von Weihnachten bis zum 13. Januar ausschließend beschäftigt mit Anträgen über „die Vertilgung der Sperlinge, das Wegschießen der Raben durch die Jagdberechtigten, das Treiben von Schweinen und Gänsen auf Kommunikationswegen, und über unbefugtes Viehhalten.“ Vielleicht sind jetzt Raben und Tauben an der Tages-Ordnung, in welchem Falle der alte Satz, den wir Criminalrichter Kraft Art. 266 und 328 Thl. II. des StGB. täglich in Ausübung bringen,

„Dat veniam corvis, vexat censura columbas“
wahrscheinlich eine neue Sanction erhalten wird.

²⁰⁾ Note 16.

²¹⁾ A.C.C. 2. 254 $\frac{2}{3}$.

B l ä t t e r
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 6. Samstag, den 11. Februar 1837.

Zur Lehre vom Gerichtsstande in Strafsachen.

Wenn eine Person wegen eines begangenen Vergehens verhaftet wird, und es zeigt sich, daß sie Urheberin eines in einem anderen Gerichtsbezirke vorgefallenen Verbrechens sey, so wird es zweifelhaft: ob auch hier die Prävention über die Gerichtszuständigkeit entscheide?

Im Gesetze ist dieser Fall nicht vorgesehen: denn die Bestimmung des Art. 22 Absch. 3 Zbl. II. des Str. G. B. berührt nur den Fall, wenn sich eine Person mehrerer Verbrechen in verschiedenen Gerichtsbezirken schuldig gemacht hat, und es relevirt daher auch die Beziehung auf den Art. 482 nicht, weil die Identität nur dann vorhanden wäre, wenn die Person mehrere Vergehen in verschiedenen Gerichtsbezirken begangen hätte.

Für die Kompetenz des Gerichtes, wo das Verbrechen begangen wurde, sind jedoch die allgemeinen Grundsätze über Concurrenz der Verbrechen und Vergehen entscheidend; denn die Vergehen sind den Verbrechen in materieller und formeller Hinsicht untergeordnet.

Nach Art. 14 II. hat nämlich das Criminalgericht auch dann, wenn mit dem angeschuldeten Verbrechen noch nicht bestrafte Vergehen in ein- und derselben Person zusammentreffen, über letztere zu erkennen. Zieht aber die Competenz des erkennenden Criminalgerichtes auch jene des erkennenden Civilstrafgerichtes an sich, so muß Gleiches auch bei den Untersuchungsgerichten gelten.

Dieser Grundsatz erhielt eine neue Bestätigung durch die Novelle v. 13. März 1818 (lith. Slg. Nr. 187) wo die Frage: Ob, wenn Jemand zugleich eines Verbrechens und Vergehens angeschuldete ist, und bei dem Vergehen einen Mitschuldigen hat, der nicht zugleich Mitschuldiger des Verbrechens ist, über diesen Mitschuldigen das Criminal- oder Civilstrafgericht zu erkennen habe? — dahin beantwortet wird, daß das Erkenntniß über den Mitschuldigen des Vergehens demjenigen Gerichte zustehet, welches über den andern zugleich wegen eines Verbrechens untersuchten Mitschuldigen zu erkennen hat.

Dieses Erkennen setzt aber auch eine bei demselben Gerichte geführte Untersuchung voraus, indem über die Competenz des Untersuchungs- und erkennenden Gerichtes nirgendwo verschiedenartige Grundsätze aufgestellt sind.

Vergehen sind bei einer concurrirenden Bestrafung mit Verbrechen nur als erschwerender Umstand anzusehen, (Novell. Nr. 130); und so wie die Bestrafung richtet sich auch das Verfahren nach dem Verbrechen.

Wenn der Art. 472 II. verordnet, daß, wenn sich während der wegen eines Vergehens eingeleiteten Untersuchung bestimmte Verdachtsgründe zeigen, daß

die der Anschuldigung zu Grunde liegende That die Eigenschaften eines Verbrechens an sich trage, oder daß von dem Angeschuldigten außer jenem Vergehen auch Verbrechen begangen worden, der Untersuchungsrichter die Sache unverzüglich in die Form des ordentlichen Criminalprocesses einzuleiten habe, so setzt dieser Artikel voraus, daß die Verbrechen und Vergehen in demselben Gerichtsbezirke begangen worden sind.

Im Falle des Gegentheiles entsteht die Folge, daß der civilstrafgerichtl. Untersuchungsrichter die Einleitung des Criminalprocesses bei dem competenten Criminal-Untersuchungsgerichte zu veranlassen habe.

Diese Gründe sprechen daher für die Competenz desjenigen Gerichtes, in welchem das Verbrechen vorgefallen ist. (D. A. G. Erkenntniß v. 27. Juni 1834.)

J. N. H.

Zur Lehre von der ehelichen Errungenschaftsgemeinschaft im Ansbachischen.

Von Appellationsgerichtsdirector Arnold.

(Fortsetzung.)

Bis zu der oben schon erwähnten Verordnung vom 31. August 1789. war es demnach provincialrechtlich, daß die Männer bei Veräußerungen ihres Eingebachten einer Einwilligung der Frau nicht bedurften, um solche Veräußerungen (im weitern Sinne) gültig vornehmen zu können, und daß solche Einwilligung nur erfordert ward, damit die Frau ihr stillschweigendes Pfandrecht nicht geltend machen könne. Jene Verordnung

aber sagt, daß „von nun an kein über Häuser und andere unbewegliche Güter geschlossener Kaufs- und Verkaufshandel eher seine Gültigkeit erlangen soll, als bis solcher bei dem Amte, wohin das Grundstück gehört, auf die daselbst zu machende Anzeige von dem eingegangenen Contract ordentlich protokolliert und das hierüber abzuhaltende Protokoll von den beiden Contrahenten und deren Eheweibern mit wechselseitiger Einwilligung freiwillig unterschrieben seyn wird, ausserdem bei eines oder des andern Theils Reufälligkeit ein solcher Contract niemals eine rechtliche Verbindlichkeit erlangen, sondern wegen Mangels jener gesetzlichen Vorschrift jederzeit für null und nichtig zu erkennen seyn“ soll.“ —

Wäre diese ~~unter~~ Vordruckung des fürstlichen Regierungs-Insigels I und II. Senats edirte und in mehreren Abdrücken vorhandene Verordnung promulgirt worden, so würde die Frage zu erörtern seyn, ob die Regierung, namentlich der I. Senat, im Namen des Landesherrn Gesetze geben konnte ²¹⁾? — allein es hat sich ergeben, daß diese Verordnung — sey es nun, weil man den Widerspruch derselben mit dem bestehenden Provinzialrecht und die Gefährdung der Rechte der Ehemänner noch zur rechten Zeit einsah, oder aus anderem Grunde — gar nicht promulgirt wurde. ²²⁾

Es haben sich nämlich bei dem Gerichtshof des Rezatkreises noch mehrere versiegelte, aber noch nicht überschriebene Pakete mit Exemplaren dieser

²¹⁾ Vgl. oben Note 18.

²²⁾ DRC. v. 10. Okt. 1836. (RCR. S. 1020 $\frac{2}{3}$.)

Verordnung vorgefunden, woraus besonders im Verhältniß der Zahl dieser Pakete zu der Zahl der damaligen Gerichte ²³⁾ die Vermuthung entsteht, daß jene Verordnung den Gerichten in Kraft der Promulgation zugeschiedt werden sollte, aber nicht zugeschiedt wurde. Auch wurde schon im Jahr 1793 ²⁴⁾ bei dem damaligen kaiserl. Landgerichte des Burggräfsthums Nürnberg zur Sache L. wider B. und später bei dem Gerichtshof zur Sache D. wider St. ²⁵⁾ bemerkt, daß jene Verordnung nicht promulgirt sey, ja die ehemals kön. preußische Regierung (das damalige Obergericht zu Ansbach) hat unterm 4 Juni 1803 einem Justizcommissär auf dessen Anfrage rescribirt, daß jene Verordnung nicht publicirt worden, also auch keine Gültigkeit habe, und sämtliche Untergерichte des ehemaligen Fürstenthums Ansbach besitzen jene Verordnung entweder gar nicht, oder haben solche erst in neuester Zeit, wo deren Existenz zufällig bekannt wurde, theils auf Privatwegen, theils durch Anwälte als Beilage zu deren Prozeßschriften erhalten. ²⁶⁾ Es unterliegt daher keinem Zweifel, daß diese nicht promulgirte Verordnung Gesetzeskraft nicht haben könne.

(Fortsetzung folgt.)

²³⁾ Vgl. den Ansbachischen genealogischen Kalender, und Adreßhandbuch für das Jahr 1788.

²⁴⁾ — also zu einer Zeit, wo noch Zeitgenossen, ja wohl noch die Verfasser der Verordnung v. 31 Aug. 1789 lebten.

²⁵⁾ Vgl. AOC. v. 8. Juni 1822 und DAOC. v. 2. Apr. 1823. D. 37743.

²⁶⁾ AOC. v. 30. Sept. 1836. AOA. D. 687. 1833. AOA. Rep. I. et 38.

Zur Lehre vom Gerichtsstande der Offiziere.

§ 1. Die Offiziere des stehenden Heeres haben in §. 11. Personalsachen einen von dem landgerichtlichen befreiten Gerichtsstand vor demjenigen Kreis- und Stadtgerichte, in dessen Bezirk sie in Garnison liegen. ¹⁾ In Ansehung der Offiziere derjenigen Regimenter, deren einzelne Abtheilungen in mehreren Städten sich befinden, ist neuerdings die Zweifelsfrage entstanden: ob als Garnison für das ganze Regiment diejenige Stadt zu betrachten sei, in welcher der Stab liegt, oder ob überall diejenige Stadt, in welche einzelne Abtheilungen des Regiments dislozirt sind, als Garnison dieser Abtheilung gelte? — Das Appellationsgericht für den Regatskreis hat in einem Erkenntnisse vom 21. Oct. v. J. ²⁾ für das Letztere entschieden, aus folgenden Gründen:

Unter Garnison versteht man denjenigen Ort, an welchem eine Abtheilung des stehenden Heeres ihren ständigen Aufenthalt hat. Ob diese Abtheilung ein ganzes Regiment sey, oder nur in dem Theile eines solchen bestehe, macht keinen Unterschied. Auch ist es weder verordnet, noch liegt es in der Natur der Sache, daß derjenige Ort, an welchem der Stab des Regiments sein Standquartier hat, als einziger Garnisons-Ort auch für diejenigen Abtheilungen des Regiments, welche an andern Orten ständigen Aufenthalt haben, angesehen werde. Im Falle einer solchen Dislokation kann man nicht

¹⁾ Gesetz vom 15. Aug. 1828, die Militärgerichtsbarkeit in bürgerl. Sachen betr. §. 3.

²⁾ H. 892 $\frac{3}{8}$.

sagen, daß die Individuen, welche den vom Stabe getrennten Abtheilungen angehören, in dem Standquartiere dieser Abtheilungen nur temporär commandirt seyen. Dieser Ausdruck paßt nur auf einen schon zufolge seiner Bestimmung der Zeit nach begrenzten Aufenthalt; er würde bei mehreren Garnisonsorten eines Regiments nur in dem Falle paßen, wenn die einzelnen Abtheilungen die Garnison des Stabes abwechselnd immer nur auf gewisse Zeit verlassen.

Vom Kauf und Verkauf der Früchte auf dem Halm.

Es ist sowohl durch ältere deutsche Reichsgesetze, namentlich durch die R. P. O. von 1549. Tit. 10 und von 1577 Tit. 19, als auch neuere bayerische Verordnungen vom 30 Januar 1813 ¹⁾ S. IV. und vom 15 Juni 1817 ²⁾, der Kauf und Verkauf des Getreides auf dem Halm oder der Wurzel bei Strafe der Nichtigkeit verboten, und nach Art. I. der zuletzt allegirten Verordnung umfaßt dieses Verbot nicht nur alle Gattungen von Getreide ohne Unterschied, sondern auch die übrigen zur menschlichen Nahrung dienenden Früchte, welche auf den Aeckern gebaut werden. Schutz des Landmanns vor gewinnfüchtigen Käufern und des Publikums vor Mangel an den nothwendigsten Nahrungsmitteln, welchen wucherliche Aufkäufe durch Spekulanten herbeiführen könnten, sind die aus den allegirten ältern und

¹⁾ Reg.-Bl. 1813. St. VII. S. 153—157.

²⁾ Reg.-Bl. 1817. St. XXV. S. 587—592.

neuern Gesetzen deutlich zu entnehmenden Motive jener Beschränkung der natürlichen Freiheit des Verkehrs.

Diese Verbotsgesetze finden jedoch auf den Fall keine Anwendung, wenn zwischen Hopfenhändlern ein Geschäft abgeschlossen wird, vermöge dessen sich der eine verpflichtet, dem andern eine Quantität des im Laufe des Jahrs erzeugt werdenden Hopfens für einen bestimmten Preis zu verschaffen oder zu liefern. Wenn man auch annehmen könnte, daß der Hopfen — obwohl kein selbstständiges Nahrungsmittel — dennoch unter jenen Verbotsgesetzen begriffen sey, so ist doch das fragliche Geschäft seinem Wesen nach kein eigentlicher Kauf, vermöge dessen der Eigenthümer eine bestimmte Quantität seines künftigen Erzeugnisses einem Andern um einen bestimmten Preis überläßt, sondern es liegt ein Lieferungs-Vertrag vor. Auf Geschäfte der Art erstrecken sich die allegirten Verbotsgesetze weder ihrem Wortverstande, noch ihrem Grunde nach ³⁾.

Praktische Bemerkungen aus dem Gebiete des Civil-Processes.

III.

Bei Gleichförmigkeit der Erkenntnisse erster und zweiter Instanz in der Hauptsache hat der Umstand, daß sie im Kostenpunkt abweichend sind, keinen Einfluß auf die Revisibilität, weil die Kosten nicht in die Revisionssumme eingerechnet werden ¹⁾.

³⁾ ACCE. v. 9. Dec. 1825. G. 10477.

¹⁾ DACCE. v. 20. Nov. 1826. P. 31377.

B l ä t t e r
für
Rechtsanwendung
z u n ä c h s t B a y e r n .

Nro. 7. Samstag, den 18. Februar 1837.

Beitrag zur Lehre von der Alimentation außerehelicher Kinder.

Wenn die Gesetze ¹⁾ ausdrücklich verordnen, daß, im Falle der außerehelichen Vater für den Unterhalt und die Erziehung, seines Kindes in der Art, wie ihm obliegt, zu sorgen nicht vermögend ist, und auch die Mutter des Kindes ein hiezu hinreichendes Vermögen nicht besitzt, diese Pflicht auf die Großältern von väterlicher Seite übergehe, ohne hiebei zwischen verfallenen und künftigen Alimenter zu unterscheiden, und etwa die subsidiäre Alimentationspflicht der väterlichen Großältern bloß auf die künftigen Alimenter zu beschränken, so können sich diese subsidiär Verpflichteten, eben deshalb, weil das Gesetz die Alimentationspflicht in demselben Umfange, wie sie dem außerordentlichen Vater obliegt, auf sie überträgt,

¹⁾ J. B. das preuß. Landr. II. 2. §. 628. 630. — Ueber das gemeine Recht hinsichtlich der Haftung der väterlichen Großältern (?) vergl. G e t t die Rechtsverb. aus der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft S. 97 ff.

der Verbindlichkeit auch für die verfallenen Alimmente, mit denen der Hauptverpflichtete im Rückstande geblieben ist, zu haften, in der Regel nicht entziehen, so fern nicht nach den besondern Verhältnissen des gegebenen Falles ein specieller Befreiungsgrund in dieser Hinsicht obwalten sollte; z. B. wenn derjenige, welcher die Unterhaltungskosten einstweilen vorgeschossen, auf deren Ersatz verzichtet hat u. dgl.

Wenn nun der Fall eintritt, daß die subsidiär Verpflichteten zu belangen sind, so wird gewöhnlich von dem Curator des Kindes, Namens der Curatel, die Klage gegen dieselben auf Zahlung der von dem unehelichen Vater des Kindes rückständig gelassenen und der laufenden Alimmente erhoben und zur Klägbegründung lediglich angeführt, daß der uneheliche Vater unvermögend sei, seiner Alimentationspflicht nachzukommen. Eine in dieser Art angestellte Klage der Curatel ist aber, in soweit sie die Alimmentenrückstände betrifft, angebrachtermaßen für begründet nicht zu achten.

Der Alimentand als solcher hat nur darauf Anspruch, daß ihm die Alimmente, deren er bedarf, fortgereicht werden und dies Bedürfnis ist nur auf die Gegenwart und Zukunft beschränkt; denn für die vergangene Zeit, in welcher für dessen Unterhalt bereits gesorgt wurde und gesorgt werden mußte, weil man ihn nicht verhungern lassen durfte, besteht ein desfalliges Bedürfnis für den Nährling nicht mehr, und er kann das bereits Genossene nicht noch einmal fordern. Die Klage auf Zahlung der Alimmente aus der vergangenen Periode, welche zur Zeit der Klageanstellung gegen

den subsidiär Alimentationspflichtigen schon verfallen und von dem Principalverpflichteten im Rückstand gelassen waren, beruht daher, dem nunmehrigen Beklagten gegenüber, auf einem ganz andern Grunde, wie die Klage wegen der laufenden Alimente. Da in der Zwischenzeit für die Ernährung des Kindes gesorgt werden mußte, so bezweckt die Klage auf Nachzahlung der gedachten Alimenterückstände nichts weiter, als die Geltendmachung des Anspruches auf den Ersatz bestrittener Auslagen, und dieser Anspruch kann immer nur von demjenigen verfolgt werden, welcher einseitigen, statt des Verpflichteten, für den Unterhalt des Kindes gesorgt und dadurch die fraglichen Auslagen bestritten hat. Dieser Ersatzanspruch setzt mithin einen besondern Rechtsgrund voraus, welcher den Belangten zum Ersatz verpflichtet, und nach Umständen auf einem Mandatsverhältnisse, auf einer negotiorum gestio u. beruhen kann ²⁾. Die Anführung dieses besondern Rechtsgrundes ist aber zur Klagbegründung unerlässlich. Wollte man die Klage der Curatel wegen der Alimenterückstände gegen den subsidiär Verpflichteten so ohne weiteres zulassen, obschon es ihr an der erforderlichen Begründung in der vorbemerkten Beziehung gebricht, und wollte man den Beklagten geradehin verurtheilen, die Rückstände zu bezahlen, ohne darüber Gewißheit zu haben, ob der Curatel auch wirklich ein Ersatzanspruch wegen desfalls

²⁾ Von Fällen, wo der Ersatzanspruch auf den Grund eines Vertrages, einer letztwilligen Verfügung, oder eines gegen den Beklagten selbst ergangenen Judikats erhoben wird, ist hier nicht die Rede.

52 Zur Lehre von der Alimentation außerehelicher Kinder.

gehabter Auslagen zustehe, so würde, der Beklagte der Gefahr ausgesetzt, wegen derselben Alimentationskosten von demjenigen, der sie bestritten hat und einen Erfahanspruch gegen ihn begründen könnte, ebenfalls belangt zu werden. ³⁾

Glück.

Zur Lehre von der Errungenschaftsgemeinschaft im Ansbachischen.

Von Appellationsgerichtsrath Arnold.

(Fortsetzung.)

Es kommt zwar in den vorhandenen Auszügen aus den Ansbacher Provinzialgesetzen ²⁷⁾ vor, daß nach einer Verordnung vom 12. April 1737. „der Ehe eiber Consens bei ihrer Männer Outöverkäufen“ erfordert werde, wenn der Kauf seine Gültigkeit haben solle“; allein es konnte diese Verordnung aller Recherchen ungeachtet nicht aufgefunden werden, ²⁸⁾ jene Auszüge sind Privatarbeiten, beweisen also noch nicht die Existenz der Verordnung und die Richtigkeit des Auszugs ²⁹⁾, die Uebereinstimmung beider Auszüge kann sehr leicht daher rühren, daß Heu:

3) Nach obiger Ansicht ist vom hiesigen Gerichtshofe erkannt worden. Vergl. AC. v. 29. Dec. 1826. 983²/₇. v. 18. Nov. 1836. 503²/₇. u. v. 12. Jan. 1837. 160²/₇.

27) Hirsch, Realindex, S. 121. Heubers Realindex, S. 148.

28) In einer geschriebenen Zusammenstellung der bis zum Schluß des Jahres 1738 erschienenen ansb. Verordn. ist die vom 12. Apr. 1737 nicht erwähnt. S. die Note 26 alleg. Acten.

29) Man erinnere sich nur an den unrichtigen Auszug in Bd. I. S. 306. N. 1. der Novellen zur bahr. Ger. Ordn. und an die dadurch erzeugten Mißgriffe. S. diese Blätter, Jahrg. 1836. S. 97 f.

ber, wie er in seinem Vorbericht sagt, so Manches aus dem früheren Realindex von Hirsch aufnahm, und dieß auch mit vorliegendem Auszug der Fall war und es sind gewichtige Gründe vorhanden, an der Existenz dieser Verordnung zu zweifeln und anzunehmen, daß der Auszug aus der oben erwähnten Judenordnung vom 20. März 1737 genommen und nur der Tag und Monat unrichtig angegeben sey. Denn wenn jene Verordnung wirklich existirt hätte, so würde gewiß die oben erwähnte Entschließung des Justizraths zu Ansbach vom 22. Mai 1739. eben so wie die oben gedachte Verordnung vom 31. Aug. 1789. sich auch hierauf und nicht bloß auf die Verordnung vom 23. Juli 1734. berufen und die Verordnung vom 31. Aug. 1789. würde nicht bestimmt haben, daß erst von nun an die Ehefrauen bei Vermeidung der Unfechtbarkeit des Vertrags zugezogen werden sollen.

Aus Allem, was bisher dargestellt worden, ergibt sich, daß zu der Zeit, wo das Fürstenthum Ansbach an die Krone Preußen kam und dann das allgemeine preussische Landrecht in diesem Fürstenthum eingeführt wurde, dem Provincialrechte gemäß der Ehemann die ihm gehörigen Immobilien zwar ohne Einwilligung der Frau veräußern oder verpfänden konnte, daß aber, um nicht den Käufer oder Hypothekgläubiger der Gefahr auszusetzen, daß das der Frau des Verkäufers oder Verpfänders wegen ihres Eingebachten gesetzlich zustehende Pfandrecht gegen ihn geltend gemacht werde, bei der gerichtlichen Protokollirung der Veräußerung oder bei der Hypothekenbestellung

54 Von der Errungenschaftsgemeinschaft im Ansbachischen.

die Frau zugezogen, über ihre Rechte belehrt und wenn sie darauf freiwillig verzichtete, der Verzicht protokolliert werden mußte. Mehr geschah auch in den Gerichten nicht und daß der Mann ohne die Frau gar nicht veräußern könne, dürfte einem ansbachischen Juristen nicht leicht eingefallen seyn.

(Fortsetzung folgt.)

Tagebuch der Praxis.

Hinsichtlich der Frage, ob der Beweisführer, nachdem sein Gegner die Erklärung auf den eventuell deferirten Schiedsbeid versäumt hat, die primär gebrauchten Beweismittel fallen zu lassen und so die eventuelle Eideszuschiebung zum unmittelbaren und einzigen Beweismittel zu machen befugt sey? — hat sich der hiesige Gerichtshof am 3. Jän. l. J. in zwei verschiedenen Sachen (S. 101 $\frac{3}{4}$ und L. 1200 $\frac{3}{8}$) — für die von Dr. Feust in v. Zurheins Zeitschrift Bd. I. S. 51 vertheidigte verneinende Ansicht entschieden ¹⁾.

Die Streitfrage, ob die provocatio ex lege Diffamari ein subsidiäres Rechtsmittel sey? — wurde unter Anwendung der in Nr. 14. des l. B. dieser Blätter aufgestellten Grundsätze, verneinend beantwortet am 16. Dez. 1836 in der Rechtsache W. 721 $\frac{3}{8}$, am 27. Dez. 1836 in dem mit F. 931 $\frac{3}{4}$ bezeichneten Prozesse, und am 31. Jänner 1837 in der Sache R. 532 $\frac{3}{8}$.

Die Einklagung von Mehrbezugsrückständen aus der Zeit nach dem 30. Sept. 1811 — ge-

¹⁾ Die bejahende vertheidigt Dr. Debes „Beiträge zu der Lehre von dem Verhältnisse des freiwilligen zu den nothwendigen Eiden S. 27 ff.“

hört, wenn gleich das dem Anspruche zu Grunde liegende Dekret ein früheres Datum trägt, nicht an das Forum der Staatsschuldentilgungsanstalt. (D. U. G. vom 28. Dez. 1836. P. 1136 $\frac{3}{4}$). ²⁾

Die allgemeine Behauptung, die Klägerin habe zur kritischen Zeit auch andern Personen den Beischlaf gestattet, ist zur Begründung einer wirklichen Einrede nicht geeignet. (U. G. vom 13. Januar 1837. K. 100 $\frac{3}{7}$. ³⁾

Kautio n wegen der Proceßkosten.

Nov. v. 22. Juli Bei Streitigkeiten der Landesunter-
1819. S. 6. thanen kann keine Kautio n gefordert werden. Diese Regel erleidet auch dann keine Ausnahme, wenn der Kläger unangesehen und zugleich schlechten Leumunds ist. Zwar scheint die Novelle a. a. O. durch Hinweisung auf die Bestimmungen der §. §. 6. und 7. Kap. VIII. der O. D. eine Ausnahme für Fälle solcher Art anzuerkennen. Allein im bezeichneten §. 6. ist von Kautio nen die Rede, welche der Beklagte zu leisten hat, im §. 7. davon, daß eine Arrestatio n oder Sequestratio n durch genügsame Kautio nsleistung abgewendet, beziehungsweise beseitigt werden kann. Jene Hinweisung hat daher eine ganz andere Bedeutung. Zudem wäre es eine ganz exorbitante Bestimmung, welche mit der Eigenschaft des schlechten Leumunds und der Vermögenslosigkeit die Folge verknüpfte, daß die fragliche Person außer Stand gesetzt wäre, irgend

²⁾ Registr.-Zeichen des D. U. G. F. 1263 $\frac{3}{8}$.

³⁾ S. oben S. 13 — 16 dieser Blätter.

¹⁾ Vgl. G ö n n e r im Kommentar zur

einen rechtlichen Anspruch geltend zu machen. Das wäre nicht viel anders, als den vermögenslosen übelberücktigten Menschen für rechtlos zu erklären. — Daraus, daß Ausländer, die im Inlande nicht ansäßig sind, durch die Einrede der Kautionsleistung wegen der Proceßkosten auf der Schwelle des Gerichtes festgehalten werden können, läßt sich nichts folgern; — denn dem Ausländer ist der Staat zum Rechtsschutze überhaupt nicht verpflichtet. (AÖG. vom 4. Jan. 1837. II. 1136½.)

Der Unterzeichnete ist von mehreren vaterländischen Rechtsgelahrten aufgefordert worden, ihre im Laufe des vor. J. erschienenen Schriften in diesen Blättern anzuzeigen. Mittheilungen aus der neuesten Literatur, insbesondere der vaterländischen, liegen allerdings im Plane dieser Wochenschrift, und ich würde nicht verfehlt haben, von Allem, was in Bayern, während des v. J. im Gebiete der Rechtskunde erschien, Anzeigen und Auszüge zu liefern, wäre nicht ein Hinderniß eingetreten, welches — mit diesem noch manches andre Vorhaben zunichte machte. Seit 8 Monaten lähmte ein tiefgewurzeltcs Nervenleiden meine Kräfte, einen großen Theil dieser Zeit hindurch war ich ganz arbeitsunfähig, und ohne den Beitritt des Hrn. Dr. Glück als Mitherausgeber, hätten diese Blätter aufhören müssen zu erscheinen. — Auch jetzt noch ist jede Zeile, die ich schreibe, ein Schmerzenskind, und jeder Gedanke über Recht und Unrecht wird in Wehen geboren. — Doch sehe ich mit guter Hoffnung dem Frühjahr entgegen; möge mit der Natur auch meine Kraft verzüngen, und ich in den Stand gesetzt werden, die Fortsetzung des Commentars zur O. zu unternehmen. Scuffert.

Berichtigung. S. 38. Z. 6 v. u. soll es 1739 st. 1729 heißen.
S. 45. Note 26. lese man (st. et) A.

Blätter
für
Rechtsanwendung
zundchst in Bayern.

Nr. 8. Samstag, den 25. Februar 1837.

Von dem Zeugniß der Mitschuldigen.

Nach Art. 284. Abs. 2. und 3. II. Theiles des Strafgesetzbuches hat die Aussage „eines reumüthig bekennenden Verbrechers gegen seinen Mitschuldigen;“ wenn er sie während der Untersuchung „gemacht, bei der gerichtlichen Gegenstellung“ in das Angesicht wiederholt, und nach der ihm geschehenen Verkündung des Strafurtheiles von neuem bekräftiget hat, —“

die Kraft eines vollgültigen Zeugnißes; — die Confirmation nach der Verkündung wird als Surrogat der Vereidung angesehen — (Rescr. v. 22. May 1814 lith. Slg. Nr. 42.); jene Aussage wird nach Art. 286. einem halben Beweise gleich geachtet, und es unterliegt nicht dem geringsten Anstande, auf dieselbe in Verbindung mit andern Beweismitteln durch zusammengesetzten Beweis (Art. 331. u. ff.) die Beurtheilung des Mitschuldigen zu bauen.

Es bleibt aber immer ein-bedenklicher Nothbehelf, die Gewißheit der Schuld eines Verdäch-

tigen durch einen richterlich erklärten Verbrecher erheben zu lassen.

Freilich, wenn man sich unter einem reumüthig Bekennenden nur einen — sogenannten — bußfertigen Sünder vorstellen dürfte, der, nachdem er aus der doppelten Feuerprobe seiner Standhaftigkeit während der Untersuchung siegreich hervorgegangen, nunmehr auf dem Punkte ist, seine Rechnung mit dieser Welt abzuschließen, dann könnte man allerdings annehmen, daß er sich mit noch mehr sündigem Ballast auf die Reise in eine andere Welt nicht zu beladen Lust tragen werde. Oft ist es aber ein verhärteter Bösewicht auf einer, ein durch ein unglückliches Zusammentreffen von Umständen in Verdacht gerathener, wo nicht ganz unschuldiger, doch wenigstens bei weitem geringer gravirter Inquisit auf der andern Seite.

Jener bereut nach verkündetem Urtheile nicht die That, (er würde sie, wüßte er sich vor Strafe sicher, in der Freiheit heute wieder begehen) — nein, er schlägt sich im Kerker wegen seiner eigenen Unflugheit vor die Stirne, daß er durch die Verstandes-Überlegenheit des Inquirenten sich ein Geständniß entlocken ließ, welches — trotz der angepriesenen Vortheile — ihm jetzt so bittere Folgen bereitet.

Einem solchen Menschen, dem Wahrheitöliebe stets fremd geblieben, ist auch in den letzten Lebensmomenten, nicht nur Erdichtung, und Uebertreibung, sondern selbst Schadenfreude, Rache und Bosheit zuzutrauen, und nicht immer steht ihm auch eine Kapitalstrafe bevor. Dennoch wird sein Wort, unter den gesetzlichen Voraussetzungen, dem

des ehrlichen Mannes gleich, ja gewissermassen höher gestellt, da dem unbeschwornen Zeugnisse des Letzteren nicht geglaubt wird, für ihn keine Formalität als Surrogat der förmlichen Eidesleistung eintritt. Wenn es daher einige Gerichte mit der Anwendung des Art. 284. sehr strenge nehmen, und z. B. Personen, welche nach Art. 281. ihres Alters wegen eidesunfähig sind, davon ausschließen, so ist dieses gewiß nur zu billigen, da für denjenigen, der überhaupt nicht schwören darf, auch kein stellvertretendes Mittel geltend gemacht werden soll; wiewohl auch hier die Praxis in einem schneidenden Gegensatze erscheint; denn sie läßt, weil das Gesetz nicht unterscheidet, Personen, die zur Kettenstrafe verurtheilt, also mit der Verkündung des rechtskräftigen Urtheils bürgerlich todt sind, oder bei denen die Unfähigkeit zur Ablegung eines Zeugnisses oder Eides ein gesetzlicher Zusatz der Strafe ist, unbedenklich zu, während doch diese Personen nach Art. 278. 5. u. 6. unzüchtige, völlig unglaubwürdige Zeugen sind, welchen gleich denen, die das erforderliche Alter nicht haben, nach Art. 211. nie ein Eid abgenommen werden darf.

J. N. H.

Zur Lehre von der Errungenschaftsgemeinschaft im Ansbachischen.

Von Appellationsgerichtsrath Arnold.

(Fortsetzung.)

Die Einführung des preussischen Landesrechts änderte hieran nichts, im Gegentheil das

deßfallige Promulgationsedikt³⁰⁾ verordnet: „Die in jedem der fränkischen Fürstenthümer bisher bestandenem besondern Provinzialgesetze, Statuten und wohl hergebrachte Gewohnheiten, insofern letztere gehörig bescheint werden, behalten vor der Hand und in so lange, bis sie revidirt und nach dem Plane der allgemeinen Gesetzgebung geordnet, und als Provinzialgesetzbuch unsern Unterthanen bekannt gemacht werden, noch ihre gesetzliche Kraft und Gültigkeit.“

Diese Stelle des Promulgationsedikts ist besonders deshalb hier zu beachten, weil sie eben dadurch, daß sie nicht wie das frühere für die älteren preussischen Gebietstheile gegebene Promulgationspatent³¹⁾ die Provinzialgewohnheiten, insoweit sie von dem Landrecht abweichen, nur für den Fall als gültig erklärt, wenn das Landrecht in einzelnen Materien ausdrücklich auf solche verweist, im Gegentheil alle wohl hergebrachten Gewohnheiten, soferne sie nur gehörig bescheint werden, in Kraft läßt. Es ergiebt sich aus dieser Stelle, daß, wenn gleich im preussischen Landrecht bestimmt ist: „Wo Verträge, Statuten oder Provinzialgesetze nicht ein Anderes ausdrücklich verordnen, da finden

30) Patent wegen Einführung des allgemeinen Landrechts und der neuen allgemeinen Gerichts- und Prozeßordnung in den fränkischen Fürstenthümern Ansbach u. Bayreuth, d. d. Berlin den 29. November 1795. §. II. — Nicht zu verwechseln mit dem — dem preuß. Landrecht vorgeordneten in Franken nicht gültigen Promulgations-Edikt vom 5. Februar 1794.

31) Das in voriger Note erwähnte Promulgations-Edikt v. 5. Febr. 1794. §. III. u. VII.

wegen der Gütergemeinschaft und deren rechtlichen Folgen nachstehende allgemeine Vorschriften Anwendung.“³²⁾ — „Der Mann kann Grundstücke und Gerechtigkeiten nicht ohne Einwilligung der Frau verpfänden oder veräußern.“³³⁾ — „Außer den Bestimmungen der §§. 402 bis 410 gilt wegen der Rechte und Pflichten der Eheleute bei einer Gemeinschaft des Erwerbes eben das, was wegen der Gemeinschaft der Güter überhaupt §. 378 bis 388 verordnet ist;“³⁴⁾ — doch diese Bestimmungen, welche mit der oben erwähnten Stelle des in Franken nicht gültigen älteren Promulgationsedicts³⁵⁾ zusammenhängen, durch das für Ansbach und Bayreuth gegebene Promulgationsedict,³⁶⁾ welches als neueres Gesetz dem älteren derogirt, ja dieses, nur, mit dem im Promulgationsedict enthaltenen Beschränkungen einführt, dahin modificirt sind, daß bei der ehelichen Gütergemeinschaft und namentlich bei der Erwerbsgemeinschaft die Provinzialrechte und Gewohnheiten gelten, wenn sie gleich im Provinzialgesetz nicht ausdrücklich enthalten sind. Da nun klar dargethan ist, daß im ehemaligen Fürstenthum Ansbach bei Veräußerungen oder Verpfändungen, welche die Ehemänner rücksichtlich ihres Vermögens vornehmen, eine Einwilligung der Frau zur Gültigkeit des Vertrags nicht

32) A. 2. R. II. 1. §. 360.

33) Ebendaselbst §. 378.

34) Ebendas. §. 411.

35) oben Note 31.

36) oben Note 30. — Siehe auch diese Blätter Jahrgang 1836. Seite 394.

bloß vermöge eines Provinzialgewohnheitsrechts, sondern vermöge des Provinzialgesetzes selbst, und dessen Geist nicht erforderlich ist, vielmehr es Widerspruch und Ueberfluß wäre, von der Frau bei solchen Veräußerungen und Verpfändungen einen Verzicht auf ihre gesetzliche Hypothek zu verlangen, als wenn ohne ihre Einwilligung die Veräußerung gar nicht geschehen könnte, so ist es auch klar, daß dieses Provinzialrecht der oben erwähnten Stellen des Landrechts ungeachtet fort bestehen blieb.

Das preußische Landrecht, größtentheils auf norddeutsche Rechts-Institute und Rechts-Gewohnheiten gegründet³⁷⁾, konnte fränkischen Provinzialrechten nicht unbedingt derogiren, in Franken aber ist bei der Erzungenschaftsgemeinschaft der Grundsatz herrschend, daß der Ehemann unbeschränkter Eigenthümer seines in die Ehe eingebrachten Vermögens bleibe. Dieß verordnet auch das bamberger Landrecht³⁸⁾, und nach würzburger Recht kann der Mann nur dann seine liegende Güter (auch hier freie Mannlehen ausgenommen) ohne Einwilligung der Ehefrau oder des Gerichts nicht veräußern, wenn er der Frau wegen ihres Eingebrachten eine Generalhypothek bestellt hatte. Hatte er ihr eine Specialhypothek bestellt, und hatte die Frau i

37) Bornemann, systematische Darstellung des preuß. Civilrechts 1834, Bd. 1. S. 100 folg.

38) Th. 1. Cap. 1. Tit. 3. §. 7. 9. 10. 19. 24. S. 38 fg. Kommentar zu dieser Stelle.

39) von Schelhaß, Beiträge zur deutschen Gesetzkunde, 1. Heft. 1827. §. 34. vgl. §. 41.

gehöriger Form sich damit zufrieden gestellt, so ist ihre Einwilligung nur hinsichtlich der speciell verpfändeten Objecte erforderlich, so daß hieraus klar erhellet, daß nach würzburger Recht die Frau in die Veräußerungen ihres Mannes nur um dessen Willen und nur insoweit zu willigen hat, weil und insoferne ihr eine Hypothek auf dem Vermögen des Mannes zusteht. Das nürnbergische Recht⁴⁰⁾ läßt bei verdingten Ehen, wo nur der Genuß des beiderseitigen Vermögens gemeinschaftlich ist, jedem Gatten aber das Eigenthum in seinen zugebrachten — auch während der Ehe ererbten und erworbenen Gütern verbleibt, dem Mann freie Disposition über seine Güter, und nur dann kann er solche ohne Einwilligung der Frau nicht veräußern, wenn er derselben auf solche Güter wegen des Heirathsguts und Gegenvermächtnisses ausdrücklich und in gesetzlicher Form eine Generalhypothek bestellt hat; ja selbst dann bedarf er in gesetzlich bestimmten Fällen der Einwilligung der Frau nicht, wenn er eine Specialhypothek bestellt, und die Frau sich hiemit begnügt hat; hier bedarf er hinsichtlich anderer der Specialhypothek nicht unterworfenen Güter der Einwilligung der Frau bei Veräußerungen nicht. Das bayerische Recht⁴¹⁾ verstattet zwar bei der dort herrschenden ehelichen Errungenschaftsgemeinschaft dem Mann nicht, Grundstücke ohne Einwilligung der Frau zu ver-

⁴⁰⁾ Nürnbergische Reformation Tit. 28. Cap. 2. §. 2 Cap. 4. §. 1. und Tit. 21. Cap. 3 §. 1. bis 4, dann Tit. 28 Cap. 4. §. 5. — Zahner, Einleitung in die nürnbergische Rechte, §. 97.

⁴¹⁾ Cod. bav. civil. P. I. Cap. 6. §. 26 n.7.

äußern, sofern sie nicht in anderweg auf seinem übrigen Vermögen noch genugsam gesichert ist; es geht aber nicht nur schon aus diesem Beisatz hervor, daß die Einwilligung der Frau nur verlangt wird, damit die Sicherheit für ihr Eingebrautes nicht gefährdet werde, sondern es sagt auch Freiherr von Kreittmayr,⁴²⁾ daß dieß contra regulam juris communis verordnet sey. —
(Fortsetzung folgt.)

Praktische Bemerkungen aus dem Gebiete des Civil-Processes.

IV.

Zur Lehre von den Pflichten des richterlichen Amtes¹⁾.

Sache der Partheien ist es, sich die zu ihrer Rechtsvertheidigung erforderliche Information selbst zu verschaffen, und, wenn dazu die Einsicht gerichtlicher Akten vonnöthen ist, dasjenige Gericht, in dessen Registratur sich die fraglichen Akten befinden, auf geeignete Weise um Vorlage derselben anzufragen. Wird nun der jetzt schwebende Proceß vor einem andern Gerichte geführt, so kann letzterem der Regel nach nicht zugemuthet werden, den Partheien die gedachte Akteneinsicht auf dem Wege der Requisition zu verschaffen.

Eine solche Besorgung der Geschäfte der Partheien und ihrer Anwälte liegt ganz auffer der Sphäre des richterlichen Amtes, und kann, abgesehen von Sachen der Armen und anderer gesetzlich begünstigten Personen, um so weniger zugestanden werden, als man alle Ursache hat, jede fremdartige Vermehrung der Geschäfte des Richteramtes abzulehnen.

⁴²⁾ Anmerkungen zur vorhin angeführten Stelle des Cod. civ. n. 7.

¹⁾ AÖG. vom 9. September 1836 (L. 856Jf.)

B l ä t t e r
f ü r
Rechtsanwendung
z u n d c h s t i n B a y e r n .

Nro. 9. . Samstag, den 4. März 1837.

Zur Kriminalpraxis.

Der Unterzeichnete war vor Kurzem in dem Falle, bei der Verurtheilung eines jungen Menschen von 19 Jahren zur Arbeitshausstrafe mitwirken zu müssen.

Derselbe hatte über 25 fl. gestohlen, und sogleich im summarischen Verhör ein offenes Geständniß abgelegt. — Wohl mag dem Menschenfreunde das Herz bluten, wenn er an die Zukunft eines solchen Individuums denkt. — Er ist zum Arbeitshaus verurtheilt, d. h. zu einer sowohl nach der Gesetzesvorschrift als nach der öffentlichen Meinung infamirenden Strafe. Nehmen wir an, daß die Gesellschaft, in welche das Urtheil ihn verstoßen hat, seinen sittlichen Zustand nicht verschlimmert, den (so häufig vorkommenden) Einfluß einer hohen Schule des Verbrechens nicht auf ihn äußert¹⁾; neh-

¹⁾ Bgl. meine Beiträge zur Gesetzgebung S. 23. Die Einführung des nunmehr hinreichend erprobten Pönitentiar-systems in unsre Straf-Anstalten dürfte noch lange in den frommen Wünschen gehören.

men wir an, daß er mit dem Vorsatz, künftig nur redlichen Erwerb zu suchen, die Strafanstalt verläßt. Er sucht redlichen Erwerb, aber er findet ihn nicht; ihm ist zwar kein Brandmal auf die Stirne gedrückt, aber in sein Diebst: oder Wanderbuch ist es eingeschrieben; er klopft an jede Thüre und nirgends wird ihm aufgethan. Der Bauer will keinen Dieb zum Knechte, der Handwerksmann ihn nicht zum Gesellen haben. Die Einzelnen stoßen ihn zurück, das Gemeinwesen bekümmert sich nicht um ihn; wer will den Stein gegen ihn aufheben, wenn er verzweifelt abermals die Bahn des Verbrechens einschlägt? — In der That wird häufig aus dem Verbrecher, nach überstandener Strafe, ein Verlassener, Unterdrückter — ~~und~~;

Der schönste ~~Ruhm~~ ist, Noth der Unterdrückten wenden;

's ist Gottes Aufgab' thun, und Himmels Segen spenden.

Es handelt sich nicht davon, die unmittelbare Einschreitung der Staatsregierung aufzurufen, man mag es sich vielmehr wohl gefallen lassen, daß in solchen Dingen nicht — regiert wird. Aber die Staatsregierung wird gern fördernd mitwirken, wenn sich — nach den aus andern deutschen Staaten, aus Frankreich, England und Nordamerika vorleuchtenden Beispielen — patriotische Vereine bilden, welche es sich zur Aufgabe machen, dem aus dem Straforte entlassenen, besonders dem jugendlichen Büßer — nicht bloß Arbeit ²⁾

²⁾ J. B. Beschäftigung bei dem Kanal- oder Festungsbau.

zu verschaffen (was der Forderung der Nächstenliebe nicht genügen würde), sondern ihn auch in solche Verhältnisse, in solche Umgebung zu bringen, welche geeignet sind, den noch nicht erstorbenen Keim des Guten zu nähren und zu entwickeln, und dem Gefallenen in dem Streben, sich wieder aufzurichten, den nöthigen Beistand zu gewähren.

Die Thätigkeit dieser Vereine würde darin bestehen: a) Beiträge zu dem menschenfreundlichen Zwecke zu sammeln, welche wohl, etwa in monatlichen Reichnissen von 3 bis 30 Kreuzern, von den Meisten, die es vermögen, zu erwarten sind; aus diesen b) den aus dem Strafort Entlassenen — bis zur Verschaffung eines Nahrungstandes, überhaupt nach Bedarf — zu unterstützen; c) Männer und Familien von erprobter Redlichkeit auszumitteln, welche dem Bestraften Dienst und Arbeit zu geben, und zugleich für die Heilung seiner Seele liebevoll zu wirken bereit sind, — welchen übrigens, wenn der Versuch fehlschlagen und Schaden daraus für sie erwachsen würde, aus der Vereinsklasse Entschädigung zu leisten wäre; d) über das Betragen der zu Bessernden fortwährend Erkundigung einzuziehen, zu Erreichung des Zieles mahnend und warnend, ermunternd und belohnend — einzuwirken; e) denjenigen ehemaligen Büßern, welche eine Reihe von Jahren hindurch ihre Besserung und Arbeitsamkeit erprobt haben, zum Behufe der Begründung eines selbstständigen Daseyns einen Geldbeitrag als Geschenk zu reichen³⁾.

3) Wer etwa hierin eine Begünstigung des Verbrechers vor dem, der nie die Bahn des Rechtes verlassen, findet

Es wäre zu wünschen, daß ein Verein solcher Art sich in jedem Gerichtsbezirke bilde. Mögen, wie bei Gründung der Kleinkinderschulen, edle Männer und Frauen, welche sich des Vertrauens ihrer Mitbürger bewußt sind, die Initiative ergreifen! — und ich zweifle nicht an dem segensvollen Gelingen. Mögen insbesondere diejenigen, welche in der Lage sind, über ihre Zeit zu verfügen, z. B. durch Quiescirung das Ziel ihrer amtlichen Thätigkeit erlangt haben, ihre Stirne durch gemeinnützige Wirksamkeit solcher Art mit der Bürgerkrone schmücken!

Von den Gemeindeverwaltungen ist zu erwarten, daß sie solche wohlthätige Bestrebungen auf jede Weise, z. B. dadurch fördern, daß sie die Einsammlung der Beiträge durch die Gemeindevdiener besorgen lassen.

Die Landräthe der Kreise werden bereitwillig, wenn es noth thut, Beiträge zu den Vereinskassen solcher Gegenden votiren, in welchen die Armuth der Bewohner die Reichnisse der Einzelnen in ungenügendem Betrage fließen läßt, und zugleich die Ursache eines größeren Bedürfnisses ist. — Sie werden, durch ehrenvolle Erwähnung in ihren Protokollen, die thätigen Mitglieder der Vereine, nicht minder diejenigen Männer und Familien auszeichnen, welche den Verlassenen aufgenommen, den Verirrten wieder zurechtgeführt haben.

Die Staats-Regierung wird gern die Vereine als moralische Personen anerkennen, und der

wollte, bedenke den Satz der heil. Schrift, daß ein reuiger Sünder dem Himmel angenehmer ist, als 99 Gerechte.

Lösung ihrer Aufgabe dadurch Vorschub leisten, daß sie die Behörden anweist, denselben jederzeit von der Entlassung eines Büßers Anzeige zu machen, und ihnen Abschrift des Urtheils so wie Nachweisungen über sein Betragen im Straforte und Notizen über seine frühern Lebensverhältnisse mitzutheilen.

Wohl häufig wird die sorgfältigste Bemühung des Erfolges entbehren, und Undunk der Lohn der guten That seyn; — aber wenn von hundert Seelen auch nur eine gerettet, wenn von Hundert nur Einer der Ehre, der Tugend, dem Glücke wiedergegeben wird, so ist doch, sollte ich meinen, die Merdte für tausendfältig zu achten.

Vorliegende Blätter kommen nur in die Hände von Rechtsgelehrten. Ich ersuche die Leser, für die weitere Verbreitung dieses Aufsatzes zu sorgen, und etwa auch die Redactionen anderer Blätter zum Abdrucke zu veranlassen.

Möge meine Stimme nicht in der Wüste verhallen, vielmehr eine Antwort finden im Sinne des Spruches:

Wer gleich die Sache thut,
Antwortet kurz und gut.

Seuffert.

Zur Lehre von der Errungenschaftsgemeinschaft im Ansbachischen.

Von Appellationsgerichtsrath Arnold.

(Fortsetzung.)

Der im Fürstenthum Ansbach auch nach Einführung des preussischen Landrechts noch bestandene

preussischem, wie jetzt nach bayerischem ⁴⁶⁾ Hypothekenrecht keine Hypothek zur Seite, sie hat statt sonst die zweite Classe im Concurß nach preussischem Recht ⁴⁷⁾ wie nach bayerischem Recht die vierte Classe. Insoferne sie nun nicht durch Eintragung ein Hypothekenrecht erworben hat, insoferne kann sie auch mit einem solchen keinen Erwerb einer Besizung des Mannes und keinen Hypothekengläubiger desselben beschränken. Die Vorschriften, welche deßhalb in der Civiltaxordnung v. J. 1729, in der Concurßordnung v. J. 1731 und in der Verordnung vom 23 Juli 1734, (ja selbst in der Verordnung vom 12. April 1737, wenn solche je existirt hätte) gegeben wurden, sind, weil die stillschweigende Hypothek der Ehe weiber auf das Vermögen ihrer Männer als dingliches Recht vom Gesetzgeber ausdrücklich aufgehoben worden ist, als Folgen jener gesetzlichen Hypothek mit aufgehoben ⁴⁸⁾ und es würde an das Lächerliche gränzen, bei Veräußerungen oder Verpfändungen der Ehemänner die Frauen noch jetzt in Folge jener Vorschriften wegen ihrer auf den veräußerten Immobilien haftenden hypotheca legalis und deßfalligen Prærogativen der zweiten Classe ⁴⁹⁾ belehren und sie auf Rechte verzichten lassen zu wollen, welche ihnen nicht mehr zustehen. Hat aber die Frau ihr Einge-

⁴⁶⁾ Hyp. Ges. vom Jahr 1822. §. 9. 10. 21.

⁴⁷⁾ Preuß. Ger. Ordn. I. 50. §. 406. — Bayer. Prior. Ordn. v. 1. Juni 1822. §. 23.

⁴⁸⁾ APZD. Einlitz. §. 59. Vgl. auch AOC. v. 30. Juni 1820. H. 445 $\frac{2}{5}$.

⁴⁹⁾ So lauten ja die vorgeschriebenen Belehrungen.

brachteß auf die Güter ihres Mannes in das Hypothekenbuch eintragen lassen, so fällt wieder die Anwendbarkeit der erwähnten provincialgesetzlichen Vorschriften weg; denn nun handelt es sich nicht mehr von einer hypotheca legali, von einem stillschweigenden Pfandrechte, wodurch, wie die Civiltax-Ordnung v. J. 1729 und die Concurß-Ordnung v. J. 1731 sagen, diejenigen ohne ihr Wissen in Nachtheil gebracht werden könnten, welche mit dem Manne contrahirt haben, sondern es ist nach preussischem, wie nach bayerischem Recht, das Hypothekenbuch, welches Jeden, der ein Immobile kauft oder sich verpfänden läßt, darüber belehrt, ob auf solchem Immobile eine Hypothek hafte⁵⁰⁾. Daß man aber statt der provincialrechtlich vorgeschriebenen Belehrung und Verzichtleistung nicht eine eigentliche Einwilligung der Frau in die Veräußerungen oder Verpfändungen des Mannes in der Art substituiren könne, daß der Mann in der Dispositionsbefugniß über sein der Substanz nach ihm eigenthümliches Vermögen gehemmt wäre, das ist um deswillen klar, weil solche Beschränkung bisher nicht provincialrechtlich war und ohne Gesetz nicht verfügt werden kann.

(Schluß folgt.)

⁵⁰⁾ Art. 1. 20. §. 411. 412. — Hyp. Ges. vom J. 1822. §. 9. 10.

Beilage

zu den
Blättern für Rechtsanwendung.

Samstag den 4. März 1837.

Zur Gesetzgebung.

Der Gesetzesvorschlag, die Herbeiführung gleichförmiger Entscheidungen des obersten Gerichtshofes betreffend, ist nach dem Ermessen des Unterzeichneten unausführbar. Die Zahl der täglich zur Entscheidung kommenden und seither verschiedenartig gelösten Kontroversen ist Legion. Der oberste Gerichtshof würde Jahrelang kaum etwas anderes zu thun haben, als ~~Plenar~~ Plenarsitzungen zu halten, und mittlerweile die Anzahl der ~~Rest~~ Rückstände sich verdoppeln. (Vgl. Nr. 1 S. 5 ~~1837~~) So kann nicht geholfen werden. Eine Reihe anderer Bedenken und Amendements behalte ich billig in Pectus; nach obiger Voraussetzung wäre es zwecklos, sie zu äußern.

Hier zum Ersatz einen andern Vorschlag, der, wenn man nur rüstig ohne Aufschub ans Werk geht, sich noch während des gegenwärtigen Landtags zur That machen läßt. — Man wähle aus den an gründlicher Bildung, Einsicht, Erfahrung — reichsten Mitgliedern des OUG. eine Kommission — etwa von 4 Personen unter dem Voritze des Gesetzgebungsreferenten im Justizministerium, — und beauftrage dieselbe, die gangbarsten und wichtigsten Kontroversen aus dem Gebiete des Civilrechts, (die verschiedenen Landes- und Provinzialrechte einbegriffen) und des Civilprocesses (soweit die vorgelegte Novelle nicht schon Hülfe bringt) zusammenzustellen, und eine Entschlei-

dung derselben, in Form von Gesetzentwürfen vorzuschlagen. (Bezüglich des Strafrechts halte ich das Bedürfniß für minder dringend.)

Die Sache ist in der That nicht so schwierig, als Manche wohl glauben. Man durchlaufe das Rechtsgebiet an der Hand der Gesetze oder eines Handbuchs, die Feder in der Hand, und, wenn die vielerfahrenen Männer die Arbeit theilen, wird die Zusammenstellung in wenig Wochen fertig seyn. — Was die Entscheidung betrifft, so handelt es sich nicht von gelehrter Begründung, sondern die Instruktion bestehe einfach in den Worten: entscheide nach der Natur der Sache, nach dem gesunden Rechtseffühle.

Ich bringe übrigens hier keinen neuen Gedanken zu Markte, sondern habe bereits vor 14 Jahren denselben Vorschlag nicht nur im Allgemeinen gemacht, sondern auch den Entwurf der Ausführung — in mehr als 120 motivirten Entscheidungen gemeinrechtlicher Kontroversen — dem Publikum übergeben. ¹⁾ Ich erlebte die Freude, daß die Gesetzgebung anderer deutschen Staaten, z. B. von Hessen-Darmstadt, Frankfurt, Sachsen, Hannover — manche meiner Vorschläge verwirklicht hat. — Ein Sprichwort mahnt uns, im Vaterlande nicht auf Anerkennung und Erfolg zu rechnen; ich habe in dieser Beziehung manche Erfahrung gemacht; aber ich lasse mich dadurch von neuen wohlgemeinten Versuchen nicht abschrecken, ich thue das meinige, der Erfolg steht in andrer Hand.

¹⁾ In meinen Beiträgen zur Gesetzgebung, insbesondere des Königreichs Bayern. 1823. S. 67 — 138.

Nachschrift. Dem Vorstehenden hat es wohl Jedermann angesehen, daß es im ersten Eifer gezeugt, und in ununterbrochener Zeitfolge gedacht, geschrieben und (in der Korrektur wenigstens) gedruckt wurde. Es drängte mich die Vorstellung, als sei Gefahr auf dem Verzuge. Nun ist aber der Samstag doch nicht so schnell herangekommen, und noch ist es Zeit, einige erläuternde Bemerkungen beizufügen:

1) der fragliche Gesetzentwurf ist dem preussischen Kabinettsbefehle nachgebildet, von welchem in Nr. 43. des I. Bds. dieser Blätter die Rede war. — Aber wie verschieden sind die Verhältnisse in unserm Vaterlande? Preußen besitzt ein allgemeines Landrecht; dessen Abfassung zwar der Kritik viele Blößen bietet, welches aber jedenfalls den größten Theil der gemeinrechtlichen Kontroversen gelöst, durch seine Kasuistik vielen Zweifelsfragen vorgebeugt, und selbst nur verhältnißmäßig wenige Streitfragen hervorgerufen hat. Die Schwierigkeiten der Anwendung des preussischen Landrechts betreffen nicht sowohl die Auslegung der einzelnen Gesetzesvorschriften, als das Zusammenfinden und Zueinanderpassen der auf den gegebenen Fall anwendbaren Stellen. — Eine Folge dieses günstigeren Zustandes in Preußen ist, daß der dortige oberste Gerichtshof ungeachtet des größeren Umfangs seiner Wirksamkeit doch bei weitem seltner in den Fall kommt, Prinzipienfragen zu lösen, als es sich in Bayern bei der Herrschaft des gemeinen Rechts in einem großen Theile des Landes und der Buntschedigkeit der Gesetzgebung ereignet. Auch ist das Personale des preussi-

schen obersten Gerichtshofs viel weniger zahlreich; er zerfällt nicht in so viele von einander unabhängige Senate. — Wenn sich die Sache in Preußen ausführen läßt, so folgt daraus nicht, daß sie auch in Bayern Erfolg verspreche.

2) Mein Vorschlag bezweckt, eine baldige Beseitigung der gangbarsten und wichtigsten Kontroversen auf dem Wege der authentischen Auslegung herbeizuführen. — Allerdings mag sich wegen des Dranges der Zeit auf eine vollständige Lösung der Aufgabe nicht rechnen lassen. — Aber soll man deswegen, weil man nicht Alles leisten kann, auch auf den Theil, welcher sich vollbringen läßt, verzichten? — Soll man etwa gar nicht anfangen, weil man nicht auf einmal fertig werden kann? — Was im Jahre 1837 übergangen wurde, kann das nicht im Jahre 1840 nachgeholt werden? — Ist einmal der Anfang gemacht, so läßt sich wohl auch erwarten, daß die Zwischenzeit gut benützt, daß eine Einrichtung getroffen wird, um die Vorkommnisse der Praxis sofort für das Geschäft der authentischen Auslegung zu sammeln und zu redigiren. — Auch wäre zu wünschen, daß mittlerweile das amtliche Jahrbuch der Entscheidungen des obersten Gerichtshofs gegründet werde, welches von mir in Nr. 43 a. a. D. in Vorschlag gebracht wurde, und worüber nun auch wieder aus Kurhessen ein Muster vor Augen liegt.

3) Um das Gute, was geleistet werden kann, nicht zu gefährden, vermeide man in jetziger Zeit die Lösung solcher Kontroversen einzumischen, die als politische Streitfragen aufgefaßt werden könnten. — Diesen Rath beizusetzen, veranlaßt mich die Erfahrung des J. 1831. —

Seuffert.

B l ä t t e r
f ü r
Rechtsanwendung
z u n ä c h s t i n B a y e r n .

Nro. 10. Samstag, den 11. März 1857.

Von den Rückständen des Oberappellations-
gerichts.

Infandum, regina, jubes renovare dolorem!
— Wie ist da zu helfen? Wohl hatte Menander Recht, als er sagte:

„Es ist ein heilig Ding um einen guten
Rath.“

Indessen fehlt es nicht an wohlgemeinten Vorschlägen. Man empfiehlt:

1) Vermehrung des Personals. Wenn 40 edle Kasse nicht im Stande sind, die Last von der Stelle zu bringen, so muß man es mit 50 versuchen. Das ist einleuchtend. Das Bedürfniß spricht zu laut, und es werden wohl Staatsregierung und Ständeversammlung zur Realisirung dieses Vorschlags zusammen wirken¹⁾.

2) Aenderung der Referirmethode. In dieser Beziehung sind die Meinungen getheilt, selbst unter den Mitgliedern des Oberappellations-

¹⁾ Auch habe ich hierüber noch kein anderes Bedenken äußern hören, als den harmlosen Scherz: wenn es so fortgehe, so werde der oberste Gerichtshof noch zu einem „Reibregiment der Gerechtigkeit“ anwachsen.

gerichts. — Die Einen sagen: „in letzter Instanz könne man es nicht genau genug nehmen; den Partheien gebühre, mit Allem, was sie zu ihrer Rechtsvertheidigung vortragen, von Allen, die über ihre Sache zu Gericht sitzen, vollständig gehört zu werden; es gehe nicht an, dem Referenten die Auscheidung des Relevanten vom Irrelevanten zu überlassen; die menschliche Natur stehe dem Irrthum näher als der Wahrheit u. s. w.“ — Die Andern erwiedern: „vorlesen und angehört werden seyen zweierlei Dinge; wenn nicht der Vorleser klare Darstellung, ein biegsames Organ, scharfe richtige Betonung und Lebhaftigkeit des Vortrags vereinige (was selten der Fall), sey es für Viele nicht möglich, lange Zeit mit gespannter Aufmerksamkeit zu folgen; eine natürliche Folge des mehrere Stunden hindurch ununterbrochenen Zuhörens sey Betäubung und Abstumpfung der Sinne²⁾; aus den Fragen, welche alltäglich von den Botanten nach Beendigung der genauesten und bestens abgefaßten Vorträge gestellt würden, lasse sich deutlich entnehmen, daß der Auktenextrakt spurlos an ihnen vorüber gegangen sey; — bei einer dem Prinzip der Kürze huldigenden Methode möge wohl mitunter ein relevanter Umstand unerwogen bleiben; — aber hier sey es tägliche Erfahrung, daß die gewissenhaften Richter vor lauter Bäumen den Wald nicht sehen; eine Referir-methode, deren Princip es sey, die Körner mit der Spreu vermischt aufzutischen, schaffe nur ein

²⁾ In solcher Lage hat wohl Mancher mit Horatius geäußert:
 „Demitto auriculas, ut iniquae mentis asellus,
 Dum gravius dorso subiit onus.“

Trugbild von Gründlichkeit, und sey eher hinderlich als förderlich für die Aufgabe der Berathung; allerdings sei die bisherige Referirmethode die bequemere, und darin liege bei Manchen der Hauptgrund des beharrlichen Festhaltens.“ — So die Minderheit. Mir Unterzeichnetem ziemt es nicht, in dem Meinungszwist meiner verehrten Vorgesetzten ein Votum zu äußern; ich beschränke mich daher auf die Bemerkung, daß der Zustand meiner Gesundheit mich zwingt, ein eifriger Anhänger der Lichtmeß-Verordnung zu seyn³⁾.

3) Erhöhung, etwa Verdopplung der Revisionssumme. Ob dieser Vorschlag nicht, so lange noch die reichen Leute in der Minderheit sind, der „Gleichheit vor dem Gesetze“ zuwiderlaufe, — ob bei dem Geschäftsdrange, unter welchem manche Gerichte II. Instanz seufzen, die jedes weitere Rechtsmittel entbehrlichmachende Reife des Urtheils überall vorausgesetzt werden könne, ob nicht wenigstens für diejenigen Sachen, welche in den letzten 8 Tagen vor dem Quartal- oder Jahreschlusse vorgetragen werden, eine Ausnahme festzusetzen sey? — alles dieses und noch vieles andre

3) Ich könnte noch beifügen, daß ich 15 Jahre hindurch (darunter 6 Jahre als Vorstand) Mitglied eines akademischen Spruchkollegiums war, und in dieser Praxis Gelegenheit hatte, mir von den Vorzügen der Referirmethode, nach welcher „ein klares bündiges Faktum vorausgeschickt, hierauf der Streitpunkt nach der gegenwärtigen Aktenlage festgestellt, hiernächst, was auf die Entscheidung unmittelbar Einfluß hat, aus den Akten verlesen, und die näheren Angaben und Ausführungen der Partheien erst im Gutachten bei ihrer Würdigung zur Sprache gebracht werden“ — volle Ueberzeugung zu verschaffen.

wird von den eben versammelten Vätern des Vaterlandes zum Heile der Rechtsuchenden unbefangenen erwogen werden.

4) Ordnung der Verhältnisse des D. A. G. nach den Grundsätzen der Verordnung vom 20. August 1811 über das Schuldentilgungswesen. Die Verwirklichung dieses Vorschlags halte ich für eine unerläßliche Bedingung der allmählichen Herbeiführung einer bessern Zukunft. Es müssen der Dienst der Rückstände (etwa vom 1. Oktober 1836 rückwärts) — und der laufende Dienst von einander geschieden werden. Nur so ist allmähliche Aufarbeitung der Rückstände zu hoffen, nur auf solche Weise läßt sich ermitteln, welche Kräfte der laufende Dienst erfordere, und auf welche Zahl das Personale des D. A. G. künftig zurückgeführt werden könne. — Demzufolge müßte der oberste Gerichtshof in zwei Abtheilungen zerfallen; dem einen die Erledigung der Rückstände, dem andern die Bearbeitung des neuern Einlaufs zugewiesen werden. — Gegenseitige Ausbülfe in Nothfällen wäre natürlich nicht ausgeschlossen.

Seuffert.

Zur Lehre von der Errungenschaftsgemeinschaft im Ausbachischen.

Von Appellationsgerichtsrath Arnold.

(Schluß.)

Daß seit Einführung des preussischen Hypotheken-Systems das ansbacher Recht in der jetzt dargestellten Art aufgefaßt und angewendet wer-

den müsse, das haben die Justizbeamten des ehemaligen Fürstenthums Unsbach in allen Ämtern wohl eingesehen und seit jener Zeit bei Veräußerungen der Ehemänner eine Einwilligung der Frau nicht mehr verlangt⁵¹⁾. Bei Verpfändungen hat sich die Praxis nicht so allgemein gestaltet, es war einmal ein gedrucktes Formular für Pfandverschreibungen vorhanden, es war bequemer, solches auszufüllen, als zu verbessern, und der Gedanke an mögliche Regreßklagen mag so manchen Hypothekenbeamten bestimmt haben, lieber zu viel als zu wenig zu thun. Häufig aber wurde die Ehefrau nicht mehr beigezogen, fast Niemand fiel es ein, an der Gültigkeit solcher Hypotheken zu zweifeln und in einem Fall, wo ein solcher Zweifel zur gerichtlichen Entscheidung gebracht wurde, entschied der oberste Gerichtshof für die Gültigkeit der ohne Zuziehung der Frau bestellten Hypothek⁵²⁾.

Wer ängstlicher Natur ist, wer in seinem Geschäfte dem Sage huldigt: *superflua non nocent*, der mag die Zuziehung des Weibes bei Veräußerungen und Verpfändungen verlangen, welche der Mann hinsichtlich seines Eigenthums vornimmt, er mag die Weiber noch jetzt wegen ihrer *hypotheca legalis* und desfallsigen Prärogativen belehren, obgleich solche nicht mehr bestehen, oder er mag die Weiber beiziehen, ohne selbst eines Grundes sich bewußt zu seyn: wer aber das Geschäfte der Rechtspflege auf gründliche Geseßkennt-

51) Siehe das Note 26. allegirte Erkenntniß.

52) DABE. v. 1. Sept. 1827. ADB. S. 971 27.

82 Von der Errungenschaftsgemeinschaft im Ansbachischen.

niß stügt, der wird sich hüten, durch Aufstellen unnöthiger Erfordernisse bei Aufnahme der Verträge die Staatsbürger zu belästigen und in Ansichten über Rechtsverhältnisse irre zu machen, welche auf den Credit so wesentlichen Einfluß haben. —

Uebrigens darf mit der Frage, welche Befugnisse der Mann hinsichtlich seines eigenthümlichen Vermögens habe, nicht die verwechselt werden, welche Befugnisse ihm hinsichtlich des Eigenthums seiner Frau und hinsichtlich desjenigen zustehen, was zur gemeinschaftlichen Errungenschaft gehört. Die Immobilien der Frau kann er ohne deren Einwilligung weder veräußern noch verpfänden⁵³⁾; welche Rechte ihm aber hinsichtlich der Errungenschaft gebühren, bleibt einer besonderen Abhandlung vorbehalten.

Ueber die Einreichung der Advokaten-Expensarien.

Es ist schon öfter vorgekommen, daß Gerichte auch in dem Falle, wenn kein End- sondern bloß ein Zwischen-Urtheil gefällt wurde, gegen Anwälte eine Geldstrafe um deswillen verfügt haben, weil dieselben ihre Expensarien vorher nicht zur Festsetzung übergeben hätten. In dem bemerkten Falle läßt sich aber eine Strafverfügung nicht rechtfertigen. Die Disciplinar-Berordnung vom 23. März 1813 schreibt unter Nr. 5 vor:

„Jeder Advokat soll bei Strafe von einem

⁵³⁾ 220. II. 1. §. 232. 278. vgl. 411.

Thaler das ganze Kostenverzeichniß mit der letzten Schrift, oder bei mündlich gepflogenen Verhandlungen acht Tage nach der letzten Gerichts-Kommission einreichen. Jede deßfalls nöthige Anmahnung geschieht auf Kosten des säumigen Advokaten, und soll mit Bedrohung einer erhöhten Geldstrafe verbunden seyn.“

Wenn auch dieses Gesetz die letzte Schrift mit welcher, und die letzte Kommissions-Verhandlung, von welcher an binnen acht Tagen das Kostenverzeichniß eingereicht werden soll, nicht näher bezeichnet, und insonderheit darüber nicht ausdrücklich sich ausdrückt, ob das Kostenverzeichniß jedesmal, so oft die Acten zur Fällung eines Urtheils reif werden, oder nur alsdann, wenn ein Endurtheil zu erwarten ist, zur bemerkten Zeit einzureichen sei, so kann dasselbe doch nur von diesem letztern Falle verstanden werden.

Hiefür spricht schon der im Gesetz gebrauchte Ausdruck „das ganze Kostenverzeichniß“; denn dieses kann nur hergestellt werden, wenn der Proceß zum Endurtheile reif geworden ist. Eignet sich die Sache vorerst zu einem Zwischenbescheid, so könnte kein ganzes, sondern bloß ein theilweises Kostenverzeichniß hergestellt werden. Die Lücke oder Unbestimmtheit, welche das allegirte Gesetz zu haben scheint, wird überdieß durch die G. D. XVII §. 4. Nr. 5. beseitiget, indem daselbst ausdrücklich festgesetzt ist, daß die Expensarien vor dem Endbescheide übergeben werden sollen, und Nr. 6. ibid. lehrt, daß zu denjenigen Kosten, auf welche sich die in Nr. 5. enthaltene Vorschrift bezieht, auch die Advokatengebühren gerechnet werden.

Sollte es nach Beschaffenheit der Sache zweifelhaft seyn, ob ein End- oder ein Zwischenurtheil zu erwarten sey, so ist nicht rathsam, die Expensareinreichung auf's Gerathewohl zu unterlassen, damit man sich nicht der gesetzlich bestimmten Strafe aussetze.

Diese Strafe wird übrigens, da sie durch das Gesetz angedroht ist, durch die Unterlassung, auf welche sie gesetzt ist, sofort verwirkt, ohne daß sie erst vom Richter angedroht zu werden braucht.

Zur Lehre von grundherrlichen Forderungen.

Die Vorschriften der §§. 10—14. der VI. Beil. zur B. U., welche den gutsherrlichen Forderungen, insbesondere dem Handlohnrechte, gewisse Grenzen setzen, sind im öffentlichen Interesse, aus Rücksichten der Staats- und Volkswirtschaft gegeben. Eine Folge hiervon ist, daß, was gegen die Bestimmungen dieser Prohibitivgesetze erhoben, beziehungsweise gezahlt wurde, mit der *condictio ex injusta causa* zurückgefordert werden kann¹⁾; so daß es hier auf die Erfordernisse der *condictio indebiti* nicht ankömmt²⁾.

Füllstein.

Das „*ridendo dicere verum*“ hat ein uraltes, überall anerkanntes Privilegium; wen der Scherz verdriest, dem ist es mit der Wahrheit nicht Ernst.

¹⁾ Fr. 6. de condict. ob turpem vel injustam causam (12, 5.). — Es tritt hier die Analogie der Zurückforderung wucherlicher Zinsen ein.

²⁾ AÖG. vom 21. Febr. 1837. (B. 25332.)

Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Nr. 11. Samstag, den 18. März 1837.

Ueber die Beziehung von Geistlichen bei Meineids-Verwarnungen.

Nach der Doktrin und Praxis des gemeinen Processes hat, wenn ein Haupteid in einer Civilstreitsache abzuleisten ist, die Warnung vor dem Meineide der Regel nach durch den Richter zu geschehen; es wird jedoch dem Ermessen desselben heimgestellt, aus besondern Gründen die Meineidsverwarnung ausnahmsweise durch einen Geistlichen vornehmen zu lassen, wenn nämlich wegen Wichtigkeit des Streitgegenstandes, oder wegen Leichtfertigkeit der Parthei, welche schwören soll, zu besorgen steht, daß der Eid nicht gewissenhaft abgeleistet werden möchte ¹⁾.

¹⁾ Wernher observ. P. VI. Obs. 480. Schfart deutsch. Reichsprocess. Kap. XV §. 36 a. E. Hofmann deutsche eidspraxis Tb. I. §. 663. S. 408. Claproth Civil. in den ord. bürgert. Process. Tb. II. §. 334. Malblanc de jurejurando §. 65. Danz Grunds. des ord. Proc. §. 384 (Ausg. 5) Martin Lehrb. des Proc. §. 230. (Ausg. 9) Glück Pand. Rom. Tb. XII. §. 791 S. 198. Brinckmann Rechtskunde Bd. I. Nr. 44 S. 213. — Hiemit stimmt auch die preuß. Gerichtsordnung l. 10 §. 369 überein.

Die bayer. *GD.* XIII. §. 1. Nr. 6. schreibt vor: „daß gegen gemeine ungelehrte oder leichtsinnige Leute die vorläufige genugsame Meineids-Erinnerung niemals unterlassen werden soll.“

Hienach ist die Meineids-Erinnerung nicht allgemein, d. i. bei allen Personen, welche einen Eid zu leisten haben, sondern nur bei den vom Gesetz bezeichneten Personen vorgeschrieben und zwar nur aus subjectiven, nicht aus objectiven Rücksichten. Der Grund, warum das Gesetz eine Rücksichtnahme auf den Streitgegenstand nicht vorschreibt, kann nur darin gefunden werden, weil es in Ansehung der Wichtigkeit des Eides völlig gleich ist, ob er über viel oder über wenig geschworen wird.

Ueber die Art und Weise, wie die Meineids-Erinnerung zu geschehen habe, ist in der *GD.* selbst keine Bestimmung enthalten und in den Anmerkungen zur oben allegirten Stelle lit. g. heißt es: „von vorläufiger Erinnerung des Meineids, und wie diese zu geschehen pflege, siehe oben Kap. 10. §. 14. in notis.“ An diesem Orte, wo von der Zeugenbeeidigung die Sprache ist, wird in der Note d bemerkt, daß man zurweilen des stärkern Eindruck wegen das Kreuzifix vorstellen, Lichter anzünden, Fenster und Thüre öffnen ²⁾

²⁾ Das Fenster- und Thüröfnen, welches jetzt wohl schwerlich mehr als ein Mittel zur Vermehrung der Eidesfeierlichkeit gebraucht werden wird, erinnert an einen komischen Vorfall, welchen *Leyser* in *Med. ad Pand. Sp. CXLV. Coroll. 3.* aus *Bergeri elect. disc. for.* erwähnt und welcher darin bestand, daß ein wegen Stuprums Angeklagter, wie er eben im Begriffe war, den ihm auferlegten Reinigungseid abzuleisten, durch ei-

und eine Erinnerungsformel³⁾ ablesen lasse. —

Da nun die Gerichtsordnung nicht vorschreibt, daß im Falle eines abzuleistenden Haupteides zur Meineids-Erinnerung, da wo sie aus subjectiven Rücksichten überhaupt nothwendig erscheint, ein Geistlicher zugezogen werden solle oder könne, und da auch die Anmerkungen hievon nichts erwähnen, so ist die Frage über die Zulässigkeit dieser Art der Meineids-Erinnerung schon öfters bei den bayerischen Gerichten streitig geworden und die Entscheidung mitunter dahin ergangen, daß die Zuziehung eines Geistlichen zur Meineids-Erinnerung nicht zulässig sey.

Allein daraus, daß die O. die fragliche Formalität weder vorschreibt, noch gestattet, folgt an und für sich noch keineswegs, daß dieselbe zu verwerfen sey. Dieses Argument würde zu dem gewagten Schlusse führen, daß Alles, worüber die O. nichts bestimmt, im Prozesse verboten sey. Dieselbe enthält über mancherlei Punkte, welche in Processen zur Sprache kommen, keine Bestimmungen; dieser Mangel kann aber nicht als hinreichender Grund gelten, einen Antrag bloß deshalb abzuweisen, weil sich das Gesetz über dessen

nen Kaminfeger, der aus Neugierde zu dem geöffneten Fenster hereinkam, und von dem Stuprator für den Teufel gehalten wurde, dergestalt aus der Fassung kam, daß er sofort sein Vergehen einbekannte.

³⁾ Diese bloß für Zeugen passende Erinnerungsformel ist der alleg. Note zur O. einverleibt und enthält fast wörtlich dasselbe, was bezüglich des den Zeugen in Criminalsachen zu machenden Vorhaltes in den Noten zum Criminal-Codez v. J. 1751 P. 2. C. 5 §. 10. lit. g. vorkommt, auf welche die Anmerkungen zur O. X. §. 14. lit. d. hiiweisen.

Zu- oder Unzulässigkeit nicht speciell ausdrückt. So z. B. enthält die O. nichts davon, daß es genügt, wenn ein Haupteid, den eine Gemeinheit abzuleisten hat, bloß von einigen Mitgliedern derselben, welche von der Sache die beste Wissenschaft haben, abgeleistet wird; dessenungeachtet hält man diese Art der Eidesleistung für zulässig, und es wird wohl keinem Richter in den Sinn kommen, den Eid von sämmtlichen Gemeindegliedern schwören zu lassen. — Daraus, daß die O. von der Meineids-Erinnerung durch einen Geistlichen nichts erwähnt, folgt bloß soviel, daß dieser Akt in der Regel von dem Richter allein vorgenommen werden soll, was auch dem gemeinen Prozesse angemessen ist. Dagegen verbietet die O. aber auch nicht, daß in besondern Fällen entweder von Amtswegen, oder auf Antrag der Gegenparthei die Beiziehung eines Geistlichen zur Warnung vor dem Meineid Platz greifen dürfe, und eben der Mangel eines dergleichen Verbots spricht für die Zulässigkeit einer Ausnahme von der gesetzlichen Regel, indem das Gesetz durch sein Stillschweigen es dem Ermessen des Richters anheimstellt, ob er nach Beschaffenheit der Umstände jene außerordentliche Art der Meineids-Erinnerung eintreten zu lassen für gut finde oder nicht.

Schon das Publ. Patent zur O. vom 14. Decbr. 1753 macht es den Richtern zur Pflicht, solche Dubia juris, welche sich weder aus den Worten, noch dem Verstand der O. decidiren lassen sollten, aus denen gemein — geschrieben — natürlich und andern bisherigen Rechtsprincipiis ihrem besten Wissen und Gewissen nach ohne Un-

frage zu entscheiden. — Aus den Worten und Verstand der *GD.* läßt sich aber nicht ableiten, daß die Zuziehung eines Geistlichen zur Meineidsverwarnung (sofern letztere an und für sich einzutreten hat) unzulässig sey; nicht aus den Worten, weil die *GD.* diese Zuziehung nicht verbietet; nicht aus dem Geiste der *GD.*, weil die Absicht des Gesetzgebers dahin geht, möglichst zu verhüten, daß Eide leichtsinnig oder gewissenlos abgeleistet werden, und diese Absicht durch Mitwirkung des Geistlichen bei der Meineids-Verwarnung nur um so eher erreicht werden kann. Hiernächst hat dieses Verfahren auch die Auctorität des gemeinen Processes und der Praxis für sich, wie insbesondere in den Anmerkungen der *GD.* ⁴⁾ namentlich allegirte *Seyfart* ⁵⁾ lehrt.

Nicht minder spricht die Natur der Sache ein sehr entscheidendes Wort für die Zuziehung des Geistlichen zur Meineids-Verwarnung, wenn erwogen wird, daß es bei der Eidesleistung nicht allein auf die Rechtlichkeit, sondern auch vorzüglich auf die Religiosität des Schwörenden ankommt ⁶⁾. Der Richter kann, ohne seine Sphäre als weltlicher Beamte zu überschreiten, die seiner Seite geschehende Meineids-Verwarnung doch eigentlich nur darauf beschränken, daß er die Parthei, welche schwören soll, auf die Rechtswidrigkeit des Meineids und dessen Folgen in privat- und strafrechtlicher Hinsicht aufmerksam

⁴⁾ XIII. §. 1 lit. g.

⁵⁾ S. das Allegat in Note 1.

⁶⁾ Vgl. die Motive zum revid. Entw. d. Proceßordnung. München 1827. S. 190.

macht. Die Beleuchtung der Wichtigkeit des Eides in religiöser Beziehung, die Ermahnung an das, was zur Erhaltung der Gewissensreinheit zu bedenken ist, und die Hinweisung auf die schweren Folgen, welche den Meineid nach den Lehren der Kirche treffen, — dieses Alles gehört in das Gebiet des Geistlichen, als Religionslehrers, und kann daher auch nur von ihm am zweckmäßigsten dem, der schwören soll, zu Gemüthe geführt werden. Dem Richter, als solchen, kann nicht zugemuthet werden, daß er das seinem Berufe fremde Amt des Religionslehrers übernehme und seine desfallsige Bemühung dürste da, wo es darauf ankommt, den Leichtsin zu bannen und religiöse Gefühle zu wecken, kaum den Erfolg erwarten lassen, den eine zweckmäßige Admonition von Seite des Geistlichen hoffen läßt. Sollte überdieß, was nicht selten vorkommen wird, der Richter einer andern Confession zugethan seyn, wie die Parthei, welche den Eid leisten soll, so möchte vielleicht schon hiedurch der Besorgniß Raum gegeben seyn, daß die richterliche Meineids-Erinnerung, in so weit sie die religiöse Seite des Eides berühren würde, gerade bei denjenigen Personen, deren Individualität die Meineids-Erinnerung nothwendig macht, (nämlich bei gemeinen, ungelehrten oder leichtsinnigen Leuten) ihren Zweck geradezu verfehlen könnte.

In dem reichhaltigen Gebiete der Bedenklichkeiten könnte auch noch der Zweifel gefunden werden, daß durch die Procedur mittelst der Zuziehung eines Geistlichen, eine Gemüths-Erschütterung und Seelen-Tortur dessen, der schwören soll, bewirkt und derselbe dergestalt eingeschüch-

tert werden könnte, daß er von dem Eide, den er vielleicht mit gutem Gewissen hätte schwören können, abstehe und auf diese Weise eher sein gutes Recht opfern, als sich dem Scheine, falsch geschworen zu haben, Preis geben wolle. Dieser Zweifel findet jedoch durch den Grundsatz, den schon Mevius ⁷⁾ aufgestellt hat, und der sich von selbst versteht, seine Widerlegung, daß die Meineids-Erinnerung nie dahin ausarten darf, vom Eide, der zur Ehre der Wahrheit mit gutem Gewissen geschworen werden kann, abzuschrecken und das Gewissen dessen, der seiner Sache und ihrer Gerechtigkeit gewiß ist, zu beunruhigen. Ein taktfester Richter und ein kluger Geistlicher werden nie auf diesen Irrweg gerathen; diese Eigenschaften müssen aber schon vorne herein ebenso vorausgesetzt werden, als bei der Parthei, welche schwören soll, die Fähigkeit, zwischen Wahrheit und Unwahrheit zu unterscheiden, und das Bewußtseyn über das eine oder andere.

Eine Anerkennung, daß die Beizehung eines Geistlichen bei Meineids-Verwarnungen nicht unzulässig sey, ist übrigens auch darin zu finden, daß in einem vorliegenden Ministerial-Ausschreiben d. d. München den 31. Jan. 1827 die Gebühren der Geistlichen für dergleichen Mühewaltungen festgesetzt wurden, und dieses Gebühren-Regulativ ist seiner Fassung nach nicht bloß auf solche Fälle beschränkt, wo die Partheien darüber einig sind, daß ein Geistlicher zur Meineids-Verwarnung beigezogen werde. Endlich fehlt es auch nicht an ober- und

7) Decisionum Pars IV. Dec. 118 Not. 7.

oberstrichterlichen Präjudicien, nach welchen die hier erörterte Frage bejahend entschieden wurde *).

Glück.

Praktische Bemerkungen aus dem Gebiete des Civil-Processes.

V.

Zur Lehre von Caution und Arrest.

Die Ansässigkeit durch Ausübung besteuerteter Gewerbe, mit welchen ein Grundbesitz nicht verbunden ist, bezieht sich nur auf staatsbürgerliche Verhältnisse und paßt nicht auf den Begriff, den die G.D. mit der Ansässigkeit, als Befreiung von Cautionen und Arresten, verbindet; die Ansässigkeit mit dieser Wirkung ist allein durch den Besitz von Immobilien, oder was diesen gleich geachtet wird, bedingt ¹⁾.

Entlassung von der Instanz.

Einstellen den Proceß ob mangelndem Beweis
Ist in der That die Kunst, zu waschen Mohren
weiß.

Juristische Lesefrüchte.

(Mitgetheilt von J. R. S.)

In der bürgerlichen Gesellschaft ist die Rechtspflege der Schornstein, wodurch der Rauch fortgeht, der im ganzen Hause herumzieht, und allen Leuten in die Augen beißt; kein Wunder also, daß im Rauchfange selbst sich zuweilen etwas Ruß ansetzt.

Der Astrolog v. Walter Scott.

*) Erkenntn. des A. O. f. d. Rejatr. v. 16. Dec. 1823. S. 367 $\frac{2}{3}$ u. v. 17. Mai 1830 W. 599 $\frac{2}{3}$ DAGE, v. 3. März 1827 in den AOAsten S. 791 $\frac{2}{3}$.

¹⁾ DAGE, v. 21. Januar 1821, bestätigt durch DAGE, v. 22. Juni g. 36. R. 635 $\frac{1}{2}$.

B l ä t t e r
f ü r
Rechtsanwendung
z u n ä c h s t i n B a y e r n .

Nro. 12. Samstag, den 25. März 1837.

Von der thätigen Keue in Bezug auf den Wild-
Diebstahl.

Ob der Wilddieb, wenn er das erlegte Wild vor angefangener Untersuchung dem Revierförster zustellt, oder durch seine Veranstaltung zustellen läßt, den Anspruch auf die Vortheile der thätigen Keue (Art. XI. des Gesetzes vom 25. März 1816) erworben habe, möchte aus nachstehenden Gründen zweifelhaft seyn.

Dafür spricht nämlich folgendes:

1) der besagte Art. XI. bezieht sich auf den Diebstahl im Allgemeinen; er macht keine Ausnahme in Ansehung der Art des Diebstahls. Der Diebstahl eines Wildes ist aber immer ein Diebstahl, und derselbe ist von dieser Rechtswohlthat nirgendwo ausdrücklich ausgeschlossen.

2) Die Diebstahlsnovelle v. 25. März 1816 derogirt dem älteren Wilddiebstahlmandate v. 9. August 1806.

3) Der Art. 2. des Promulgationspatentes vom 16. Mai 1813 spricht als allgemeinen Grundsatz aus, daß in Strafsachen das neuere Gesetz,

vor der Promulgation des neuen Strafgesetzes begangenen und noch nicht abgeurtheilten strafbaren Handlungen anwendbar seyn soll.

4) Wenn das StGB, Thl. I, Art. 218, Abs. 2 und das Edikt vom 25. März 1816 bestimmen:

„daß die Bestrafung des Wildddiebstahls sich nach besondern Verordnungen richte,“

so ist hier nur von Bestrafung, nicht aber von Befreiung von der Strafe die Rede, um welcher letztere es sich handelt.

In die entgegengesetzte Waagschale fallen aber nachstehende Berücksichtigungen:

Gerade die letztere Bestimmung dürfte die Anwendung des Art. XI ausschließen. Denn die Gesetzeskraft besitzenden Anmerkungen Bd. 2. S. 122 sagen zu Art. 318, I. des StGB.:

„die Bestrafung des Wildddiebstahls richtet sich, wie diesem Artikel am Ende beigefügt worden, um da mehr nach besondern Verordnungen, als ohnehin derselbe nicht unbedingt aus dem Gesichtspunkte des Diebstahls; sondern zugleich aus andern polizeilichen Rücksichten zu betrachten ist.“

Nicht bloß das Strafgesetzbuch Art. 218 Abs. 2 sondern auch selbst dasselbe Edikt, welches im Art. XI von der thätigen Reue handelt, beruft sich im Art. VIII wegen des Wildddiebstahls auf die besondern Verordnungen, wodurch es das Wildddiebstahlsmandat vom 9. August 1806 als ein nach seinem vollen Umfange jetzt noch bestehendes Spezialgesetz erklärt.

Dieses Spezialgesetz enthält in §. 13 wohl mehrere mildernde Bestimmungen, nirgendwo aber einen der thätigen Reue auch nur ähnlichen Milderungsgrund.

Zudem nimmt wirklich der Wilddiebstahl, aus dem legislativen Gesichtspunkte betrachtet, nicht die reine Natur der Entwendung an, sondern die Strafbarkeit wurde in Anbetracht der manifestirten gefährlichen Triebfedern des Subjektes auf einen höhern Grad, als der gemeine Diebstahl, gestellt. Selbst bei letzterem würde es aber bedenklich seyn, den vollen Ersatz des Jagdeigenthümers durch die Rückerstattung eines bereits erlegten Wildes, der dem Eigenthümer gewiß nicht gleichgültigen Fortpflanzung der Gattung wegen, anzunehmen.

Daher dürfte die thätige Reue, als ein restriktiv auszulegendes Ausnahmsgesetz, oder Privilegium zu betrachten seyn.

J. N. H.

M i s c e l l e n.

Im Verlaufe des Jahrö 1836 wurden 4 Appellationsgerichtsräthe zu OABRäthen befördert.

Bei den Appellationsgerichten diesseits des Rheins wurden 4 Rathstellen (durch 3 Appellationsgerichtsassessoren und 1 Kreisgerichtsrath 1. Klasse) besetzt; — 5 Personen, nämlich 1 Landrichter, 1 Regierungsassessor (Fiskaladjunkt), 2 Kreisgerichtsräthe II. Klasse und 1 1. Landgerichtsassessor, wurden zu Appellationsgerichtsassessoren ernannt.

Die Stelle eines Kreisgerichtsraths I. Klasse wurde verliehen einem Landrichter, einem Kreisgerichtsrathe II. Klasse und 2 Kreisgerichtsassessoren I. Klasse; bei Kreisgerichten II. Klasse traten als Ráthe ein — 2 Kreisgerichtsassessoren II. Kl., ein Landgerichtsassessor und ein Protokollist.

Zu Assessoren bei Kreisgerichten I. Kl. wurden 3, bei Kreisgerichten II. Kl. 2 Appellationsgerichtsassessoren ernannt.

Neun Landrichterstellen wurden besetzt; die Ernannten waren: 1 Polizeikommissár, 6 I. Landgerichtsassessoren und — im Untermainkreise — 2 Landgerichtsaktuare.

Die Stelle eines I. Landgerichtsassessors wurde 14 II. LGAssessoren, einem Landgerichtsaktuar und 3 Regierungsaccessisten verliehen.

Als Civiladjunkten wurden ein I. LGAssessor und ein II. Landgerichtsassessor ernannt.

Die erledigten Stellen eines II. Landgerichtsassessors wurden durch 12 Landgerichtsaktuare, 1 Advokaten, 1 Patrimonialrichter und 10 neue Anstellungen besetzt.

Fünf LGAktuarstellen — im Untermainkreise — wurden an 1 I. Landgerichtsassessor und 4 II. LGAssessoren; 14 andre durch neue Anstellung vergeben.

Zu Protokollisten wurden ein Herrschaftsgerichtsaktuar, 1 Advokat und 5 Appellationsgerichtsassessoren ernannt.

Unter 10 neuen Advokaten befinden sich ein Herrschaftsrichter, 1 Patrimonialrichter und 8 Accessisten und Praktikanten.

dem Orte ihres Accesses- oder ihrer Amtspraxis
 17 dem Isar-, 7 dem Unterdonau-, 7 dem Untermain-,
 6 dem Oberdonau-, 5 dem Regen-,
 3 dem Obermain- und einer dem Rezatkreise
 an. — In den beiden Jahren 1835 und 1836
 zusammen sind 30 Aspiranten des Isarkreises, und
 nur 4 Angehörige des Rezatkreises durch Anstel-
 lung im Justizfache beglückt worden.

Der Isarkreis hat den 3ten, der Rezatkreis, —
 bei stärkerer Bevölkerung — nur den 23. Theil
 der Gesamtzahl geliefert. Dieses Mißverhält-
 niß giebt zu folgender Betrachtung Anlaß.

Es handelt sich hier nicht bloß von einer
 Personenfrage; es gilt auch einer heiligen Sache,
 der Sache der Gerechtigkeit selbst, der Herrschaft
 der Gesetze. In einem großen Theile des Rezat-
 kreises gilt das Preussische Landrecht — Particu-
 lar- und Stadtrechte, deren Bestimmungen nur
 einzelne Rechtsmaterien umfassen; lassen sich ohne
 bedeutende Schwierigkeit aneignen; wer mit dem
 gemeinen Rechte vertraut ist, ist auch im baye-
 rischen Landrecht zu Hause; — aber im Preussischen
 Landrechte, in diesem unendlich viel Eigenthüm-
 liches enthaltenden, so unwissenschaftlich redigirten,
 an kasuistischem Detail so reichen, an leitenden
 Grundsätzen so armen vier Bänden — früher als
 nach mehrjähriger mißgriffvoller Lehrzeit heimisch
 zu werden, das gehört zu den Dingen, *fieri quae
 posse negamus*. Der Schreiber dieser Zeilen
 hatte die Pflege der Rechtswissenschaft zu seinem
 Lebensberufe gemacht, um so peinlicher empfand
 er die Unbeholfenheit und Unsicherheit des Recht-
 sprechens nach einem unbekanntem oder wenig

er die Unbeholfenheit und Unsicherheit des Rechtsprechens nach einem unbekanntem oder wenig bekannten Gesetzbuche. — Am schädlichsten aber wirkt dieser Mißstand, wenn der Unterrichter, welcher häufig allein zu handeln und unmittelbar einzugreifen hat, wenn der Advokat, an welchen, als den gesetzkundigen Beistand, die Rechtsuchenden gewiesen sind, in dem anzuwendenden Gesetzbuche, wie der Fremdling im unbekanntem Lande, rathlos umherirren. Möge bei Besetzung der Untergerichte und der Advokaturen in denjenigen Landestheilen, welche unter der Herrschaft des Preussischen Rechts stehen, vorzugsweise auf diejenigen Aspiranten Bedacht genommen werden, welche auf den Vorbereitungsstufen des öffentlichen Dienstes mit jenem Gesetzbuche vertraut geworden sind! — Dies ist ein Wunsch, den wohl die Göttin der Gerechtigkeit selbst, käme sie aus den olympischen Wohnungen zu uns herab, geeigneten Ortes mit ihrem Vollworte vertreten würde. In Ermanglung einer solchen Fürbitte muß die Sache für sich selbst sprechen; möge ihre einfache Beredsamkeit zu geneigtem Ohre dringen!

Ueber Eidesleistung für den Fiskus.

I. 1)

1) Der Fiskal ist der gesetzlich bestellte Vertreter des Staats in allen Rechtsangelegenheiten; es können also auch nur durch ihn alle Hand-

1) Aus einem DVCC. vom 18. October 1836 (in einer bei dem AC. des Untermainkreises anhängigen Sache ergangen.)

lungen, die im Verlaufe des Processes einer Partei durch den Richter auferlegt werden, vorgenommen werden; derselbe hat daher den Eidschwur, wo er ihm aufgetragen wird, zu leisten; denn, wenn dieses auch gewöhnlich von der Prinzipalschaft des Anwalts zu geschehen hat, so findet dieses doch eine Ausnahme bei Vertretern einer moralischen Person.

2) Zwar glaubt der Fiskus, daß dieser Eid nur von dem Registrator der k. Regierung geschworen werden könne, weil nur dieser vermöge seiner Diensteseigenschaft genügende Wissenschaft von den zu beschwörenden Umständen habe; allein von einem Registrator ist wohl eine Kenntniß der ihm anvertrauten Gegenstände zu erwarten, nicht aber die Beurtheilung des Inhalts; diese ist vielmehr von dem Fiskale, der die Akten selbst zu bearbeiten hat, und dadurch Gelegenheit findet, sich über ihre Vollständigkeit oder Unvollständigkeit zu überzeugen, anzunehmen.

3) Während der Registrator seine Kenntnisse allein aus der ihm anvertrauten Registratur schöpfen kann, stehen dagegen dem Fiskale alle Mittel zu Gebote, sich dieselben aus allen Registraturen und Archiven zu verschaffen, und sich dadurch in Stand zu setzen, den Eidschwur zu schwören.

II. 2)

Es ist klar, daß der Fiskus, als eine moralische Person, den ihm deferirten Eid nicht selbst

2) DUC. vom 19. October 1830 (Untermainkreis).

schwören könne, er muß durch eine physische Person vertreten werden, und die Frage ist daher, wem steht es zu, den Vertreter zu benennen? Die Rechtsgelehrten sind hierüber verschiedener Meinung; die richtigste Meinung aber ist:

von Glück Erl. der Pand. 12. Theil S. 222,

daß die moralische Person, welche schwören soll, berechtigt sey, denjenigen selbst zu wählen, der in ihrem Namen schwören soll, und sollte sie wider Vermuthen eine leichtsinnige oder der Sache nicht genugsam kundige Person gewählt haben, so sey dem Gegner unbenommen, seine Einrede gegen den Gewählten vorzubringen, die Ernennung eines andern zu fordern, andere in Vorschlag zu bringen, und wenn keine Vereinigung eintrete, habe der Richter zu entscheiden.

Gestützt hierauf wurde von dem obersten Gerichtshof dem von dem Fiskus eventuell gestellten Antrage dahin entsprochen, daß statt der zwei ältesten Regierungsräthe, wie der Gegentheil verlangt hatte, der Rentbeamte, den dem k. Fiskus deferirten Eidesleistung über den Besitz eines Weidthums für zwei zu seinem Amtsbezirk gehörige Dorfschaften von Seite des Fiskus zu leisten habe.

A n z e i g e.

Einzelne Nummern dieser Wochenschrift zur Ergänzung von Defekten werden von nun an bloß von der Verlags-Handlung J. J. Palm und Ernst Ente zu Erlangen abzugeben.

B l ä t t e r
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 13. Samstag, den 1. April 1857.

Zur Lehre von den unehelichen Kindern.

Nach dem preuß. Landr. II. 2. §. 622. hängt es von der Wahl des außerehelichen Vaters ab, die Verpflegung und Erziehung des Kindes, nach dessen zurückgelegtem vierten Jahre, selbst zu besorgen, oder sie der Mutter auf seine Kosten fernher zu überlassen. ¹⁾ -- Wenn nun, was häufig

¹⁾ Ob dem außerehelichen Vater diese Befugniß auch nach gemeinen Rechte zustehe, ist controvers. Für die Verneinung der Frage hat am 20. März 1832 das Oberappellationsgericht zu Wolfenbüttel entschieden, aus folgenden (in dem zu Braunschweig bei Meyer sen. erscheinenden jur. Magazin Heft II. S. 121 f. mitgetheilten) Gründen:

a) Nach römischem Rechte folgt das uneheliche Kind der Mutter (L. 24. ff. de statu hominum l. 5.) und gehört ausschließlich zu deren Familie; es ist daher auch nur diese, welcher älterliche Gewalt über dasselbe zusteht, und solches, Kraft dieser Gewalt, von ihr zu erziehen, jedoch unter des Vormundes und der Obrigkeit Aufsicht in gleichem Maße, wie selbst eheliche Kinder. (L. 1 et 2. C. ubi pup. educ. V. 49. L. 5. D. ubi pup. educ. XXVII. 2. L. 1. §. 3. L. 5 §. 4. D. de lib. exhib. XLIII. 30.)

b) Von des Kindes Erziehung ist aber dessen Ernährung unzertrennlich, daher diese auch nur da, wo jene stattfindet, geschehen kann.

vorkommt, die Mutter und der Curator des Kindes nicht damit einverstanden sind, daß solches dem

- c) Zu der Alimentation des unehelichen Kindes leistet dessen Vater in der Regel nur einen auf *alimenta naturalia* beschränkten Beitrag, alle übrigen *alimenta naturalia* und *civilia* werden von mütterlicher Seite bestritten. Dieser Zustand kann aber durch des Vaters Erklärung, das uneheliche Kind bei sich ernähren zu wollen, wider den Willen der Mutter selbst dann nicht verändert werden, wenn auch der Vater die vollständige Leistung aller Alimente übernehmen will, weil die Mutter die mit ihrer Concurrenz zur Ernährung des Kindes und mit dessen davon unzertrennlichen Erziehung verbundenen vorzüglichen Rechte, dem Vater nicht zu überlassen braucht.
- d) Geht nun gleich des Vaters Verbindlichkeit an und für sich zunächst auf Leistung der Alimente *in natura*, nicht einer Entschädigung in Gelde, so folgt doch hieraus noch nicht die Berechtigung des Vaters, das Kind bei sich zu ernähren, sondern nur die, die *Naturalalimente* immer zeitig und in geeigneter Beschaffenheit und Maße an den rechtlich zuständigen Aufenthaltsort des Kindes zu leisten; bei der in der Sache selbst liegenden offenbaren Unthunlichkeit einer solchen Leistung rechtfertigt sich dann aber die auch durch einen beständigen Gebrauch bestätigte Abweichung von jener Regel, daß statt des Naturalbeitrags ein mäßiger Geldbeitrag erfolgt.
- e) In dem Falle, wo der Mutter die Erziehung des Kindes ohne dessen Nachtheil nicht überlassen bleiben kann, darf wohl dem Wunsche des Vaters, das Kind bei sich zu alimentiren und zu erziehen, nach des Vormundes und der Obrigkeit Ermessen, wohl nachgegeben werden; auf der andern Seite kann die Gewährung sehr bedenklich erscheinen, wenn das Kind eine Tochter ist, welche hauptsächlich eine weibliche Erziehung bedarf, welches Bedenken durch den Umstand, daß der Vater des Kindes nun etwa an eine andere Frauensperson verheirathet ist, nicht gehoben wird, indem diese Ehefrau in gleichsam stiefmütterlichem, mithin in einem solchen Verhältnisse zu dem Kinde stehen würde, welches die Gesetze selbst als nachtheilig für das Kind erklären. L. 1. C. ubi pup. educ. V. 49. verbis: „si non vitricum eis induxerit“ auch L. 4. D. de inoff. testam. V. 2. Noch mag

Vater zu dem bemerkten Zwecke überlassen werde, und die Partheien hierüber in Güte sich nicht vereinigen, so geschieht es nicht selten, daß dieselben von dem vormundschaftlichen Gerichte zum Rechtswege verwiesen und über die Frage, wem das Kind zu überlassen sey, proceßualische Verhandlungen gepflogen werden. — Ein solches Verfahren ist aber der Natur der Sache und den gesetzlichen Bestimmungen geradezu entgegen. Die Ansicht, daß das in Rechtskraft erwachsene Erkenntniß wodurch der außereheliche Vater zur Alimentation resp. Alimentenzahlung verurtheilt wurde, erst durch ein weiteres die Rechtskraft erlangendes Erkenntniß, welches ausspricht, daß das Kind dem Vater zu überlassen sei, außer Wirkung gesetzt werden müsse, ist offenbar unrichtig; denn es handelt sich nicht von Aufhebung jener judicatsmäßigen Verbindlichkeit, sondern davon, wie dieselbe fernerhin erfüllt werden soll, und das Wahlrecht, welches der Gesetz in dieser Hinsicht dem außerehelichen Vater einräumt und welches, als vom Gesetz selbst vorbehalten, eines richterlichen Vorbehaltes in jenem Erkenntniße ohnehin nicht bedurfte, kann an und für sich keinen Streitgegenstand bilden; es hat vielmehr, wenn der Vater vermöge des ihm zustehenden Wahlrechts verlangt, daß ihm das Kind zur eignen Verpflegung und Erziehung überlassen werde, nur darauf anzukommen, ob die

f. erwähnt werden, daß Grund vorhanden ist, die Bereitwilligkeit des außerehelichen Vaters zur Erfüllung der väterlichen Pflichten des Kindes in Zweifel zu ziehen, wenn derselbe seither in Entrichtung der alimentationsgelder säumig war, und dazu öfters richterlich angehalten werden mußte.

Bedingung, an welche diese Befugniß des Vaters geknüpft ist, auch wirklich vorhanden sei; — und diese Bedingung besteht einzig und allein darin, daß dem Vater die Erziehung des Kindes ohne Besorgniß eines Nachtheils für dasselbe anvertraut werden könne. — Von dem Vorhandenseyn einer Civilproceßsache ²⁾ kann hier durchau keine Sprache seyn; denn es soll hier nicht nach Rechtsnormen entschieden, sondern nach Gründen der Rathsamkeit und Zweckmäßigkeit erwogen werden, ob dem außerehelichen Vater die Erziehung des Kindes anvertraut werden könne oder nicht? — Die Untersuchung hierüber und der hierauf zu fassende Beschluß kommt daher nicht dem Proceßrichter, sondern ausschließlich dem vormundschaftlichen Gerichte zu; denn das preuß. Landr. bestimmt, §. 624 und 625 a. a. O. mit klaren Worten: „Findet das vormundschaftliche Gericht ³⁾ daß dem Vater, ohne Besorgniß eines Nachtheils für das Kind, die Erziehung nicht anvertraut werden könne, so kann es dieselbe, auf Kosten des Vaters, der Mutter übertragen. Ist die Ausführung bei der Aeltern so beschaffen, daß Keinem von Ihnen die Erziehung des Kindes anvertraut werden kann, so muß das vormundschaftliche Gericht nach der Vorschrift § 98 ff. verfahren.“ — Selbst bezüglich der ehelichen Kinder will das Landr. die vorkommenden Streitigkeiten zwischen den Eheleuten über die Art deren Pflege nicht als Proceß:

²⁾ Vgl. Seufferts Comment. zur O. I. §. 117. ff.

³⁾ Dieses ist dasjenige, unter welchem die Mutter steht.
Pr. 2. R. II, 18. §. 61. 1.

sachen behandelt wissen, indem §. 72 a. a. D. vorschreibt „Das vormundschaftliche Gericht muß die Sache untersuchen und den Streit, jedoch ohne Zulassung eines förmlichen Processes, entscheiden.“ Diese Bestimmung über Competenz und Verfahren findet unzweifelhaft auch bei unehelichen Kindern Anwendung. ¹⁾

Stück.

Von den Kosten der durch Selbstentleibungen veranlaßten Generaluntersuchungen.

Ueber die diesen Gegenstand betreffende Streitfrage hat mein verehrter Kollege Arnold in Nr. 38 des ersten Bandes dieser Blätter eine gründliche Erörterung geliefert. Ich theile die von ihm ausgeführte Ansicht, daß es unstatthaft sey, die fraglichen Kosten dem Nachlasse des durch eigene Hand Getödteten aufzubürden.

Die gegentheilige Meinung stützt sich auf Art. 404. Th. II. des Str.G.B.

„Für die Kosten eines Kriminalprocesses haftet zunächst derjenige, welcher sie durch sein Verschulden veranlaßt hat.

Angenommen (aber nicht zugegeben), daß am Schlusse der Generaluntersuchung ein Ausspruch über Schuldhaftigkeit — in Betreff der Kosten — im Allgemeinen zulässig sey, ²⁾ — so wird doch durch den

¹⁾ Vgl. auch Fielig Kom. zum Pr. L.R. Bd. V. S. 585. — H.C. v. 11. Oct. 1836. Nr. 10823.

²⁾ Die nirgends kundgemachte Ministerialentscheidung vom 3. Juni 1818 ist aus der Zeit nach der Verfassung. Wie übrigens das Ministerium selbst von der verbindlichen Kraft solcher Erläuterungsrescripte denkt, das ersehe man aus den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1834. Bd. 11 S. 195.

Inhalt des angef. Art. die Belastung der Verlassenschaft des durch Selbstentleibung Umgekommenen mit den fraglichen Untersuchungskosten nur insofern gerechtfertigt, als sich behaupten läßt, daß in der Selbstentleibung nicht bloß die Veranlassung, sondern die schuldhaft e Veranlassung der Untersuchung liege.

Die Schuld ist eine dolose, wenn die Handlung mit dem Bewußtseyn begangen wird, daß darin ein Eingriff in fremdes Rechtsgebiet liege; das müßte aber ⁱⁿ in der That ein schlechter Psycholog seyn, welcher annehmen wollte, daß der Verzweifelnde in dem Seelenkampfe, welcher zur Katastrophe der Selbstentleibung führte, an die bevorstehende Generaluntersuchung gedacht habe. — So wenig sich aber unter solchen Umständen eine absichtliche Veranlassung der Untersuchung annehmen läßt, mit eben so wenig Grund kann man bei der Gemüthsstimmung, wie sie einem solchen Austritte aus dem Leben überall vorhergeht, die Nichtbeachtung der gesetzlichen Folgen — zur groben oder auch nur zur geringen Fahrlässigkeit zurechnen. — Wem in den Stunden, in welchen er seine Rechnung mit Gott und der Welt für Zeit und Ewigkeit abschließt, der Art. 75 Th. II. des Str. G.B. in den Sinn käme, der wäre eine Person von übermenschlicher Besonnenheit, ein wahrer Ungeheuer von Kaltblütigkeit; er hätte unzweifelhaft „*aes triplex circa pectus*“. Ein so abnormer Grad von Seelenverhärtung kann natürlich in keinem Verhältnisse gefordert, und der Mangel derselben, ohne eine Ungereimtheit zu

begehen, nicht als Verschulden zugerechnet werden.²⁾

Soll nun etwa die schuldhafte Veranlassung der Untersuchung in der Thatfache der Selbstentleibung selbst liegen, d. h. die Selbstentleibung überhaupt als schuldhafte Handlung angesehen werden?

Es ist bekannt, daß eine weit verbreitete philosophische Schule des Alterthums die Selbstentleibung nicht bloß als ein Rettungsmittel aus unerträglichen Leiden entschuldigt, sondern selbst als einen Akt der Weisheit empfohlen, daß die Stoa in der Möglichkeit, durch Selbstentleibung den Bedrängnissen des irdischen Lebens zu entgehen, Grund und Bürgschaft heitern Muthes und froher Zuversicht gefunden hat. Der jüngere Plinius äußert von dem freiwilligen Tode eines seiner Freunde³⁾: *Corellium summa ratio, quae sapientibus pro necessitate est, ad hoc consilium compulsi*. Plutarch sagt:⁴⁾ „Wenn ein unerwarteter und gewaltiger Sturm den Menschen ergreift und überwältigt, so hat er in der Nähe den Hafen, zu dem er sich schwimmend retten kann, von dem Körper, wie von dem leßgewors-

2) Selbst diejenigen, welchen das (bekanntlich grundfalsche) Dogma von der Dreigliedrigkeit der Culpa für richtig gilt, können es nicht für zweifelhaft halten, daß solche Fälle außer der Sphäre der Zurechnung liegen. Vgl. *Cod. civ. bavar. Th. IV. Kap. I. §. 20, Nr. 3.* „Beruhet Gradus culpae lediglich auf Beschaffenheit der schuldhaften Person, dann andern Umständen und deren richterlicher Ermäßigung.“ — *S. meine Erörterungen einzelner Lehren des röm. Pr. R. Abth. I. S. 101 — 2.*

3) *Epistol. Lib. I. Nr. 12.*

4) *Zu der Abhandlung über die Gemüthsruhe Kap. 17, 18.*

denen Schiff. — Wer sich von allem Fremden, die Natur überwältigenden, ohne Furcht lösmachen kann mit den Worten:

„Befrein wird mich der Dämon selber,
ich will“

— wie sollte den noch ein Unfall, Kummer oder Angst treffen können?“ —

Aber — höre ich die Gegner einwenden, wir sind Christen; — nach den Lehren des Christenthums, ist die Selbstentleibung offenbar ein schuldhaftes Beginnen. — Fern sei es von mir, die Wahrheit dieser Lehren des Heils in Zweifel zu ziehen; ich bemerke nur: wer von diesem Standpunkte aus in der Selbstentleibung eine schuldhaftige Veranlassung der eingeleiteten Untersuchung findet, urtheilt als Meinungs — als Glaubens: Richter, er übt das Amt des Inquisitionstribunals.

In England pflegt die Coroner-Jury bei Selbstentleibungen das humane Verdikt zu geben: Der Unglückliche sei an einer „Heimsuchung Gottes“ gestorben. — In welchem auffallendem Kontraste würde mit diesen Verdikten ein Erkenntniß stehen, welches ohne nähere Untersuchung über den Gemüthszustand des Menschen, „der vorsätzlich seine Seligkeit gesucht hat“ ⁵⁾, — ohne die beteiligten Erben zuvor gehört zu haben, — wegen angeblich schuldhafter Veranlassung die Untersuchungskosten dem Nachlasse aufbürdet! Wahrlich in einem solchen Erkenntnisse möchte keine Spur, weder von Humanität noch von Gerechtigkeit, zu finden seyn.

Seuffert.

⁵⁾ Hamlet, V. Aufzug 1.

B l ä t t e r
f ü r
Rechtsanwendung
z u n ä c h s t i n B a y e r n .

Nro. 14. Samstag, den 8. April 1857.

Zur Lehre von dem Umfange des oberrichterlichen Amtes.

GD. XV. § 9. Nr. 1. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Richter 1ster Instanz definitiv, wenn die Sache dazu gelagert ist, entscheiden darf, sollte auch von der Parthei, zu deren Gunsten diese definitive Entscheidung gereichen wird, in ihrer Schlußerklärung zunächst auf Erlassung eines Interlokutes angetragen haben.¹⁾

In der Hauptsache und virtualiter erstrebt jeder Kläger Zuerkennung des Eingeklagten nach Maßgabe der Klagbitte, und jeder Beklagte den günstigen Erfolg der gewählten Vertheidigung, d. h. Zurückweisung der Klage; natürlich insoweit er den Anspruch überhaupt bestrittet. Diese Hauptrichtung des beiderseitigen Strebens ist es, worauf der Richter bei Fassung der Entscheidung sein Augenmerk zu richten hat.

¹⁾ Vgl. meinen Kommentar zur GD. Bd. I. S. 307. mit den Anmerk. zur GD. Kap. XIV. § 7, lit. b.

Wie aber, wenn der Unterrichter auf Beweis erkannt, z. B. dem Beklagten eine Beweisaufgabe gemacht hat und dieser bei dem Obrichter nur darüber Beschwerde führt, daß ihm und nicht dem Kläger der Beweis aufgelegt worden, — sind nun dem Obrichter die Hände gebunden, oder kann er, wenn er die Sache zur Klageabweisung geeignet findet, die hierauf in den Verhandlungen 1ster Instanz gerichtete Bitte des Beklagten berücksichtigen, und diese Abweisung, obwohl sie in der Berufungsschrift nicht beantragt ist, aussprechen?

Ich trage kein Bedenken, das zweite Glied der Frage zu bejahen, aus folgenden Gründen:

1) Durch die Berufung ist das erstichterliche Erkenntniß, welches nur aus jener Beweisaufgabe besteht, gänzlich der Rechtskraft entbunden; es läßt sich durchaus nicht annehmen, es bestehe in soweit Rechtskraft, daß vor der Hand nur interlocutorisch, nicht definitiv, zu sprechen sey; eine solche gewissermaßen abstrakte Rechtskraft giebt es nicht. Ist aber an dem erstichterlichen Erkenntniß nichts rechtskräftig, so hat

2) der Obrichter freie Hände, und die Aufgabe, die er zu lösen hat, besteht in der Beantwortung der Frage:

„wie hätte der Unterrichter nach Lage der vor ihm gepflogenen Verhandlungen erkennen sollen?“

Das Resultat, das er bei dieser Prüfung findet, hat er nun als obrichterliches Urtheil auszusprechen.

3) Daß der Berufungslibell nur um Aenderung der Beweislast bittet, steht nicht im Wege. Es kömmt hier analog zur Anwendung, was Kreittmayr in den Amerk. zur O. Kap. XIV. § 7 lit. b. 2to sehr treffend äußert:

„Der Richter ist hierinfallß nicht an das Klaglibell gebunden, sondern wenn das Petitionum nur aus den übrigen Actis erscheint, so kann er sich darauf sprechen, ohngeacht die Klage vielleicht gar nichts, oder ein ganz anderes davon besaget; — anerkennen . . . das Judicium . . . in Actis integris bestehet, folglich sich auf Alles, was darin expresse oder tacite, realiter et consecutive enthalten ist, nothwendig erstrecken muß.“

Daß nun der Appellant, der in der Verhandlung 1ster Instanz um Abweisung des Klägers gebeten, auch in Uda virtualiter et consecutive dasselbe begehrt, liegt auf platter Hand.

4) Vergebens habe ich mich in den neuern Lehr- und Handbüchern, Monographien, Zeitschriften und Magazinen nach einem Responsum über den Gegenstand dieser Erörterung umgesehen.²⁾ — Aber ein alter Praktiker, welchen ich sehr hoch halte und der mir schon aus mancher Noth geholfen, hat mich auch hier nicht

²⁾ S. jedoch Heffter in dem Institut. des Civilproz. S. 478: „Der Oberrichter darf sich freilich nur an dasjenige halten, was ursprünglich in iudicium venit, aber nach den sämtlichen ihm vorliegenden Verhandlungen.“

verlassen. Es wird nämlich von Mevius³⁾ die Frage:

Judex ad quem an et quando, cum appellatum est ab articulo incidente, hoc praetermisso, possit in causa principali cognoscere?⁴⁾

ganz in obigem Sinne beantwortet, und nur die Beschränkung beigelegt, das Definitivurtheil in der Hauptsache könne nicht stattfinden, wenn der Appellat ausdrücklich dagegen Verwahrung eingelegt hat.⁴⁾

Diese Ansicht des gediegenen Mannes hat für uns bayerische Juristen in dieser Materie um so mehr Gewicht, als Kreittmayr in den Anmerkungen zur O. Kap. XV. § 9. bei Erläuterung der Vorschrift, daß die Sache nach Maßgabe der Beschwerden an den Oberichter devolvirt werde, zwar nicht besonders auf die angeführte Devisen, aber doch überhaupt auf die Meinung des Mevius, als die von der O. adoptirte, ausdrücklich Bezug nimmt.

Uebrigens versteht sich von selbst, daß das hier Ausgeführte auch von dem umgekehrten Falle gelte, nämlich von dem, wenn der Kläger bloß über die Beweislast, oder die Fassung der Beweisaufgabe Beschwerde führt, und der Oberichter die Sache zum verurtheilenden Urtheil reif findet.

Seuffert.

³⁾ Decis. P. V.; decis. 141.

⁴⁾ In der Bitte um Bestätigung des erstrichterlichen Erkenntnisses ist eine solche Verwahrung nicht enthalten. Aber auch der ausdrücklichen Verwahrung würde ich, in Fällen der bezeichnenden Art keine Wirkung beimessen.

Zur Lehre vom Funddiebstahl.

Der sogenannte Funddiebstahl, — in dem Entwurfe von 1851 richtiger unter den Gattungsbegriff von Unterschlagung (nach der Sprache des österreichischen Strafgesetzbuches Veruntreuung) gestellt — ist einer der vielen Beweise, wie schwer es der Gesetzgebung immerdar fällt, irrige Begriffe von Recht und Unrecht, die sich als moralische Vorurtheile in der Volkmeinung eingewurzelt haben, auszurotten.

23 Jahre sind vorüber, daß das Strafgesetzbuch ins Leben getreten ist, und noch hat sich unter dem gemeinen Volke die Idee nicht einheimisch gemacht, daß derjenige, welcher eine gefundene Sache nicht innerhalb einer bestimmten Zeit bei der Obrigkeit anzeigt oder sonst als Fund öffentlich bekannt macht, einem Diebe völlig gleich zu achten sei.

Ja man wird versucht, zu glauben, daß dieses selbst unter den Gebildeten der Fall seyn dürfte; denn wie könnte man, die häufigen Appellationen an die Ehrlichkeit und Redlichkeit des Finders, — wie die übermäßigen Belohnungen einer erfolgten Rückerstattung sonst in öffentlichen Blättern lesen, und sich erklären, wenn solche Handlungen nicht bloß Beweise größerer Ehrlichkeit — sondern so beschaffen sind, daß im Falle ihrer Unterlassung die Strafe des Diebstahles unmittelbar eintritt?

Der Schutz des Eigenthums, soferne er durch Strafgesetze erreicht werden soll, steht mit den von Erwerbung des Eigenthums in der öffentli-

den Meinung begründeten Begriffen in nothwendigem Zusammenhange.

Der Begriff des von einem anderen abgegebenen Eigenthums (*rei derelictae*) vereinigt sich aber mit dem Reize der Habsucht so leicht in dem Ideengange des Finders einer verlorenen Sache, daß die Macht der Strafandrohung in diesem Augenblicke wohl schwerlich ihre Wirkung äußern wird, wenn nicht von Jugend auf richtigere Vorstellungen hierüber eingepflanzt worden sind.

Wird aber wohl dem Kinde, das freudig den Fund eines schimmernden Gegenstandes verkündet, begreiflich gemacht, daß es kein Recht auf den fortdauernden Besitz desselben habe, und sieht es nicht täglich, wenn es heranwächst, von seinen Eltern und Anderen das Zurückbehalten gesunder Dinge? Die Regierungen selbst sahen sich in die Nothwendigkeit versetzt, über das Finden eines Schatzes, Entdecken von Alterthümern u. s. w. singuläre Gesetze zu erlassen. Damit sey kein Tadel des Art. 212 ausgesprochen, nur Vorsicht in seiner Anwendung empfohlen.

Die Fälle sind auch oft von sehr verschiedener Art.

Man nehme an: eine Magd in einem Gasthose findet beim Aufräumen eines kurz vorher von einem bekannten Gaste verlassenen Zimmers eine goldene Uhr, und eignet sich dieselbe zu.

Oewiß hat diese That wenig Aehnlichkeit dem folgenden Falle:

Ein Fuhrmann, welcher neben seinen Pferden geht, erblickt im Straßengraben etwas Glänzendes. Es ist ein gelbes Kettchen, das in den

Boden eingetreten ist; er zieht es hervor, steckt es zu sich, und legt es, zu Hause angekommen, in seinen Schrank.

Nach Verlauf von mehr als einem Jahre durchsucht er einmal seine Habseligkeiten wieder und findet da das längst vergessene Kettchen, das jetzt, nachdem der Schmutz davon abgefallen, in veränderter Gestalt erscheint.

Jetzt erst wird der Gedanke in ihm rege, es könne dieß ein werthvoller Gegenstand seyn.

Er begiebt sich damit zu einem Goldarbeiter; dieser erkennt in dem gefundenen Gegenstande das Stück einer Uhrkette von feinstem Golde, mit einer kostbaren Camee, hält den Ueberbringer unter einem fingirten Gespräche auf, und schickt inögeheim nach der Polizei.

Er wird festgenommen, untersucht, nach Art. 212 im Verhältniß des Werthes des Gefundenen bestraft, jedoch der allerhöchsten Gnade mit dem Antrage auf ein sehr geringes Surrogat der Strafe empfohlen.

Ohne das in diesem Ausspruche liegende, vielleicht von dem Richter selbst zu hebende Mißverhältniß berühren zu wollen, war gewiß, wenn irgendwo, so hier, die Anwendung des Art. 96. I. am geeigneten Orte.

J. N. S.

Gesetzesauslegung.

Es fordert das Gesetz, zu rechten Sinnß Erbeutung,
Auf jedem Blatte fast ein schweres Amt der Deutung.
Nach Rückert.

Ueber den Beweis des Eingebachten der Ehefrau. ¹⁾

- I. §. 30. der Prior. O. beläßt es im Concurse in Ansehung des Beweises des Eingebachten der Ehefrau bei den bisher in den einzelnen Gebietstheilen gesetzlichen Bestimmungen.

In dieser Beziehung ist im vormaligen Fürstenthum Ansbach nicht auf diejenigen der Ansbachischen Concurs-Ordnung v. 1751. zurückzugehen, sondern Kraft der Patente v. 5. Juli und 29. Nov. 1795. kommt die Preussische Gesetzgebung (Landr. Th. II. Tit. 1. § 260.) zur Anwendung. ²⁾

- II. das eheherrl. Zugeständniß des, von der Ehefrau beim Hyp. Amte angegebenen Einbringens, ebenda abgelegt, ist bloß ein außergerichtl. Empfangsbekentniß (O. R. Kap. 12. § 1. Nr. 5 — 7). ³⁾ †

Ueber Extrajudizial-Beschwerden.

Zur O. XV. §. 5. Nr. 7. Bei Extrajudizial-Beschwerden soll es zwar mit den Fatalien nicht so genau genommen werden; allein es darf die gesetzliche Rücksicht doch keineswegs mißbraucht und die Anbringung der Beschwerde auf Monate hinaus verzögert werden. In einem solchen Falle ist die Beschwerde für versäumt zu erklären. ¹⁾

¹⁾ Aus einem DAOC. v. 5. Jan. 1837. M. 92. 18 $\frac{3}{4}$ zur App. Sache S. 450. 18 $\frac{3}{4}$.

²⁾ Das P. R. stimmt übrigens mit der Ansb. Concursord. (S. XI.) darin überein, daß des Ehemanns Geständniß nicht genügt.

³⁾ Man vergl. § 2. des Hyp. Ges. u. §. 415. Tit. 20. Th. 1. des Pr. R.

¹⁾ O. R. v. 26. Juni 1818. H. $\frac{460}{1318}$. DAOC. v. 15. Nov. 1828. Z 1078 $\frac{27}{2}$ (AOC. Acten Z 179 $\frac{27}{2}$).

Beilage

zu

Nr. 14. der Blätter

für

Rechtsanwendung.

Bemerkungen über den Gesetzentwurf, einige Verbesserungen der Gerichtsordnung betreffend.

Unsre Staatsregierung scheint sich in neuerer Zeit die Reform-Maximen der Whigs angeeignet zu haben; von umfassenden Radikalreformen im Gebiete der Gesetzgebung ist nicht mehr die Rede; nur allmähliche, theilweise Verbesserungen und Fortschritte sind die vorgesteckte Aufgabe. — Ich beklage, daß in Folge der in den Regierungsmaximen eingetretenen Veränderung auch die Erfüllung des dringenden Bedürfnisses, die Vollbringung eines von der Verfassung gebotenen Werkes, die Radikalreform des trostlosen Zustandes der Civilgesetzgebung durch Einführung eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs — auf unbestimmte Zeit vertagt wurde; — dagegen halte ich das Beginnen, den gemeinschädlichsten Gebrechen des Verfahrens durch partielle Verbesserungen der bestehenden Gesetze abzuheben, nach Erwägung aller Verhältnisse für sach- und zeitgemäß. Ich habe die der Kammer der Abgeordneten gegenwärtig vorliegende Proceß-Reformbill mit freudigem Willkommen begrüßt, ich würde, um mich der technischen Ausdrücke des Parlaments zu bedienen, für die erste und zweite Lesung unbedenklich stimmen, und mir nur für die Verathung im Comité die Aeußerung einer Reihe einzelner Bedenken vorbehalten.

Der vorgelegte Entwurf bezweckt

1) Reformen in Bezug auf einige Grundmaximen des Verfahrens. Von

der größten Wichtigkeit sind die Bestimmungen, über Einführung des Präjudizes der bejahenden Streiteinlassung und über Aufhebung der Wirksamkeit des allgemeinen Widerspruchs. Nach meinem Dafürhalten sollten hier die Stände mit beiden Händen zugreifen; es ist eine große Wohlthat, die hier geboten wird. — Doch habe ich schon manche Stimmen erfahrener Praktiker vernommen, welche von dieser Neuerung arges Unheil prophezeihen, nämlich häufige Unterdrückung des materiellen Rechts durch das formelle, insbesondere Benachtheiligung solcher Partheien, auf deren habituelle „simplicitas, inertia, ineptia, segnitias, imperitia“ schon das römische Recht milde Rücksicht nimmt. — Ich kann diese Bedenken nicht theilen. — So in der Gesetzgebung, wie überhaupt in menschlichen Dingen, muß man vornherein darauf verzichten, absolut Vollkommenes zu leisten; Einrichtungen zu erfinden, welche immer nur Heil und Segen bringen und niemals zum Schaden gereichen, das liegt außer den Grenzen, die dem menschlichen Geiste gesetzt sind; es handelt sich überall nur davon, das meistentheils Zweckdienliche, das vergleichungsweise Bessere zu wählen, und das größere Uebel, das häufiger Schädliche zu vermeiden. Von diesem Standpunkte ausgehend bekenne ich mich — hinsichtlich der Bestimmungen über das Verfahren — zu dem Prinzip einer Form-Strenge. — Allerdings wird die Anwendung dieses Prinzips in manchen Fällen dem materiellen Unrecht den Sieg verschaffen; aber von der Durchführung des entgegengesetzten Prinzips der Warmherzigkeit mit den menschlichen Schwächen sind weit häufigere und größere Gefahren für das materielle Recht zu besorgen. Die Erfahrung lehrt nämlich, daß jede Rücksicht, welche man dem Unverstande gewährt, jede Hinterthüre, die der Säumnis offen bleibt, jede Rechthülfe, die dem Schwa-

den geboten wird, — dem bösen Willen, der Chilane, der Streitsucht zum bereiten Mittel dient, um den Sieg des guten Rechtes zu vereiteln oder doch zu verzögern; die Erfahrung lehrt, daß der häufigste Gebrauch der Rechtswohlthaten aller Art in dem schändlichsten — nur zu oft erfolgreichen — Mißbrauche besteht, und daß, was zum Segen des materiellen Rechtes bestimmt ist, dem Resultate nach zum Fluche desselben gereicht. — Demzufolge geschieht es im wohlverstandenen Interesse des materiellen Rechtes, wenn die Gesetzgebung processualische Versäumnisse mit wichtigen Nachtheilen bedroht, und, überall bestimmte Erklärungen fordernd, die weiten Gewissen aus dem Versteck des allgemeinen Widerspruchs vertreibt. — Man Sorge für gehörige Verkündung der neuen Gesetzesvorschriften, z. B. durch Anordnung jährlicher Vorlesung sachgemäßer Auszüge in den Gemeindeversammlungen, durch Anheften derselben in den Gemeindehäusern; man drücke das Präjudiz — etwa unter Benützung gedruckter Formulare — in jeder Ladung deutsch und deutlich aus; und es wird auch dem beschränkten Verstande kein Vorwand zur Vermeidung der nachtheiligen Folgen des Ungehorsams bleiben. Weder unsre Städtebewohner noch unsre Landleute stehen auf einer so tiefen Stufe der Civilisation, eben so wenig sind sie gemeinhin so in Trägheit und Sorglosigkeit versunken, daß anzunehmen wäre, die gehörig geschene Bekanntmachung und Androhung des Präjudizes werde die beabsichtigte Wirkung verfehlen. — Aber auch angenommen, daß, besonders in der ersten Zeit nach Einführung des neuen Gesetzes, Fälle des Ungehorsams aus Unbedachtsamkeit häufiger vorkommen; — jeder Uebergang, selbst der vom Schlechten zum Guten, führt Unbequemlichkeiten und Beschädigungen Einzelner mit sich; aber es bedarf wohl der Beweisführung nicht, daß sich hieraus ein Argu-

ment gegen die Reform nicht ableiten läßt. Nicht größeres Gewicht ist dem Einwurfe beizumessen, es werde mitunter vorkommen, daß der Geladene von seinem Gegner durch falsche Vorspiegelungen zum Richterscheinen verleitet wird. Fälle solcher Art dürften jedenfalls zu den seltenen gehören, und können daher auf die Feststellung des Prinzips keinen Einfluß äußern; zudem ist der Betrug bekanntlich ein Restitutionsgrund.

Wenn übrigens die Gesetzgebung das Prinzip der Form-Strenge durchführt, so thut es noth, den Partheien die Zuziehung eines Rechtsbeistandes möglichst zu erleichtern. Erhalten die fraglichen Bestimmungen des Entwurfs Gesetzeskraft, so möchte zu erwägen seyn, ob nicht hier und dort die Zahl der Advokaten zu vermehren sey. Bei dieser Gelegenheit komme ich auf einen von mir, zur Emporhebung der Würde des Advokatenstandes an einem andern Orte, gemachten Vorschlag zurück. Ich halte es nämlich für zweckmäßig, eine allgemeine Vorschrift zu erlassen, zufolge welcher allen Aspiranten des öffentlichen Dienstes, welche in der Konkursprüfung die erste Note, oder auch die zweite, annähernd der ersten, erhalten haben, die Befugniß zur Ausübung der Advokatur zuerkannt wird. Gegen diesen Vorschlag, für welchen auch die Erfahrung anderer Staaten spricht, kann nicht eingewandt werden, daß seine Verwirklichung dem Richteramte die besten Individuen entziehen würde. Dieser Einwurf hebt sich, wenn man, auch hier dem Beispiele anderer Staaten folgend, ausgezeichnete Advokaten zu höhern Richterstellen beruft, und im Allgemeinen dem Uebertritte von der Advokatur zum Richteramte kein Hinderniß in den Weg legt.

Geuffert.

B l ä t t e r
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 15. Samstag, den 15. April 1837.

Ueber die Zulässigkeit der Wechselklage in Bayern
vor dem Wechselgerichte gegen zwar berechnigte,
aber in der Wechselmatrikel nicht eingetragene
Handelsleute und Fabrikanten.

von Herrn Wechselgerichtsrath Wett in Remmingen.

Nicht selten liegt der Fall vor, daß, ungeachtet der ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung,¹⁾ wornach alle berechtigten Handelsleute und Fabrikanten Bayerns in die bei jedem Wechselgerichte zu führende Wechselmatrikel einzutragen sind, dennoch solcher Eintrag hinsichtlich des einen oder des andern der berechtigten Handelsleute und Fa:

¹⁾ Bayr. Wechs. O. v. 24. Novbr. 1785. §. 4, wo die Anzeige der Firmen bei dem Wechs. Ger. den neu antretenden Handelsleuten bei Vermeidung von 50 Rthlr. Strafe geboten ist. (Gleiche Bestimmung unter Anfügung der Verpflichtung für bereits bestehende Handlungen zur Anzeige etwaiger Veränderungen an der Firmatraf mit Festsetzung eines Termins von 3 Monaten zur Anzeige das Mandat v. 14. Juli 1801 (neue Wahr. Gen. Samml. Bd. 11. S. 151). Erneuert wurde diese Anordnung durch Bzdg. v. 17. Juni 1803 (churfürstlich-bayr. Reg. u. Int. Bl. 1803 S. 406), ebenso durch Bzdg. v. 9. Juni 1806 (allg. Regbl. 1806 S. 221) u. 4. März 1807 (Regbl. 1807 S. 447).

britanten nicht besteht; sey es, in Veranlassung umgangener Anmeldung, oder aus welchem andern Grunde immer. Es könnte sofort die Frage zur Sprache kommen: inwiefern ist bei einer Wechselklage gegen einen solchen berechtigten, jedoch in die Wechselmatrikel nicht eingetragenen Handelsmann die Kompetenz des Wechselgerichts gegeben, oder ist nicht vielmehr die Klage wegen Unzulässigkeit vor diesem Gerichte mit Rückblick auf die bayr. Wechselgerichtsordnung cap. IV. § 5 deshalb sogleich von Amtswegen abzuweisen?

Für letzterwähnte Ansicht möchte man etwa anführen: das Gesetz v. 11. Sept. 1825 § 4. lasse die Wechselfähigkeit den berechtigten Handelsleuten zukommen, welche in die Wechselmatrikel einzutragen seyen, es werde durch dieses kategorische Gebieten des Eintrags in die Wechselmatrikel dieses sofort als Bedingung der Erlangung der Wechselfähigkeit gesetzt, läge demnach diese Bedingung nicht als erschöpft vor, so cessire auch das Bedingte, nämlich die Wechselfähigkeit, und mit ihr die Kompetenz des Wechselgerichts im Falle der Klagestellung; dieses müsse vielmehr der Wechselklage aus diesem Grunde *a li ine iudicii* die Abweisung bedeuten.

Indeß zeigt sich die Unrichtigkeit dieser Ansicht, sobald man das Gesetz näherer Beleuchtung unterstellt. Das Gesetz v. 11. Sept. 1825 § 4. unterscheidet nämlich zwischen berechtigten²⁾

2) Als berechtigt ist derjenige zu betrachten, welcher in Gewährung des Art. 1. des Gesetzes, die Grundbestimmungen für das Gewerbswesen betr. v. 11. Septbr

Handelsleuten³⁾ und Fabrikanten⁴⁾ einers und Gewerbeleuten und sonstigen Personen, welche die Wechselfähigkeit erlangen wollen, andrerseits. Bei letzteren ist die Eintragung in die Matrifel und dadurch die Wechselfähigkeit bedingt durch besonderes Ansuchen um Eintrag in die Wechselmatrifel, und der Eintrag hat erst zu erfolgen auf den Grund der Bescheinigung, daß sie die Wechselfähigkeit zur Betreibung ihrer Geschäfte bedürfen, die zur Führung von Wechselgeschäften erforderlichen Kenntnisse besitzen und unbescholtenen Rufes sind. Nicht so verhält es sich mit den berechtigten Handelsleuten und Fabrikanten; diese sind schon Kraft des

1825 (Gesetzbl. 1825 S. 129) die besondere Concession zur Ausübung des fraglichen Gewerbes erlangt hat.

- 3) Handelsmann ist jeder, dessen Geschäft es ist, des Gewinns wegen Waaren durch Kauf oder Tausch an sich zu bringen, und sie umgearbeitet an Andere mit Gewinn abzugeben; zeigt sich dieses im Großen, so bildet sich der Begriff des Großhändlers, — wenn im Kleinen, der Begriff eines Krämers, Detailhandelsmanns. Bei den letztern macht es keinen Unterschied, ob der Handel in Läden oder auf Märkten betrieben wird; zu den berechtigten Handelsleuten gehören sogar die auf Märkten handelnden Juden, welche gegen jährlich von der k. Regierung zu erneuernde Marktpatente ihren Handel betreiben. R. f. Erkenntniß des Wechs. Appell. G. Augsburg v. 25. Juni 1833 Nr. Reg. 833.
- 4) Fabrikant ist der Vorsteher einer Anstalt, wo auf seine Rechnung und unter seiner Leitung Waaren in großen Quantitäten verfertigt werden, wobei die hierzu Beihelfenden nur für eine gewisse Arbeit, und bei zusammengesetzten Gegenständen nur für Fertigung einzelner Theile verwendet werden. Größtentheils liegt dieses vor bei Waarenverfertigung durch Feuer oder durch dieses mit Anwendung des Hammers unter Verarbeitung von Mineralien.

Gesetzes wechselfähig, und hinsichtlich ihrer ist bloß bestimmt, daß sie in die Wechselmatrikel einzutragen seyen, wie es auch schon der § 4. der bayr. Wechselordnung angeordnet hat. Deutlich liegt dieses in den Worten: „welche in die Wechselmatrikel einzutragen sind,“ während, wenn die Wechselfähigkeit auch bei ihnen vom Eintrage in die Matrikel durch das Gesetz habe abhängig gemacht werden wollen, es hätte heißen müssen: „welche in die Wechselmatrikel eingetragen worden sind.“ Der Imperativ des Eintrags für die berechtigten Handelsleute und Fabrikanten ist lediglich zu dem Zwecke gegeben, um sogleich aus der Einsicht in die Matrikel ohne näheren Nachweis über die Concession zum Handel oder zur Fabrikbetreibung bemessen zu können, ob der fragliche Handelsmann oder Fabrikant auch zu den berechtigten Individuen seines Geschäftes gehöre, und um, falls der Eintrag in die Matrikel für sie nicht zu erschen ist, wegen der im Gesetze gegen die Nichteintraglassung gesetzte Strafe das Geeignete zu verfügen.

Das Gesetz beabsichtigte überdieß mit dem Gebieten des Eintrags in die Matrikel auch noch den Zweck, um, falls Jemand auf die Wechselfähigkeit verzichtend eingetragen ist, und dennoch Wechsel ausstellt, auch deshalb die geeignete Einschreitung veranlassen zu können.

Die Unterlassung des Eintrags in die Matrikel von Seite berechtigter Handelsleute und Fabrikanten hat keineswegs das Wegfallen der Wechselfähigkeit, die ihnen ja schon Kraft des Gesetzes zukommt, zur Folge, sondern bloß das

Verfallensseyn in die durch § 4 der Wechs. Ordg. hierauf gesetzten Strafe von 50 Rthln. Wäre dem nicht so, so hätte dieser § 4. keinesweges Geldstrafe auf die Unterlassung der Anzeige der Firmen, sondern konsequent den Rechtsnachtheil des Verlustes der Wechselfähigkeit setzen müssen.

Anderß liegt der Zweck der Wechselmatrikel bei berechtigten Gewerbsleuten und andern Personen vor, welche erst durch den Eintrag in die Wechselmatrikel der Wechselfähigkeit theilhaftig werden. In Beziehung auf diese wird durch solchen Matrikel-Eintrag erst beabsichtigt, bei Einsichtnahme der in der Matrikel aufgeführten Individuen entnehmen zu können, falls der Eintrag für sie besteht, daß wegen der Kompetenz des Wechselgerichts bei Klagen gegen solche Personen nichts zu erinnern sey. Ergiebt sich dagegen aus Einsicht der Matrikel, daß ein berechtigter Gewerbsmann oder eine sonstige, zur Klasse der berechtigten Handelsleute oder Fabrikanten nicht gehörige Person in die Matrikel nicht eingetragen sey, so liegt bei etwaiger zum Wechselgerichte auf den Grund von solchen Individuen ausgestellter Wechsel eingereichter Wechselklage die Inkompetenz des Wechselgerichts offen vor.

Da nun berechnigte Handelsleute und Fabrikanten schon ipso jure wechselfähig sind, so ist die Kompetenz der gegen sie gerichteten Wechselklage vor dem Wechselgerichte auch nicht vom Eintrage in die Wechselmatrikel abhängig; ⁵⁾ besteht dem:

⁵⁾ Dr. Ant. Jos. Warmuth über Wechs. Fähigkeit. Würzburg. 1828. S. 46 Note *).

nach solcher Eintrag, sey es aus welcher Veranlassung immer, hinsichtlich ihrer nicht, so ist denn doch für Wechselklagen gegen sie die Kompetenz des Wechselgerichts gegeben. M. f. Erkenntniß des k. Wechs.Appell.Gerichts Augsburg vom 9. Oktbr. 1826. Nr. Reg. 9 $\frac{1}{2}$ $\frac{5}{8}$ und v. 30. Juni 1831. Nr. Reg. 9 $\frac{3}{4}$.

Zur Lehre vom Exekutioprozesse.¹⁾

Wenn im Exekutioprozesse die Einrede der nicht richtig gewählten Prozeßart entgegengesetzt und die eventuelle Erklärung über die urkundlichen Vorlagen des Klägers nicht beigelegt wird, so sind letztere, im Falle die erwähnte Einrede als ungegründet erscheint, für anerkannt zu achten. Für diesen Rechtsatz sprechen folgende Gründe:²⁾

1) Die Unterlassung der Erklärung über die Richtigkeit der im Auktionstermine vorgelegten Urkunde ist mit dem Präjudize der fingirten Anerkennung bedroht. Allerdings kann jene Erklärung abgelehnt werden, und die Verwirklichung des Präjudizes tritt nicht ein, wenn dem Beklagten eine Präjudizialeinrede zur Seite steht; d. h. eine solche, die es wirklich ist, und nicht bloß vom

¹⁾ HCC. vom 24. März 1837 (H. 805 $\frac{3}{4}$).

²⁾ Bayer summar. Proc. § 47: Von der Verbindlichkeit, eine Erklärung über die Richtigkeit der Urkunden abzugeben, befreien nur die gerichtstandsablehnenden Einreden. Bei allen übrigen muß sich der Beklagte wenigstens eventualiter über die Richtigkeit erklären. Uebereinstimmend ist Kori über den Exekutioprozeß. §. 23.

Beklagten dafür ausgegeben wird. Nach der Gesetzesvorschrift soll die eventuelle Einlassung (welcher im Executivprozeß die Erklärung über die Richtigkeit der Urkunde gleichsteht) ohne Nachtheil nur in bestimmten Ausnahmefällen unterlassen werden dürfen. — Wo ein solcher Ausnahmefall nicht vorliegt, ist kein Grund zur Unterlassung der Erklärung resp. Einlassung vorhanden, und wenn diese Unterlassung ohne gesetzlichen Grund geschieht, ist das auf die Unterlassung gesetzte Präjudiz verwirkt. — Gegen diese Schlussfolgerung läßt sich wohl nichts einwenden. — Die Verwirklichung des Präjudizes für alle Fälle auszuschließen, in welchen es dem Beklagten beliebt, eine Einrede für eine präjudizielle auszugeben, hieße gerade soviel, als zur Regel machen, was das Gesetz nur als Ausnahme gelten lassen will, hieße der Ehikane Thüre und Thor öffnen, und es ganz der Willkür des Beklagten anheimgeben, aus jedem Prozesse deren zwei zu machen. — Eine Gesetzesauslegung oder Praxis, welche solche Ungebühr hegt und pflegt, ist offenbar verwerflich.

2) Unter Einreden, welche *naturam praejudicii* haben, können nach dem Wortlaute, nach den Anmerkungen und dem daselbst angeführten Zanger nur solche verstanden werden, welche den Stoff zu einer selbstständigen *actio praejudicialis* (*praejudicium*) — in sich enthalten.³⁾ Dieß ist aber bei Einreden, welche nur Mängel des Klaglibells oder seiner Beilagen rügen, augenscheinlich nicht der Fall.

³⁾ Jedoch nicht auf *quaestiones status* beschränkt. Vgl. Gönner im Kommentar zur oelle S. 59—60.

3) Daraus, daß die Novelle von 1819 selbstständige Berufungen über die Prozeßart zuläßt, folgt offenbar nicht, daß die *exceptio non rite formati processus* als präjudiziell anerkannt; — und daß im Falle ihrer Verwerfung vorerst auf die bisher unterlassene Erklärung zu erkennen sey. — Eine Bestimmung über die hier in Frage befindliche Kontroverse lag ganz außer der Sphäre des § 19. der angeführten Novelle; und die erwähnte Vorschrift kann ihre Wirksamkeit äußern, ohne daß man der bezeichneten Einrede eine solche der Natur der Sache zuwiderlaufende Bedeutung beimißt. Dieselbe kömmt nämlich zur Anwendung, wenn der Unterrichter ausgesprochen hat, daß der Executivprozeß unzulässig, daher die Klage angebrachtermaßen abzuweisen sey; sie kömmt ferner zur Anwendung, wenn eine der andern summarischen Prozeßarten in Frage, und über die Statthaftigkeit derselben ein Ausspruch erfolgt ist.

4) Die Bestimmung des Executivprozeßes ist es, dem klagemachten Rechte schnell zur Anerkennung und Verwirklichung zu helfen. Läßt man die hier bekämpfte Ansicht gelten, so ist es in jedem Falle dem Belieben des Beklagten freigegeben, die Sache durch Erhebung eines Vorprozesses auf die lange Bahn zu schieben.

Praktische Bemerkungen aus dem Gebiete des Civil-Prozesses

VI. Vom Calumnieneid.

Der Calumnieneid kann wegen eines Disfessionseides nicht verlangt werden; denn letzterer ist kein Schiedseid.¹⁾

¹⁾ AOC, v. 17. Oct. 1827. W 654 $\frac{2}{3}$.

Beilage

zu

Nr. 15. der Blätter

für

Rechtsanwendung.

Bemerkungen über den Gesetzentwurf, einige Verbesserungen der Gerichtsordnung betreffend.

II.

Der Abschnitt IV. enthält Bestimmungen über Fristverlängerungen und Terminsverlegungen, welche dem Verfahren einen rasch zum Ziele eilenden Gang zu sichern, und jeden ungebührlichen Sachverschleif zu verhindern bezwecken. — Allerdings thut Strenge und Genauigkeit der Vorschriften auch hier noth; aber es gilt auch, in dieser Strenge nicht die von der Natur der Sache gesetzten Gränzen zu überschreiten; dieselbe darf nicht so weit gehen, daß Erschwerung der Rechtsverteidigung ein häufiges Resultat ihrer Anwendung wäre. Jedes Uebermaß führt zudem das Gegentheil dessen herbei, was der Gesetzgeber erreichen will; es entstehen Zwischenverhandlungen, welche Zeit, Mühe, Kosten verursachen; es muß Manches rückgängig gemacht, anderes nachgeholt werden; die zu sehr gedrängten Sachwalter suchen und finden in gegenseitigen Konzessionen ein Auskunftsmittel, dessen Mißbrauch durch Disciplinäreinschreitungen nicht wird verhindert werden können. Ohnehin ist es eine mißliche Sache, das Heil von solchen Einschreitungen zu erwarten;

um so mehr dann, wenn ein Uebermaß gesetzlicher Strenge selbst auf Seitenwege gedrängt hat.

Einen besondern Anlaß zu vorstehenden Bemerkungen habe ich in zwei Bestimmungen des Entwurfs gefunden:

a) Nach § 35. lit. b. gilt es nicht als erheblicher Grund eines Ter inderverlegungsgesuches, wenn der Anwalt bescheinigt, daß er an demselben Tage zufolge Dekrets eines andern Gerichts von älterem Datum eine Tagfahrt in einer andern ihm anvertrauten Sache abzuwarten habe. Das Gesetz geht von der Ansicht aus, es stehe nichts im Wege, die eine Terminshandlung durch einen Substituten besorgen zu lassen. Aber welche Schwierigkeit, welche Gefahr für das Interesse der Partheien ergiebt sich aus solchem Zwange? — Sehr häufig wird vollständige Information von dem ganzen Detail des Rechtsverhältnisses vonnöthen seyn, um die Parthei auf der fraglichen Tagfahrt gehörig vertreten zu können, und mit welchem Aufwand von Zeit, Mühe, Kosten wäre in vielen Fällen diese Information des Substituten verbunden? — Wie? läßt sich erwarten, daß der Substitut, welcher nur die einzelne Handlung in dieser Sache vorzunehmen hat, seine Aufgabe mit dem erforderlichen Eifer, mit dem lebhaftesten Interesse lösen werde, welche so förderlich sind für das Gelingen einer geistigen Arbeit? — Man muß die Menschen nehmen, wie sie leider nicht als Ausnahmen vorkommen; die Frage ist zu verneinen. — Aber, wendet man ein, die Schwierigkeit der Information des Substituten kann ja als unvermeidbarer Abhaltungsgrund

angesehen, und demzufolge nach Umständen die Terminverlegung gemäß der angeführten Vorschrift des Entwurfs bewilligt werden! Täusche man sich nicht; der Unterrichter wird von seinem Ermessen niemals einen so liberalen Gebrauch machen; man lese

b) den § 37 des Entwurfs, welcher den Gerichten, die gegen die Bestimmungen der vorhergehenden Paragraphen Fristverlängerungen oder Terminverlegungen bewilligen, Geldstrafen von 5 bis 50 fl. droht. Wie kann der gewissenhafteste Landgerichtsassessor, mit 600 fl. Gehalt, ein solches Wagniß gegen seine Kinder verantworten? — Man muthe den Menschen nicht zu, was nicht menschlich wäre! — Die Verlegungsgesuche werden im Zweifel immer abgeschlagen werden.

Ist es mir vergönnt, meine Meinung guthätlich zu äußern, so geht sie dahin, daß der § 37 besser wegbleibe, und daß es unbedenklich sey, die beschriebene Thatsache der kollidirenden früheren Terminanberaumung von Seite eines andern Gerichtes als statthafter Grund des Gesuches um Verlegung gelten zu lassen.

Nach meiner Erfahrung liegt die Ursache der so häufig vorkommenden Prozeßverzögerung nicht mehr in Partheien und Anwälten, als in unverschuldeten Gebrechen der Gerichte; in der hier und da sowohl der Personenzahl, als der Befähigung nach ungenügenden Besetzung derselben, in der Ueberladung mit fremdartigen, insbesondere mit den ungeachtet aller Vereinfachungsverheißungen immer sich mehrenden Administrativgeschäften; in der an vielen Orten eingetretenen Mehrung der Rechtsstreite sowohl als der Rotariatsverhandlungen,¹⁾ und hauptsächlich auch in dem Mangel an einem allgemeinen Civilgesetzbuche,

¹⁾ Die Geschäftstabellen der letzten 10 Jahre verglichen mit denen der Zeit, in welcher die gegenwärtig bestehende Gerichtsformation geschah, werden die Wichtigkeit dieser Thatsache beurfunden.

welcher Mangel die Richter zwingt, einen großen Theil der Arbeitsstunden auf mühsame Nachforschungen über frühere Territorialverhältnisse, auf das Zusammenfinden der zum Theil ungedruckten und ungesammelten Partikularverordnungen,²⁾ sodann auf das Studium der mannigfaltigen Gesetzgebungen zu verwenden.³⁾ Wo und so lange diese störenden und hemmenden Verhältnisse noch bestehen, werden Gesetzesvorschriften, wie die obenerwähnten, die Beschleunigung der Rechtspflege keineswegs bewirken; was zunächst noth thut, ist, die Untergerichte mit Individuen zu besetzen, welche die am Orte ihres amtlichen Wirkens anzuwendenden Landrechte nicht erst durch Routine⁴⁾ sich anzueignen haben; ferner das Personale der in solcher Weise überlasteten Ober- und Untergerichte nach Bedarf zu vermehren. — Die Taxen haben gegen den Budgetsatz eine Mehreinnahme geliefert:⁵⁾

im Jahre 18 $\frac{3}{4}$.	— von —	329,998 fl.
„ „ 18 $\frac{3}{4}$.	— „ —	248,734 fl.
„ „ 18 $\frac{3}{4}$.	— „ —	348,338 fl.

Diese (zweifelloß nachhaltige) Mehreinnahme ist größtentheils der Ertrag der vermehrten Arbeit der Gerichtspersonen; es wäre wohl billig, einen Theil davon zu einer der vermehrten Arbeit entsprechenden Vermehrung des Personals, zur Beförderung der Sache der Gerechtigkeit zu verwenden.

Seuffert.

2) Z. B. der Reichsständischen und Deutsch-Ordenschen.

3) In den Arbeitsstunden, welche die Mitglieder des A. G. für den Rejatrikreis fortwährend auf solche Vorbereitungen verwenden müssen, könnten wohl so viel Vorträge geliefert werden, um einen Senat, zweimal wöchentlich, das ganze Jahr über zu beschäftigen.

4) Von einer wissenschaftlichen Aneignung ist im Geschäftsdrange ohnehin nicht die Rede.

5) Auf Geschäftszuwachs, als Quelle der Einnahmevermehrung, deutet besonders der Umstand, daß sie nach Aufhebung der Tantiemen eintrat.

B l ä t t e r
f ü r
Rechtsanwendung
z u n ä c h s t i n B a y e r n .

Nro. 16. Samstag, den 22. April 1837.

Zur Lehre von der vorgängigen Betretung des
Administrativ - Weges.

Nov. rom22.
Juli1819. §9. Was muß die Beschwerde enthalten,
deren Führung bei der obern einschlägigen Admi-
nistrativ-Behörde der Betretung des Rechtsweges
gegen den kgl. Fiskus vorhergehen soll? —

Wenn es sich insbesondere von einer Ent-
schädigungsforderung handelt, genügt es, daß über
die widerrechtliche Handlung oder Verfügung,
welche diese Forderung begründen soll, im Allge-
meinen Beschwerde geführt, beziehungsweise Un-
terlassung oder Zurücknahme begehrt worden; —
oder muß die einzuklagende Entschädigung selbst
schon von der Administrativstelle gefordert und
diese Forderung nach deren Zurückweisung von
Seite der Unterbehörde auch bei der obern Admi-
nistrativbehörde angebracht worden seyn? —

Die richtige Antwort wird sich durch eine
Unterscheidung finden lassen. Ist die Rechtsver-
letzung, aus welcher die Entschädigungsforderung

entspringen soll, als solche von den Administrativbehörden überhaupt nicht anerkannt, und der Betheiligte mit seinem Antrag auf Abhilfe oder Zurücknahme schlechtthin zurückgewiesen worden, so kann derselbe im Rechtswege die Entschädigung fordern, ohne zuvor diese Entschädigungsforderung selbst im Administrativwege aufgestellt, und deren Anerkennung verlangt zu haben.

Wenn hingegen die fragliche Widerrechtlichkeit, als solche, auf geführte Beschwerde oder erhobenen Einspruch, von Seite der Administrativstellen anerkannt, wenn auch vielleicht Abhilfe für die Zukunft gewährt worden, und es sich nur bloß davon handelt, für den bereits zugefügten Schaden oder für den unbefugter Weise bereits gezogenen Vortheil Ersatz zu gewähren, so ist allerdings erforderlich, daß diese Ersatzforderung vor Betretung des Rechtsweges bei der Administrativstelle bereits angebracht, und ungeachtet des Rekurses an die Oberbehörde eines günstigen Erfolges nicht theilhaftig wurde.

II.

Nov. v. 22. Juli 1819 § 9. Durch die Vorschrift des Finanzgesetzes vom 28. Decbr. 1831. § 30, welche die Forderungen an die Staatskassen aus der Zeit vom 1. Oktbr. 1811. bis 1. Oktbr. 1830., wenn sie nicht längstens bis zum 1. Oktbr. 1833. bei dem Finanzministerium angemeldet worden, mit der Erlöschung bedroht hat, ist die Anwendung desjenigen, was der § 9. der Novelle vom 22. Juli 1819. über die vorläufige Betretung des Ad-

ministrativweges verordnet, in keiner Weise ausgeschlossen.

Jene Vorschrift des Finanzgesetzes bezweckt nur die Möglichkeit eines finanziellen Abschlusses über die Schuldigkeiten der Staatsklassen resp. die Ansprüche an dieselben; die Verfügung der Prozeß-Novelle hingegen hat den Zweck, die vor-eilige Erhebung von Prozessen gegen den königl. Fiskus, welche etwa durch die Beschwerdeführung auf dem Administrativwege und die von dieser Seite zu gewährende Abhilfe vermieden werden könnten, zu verhüten.

Die Betretung und Durchführung des Administrativweges, wie sie hier vorgezeichnet wurde, ist von jener bloßen Anmeldung bei dem Finanz-Ministerium wesentlich verschieden; für letztere genügt es, die Forderungen nach ihren unterscheidenden Merkmalen kurz zu bezeichnen; bei der Beschwerdeführung auf dem Administrativwege hingegen handelt es sich davon, das Gesuch durch vollständige thatsächliche Begründung der Forderung zu rechtfertigen, damit von Seite der Administrativ-Behörde eine umfassende Würdigung des Anspruchs Platz greifen könne. Zudem bezieht sich die Vorschrift des Finanzgesetzes nur auf Forderungen aus der Zeit vor dem 1. Oktbr. 1830., und spricht nur von Anmeldungen bis zum 1. Oktbr. 1835. Die Wirksamkeit der Vorschrift der Prozeß-Novelle hingegen ist auf keine Zeit beschränkt.

Unerheblich ist es, wenn hiergegen, unter Bezugnahme auf den Absatz 5 des § 30. des mehrerwähnten Finanzgesetzes vom Jahre 1831. ange-

führt wird: die Staatsgläubiger seien durch diese Gesetzesvorschrift, ohne Rücksicht darauf, ob die Durchführung des Administrativweges bereits vorhergegangen, ihre Forderungen bis zum 1. Oktbr. 1834. einzuklagen genöthigt worden; hieraus folge von selbst, daß sie auch, und zwar ohne Rücksicht auf vorgängige Beobachtung der fragl. Vorschrift der Prozeß-Novelle, ihre Forderungen bis zu dem angeetzten Termin einzuklagen berechtigt gewesen seien. Allein einerseits hat es von der Publikation des Finanzgesetzes von 1831. an, bis zum 1. Oktbr. 1834., nicht an Zeit gefehlt, nebst der Anmeldung bei dem Finanzministerium, auch die Durchführung des Administrativweges zu bewirken; andererseits konnte der Vorschrift des Finanzgesetzes durch Einreichung der Klage bis zum 1. Oktbr. 1834., genügt, und, wenn vorher die in der Prozeß-Novelle verordnete Vorbedingung noch nicht erfüllt war, in der Klagschrift der Antrag gestellt werden, die Einleitung der Verhandlung zur Zeit, bis die nachträgliche Erfüllung der fragl. Vorbedingung nachgewiesen werde, noch ausgesetzt zu lassen.¹⁾

Zur Lehre von den Gewerbrechten.²⁾

Streitigkeiten zwischen mehreren Gewerbskonkurrenten über die Erlöschung eines realen Gewerbrechtes sind weder nach dem

¹⁾ AÖG. v. 2. Juni 1835. H. 108 $\frac{33}{4}$, v. 3. Oktbr. 1835. S. 868 $\frac{33}{4}$, v. 27. Dezbr. 1836. K. 1203 $\frac{33}{4}$.

²⁾ AÖG. vom 28. März 1837 (G. 774 $\frac{34}{4}$).

Gesetz vom 11. Septbr. 1825., noch nach der Verordnung vom 8. Febr. 1811. (Regbl. S. 233.) zu entscheiden. Die obenerwähnte Verordnung bezieht sich, wie aus deren Vergleichung mit dem Mandate vom 1. Dezbr. 1801. (Regbl. S. 43.) hervorgeht, lediglich auf das Verhältniß des Gewerbberechtigten zur Staatsgewalt, sie enthält Normen über die Frage, wie die Ansprüche der ersteren auf Verleihung der zur Ausübung des Realrechtes erforderlichen Konzession — durch Nichtgebrauch binnen gewisser Zeit verloren gehen? — Dagegen lag es ganz außer der Sphäre jener Verordnung, Privatrechtsnormen über die Verhältnisse mehrerer Gewerbberechtigten zueinander aufzustellen. — In Fällen dieser Art ist es daher eine ganz müßige Frage, ob und inwiefern die Verordnung von 1811. durch das Gesetz vom 11. Sept. 1825. aufgehoben sey oder nicht? — Die Normen zur Entscheidung solcher Privatrechtsstreite sind lediglich in den Civilgesetzen zu suchen, nämlich in den Bestimmungen derselben über Extinktivverjährung;²⁾ insbesondere über Verlust der Privilegien durch Nichtgebrauch. Privilegien sind nichts anderes, als individuelle, nicht aus den allgemeinen Gesetzen fließende Rechte. Zu diesen gehören die realen Gewerbrechte, deren Entstehung auch, ganz nach der Natur der Privilegien, auf Spezialbewilligungen von Seite der Staatsgewalt oder auf Verjährung und Herkommen beruht.

²⁾ Bgl. Kreittmayr in der Anmerk. zum Cod. civ. V. Kap. XXVI. § 2, Kap. XXVII. § 21.

Noch ist zu bemerken, daß die fortdauernde Versteuerung eines Realrechts im Verhältnisse zu den Konkurrenten als Ausübung des Rechts nicht gelten kann.

Seuffert.

Erwiderung.

Der Referent des I. Ausschusses der Kammer der Abgeordneten, Herr D. U. G. M. Welsch, hat meinen in der Beilage zu Nr. 9 bezüglich der Kontroversen = Entscheidung gemachten Vorschlag in seinem Vortrage über den fraglichen Gesetzesentwurf erwähnt, jedoch nur um den Stab darüber zu brechen. Hier einige Worte zur Erwiderung:

1) Ich habe die Kürze des Aufsatzes und die Flüchtigkeit der Form durch den Drang der Zeit erklärt, übrigens bemerkt, daß derselbe Vorschlag, unter Beifügung des Entwurfs der Ausführung, von mir bereits vor 14 Jahren gemacht worden. Es war daher nicht passend, mir ein Selbstbekenntniß der Unreife in den Mund zu legen.

2) Mein Vorschlag ging dahin, es möge auf gegenwärtigem Landtage mit Entscheidung der gangbarsten, ungleichförmig entschiedenen Kontroversen ein ersprießlicher Anfang gemacht werden. — Herr v. W. berechnet, daß D. U. G. M. werde im Laufe von 3 Jahren (bis zum nächsten Landtage) ungefähr 45mal in den Fall kommen, den ihm zu übertragenden Theil der gesetzgebenden Gewalt auszuüben. — Wenn nach meinem Vorschlage vier von den an Einsicht, gründlicher Bildung und Erfahrung reich-

sten Mitgliedern des DÄMR. den Auftrag erhalten hätten, einen Gesetzesvorschlag zur Entscheidung von 45 (oder auch von 90) der gangbarsten und wichtigsten Kontroversen zu entwerfen, so wäre eine gründliche, gediegene Lösung dieser Aufgabe —, etwa nach Ablauf von 6 Wochen, wohl zu erwarten gewesen.

3) Daß ein ehrwürdiger Priester der Themi, ergraut in den Geschäften des Fiskalats und des obersten Gerichtes, bei der Berufung auf das gesunde Rechtsgefühl die Achsel zuckt und ein Fragezeichen macht, nimmt mich nicht Wunder. — Indessen scheint der Geber der Verfassung dem natürlichen Rechtsgeföhle mehr vertraut zu haben, als Herr v. Welsch. Sonst würde er nicht eine größtentheils aus Richtjuristen bestehende Versammlung zur Mitwirkung bei der Gesetzgebung berufen haben.

Auf die Bedenken über die Gründlichkeit der aus der Natur der Sache zu schöpfenden Kontroversen-Entscheidungen antworte ich mit Rückert:

„Zu Richtern wirst dich auf der Schriftgelehrten Zunft;

Doch wir empfehlen dir Schiedsrichter in Vernunft.“

4) Weil bei dem DÄM. zur Entscheidung der einfachsten Rechtsache nebst dem Vorstand 6 Rätthe erfordert werden, soll zur Vorberathung der Kontroversen-Entscheidung eine aus dem Gesetzgebungs-Referenten im Ministerium und 4 DÄMRäthen bestehende Kommission nicht zahlreich genug seyn! — Ich verzichte darauf, diese Schlußfolge zu bekämpfen.

5) Mein Vorschlag ist darauf gerichtet, eine von Landtag zu Landtag fortschreitende Lösung der Aufgabe des prätorischen Edikts, des *adjuvare, corrigere, supplere jus civile*, auf dem Wege der Gesetzgebung zu bewirken. — Zugleich beantragte ich die Gründung von Jahrbüchern der Entscheidungen des OAG. — Mögen diese gleich nur von einzelnen Senaten gefaßt seyn; das Gewicht der wissenschaftlichen Begründung, der amtlichen Bekanntmachung, wird in Verbindung mit dem natürlichen Ansehen der Präjudizien zur Aufrechthaltung der Gleichförmigkeit in Bayern eben so günstig wirken, als es z. B. in Sachsen und Hessen, durch die von Kind, Gottschalk und Pfeiffer (in nicht amtlichen Sammlungen) bekanntgemachten oberstrichterlichen Entscheidungen der Fall ist. — Nur muß man hinter den Vorbittern auch in der gründlichen Motivirung nicht zurückbleiben.

Herr v. Welsch hat meine Zweifel über die Ausführbarkeit des Gesekentwurfs nicht gehoben. Erst wenn die Gesetzgebung den größten Theil der Kontroversen beseitigt, und der Geschäfts-Rückstand sich gehoben hat, wäre demselben, meines Erachtens, ein günstiger Erfolg zu versprechen.

Seuffert.

Die Unterzeichneten, als Verleger dieser Zeitschrift, erklären, daß sie von nun an nur solche Nummern einzeln abgeben können, die sie überzählig haben.

Erlangen, den 8. März 1837.

Pal

B e i l a g e
zu
Nr. 16. der Blätter
für
Rechtsanwendung.

Bemerkungen über den Gesetzentwurf, einige Verbesserungen der Gerichtsordnung betreffend.

III.

Der Entwurf enthält

2) Bestimmungen, welche geradezu darauf gerichtet sind, der Verbindlichkeit des Staates zum Rechtsschutz engere Grenzen zu ziehen, so die Arbeitslast der Gerichte zu vermindern, und das Bedürfniß einer Mehrausgabe für die Rechtspflege zu beseitigen. Solche rein finanzielle, dem Gebiete der Gerechtigkeit ganz fremde Motive liegen den Vorschlägen über Erhöhung der Berufungs- und der Revisionssumme zu Grunde.

Ich vermisse die gehörige Motivirung dieser Vorschläge, nämlich: a) genaue Vorlagen darüber, in welchen Verhältnissen bisher die bestätigenden Erkenntnisse der Obergerichte, beziehungsweise des Oberappellationsgerichtes, zu den abändernden standen, indem die in dieser Beziehung gemachten Erfahrungen offenbar den wichtigsten und sichersten Anhaltungspunkt für die Prüfung der vorgeschlagenen Reform an die Hand geben würden; — b) beruhigende Nachweisungen darüber, daß alle Untergerichte der Personenzahl nach gehörig besetzt seien, und daß den Untergerichtsbeamten, welche zugleich Verwaltungsbeamte sind, überall so viel Zeit zu Gebot stehe, als zur gründlichen umsichtigen Entscheidung der vorkommenden Rechtsfa-

den erforderlich ist; — welche Nachweisungen deswegen nicht hätten zurückgehalten werden sollen, weil gar viele Menschen Zweifel darüber hegen, ob sich die Sache wirklich so verhalte; — c) gleiche Nachweisungen in Bezug auf die Obergerichte, insbesondere befriedigende Aufklärung über das weitverbreitete Gerücht, daß manche Obergerichte, durch immer steigenden Einlauf überbürdet, die nöthige Beschleunigung der Rechtspflege nur auf Kosten der Gründlichkeit erstreben könnten¹⁾; — d) offene Darlegung der Maximen, welche die Staatsregierung bei Besetzung der Richterstellen, insbesondere bei den Beförderungen zum Obergerichtsrath leiten; Mittheilungen über die Mittel und Wege, durch welche sich das k. Staatsministerium volle Gewißheit über die Qualifikation der Anstellungs- und Beförderungskandidaten verschafft; — indem bei Beantwortung der Frage, ob die Gerichte II. Instanz für den größten Theil der vorkommenden Rechtsachen zur letzten Instanz erhoben werden sollen, ein prüfender Hinblick im angedeuteten Betreffe nicht umgangen werden kann; — endlich e) die bestimmte Zusicherung, daß künftig Untergerichtsstellen nur an solche Individuen vergeben werden sollen, welche mit den an dem Orte ihres Wirkungskreises geltenden Landrechten bereits auf den Vorbereitungsstufen des öffentlichen Dienstes vertraut geworden sind; — indem es ja in die Augen springt, daß man in die Erhöhung der Berufungssumme, und sollte sie auch nicht mehr als 5 fl. betragen, mit gutem Gewis-

¹⁾ Durch die Gesetzentwürfe in Betreff des Wilddiebstahls und der Körperverletzungen ist den Gerichten einige Erleichterung zugebacht. — Aber diese Erleichterung ist deswegen nicht hoch anzuschlagen, weil die Fälle dieser Art meistens nur zählen, nicht wiegen, und die sich daraus ergebende Minderung in keinem Verhältnisse zu dem Geschäftszuwachs der neuern Zeit steht.

sen nicht willigen kann, wenn die Wiederholung dessen zu besorgen wäre, was z. B. in den letzten Jahren — nach Zeugniß des Regierungsblattes, im Rezkreise geschah, nämlich die Besetzung des größten Theiles der zur Erledigung gekommenen Untergerichtsstellen mit Individuen, welchen das bei den treffenden Gerichten anzuwendende Preussische Landrecht bis zu ihrer Anstellung gänzlich fremd geblieben war. —

Ich zweifle nicht daran, daß das k. Staatsministerium der Justiz über alles, was die Motive des Gesekentwurfes vermissen lassen, nachträgliche Aufklärungen und beruhigende Mittheilungen zu geben, kein Bedenken tragen werde. Vertrauen wir dem mit der Prüfung des Entwurfs beauftragten Ausschusse; vertrauen wir der Umsicht der Mitglieder beider Kammern, sie werden der Sache schon auf den Grund sehen.

Indem der Entwurf die Erleichterung der Geschäftslast der Gerichte durch Erschwerung und Verminderung des Rechtsschutzes erstrebt, deuten die Motive an, daß die Kräfte des Staatsärars ein anderes Auskunftsmittel nicht gestatten. Es läßt sich wohl bezweifeln, ob dies in vollem Ernste gemeint sey; man werfe einen flüchtigen Blick in die von dem Finanzministerium gemachten Vorlagen, und bald ist gefunden, was der Freund der Gerechtigkeit sucht. Und wenn es nicht so wäre, wenn wirklich die unbedeutenden Ausgaben, für die Vermehrung des Personales bei den im Verhältnisse zur Geschäftslast ungenügend besetzten Gerichten, nur durch eine kleine Erhöhung der Steuern gedeckt werden könnten; fragt sie alle, nicht nur die Mitglieder der Ständeversammlung, auch alle Landräthe, Distrikts-Versammlungen und Gemeinde-Behörden, nicht eine Stimme wird fehlen, von allen Seiten wird ein freudiges, einstimmiges Ja erschallen! Die Staatsregierung darf nur wollen,

sie darf nur ein Wort sprechen, und es sind ihr die pecuniären Mittel zur gründlichen Verbesserung der Rechtspflege in reichlichem Maaße geboten.

Gelegenheitlich wird

3) in dem Entwurfe die Entscheidung mancher Kontroversen²⁾ vorgeschlagen. Die Gelegenheit hätte nur, wie schon in einer dahier erschienenen an treffenden, sehr beherzigungswerthen Bemerkungen reichen Schrift³⁾ erinnert wird, in größerem Umfange benützt werden sollen. Ich will den von dem Verfasser der ebengenannten Schrift gemachten Vorschlägen noch zwei beifügen.

Man versäume nicht, den aus Kreittmayr's Anmerkungen in die bayerische Praxis eingeschlichenen heillosen Rechtsatz, daß bei Realklagen die Anführung der *causa remota et specialis* nicht erforderlich sey, etwa durch einen Zusatz zum §. 17. des Entwurfs oder einen nach diesem einzuschaltenden §. auszumergen; auch wäre eine genaue Bestimmung über den Umfang der Spolienklage sehr zu wünschen⁴⁾.

Seuffert.

2) Für die Verwirklichung des von mir in der Beilage zu Nr. 9., betreffend die Kontroversen-Entscheidung, gemachten Vorschlags scheint keine Aussicht vorhanden zu seyn! Aber wird sich denn kein Mitglied der Kammern finden, welches den Versuch machen möchte, wenigstens die dringendste Abhülfe, z. B. die Entscheidung der Kontroversen bei den zahllosen Klagen aus der auferhlichen Geschlechtsverbindung, die Aufhebung der *lex Anastasiana* und der exorbitanten Wirksamkeit der s. g. *exceptio non numeratae pecuniae*, durch Antragsstellung herbeizuführen?

3) Ueber die Mittel, den Geschäftslasten und den Geschäftsrückständen bei den Gerichten in Bayern abzuhefeln, und über die deshalb den Ständen des Reichs vorgelegten Gesetzentwürfe. Ansbach bei Dollfuß 1837.

4) Vgl. Bd. I. dieser Blätter Nr. 32.

Blätter
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 17. Samstag, den 29. April 1837.

Bemerkung zu der Lehre von der Kollision der Statuten.

Von Hrn. Regierungssassessor Dr. Kauf.

Die Bestimmungen der Gesetzgebungen über den Verlagsvertrag und dessen Wirkungen, so wie über den Umfang des Verlagsrechts, können verschieden seyn und sind auch wirklich verschieden. So ist es nach dem gemeinen Rechte wohl die richtigere Meinung, daß auch den Erben des Schriftstellers in Bezug auf neue Auflagen und beziehungsweise Ausgaben alle Rechte des Schriftstellers selbst zukommen, indem derselbe die Rechte auf die Bekanntmachung des Werks und auf den Gewinn aus der Arbeit als Erblasser auf die Erben überträgt.

Abweichend hievon verordnet das preussische Landesrecht Th. I. Tit. XI. §. 1020.

„Das Recht des Verfassers, daß ohne seine Zuziehung keine neue Ausgabe veranstaltet werden darf, geht, wenn nicht ein Andern ausdrücklich und schriftlich verabredet worden, auf seine Erben nicht über.“

§. 1029:

„Wenn keine Buchhandlung, welche auf die neue Ausgabe eines Buchs ein Verlagsrecht hat, mehr vorhanden, und auch das Recht des Schriftstellers nach §. 1020 erloschen ist; so steht jedem frei, eine neue Ausgabe des Werks zu veranstalten.“

Das Recht der Buchhandlung selbst — das Verlagsrecht erstreckt sich zufolge des §. 1016 in der Regel und wenn nicht in dem geschlossenen schriftlichen Vertrage ein Anderes verabredet ist, nur auf die erste Ausgabe des Werks mit Inbegriff aller ferneren Theile und Fortsetzungen derselben.

Nun setze man folgenden Fall: ein Schriftsteller, der unter der Herrschaft des preussischen Landrechts mit einer eben diesem Gesetze unterworfenen Buchhandlung einen Verlagsvertrag eingegangen hat, ohne daß auch der ferneren Ausgaben darin erwähnt ward, stirbt ohne Kinder des ersten Grades zu hinterlassen, mit denen sich auch im Falle des §. 1029 zufolge des §. 1030 wegen der zu veranstaltenden neuen Ausgabe abzufinden wäre. Eine unter der Herrschaft des gemeinen Rechts stehende Buchhandlung will eine neue Ausgabe der Werke des Verstorbenen veranstalten. Dagegen vermögen weder die frühere Verlagsbuchhandlung noch die Verwandten respect. Erben des Schriftstellers Einspruch zu machen, oder Entschädigungs Ansprüche zu formiren. Der Umfang ihres Rechts ist nicht nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts zu beurtheilen, wenn schon der neue Verleger diesem unterworfen ist, sondern nach den Normen des preuss. Land-

rechts; denn nach demselben hat das Rechtsverhältniß seinen Ursprung genommen, nach ihm ist die Fortdauer und Beendigung zu beurtheilen. ¹⁾

Von Uebertretungen der Zollstrafgesetze.

Zollordnung §. 96. Nr. 1. Bei Bemessung der in nebenbezeichneten Gesetzstelle gedrohten Geldstrafe muß ein Unterschied zwischen denjenigen Fällen, in welchen eine geflißentliche Verletzung vorliegt, oder auch eine Verkürzung des Zollgefälls stattgefunden hat, und auf der andern Seite — solchen Fällen gemacht werden, in welchen das Zollgefäll nicht verkürzt wurde und nur Fahrlässigkeit zu strafen ist, oder gar, wenn man die Sache beim rechten Namen nennt, nur eine Verdachtsstrafe zu verhängen ist. Nur für Fälle der ersten Art läßt sich die Anwendung des Maximums und der höhern Strafgrade überhaupt rechtfertigen. Ist eine Verdachtsstrafe in Frage, so kann selbst nach öfterer Wiederholung das Maximum nicht verhängt werden. ²⁾

Zur Lehre vom Verzicht auf Rechtsmittel in Strafsachen.

Ein wegen Verbrechens des Meineides zu vierjährigem Arbeitshaus, vorheriger Ausstellung,

¹⁾ Seufferts Commentar zur Ger. Ordn. Bd. I. 235.

²⁾ RGE. vom 23. Oct. 1835. (M. 556 $\frac{3}{4}$).

und den übrigen gesetzlichen Folgen verurtheilter Inquisit entsagte dem Rechtsmittel der Berufung und bat, seinen Verteidiger hievon zu verständigen, was auch geschah.

Dieser hielt es jedoch für rätzlich, selbst unmittelbar eine Berufungsschrift bei dem kriegsgerichtlichen 2ten Instanz zu überreichen, worinn er anführte, daß der Verzicht des Condemnirten auf die Berufung von der Gerechtigkeit nicht anerkannt werden dürfe, weil objektiv das Verbrechen des Meineides gar nicht vorliege, und es um die Erhaltung von Rechten gelte, deren Schutz in dem selbstigen Interesse des Staates liege. Er wurde aber damit abgewiesen, — weil der Fall einer nothwendigen Revision nicht vorlag, die Ergreifung des Rechtsmittels der Berufung Sache des freien Willens von Seite des Betheiligten ist, Inquisit im vollen Zustande der Freiheit und nach gepflogener Berathung mit den Seinigen, ohne alle andere Veranlassung verzichtet hatte, und unter diesen Verhältnissen dem Defensor das Recht nicht zugestanden werden konnte, dem Gerichte eine Verteidigung zur Prüfung des erstrichterlichen Urtheils aufzudringen.

J. N. S.

Beitrag zur Lehre von der Liquidation im Konkurse. ¹⁾

Wenn gegen eine am ersten Ediktstage im Konkurse ohne Angabe der Beweismittel angemel-

¹⁾ Aus einem Erkenntnisse d. A. O. f. d. Rejatr. v. 3 Mai 1826 F. 10047.

bete Forderung am zweiten Ediktstage nichts eingewendet wird, so ist sie für liquid anerkannt zu achten, weil alle Einreden, welche der Gemeinschuldner oder die Gläubiger im Punkt der Liquidität, Priorität, und sonst gegen die gestellten Forderungen und Ansprüche zu haben vermeinen, ohne Ausnahme auf einmal, und zwar bei Strafe des Ausschusses vor- und angebracht werden müssen. (G. D. XIX. §. 6. Nr. 1.) — Daß eine Forderung, gegen deren Liquidität nichts eingewendet worden, nun als abgeläugnet zu betrachten, somit auch für diesen Fall die Antretung des Beweises am ersten Ediktstage nothwendig sey, läßt sich nicht behaupten, weil dieser Rechtsnachtheil im Gesetz nicht ausgesprochen ist, und das angedrohte Präjudiz des Verlusts der Einreden gegen die Liquidität keine Bedeutung haben würde. — Wer im Konkursproceß unterläßt, am ersten Ediktstage die Beweismittel anzugeben, ist zwar mit diesen präkludirt, (G. D. XIX. §. 10. Nr. 1. u. 2.) nicht aber mit der Forderung, wenn diese von dem Gemeinschuldner und den Mitgläubigern als liquid anerkannt wird.

Ueber die Festsetzung der Alimente für außereheliche Kinder.

Wenn die Größe der Alimente eines außerehelichen Kindes vom Gesetz nicht speziell bestimmt, sondern dem richterlichen Ermessen überlassen ist, so hat der Richter bei deren Festsetzung auf die mit den zunehmenden Jahren wachsenden Bedürf-

nisse des Kindes Rücksicht zu nehmen und hiernach die Alimentengelder in angemessenen Gradationen zu bestimmen. Diese Art der Alimenten-Regulirung ist nicht bloß dem preussischen Landrechte (II. 2. §. 627.) eigenthümlich, sondern auch von Schriftstellern über das gemeine Recht für gerecht und billig erklärt¹⁾, und steht auch mit der Bestimmung des bayerischen Landrechts²⁾ „daß das Alimentations-Quantum nach der Nothdurft des Alimentaudi ermäßigt werden soll“ in vollem Einklange³⁾.

Praktische Bemerkungen aus dem Gebiete des Civil-Processes.

VII.

Vom Diffessionseid.

Dem Beweisführer ist in der O. kein Termin vorgeschrieben, innerhalb dessen er seinem Gegner den Diffessionseid abzufordern habe; es muß ihm also, wenn er auch durch eine richterliche Verfügung auf einen kürzern Termin nicht beschränkt worden ist, die Befugniß dazu bis zum Schluß des Beweisverfahrens freistehen.¹⁾

¹⁾ Quistorp Grundr. d. deutsch. civil. Rechts §. 483. Busch Darstellung der Rechte geschwächter Frauenspersonen und der unehelichen Kinder. §. 273.

²⁾ Ibl. I. Kap. 4. §. 7. Nr. 8.

³⁾ AOC. v. 11. Septbr. 1822. H. 549 $\frac{1}{2}$. — vom 20. Febr. 1827. B. 299 $\frac{1}{2}$ §.

¹⁾ AOC. v. 7. Sept. 1824. B. 79 $\frac{1}{2}$ §.

Namenlose Auslegung.

(Verhandl. der Kammer der Abg. vom 13—15. April.)

Wie man das Kindlein tauft: — authentisch,
doktrinell?

Ob etwa usual? — Das ist des Stretkes Quell.
Da kein's der dreie paßt, und es kein viertes
gibt,

So werde en los“ als Kunstwort hier
beliebt ¹⁾.

Seuffert.

¹⁾ Der fragliche Gesetzentwurf ist von der Kammer der Abgeordneten scheinbar angenommen, in der That aber durch etwas ganz Anderes ersetzt worden. Von Bestimmungen, wie sie aus den Beschlüssen der Kammer hervorgiengen, lassen sich gute Früchte um so mehr erwarten, als der Fall, für welchen der umgestaltete Art. III. Vorsorge thut, nur sehr selten eintreten wird; zumal, wenn für gründliche Redaktion der Motive des im Plenum geschöpften Urtheils Sorge getragen wird. (Sollte es nicht zweckgemäß seyn, für die Redaktion der bekanntzumachenden Präjudizien ein ständiges Comité zu bilden?) — In doppeltem Maße wird sich aber der Nutzen einer solchen Einrichtung erproben, wenn zuvor im Wege der Gesetzgebung eine möglichst große Anzahl der gangbarsten und wichtigsten Kontroversen abgethan ist. Ausserdem dürfte die Einrichtung — in den ersten Jahren — eine bedeutende Vermehrung der Ückstände zur Folge haben. Täusche man sich nicht; nicht bloß 15, oder 18mal im Jahre wird sich das Plenum versammeln müssen; der Voranschlag würde in sehr hohem Maße überschritten werden. Auch wird wohl selten eine Sitzung hinreichen, den Plenarbeschluss zu Stande zu bringen. — Noch wiederhole ich die Bemerkung, daß es weit leichter seyn würde, auf dem Wege der Gesetzgebung, was Rechtens seyn soll, nach der Natur der Sache festzustellen, als sich bei dem Zustande der Quellen darüber, was Rechtens ist, zu verständigen. — Ob übrigens für ein nach den Beschlüssen der Kammer redigirtes Gesetz die königl. Sanction zu erwarten sey, scheint mir zweifelhaft.

Was ein Landtag ist?

Nach Zeitungartikeln hat ein Abgeordneter gegen meinen Vorschlag, die von Landtag zu Landtag fortschreitende Lösung der Aufgabe des prätorischen Edikts auf dem Wege der Gesetzgebung zu versuchen, unter anderem bemerkt: dieser Vorschlag sey schon deswegen verwerflich, weil er der Ständeversammlung die Last aufbürde, sich alle drei Jahre mit dergleichen Gesetzgebungs-Fragen befassen zu müssen. — Diese Aeussierung hat mich an einen alten Spruch erinnert, welcher lautet: Daß, was ein Landtag ist, schließt sich in diesen Reim:

Versammelt euch, schafft Geld, und packt euch
wieder heim!

Seuffert.

Berichtigungs-Anzeige.

In der jüngst erschienenen Schrift: Ueber die Mittel, den Geschäftslasten und den Geschäftsrückständen bei dem Gerichten in Bayern abzuhelfen, und über die deßhalb den Ständen des Reichs vorgelegten Gesetzentwürfe.“ (Ansbach, bei Dollfuß, 1837) haben sich einige Druckfehler eingeschlichen, von denen — auf Ansuchen des Verfassers jener Schrift — diejenigen, welche sinnstörend sind, zur Berichtigung angezeigt werden. Seite 12. Zeile 12. von unten statt „revisibeln“ lese man nicht revisibeln.

8 von oben ist nach „Widerruf“ ein Komma zu setzen.

11 von oben statt „haben“ lese man heben.

25. 5 von statt unten „Vermehrungen“ lese man Verwahrungen.

B l ä t t e r
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 18. Samstag, den 6. Mai 1837.

Beiträge zur Lehre von dem *forum privilegatum*
der Geistlichen.

Von Hrn. Regierungs-Assessor Dr. Kauf.

Die Verfassungs-Urkunde bestimmt Tit. I. §. 5: „Die Geistlichen genießen denselben befreiten Gerichtsstand in bürgerlichen und strafrechtlichen Fällen“ (wie die Adlichen und die mit diesen in gleicher Kategorie stehenden höheren Beamten), ohne sich darüber auszusprechen, wer als Geistlicher zu betrachten sey.

Die Anmerkungen zum Cod. jud. Cap. I. §. 11. lit. h. enthalten in der fraglichen Beziehung: „Wer nun von diesem *foro privilegiato participiren* will, muß geistlich seyn. Vor diesem hielte man auch jene dafür, welche nur *primam tonsuram* oder *ordines minores* hatten, daß *Concilium Tridentinum* aber erkennt Sess. 23. Cap. 6. dieses zur Exemption nicht hinlänglich, es sey dann, daß man zugleich ein *Venefizium* besitzt, oder aus bischöflichem Befehl Kirchendienst thut, oder sich in einem *Seminario*, *Schola* vel *Universitate* befindet, annebens den geistlichen *Habit* trägt.“

Rücksichtlich der katholischen Geistlichen ist hiernach die Frage, wer als solcher quoad privilegium fori zu betrachten sey, ausser Zweifel. Ueber die Kategorie eines protestantischen Geistlichen hat sich von Kreittmayr nicht geäußert. Die späteren bayerischen Verordnungen und Gesetze schweigen hierüber gleichfalls.

Erst das Gesetz die Ergänzung des stehenden Heeres betreffend vom 15. August 1828 bestimmt in §. 14.:

„Als dem geistlichen Stande angehörig werden betrachtet bei den Katholiken diejenigen, welche die höheren Weihen wirklich erhalten, oder in Klöstern mit der Bewilligung der zuständigen Landesbehörden lebenslängliche Gelübde abgelegt haben, bei den Protestanten diejenigen, welche förmlich ordinirt worden sind“

und gibt damit eine nähere Erklärung für Lit. IX. §. 1. der Verfassungs-Urkunde, wornach der geistliche Stand von der Pflicht, die Waffen zu tragen, ausgenommen ist. Allein aus dieser Bestimmung, welche nur die Conscriptio: resp. Kriegsdienstplichtigkeit zum Gegenstande hat, wird sich für die Lehre von dem forum privilegiatum der Geistlichen um so weniger ein Schluß ziehen lassen, als sich über letzteres auszusprechen, hier nicht die Aufgabe der Gesetzgebung war, und als bei der Normirung desselben zum Theil ganz andere Rücksichten entscheiden, als bei der Festsetzung der Immunität vom Waffendienst.

Da nun die bayerische Gesetzgebung über den Begriff eines protestantischen Geistlichen rücksichtlich des

befreiten Gerichtstandes eine Bestimmung nicht enthält, so ist man hiefür an die Grundsätze des gemeinen protestantischen Kirchenrechts gewiesen.

Nach diesen erscheint als die Wirkung der Ordination nur die Anerkennung des Berufes und der erworbenen Fähigkeiten zur Verwaltung eines geistlichen Amtes ¹⁾, während der Eintritt in den Stand der Geistlichen und der Genuß der damit verbundenen Rechte, insbesondere des befreiten Gerichtstandes, nur insofern Folge der Ordination ist, als diese in Verbindung mit dem geistlichen Amte steht.

Hieraus ergibt sich, daß, wenn auch in der protestantischen Kirche ausnahmsweise und gegen die strengen Grundsätze dieser Kirche die Ordination ohne Uebertragung eines Kirchenamtes solchen Candidaten ertheilt wird, die man zur Unterstützung anderer Geistlichen, oder als temporäre Vikarien verwenden will, dergleichen ordinirte Candidaten des befreiten Gerichtstandes sich so wenig zu erfreuen haben, als ordinirte Studienlehrer oder Geistliche, die ihr Amt niederlegten oder desselben durch Urtheil verlustig erklärt wurden ²⁾; denn nicht die Ordination verleiht dem protestantischen Geistlichen diese Eigenschaft, sondern die Bekleidung des Kirchenamtes.

²⁾ Eichhorn Grundsätze des Kirchenrechts der katholischen u. evangelischen Religionsparthei I. Bd. S. 700—709. Wiese Handbuch des Kirchenrechts Th. III, Abth. 1. S. 171.

³⁾ Eichhorn a. a. O. Wiese S. 182.

Nachschrift der Redaction. Nach dem ältern protestantischen Kirchenrechte ertheilte die Ordination an und für sich weder besondere Rechte noch einen eigenen Stand, sondern beides soll von dem Amte ausgehen, wozu man ordinirt wird.

Nach diesem Grundsätze konnte die Eigenschaft eines Geistlichen erst durch die wirkliche Anstellung im geistlichen Amte erlangt werden. Später aber bildete sich auch nach protestantischem Kirchenrechte ein Begriff der Ordination aus, welcher sich dem des katholischen Kirchenrechts annähert. Sie ist nämlich diejenige Handlung, wodurch die Fähigkeit zur Ausübung aller geistlichen Amtsverrichtungen anerkannt und die Befugniß dazu ertheilt wird. *Ordinatio est solennis quaedam declaratio, quod legitimo vocato potestas et functio sacra collata sit*³⁾.

Dieselbe wird keineswegs bloß in Beziehung auf ein bestimmtes Amt ertheilt, sondern kann ohne Beziehung auf ein solches von allen geprüften Theologen erlangt werden, welche, nach Erfüllung der in den Verordnungen und Gesetzen bezeichneten Bedingungen, darum nachsuchen. Die Ordination wird, wenn sie einmal ertheilt ist, bei der später erfolgten wirklichen Anstellung nicht wiederholt, eben so wenig bei künftigem Wechsel des Amtes, indem die Einweisung in das Amt von der Ordination wesentlich verschieden ist. Demnach läßt sich auch in der protestantischen Kirche ein besonderer Stand der Ordinirten annehmen und

³⁾ Vgl. G. L. Boehmer princ. jur. canon. §. 99.

der Ausdruck Geistlicher kann zur Bezeichnung dieses Standes in der Art gebraucht werden, daß dabei die wirkliche Bekleidung eines geistlichen Amtes nicht vorausgesetzt ist.

Es entsteht nun die weitere Frage: ist in der mehrerwähnten Stelle unseres Grundgesetzes hinsichtlich der Protestanten von Geistlichen im engeren Sinne d. h. nur in Beziehung auf die Anstellung im geistlichen Amte die Rede, oder ist der gebrauchte Ausdruck im weitern Sinne aufzufassen, nach welchem er alle Ordinirten umfaßt?

Nach der allgemeinen Auslegungsregel, nach welcher Abweichungen vom gemeinen Rechte, besondere Vorzugsrechte, Privilegien, bei obwaltendem Zweifel in beschränkterem Umfange zu deuten und anzuerkennen sind, scheint man sich für erstere Ansicht entscheiden zu müssen.

Hiermit stimmt auch die gemeinrechtliche Doctrin überein, nach welcher der persönlich befreite Gerichtsstand als ein Vorzug des wirklichen Kirchenamtes angesehen wird; vorzügliches Gewicht aber zu Gunsten dieser Ansicht ist dem Sprachgebrauch des Gesetzgebers beizumessen, wie derselbe in vielen Stellen früherer Verordnungen beurkundet vorliegt.

Vergleicht man z. B. die Instruktion zur Verordnung vom 14. Febr. 1809, die Prüfung der protestantischen Pfarramts-Candidaten und deren Beförderung betreffend, (Rggöbl. v. J. 1809 S. 225. ff.) die Consist. Ordnung v. 8. Septbr. 1809 Tit. 1. §. 7. ff. (Rggöbl. S. 1493.) die Beförderungs-Ordnung der protestantischen Geistlichen v. 8. Nov. 1813 (Rggöbl. S. 1433.) die

denselben Gegenstand betreffende allerhöchste Entschlie-
ßung v. 12. Aug. 1820 (Rggbl. S. 683.)

— so wird der in vielen Stellen vorkommende Ausdruck: „Geistliche“ überall nur in Beziehung der wirklich in Amte Stehenden gebraucht, wohingegen die Ordinirten, welche kein geistliches Amt bekleiden, mit den Ausdrücken, Candidat, Vikar, Pfarramts-Candidat bezeichnet sind.

Aus dem Zusammenhalte so vieler Stellen scheint sich mit Gewißheit die Ansicht festzustellen, daß es dem Sprachgebrauche des Gesetzgebers widerstreiten würde, wollte man unter den Geistlichen, welchen die Verfassungs-Urkunde den befreiten Gerichtsstand zuerkennt, auch die Ordinirten verstehen, welche noch nicht im geistlichen Amte angestellt wurden.

Indessen stehen diesem Resultate einige Bedenken entgegen, welche die Annahme eines festen Sprachgebrauchs des Gesetzgebers in dem bezeichneten Sinne zweifelhaft machen:

1) In dem §. 11. des zweiten Anhangs zur Verf. Urk. heißt es:

„den Consistorien steht die Aufsicht über Lehrvorträge, Amtsführung und Betragen der Geistlichen zu.“

In dieser Stelle ist der fragliche Ausdruck offenbar in dem weitern Sinne gebraucht, indem nicht bezweifelt werden kann, daß auch die Lehrvorträge, die Amtsführung und das Betragen der funktionirenden Pfarramts-Candidaten, der Vikare, der Pfarrverweser der Aufsicht der Consistorien unterliegen.

2) Die bereits angeführte Verordnung vom

8. Nov. 1812 ist rubrizirt: „die Beförderungs-Ordnung protestantischer Geistlichen betreffend.“ Der Inhalt derselben hat es aber nicht bloß mit der Beförderung angestellter Geistlichen zu thun, sondern betrifft auch die Anstellung der Pfarramts-Candidaten. In dem angeführten Rubrum ist daher der Ausdruck „protestantischer Geistlicher“ in dem weitern Sinne gebraucht.

5) In den oben erwähnten Verordnungen kömmt der Ausdruck Geistlicher öfter mit dem Prädikate: „im Amte stehend, bereits im Amte stehend“ vor. Dieser Beisatz scheint darauf hinzudeuten, daß es auch protestantische Geistliche gebe, welche nicht im Amte stehen, indem er außerdem etwas sich von selbst Verstehendes enthielte, daher überflüssig wäre.

Nach einer bekannten Auslegungs-Regel soll aber der auslegende Richter kein Wort des Gesetzes als überflüssig ansehen, und im Zweifel diejenige Auslegung vorziehen, nach welcher jedes Wort in besonderer Bedeutung erscheint.

Diese Erwägungen sprechen für diejenige Ansicht, nach welcher der befreite Gerichtsstand auch den Ordinirten zusteht, die kein geistliches Amt, sondern ein Vikariat oder etwa ein Schulamt bekleiden, oder auch noch gar nicht in Funktion sind.

Diese Ansicht war es auch, nach welcher das kgl. Appellationsgericht für den Nezatkreis durch Erk. v. 10. Sept. 1836 (II. 36333.) einem Lehrer an einer lateinischen Schule, welcher früher als Pfarramts-Candidat ordinirt war, den befreiten Gerichtsstand zuerkannte.

Ueber Verlängerung der Beweisfrist.

Wenn die *GD. IX. § 11.* vorschreibt, daß ohne besonders erhebliche und genugsam-bescheinigte oder gestalten Dingen nach gar mit dem *Calumnieneide* bestätigte Ursache die Beweistermine nicht leicht prolongirt werden sollen, ist diese Bestimmung nur als Regel aufgestellt, und durch die Worte „nicht leicht“ angedeutet, daß sie auch Ausnahmen zulasse, denn außerdem wären diese Worte überflüssig und bedeutungslos. Wenn nun aber ausnahmsweise, auch in Ermangelung der für die Regel aufgestellten Bedingungen, die Prolongation des Beweistermins stattfinden darf, so ist es gewiß der Billigkeit entsprechend, eine Ausnahme hauptsächlich da eintreten zu lassen, wo Umstände obwalten oder zusammentreffen, unter welchen, wenn auch nicht mit Gewißheit, aber doch mit hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, daß es bei dem Fristverlängerungsgesuche nicht auf Verzögerung des Prozesses abgesehen sey. Nur der muthwilligen Prozeßverzögerung soll durch Beschränkung der Fristgesuche vorgebeugt werden; wo die Absicht, den Prozeß in die Länge zu ziehen, nicht hervorleuchtet, darf der Richter die Billigkeit nicht aus den Augen verlieren, und den Partheien mit übertriebener Strenge ihre Rechtsvertheidigung abschneiden, was dem Geiste des Gesetzes und der ausdrücklichen Bestimmung der *GD. IX. § 13. a. E.* geradezu entgegen wäre.¹⁾

¹⁾ Aus einem *ACE.* vom 6. Dec. 1821. K. 437 29.

B l ä t t e r
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 19. Samstag, den 13. Mai 1837.

Zur Lehre von der Münzfälschung.

Die Dienstmagd N. verfiel auf den Gedanken, Pfennigen durch Verwischen des Gepräges an einem rauhen Gegenstande Glanz, und damit den Anschein der Versilberung zu geben; — es gelang ihr damit zu einer Zeit, wo es noch nicht helle genug war, um die Gegenstände genau zu unterscheiden, Verkäufer auf dem Viktualienmarke, welche die Pfennige für Groschen oder Kreuzer ansahen, um eine 5 fl. nicht erreichende Summe zu betrügen. —

Dafür, daß diese Handlung weder Verbrechen noch Begehen sey, sprechen folgende Gründe: Der Art. 214. I. welcher von dem Verbrechen der Münzfälschung zweiter Klasse handelt, verordnet, daß dieses Verbrechen nach dem Gesetze wider den ausgezeichneten Betrug ersten Grades (Art. 263.) bestraft werden solle, und dieser in Bezug genomene Artikel verfügt, daß der ausgezeichnete Betrug ersten Grades nach dem Gesetze wider den ausgezeichneten Diebstahl der ersten und zweiten Klasse Art. 220. zu bestrafen sey.

Dieser letzte Artikel ist aber durch die Diebstahl-Novelle vom 25. März 1816 als aufgehoben erklärt, und hinsichtlich seiner Strafanordnung sind andere, von dem Strafgesetzbuche abweichende Bestimmungen getroffen worden.

So wie aber der Art. 220. keine Anwendung mehr findet, so kann es nur noch auf die Summe ankommen, und da diese in dem konkreten Falle keine 5 fl. beträgt, so sinkt der Reat zu einer Polizeilübertretung herab.

Dagegen läßt sich aber Folgendes sagen:

- 1) Könnte auch (gegen die allerhöchsten Rescripte vom 4. und 12. May 1816 (lith. Slg. Nr. 151. und 155.) das Gesetz wider den Diebstahl vom 25. März 1816 auf den Betrug angewendet werden, so würde dieses doch nur vom Betrug als Privatverbrechen oder Vergehen gelten.

Bei öffentlichen Verbrechen und Vergehen, deren Strafbarkeit auf anderen Momenten beruht, muß diese Anwendung jedenfalls ausgeschlossen bleiben. (Anmerk. Bd. III. S. 116. und 298. Rescript v. 13. August 1817. l. S. Nr. 175.)

- 2) Deshalb befindet sich der Art. 344. des ersten Theiles des Str. Ges. Buches unter denjenigen Artikeln nicht, welche in dem Strafgesetze wider den Diebstahl v. J. 1816 am Schlusse als aufgehoben erklärt sind, und es muß daher die im Art. 265. resp. 220. festgesetzte Strafe bezüglich auf das im Art. 344. bezeichnete Verbrechen gleichsam in diesem letzten Artikel ausdrücklich wiederholt; folglich als noch fortbestehend eben so erklärt werden, wie dieses in

Ansehung des Art. 362. aus ganz gleichem Grunde durch das Rescript vom 11. Februar 1817 lith. Slg. Nr. 160. ausdrücklich ausgesprochen ist.

- 3) Wäre die obige Ansicht richtig, so würde sich die Anomalie ergeben, daß das Fälschen der Münze nach Art. 344. in die Kategorie einer bloßen Polizei- Uebertretung gestellt würde, während das seiner Objektivität nach offenbar minder strafbare Einwechseln und Wiederausgeben der gefälschten Münze nach Art. 428. die Vergehensstrafe von sechsmonatlichem bis einjährigem Gefängnisse zur Folge hat.

J. R. H.

Ueber Berechnung der Beweisfrist und anderer Präjudicial-Fristen ¹⁾.

Die Beweis-Untretung traf zwar am 30. Tage, aber erst Nachts 11 Uhr bei Gericht ein. Der Probat behauptete, daß die Beweisfrist für versäumt anzusehen sey, von dem Sage ausgehend:

daß die Mitternachtstunde keine Gerichtsstunde sey, und daß der Termin am letzten Tage Abends, oder um die Zeit, wo das Abendgeläute üblich sey, sich endige.

Diese Ansicht ist aber unrichtig, denn

- 1) die elfte Stunde Nachts ist zwar keine Ge-

¹⁾ Aus einem Erkenntnisse des AC. f. d. 1826, bestätigt aus denselben Gründen durch DAC. v. 7. Aug. 1827. ACAct. R. 41123.

richtsstunde, allein daraus folgt nicht, daß der Proband mit dem Beweise zu präkludiren sey, da die Einreichung der Schriftsätze überhaupt und insbesondere die der Beweis-Untretung auf die Gerichtsstunde gesetzlich nicht beschränkt ist.

- 2) Der juristische Tag umfaßt nicht die Zeit vom Aufgange der Sonne bis zu ihrem Niedergang, sondern eine Zeit von 24 Stunden — Tag und Nacht. Nach der bürgerlichen Berechnungsart wird diese Zeit, d. h. der Tag, von Mitternacht zu Mitternacht gerechnet, und daß diese Berechnungsart bei den Gerichten in Bayern angenommen sey, bestätigt die Praxis.
- 3) Nur dadurch, daß der juristische Tag auf die angegebene Art berechnet, und als das Ende desselben die Mitternachtstunde angenommen wird, wird die richterliche Willkühr, die überhaupt nicht, am wenigsten aber da eintreten soll, wo es um die Einhaltung präjudicieller Termine zu thun ist, ausgeschlossen; denn es ist von selbst klar, daß es bei der Bestimmung, wenn der Abend anfangt, und wenn er aufhöre, an einem festen Anhaltspunkte, an einer sichern Grenze fehlt.

Zu §. 9. des Proceßgesetzes vom 22. Juli 1819¹⁾.

Die Beschränkung, welche das Proceßgesetz v. 22. Juli 1819 §. 9. den fiskalischen Proceßan-

¹⁾ Aus einem Erkenntniß des kgl. App. Ger. f. d. Oberdonaukreis vom 8. April 1836.

gelegt hat, kann auf Provokationen von Privaten gegen den königl. Fiskus nicht angewendet werden.

Diese gesetzliche Bestimmung verordnet, daß derjenige, welcher sich durch den kgl. Fiskus an seinen Rechten gekränkt glaubt, verbunden sey, vor der gerichtlichen Verfolgung seines Rechtes wegen Abstellung der Beschwerde sich an die zunächst einschlägige obere Administrativ-Behörde zu wenden. In dem hier unterstellten Falle liegt aber keine Kränkung des Provokanten vor, und eben so wenig will derselbe ein Recht gegen den k. Fiskus verfolgen; sondern die Provokation kann nur den Zweck haben, den k. Fiskus zu zwingen, die Rechte, welche derselbe gegen den Provokanten zu haben vermeint, gerichtlich zu verfolgen.

Zur Zeit handelt es sich demnach keineswegs um die Abwendung einer materiellen Rechtskränkung, noch um die Verfolgung eines Rechtsanspruches²⁾.

²⁾ Als Beitrag zu den jährlichen fünfzehn Kontroversen des k. Oberappellationsgerichts wird angeführt, daß nach mehreren bei dem hiesigen Appellationsgerichte vorliegenden oberaufsichtlichen Erkenntnissen die eben erörterte Frage verschiedenartig beurtheilt wurde. Es lassen sich für die bejahende Meinung eben so viele Präjudizien allegiren, wie für die verneinende. Bejahend lauten die DUC-Erkenntnisse vom 16. Nov. 1818. — 23. März 1820 und 24. ejusd. (UCActen II. 226. F. 895 $\frac{1}{2}$ S. 882 $\frac{1}{2}$.) verneinend lauten die DUC-Erkenntnisse v. 19. Juni 1820 — 10. März 1820 und 11. März 1828. (UCActen N. 896 $\frac{1}{2}$ R. 904 $\frac{2}{3}$ F. 652 $\frac{1}{2}$.)

M i s c e l l e n.

Von

Bekanntlich findet in Frankreich das Rechtsmittel der Kassation nicht bloß wegen prozeßualischer Nichtigkeiten, sondern auch wegen materieller Urtheilsfehler statt; wenn nämlich darüber Beschwerde geführt wird, daß contra jus in thesi gesprochen, daß ein Gesetz unrichtig ausgelegt, oder daß überhaupt ein falscher Rechtsatz zur Entscheidung des Falles in Anwendung gebracht worden. Die Folge der Kassation ist, daß die Sache zur nochmaligen Entscheidung an einen andern Gerichtshof geht, welcher aber an die Ansicht des Kassationshofes nicht gebunden ist. Wie nun, wenn bei Fällung des zweiten Urtheils derselbe Rechtsatz zu Grunde gelegt wird, wegen dessen Aufstellung das erste Urtheil kassirt worden? — Für diesen Fall hatte ein Gesetz vom 30. April 1828 bestimmt: es solle auf das wiederholte Kassationsgesuch der Beschluß von dem Plenum des Kassationshofes gefaßt, bei erfolgender nochmaliger Kassation die Sache an einen dritten Gerichtshof gebracht werden, und gegen dessen Entscheidung ein weiteres Kassationsgesuch nicht zulässig seyn. — Die Bestimmungen dieses Gesetzes waren offenbar nicht geeignet, den beabsichtigten Zweck, Gleichförmigkeit in Anwendung der Gesetze, zu fördern. — Man fühlte das Bedürfniß einer weitem Nachhülfe; dieß wurde durch ein neues am 1. April l. Jrs. verkündetes Gesetz versucht, zufolge dessen das dritte Gericht, an welches die Sache in Folge der zweiten — von dem Plenum des Kassationshofes

ausgesprochenen¹⁾ Cassation verwiesen wird, bei Fassung des Urtheils an die im Cassations-Erkenntnisse adoptirten Rechtsätze gebunden ist.

Die verbindliche Kraft, welche dem Ausspruche des Plenums beigelegt ist, beschränkt sich auf die Entscheidung des besonderen Falles, in Bezug auf welchen er erlassen wurde. Im Uebrigen hat er nur die Auctorität oberstrichterlicher Präjudizien, welche auf dem Ansehen des obersten Gerichtshofes, und auf der begründeten Voraussetzung beruht, daß einem solchen Ausspruch die gediegenste Besegkenntniß, die reifste Erwägung, die gewissenhafteste Prüfung zu Grunde liege. —

Wir überlassen unsern Lesern die Ziehung der Parallele mit dem Besegentwurfe, die Gleichförmigkeit oberstrichterlicher Entscheidungen betr., und mit den darüber von der Kammer der Abgeordneten gefaßten Beschlüssen.

Zur Lehre vom Geständniß.

§. XI. Faktische Angaben des Anwalts, welche lediglich in den Motiven einer abgegebenen Erklärung vorkommen, ohne in der Aufgabe dieser Erklärung zu liegen, präjudiciren dem Vollmachtgeber nicht; am wenigsten dann, wenn das Faktum kein Gegenstand unmittelbarer Sinneswahrnehmung ist, sondern nur durch Abstraktion aus andern Thatfachen erkennbar ist. — So kann, wenn der Anwalt gelegentlich an-

¹⁾ Hierbei wird vorausgesetzt, daß sie aus denselben Gründen erfolge, wie die erste.

führt, der Principal sey geisteschwach, solches nicht benützt werden, um dadurch die Unfähigkeit desselben zur Eideleistung nachzuweisen¹⁾.

Praktische Bemerkungen aus dem Gebiete des Civil-Processes.

VIII.

Zur Lehre von der Berufung.

Nov. v. 22. Juli 1819.
§§. 18. 19. gen. angebrachter Haupt-Intervention
die Sistirung eines anhängigen Processes verfügt wird, findet selbstständige Berufung unbedenklich statt. Der Fall ist nicht wesentlich verschieden von dem, wenn auf eine eingereichte Klage dekretirt worden, daß solche zur Zeit nicht stattfinden²⁾.

IX.

Zur Lehre vom Beweise durch Geständniß.

Die Unterlassung einer Protestation gegen die in der Guttsbeschreibung aufgeführten Lasten kann als Geständniß nicht betrachtet werden, auf keinem Fall allein dazu dienen, über das rechtliche Daseyn dieser Lasten vollen Beweis zu führen³⁾.

¹⁾ AOC. vom 7. März 1837. (K. 550 $\frac{3}{4}$.)

²⁾ AOC. vom 15. Dec. 1835. (H. 69 $\frac{3}{4}$.)

³⁾ AOC. vom 1. April 1835. (K. 796 $\frac{3}{4}$.)

B e i l a g e
in
Nr. 19. der Blätter
für
Rechtsanwendung.

E r k l ä r u n g.

Ein Gesetzesentwurf, welcher dermalen der Ständeversammlung zur verfassungsmäßigen Beschlußfassung vorliegt und welcher eine Verbesserung der Gerichts-Ordnung beabsichtigt, sucht hauptsächlich dadurch eine Beschleunigung des Prozeßgangs zu erzielen, daß er die Zeitdauer der Fristen, welche für die Prozeßhandlungen der Partheien oder für die Vorbereitung hierzu bestimmt werden, auf ein Minimum reducirt, dagegen die rechtszerstörende Eigenschaft der Fristen und Termine ausgedehnt und verschärft wissen will, daß er Fristerstreckungen und Terminsverlegungen, auch wo sie nicht geradezu verboten sind, von der vorgängigen Bescheinigung der Unmöglichkeit, den Termin einzuhalten, abhängig macht und den Gerichten erster Instanz bei Verfügung auf dießfallige Anträge der Partheien insofern ihre Unbefangenheit zu entziehen trachtet, als er dieselben für den Fall, wenn die Gewährung, nicht aber auch für den Fall, wenn die Abweisung eines Dilationsgesuchs hinterher von dem vorgesehten Gerichtshof für ungegründet erachtet wird, mit bedeutender Geldstrafe bedroht.

Ohne hier in eine Beleuchtung dieses Systems und der Folgen eingehen zu wollen, welche daselbe, besonders auf dem platten Lande, hervorbringen müßte, halten wir uns für verpflichtet, hiermit öffentlich gegen ein Argument zu protestiren, womit der fragliche Entwurf etwa vertheidigt werden möchte, nämlich gegen die Voraussetzung,

daß, da Letzterer es den Partheien überläßt, über die gegenseitige Gestattung verlängerter Termine übereinzukommen und da derselbe (laut der Motive geflissentlich) zu dieser Ueberkunft keine Spezial-Vollmacht erheischt, die Advokaten von selbst diesen Ausweg benützen würden, um eine den jedesmaligen Umständen angemessene Verlängerung der gesetzlichen Fristen herbeizuführen und dadurch sich gegenseitig eine unverkümmerte Vertheidigung ihrer Klienten möglich zu machen.

Dieses vom Gesetzentwurf dargebotene Auskunftsmittel wäre nach unserer Ueberzeugung nutzlos, da dasselbe nicht selten dem Interesse einer, durch örtliche Verhältnisse und sonstige Nebenumstände vor ihrem Gegner begünstigten Parthei widerstreiten und, häufig angewandt, nur dazu dienen würde, die Gebrechen des aufgestellten Systems zu maskiren, die einzelnen Anwälte, ihren Klienten, besonders den unglücklich prozessirenden Klienten gegenüber, dem Verdacht der Prävarication auszusetzen und in den Augen des Volks, selbst des gebildeteren Theils desselben, den Advokatenstand für alle Langsamkeiten verantwortlich zu machen, welche von der schriftlichen Proccedur unzertrennlich sind, und welche auch nach erfolgter Annahme des Entwurfs sich noch vielfältig bemerkbar machen würden.

Wir sind daher entschlossen:

in keinem Fall, folglich in Zukunft so wenig, wie bisher, zu Conventionen über Erstreckung von Proceßterminen die Hand zu bieten, sofern nicht von unseren Klienten selbst die Initiative hierzu gegeben wird,

und glauben, daß die weit überwiegende Mehrzahl unserer in den sieben östlichen Kreisen des Königreichs angestellten Amtsgenossen eine gleiche Verfahrensweise beobachten werde.

Ansbach am 8. Mai 1837.

Erciner. Fasching. Nusser Ferkel. Künfsberg. Schamberger. Model.

Advokaten zu Ansbach.

B l ä t t e r
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 20. Samstag, den 20. Mai 1837.

Ueber die Anwendung der jüdischen Ritualgesetze
im Ansbach- und Bayreuthischen ¹⁾).

Nach dem k. preussischen Edikte, datirt Berlin den 11. April 1803, den Gerichtsstand der Juden in den fränkischen Fürstenthümern Ansbach und Bayreuth betreffend, ²⁾ ist verordnet §. 13: daß Rechtsstreite der Juden unter sich, besonders über jüdische Eheverordnungen, Testamente und Sukzessionsfälle, sämmtlich noch vor der Hand, dem mosaischen Rechte gemäß, entschieden werden sollen.

¹⁾ Aus einem DMC. vom 4. Mai 1833 Z. 829 $\frac{28}{7}$. (Reg. Zeichen des DMC. Z. 735 $\frac{39}{7}$). — Ueber die Anwendung der Ritualgesetze in Ehe- und Nachlasssachen der Juden — nach der Praxis der Reichsgesetze — vgl. Cramer Wejlarische Nebenstunden 96. Th. S. 75 §. 9; — in Ansehung der ältern bayern. Provinzen s. Kreittmahr in den Anmerk. zum Cod. civ. Bd. V. Kap. 20 §. 3 lit. f.; hinsichtlich des Fürstenthums Würzburg vgl. die Würzb. Landesverordnungen Bd. I. S. 416, 474, Th. II. S. 536; — für Bamberg s. Verordn. v. 1738 und Landrecht Th. 2. Verordn. 5 Tit. 3. §. 5. —

²⁾ Rep. I. J. g. Tom. II. fol. 11. Stengels Beiträge Bd. XVII. S. 285.

Hieran hat das kgl. bayer. Edikt vom 10. Juni 1813 „die Verhältnisse der jüdischen Glaubensgenossen im Königreiche Bayern betreffend“ durch seine im §. 30 enthaltene Bestimmung nicht geändert, denn das benannte Edikt hebt am angegebenen Orte nur die Ausübung aller Gerichtsbarkeit durch die Rabbiner auf, überweist selbe an die k. Behörden, und unterstellt die Juden den Gesetzen des Reichs, in so weit nicht rücksichtlich derselben Ausnahmen gemacht sind.

Eben so wenig benimmt das, an das königl. Appellationsgericht für den Oberdonaukreis am 11. Juni 1816 erlassene allerhöchste Rescript³⁾ dem königl. preuß. Edikte vom 11. April 1805 seine Wirksamkeit, wenn es verordnet:

„daß die Juden allenthalben nach den nämlichen Gesetzen und Rechten zu beurtheilen sind, wie die übrigen königl. Unterthanen, mit welchen sie zusammen wohnen; es jedoch in vorkommenden Fällen allerdings zulässig sey, wo es die Gerichte nothwendig finden, einen jüdischen Sachverständigen beizuziehen.“

Dieses allerhöchste Rescript hat keinen Bezug auf die materiellen Civilgesetze der Juden, denn es hat schon nach seinem rubro nur das Verfahren bei Verlassenschaften in's Auge gefaßt.

Daß endlich die allerhöchste Stelle durch das

³⁾ Dasselbe wurde durch Ministerial-Entschließung von demselben Tage auch an das A. G. des Regalkreises ausgefertigt, und von diesem an die Untergerichte ausgeschrieben. S. Nr. 35 und 36 der A. G. Alt. Rep. V. J. Nr. 4.

bemerkte Edikt vom 10. Juni 1813 §. 30 und das Rescript vom 11. Juni 1816, die den Juden durch das preuß. Edikt vom 11. April 1803 bestätigten Rechte, sich in ihren Ehe-Testaments- und Successionsstreitigkeiten nach mosaischen Rechten richten zu lassen, als benommen nicht ansah, geht zur Ueberzeugung daraus hervor, daß die königl. Staatsregierung durch das Staatsministerium der Justiz am 18. November 1821 erst noch an das königl. Appellationsgericht für den Rezatkreis den Auftrag erließ:

„die verschiedenen, in dessen Gerichtsbezirk bestehenden Ausnahmsgesetze, Verordnungen und Gewohnheiten hinsichtlich der Civilrechts-Verhältnisse der Juden unter sich, als auch in Bezug auf deren bürgerlichen Verkehr den andern Glaubensgenossen gegenüber zu recherchiren, und darüber, ob, und in wie ferne die Beibehaltung dieser Spezialrechte für bemessen zu halten sey, bald möglichst Gutachten zu erstatten.“

In dem hierauf erstatteten Berichte vom 18. Januar 1822 wurde auch angezeigt, daß die angestellten Recherchen Nichts an die Hand gegeben hätten, was dem in einem früheren Berichte vom 16. Dezember 1814 *) vorgebrachten Anführen, widerspräche, daß in dem Rezatkreise den Juden im Allgemeinen die Freiheitzustand, in Ehe- und Nachlaß-Sachen nach eigenen Gesetzen zu leben und daraus folge, daß dieselben in diesen Sachen

*) Bgl. Nr. 22. der 11ten Rep. I. J. Nr. 4.

nicht nach den in der Provinz, wo sie leben, geltenden, sondern nach den mosaïschen Gesetzen zu behandeln seyn. — Das königl. Appellationsgericht hat auch entwickelt; daß es durch das Rescript vom 11. Juni 1816 die früher bestandenen Rechtsverhältnisse der Juden unter sich, nicht abgeändert worden zu seyn, erkannt habe, und von dem Stadtgerichte in Fürth dieselbe Ansicht des Fortbestandes der in Rede stehenden Autonomie angenommen worden sey.

Da nun seitdem ein, im konstitutionellen Wege, erlassenes Gesetz nicht erschien, welches den Juden bei Ehe-Testaments- und Nachlaßstreitigkeiten unter sich, das ihnen durch das Edikt vom 11. April 1803 eingeräumte Recht, nach mosaïschen Gesetzen gerichtet zu werden, benommen hätte, so müssen auch jetzt noch Streitsachen solcher Art unter Juden hiernach beurtheilt und entschieden werden.

Ueber die Judikatur bei Streitigkeiten über Gewerbsbeeinträchtigungen.

Von Herrn Regierungsassessor Dr. Laud.

Das Gesetz, die Grundbestimmungen für das Gewerbswesen betreffend, vom 11. Sept. 1825 bestimmt in Art. 10 Ziff. 2.

„Ueber die Befugniß zum Gewerbe in Folge
 „einer Concession oder eines Privileg:
 „giums, über den Umfang und die Erlöschung
 „derselben, so wie über jede andere unter Ge:
 „werbs- und Privilegien-Inhabern entstehende,
 „nach administrativen und gewerbepoli:
 „zeïlichen Bestimmungen zu entscheidende Tr:

„nung beschließen und verfügen in dem ihnen vor:
„gezeichneten Wirkungskreise die Polizeibehörden.“

Wohingegen zufolge Ziff. 3 ibid.

„Streitigkeiten zwischen zweien und mehreren
„Betheiligten über Erwerbung, Veräußerung,
„Verpachtung, Erlöschung oder Verödung
„von realen oder radicirten Gewerben,
„so wie über den aus einem Privatrechts:
„titel hergeleiteten Besitz eines Gewerbs-Privi:
„legiums und Streitigkeiten überhaupt, bei wel:
„chen der Klagegrund auf einem privatrechtlichen
„Titel beruht, sich zur Entscheidung des ordent:
„lichen Civilrichters eignen.“

Wenn nun Jemand, der von den Vorstehern eines Gewerbsvereines bei der einschlägigen Polizeibehörde wegen Gewerbsbeeinträchtigung denunciirt wird, sich in seiner Verantwortung darauf beruft, daß ihm ein reales Gewerbsrecht zustehe, die Vorsteher des Gewerbsvereines in ihrer weiteren Erklärung dieses bestreiten und eventuell die eingetretene Erlöschung und Verödung behaupten, so steht der Polizeibehörde die Cognition hierüber nicht zu. Denn es handelt sich dann nicht von der Befugniß zum Gewerbe in Folge einer Concession oder eines Privilegiums, so wie auch keine nach administrativen oder polizeilichen Bestimmungen zu entscheidende Irrung unter Gewerbs- oder Privilegien-Inhabern vorliegt.

Die Frage ist vielmehr: ob ein Gewerbsrecht mit realer Eigenschaft bestanden habe und noch bestehe?

Die Entscheidung dieser Frage ist die Sache des

Richters ¹⁾). An deren rechtskräftige Feststellung, als Entscheidung einer Vorfrage, ist die Polizeibehörde in ihrem Beschlusse darüber, ob eine Gewerbebeeinträchtigung gegeben sey, gebunden; sie ist aber keineswegs befugt, aus dem Grunde, weil eine zum polizeilichen Ressort gehörige Gewerbebeeinträchtigung Gegenstand der Verhandlung sey, auch die civilrechtliche Entscheidung jener Vorfrage an sich zu ziehen.

Ueber Statistik der bürgerlichen Rechtspflege in ihrem Verhältnisse zur fortschreitenden Gesetzgebung.

*****.

I.

In einer der Rechtsanwendung gewidmeten Zeitschrift dürften auch einige allgemeine Betrachtungen über den Werth einer von Periode zu Periode erneuerten möglichst vollkommenen Statistik der Rechtspflege in ihrer fruchtbaren Beziehung zu einer mit Weisheit fortschreitenden Gesetzgebung eine Stelle verdienen.

Die Zeit ist ohne Zweifel der beste Richter der Rechtsgesetze und Rechtsinstitute, sie offenbart und dieselben in ihrer Wirksamkeit und in ihren Folgen, nach den Vortheilen und Nachtheilen, welche sie bringen, sie befestigt dieselben oder mahnt dringend deren Modification. Eine durchgreifende Neuerung, eine gänzliche Aufhebung eines Rechtsgesetzes oder eines Rechtsinstitutes wird selten nothwendig, wohl aber eine umfassende Nachhilfe, eine Modification, und dieses ist jedesmal der Fall, wenn sich im öffentlichen Haushalte bedeutende Veränderungen,

¹⁾ Seuffert Kommentar über die Gerichtsordnung I. Bd. S. 153.

wie in der Periode, in welcher wir leben, ergeben haben. Die Zeiten von Lycurg und Moses, wo die Gesetze einen bleibenden oder stereotypischen Charakter hatten, deren Dauer aber auch die Kindheit der Gesellschaft verbürgten und festhielten, sind vorüber. Die gesteigerte Industrie, ein weit blühender Handelsgeist, ein früher unbekannter beschleunigter Verkehr unter den Staaten, die Zunahme der Bevölkerung, Bildung und geistiger Thätigkeit aller Art, überraschende, die menschlichen Kräfte ersetzende Erfindungen der Mechanik, Physik und Chemie, großartige gesellschaftliche Industrie-Unternehmungen, haben eine Menge zum Theil neuer und sich durchkreuzenden Interessen geschaffen, neue Bedingungen des geselligen Lebens erzeugt. Kein Staat kann gegen den andern in dem neu begonnenen Wettkampf zurückbleiben, noch es vermeiden, diese neu geschaffenen Bedürfnisse durch zweckmäßige Modificationen der Gesetze und Einrichtungen zu befriedigen. Jede wachsame Gesetzgebung muß sich vielmehr mit den einmal gegebenen Verhältnissen und Bedürfnissen in Einklang setzen, und man könnte allerdings einen gegen klare Bedürfnisse noch bestehenden oder begangenen Anachronismus eine Sünde gegen den heiligen Geist nennen. Dieses heißt aber nicht gerade der Neuerung das Wort sprechen; nein, der Gesetzgeber soll niemals weiter gehen, als das Bedürfnis erfordert, diesem auch niemals unbedachtsam voreilen. Wer könnte indessen in Abrede stellen, daß eine gut geordnete und geführte Rechtspflege mit dem Gedeihen der materiellen Interessen, welche jetzt an der Tagesordnung sind (namentlich deren großen Hebel, dem Credit), im innigsten Zusammenhange steht, ja eine der Hauptbedingungen sine qua non enthält? abgesehen davon, daß die Rechtspflege die ersten Grundsäulen der Staaten zu stützen schon an und für sich bestimmt ist. Ohne Zweifel hat aber die

Rechtspflege in unsern Tagen neue Bedürfnisse zu befriedigen; es ist daher von hoher Wichtigkeit, dieselben erst kennen zu lernen und zu prüfen und für eines der vorzüglichsten Mittel hierzu erachten wir die Herstellung und Veröffentlichung einer von Periode zu Periode erneuerten Statistik der Rechtspflege, oder einer offenkundigen Zusammenstellung der Natur und Ergebnisse der bei den Gerichten verhandelten Geschäfte.

M i s c e l l e n .

Beim Nachschlagen in G. A. Martin's Jahrbüchern der Gesetzgebung der Rechtspflege in Sachsen Bd. II. traf jüngst mein Auge unter anderem auf die Uebersicht der Gesetze aus dem J. 1829 und unter diesen auf eine

„Bekanntmachung der Regierung zu Weimar vom 16. Febr. 1829, daß dem zu Weimar gebildeten Vereine zur Beaufsichtigung und Besserung entlassener Sträflinge — von S. K. H. dem Großherzoge die Rechte einer moralischen Person und frommen Anstalt, namentlich ein gesetzliches Pfandrecht am Vermögen ihrer Administratoren, die Restitutionsbefugniß gegen Proceß-Versäumnisse ihrer Vertreter, so wie sie andern *pils corporibus* zu steht und die Freiheit von Gerichtskosten ertheilt ist“¹⁾.

Ueber meine Aufforderung gleichen Betreffes in Nr. 9 dieser Blätter ist mir manches beifällige Wort zu Ohren gekommen; von einer beifälligen That habe ich noch nichts vernommen.

Seuffert.

¹⁾ Gleiche Privilegien genießen dort nach einer Verordnung vom 12. Febr. 1828 die Frauenvereine.

B l ä t t e r
für
Rechtsanwendung
zundchst in Bayern.

Nr. 21. Samstag, den 27. Mai 1857.

Beitrag zur Lehre von der Obervormundschaft.

Zu den wichtigsten Pflichten der Vormundschaftsbehörde, oder der Obervormundschaft, gehört die Obsorge für die Ausmittelung und Sicherstellung des Vermögens der Pflegebefohlenen. Zu dem Ende ist die Einrichtung getroffen, daß alle vorkommenden Todesfälle dem betreffenden Gerichte zur Anzeige gebracht werden, damit, wenn Pflegebefohlene bei der Erbfolge in den Nachlaß des Verstorbenen theilhaftig sind, sofort die erforderliche Einschreitung der zuständigen Vormundschaftsbehörde zu dem obenbemerkten Zwecke geschehen könne.

Sehr häufig wird schon in dem Falle die Thätigkeit des Vormundschaftsgerichts in dieser Beziehung aufgerufen, wenn ein Ehegatte stirbt und nebst dem überlebenden Ehegatten eheliche Descendenten hinterläßt, unter denen sich Minderjährige befinden; denn in den meisten Partikulargesetzgebungen ist verordnet, daß in diesem Falle, sofern nicht etwa durch die Ehepacten vertrags-

mäßige Bestimmungen für den eintretenden Todesfall des einen oder andern Ehegatten bei dem Vorhandenseyn ehelicher Nachkommen getroffen worden sind, für die minderjährigen Kinder das Vater- oder Muttergut regulirt und gesichert werden soll; nur darin waltet Verschiedenheit ob, daß nach einigen Partikulargesetzgebungen die s. g. Vorausregulirung alsbald nach dem Tode des verstorbenen Parens einzutreten hat, während sie nach andern in so lange ausgesetzt bleibt, bis der überlebende Ehegatte zu einer andern Ehe schreiten will.

Zuweilen kann es aber auch Zweifel und Anstände darüber geben, ob nach Beschaffenheit des besonderen Falles, der als betheiligt erscheinende Pfl egbefohlene überhaupt ein Erbrecht in den vorhandenen Nachlaß ansprechen, und ob sonach gegen den Besizer der Erbschaft auf Erbsauseinandersehung mit dem Pfl egbefohlenen, — sey es nun durch völlige Grundtheilung, oder bloß durch Vorausregulirung — gedrungen werden könne.

In einem solchen Falle ist es die Pflicht der Vormundschaftsbehörde, vor Allem genau zu prüfen, ob es wirklich zweifelhaft sey, ob ein Erbrecht für die Pfl egbefohlenen rechtlich angesprochen werden könne, oder nicht? Findet sie diese Frage zweifelhaft, so hat sie, wie es schon die *GD. XVII. §. 1. Nr. 2.* jeder Obrigkeit zur Pflicht macht, allen möglichen Fleiß anzuwenden, damit die Sache, zumal da dergleichen Angelegenheiten in der Regel nahe Verwandte betreffen, in Güte beigelegt werde, und sollte sich der Erbschaftsbesizer zu einem nur einigermaßen annehmbaren Vergleichsanerbieten

herbeilassen, so spricht schon die Klugheit und das bekannte alte Sprichwort — „ein magerer Vergleich ist besser, als ein fetter Prozeß“ — dafür, daß das Vergleichsanerbieten, zumal wenn der Vormund selbst dazu stimmt, angenommen und die Curatel durch Annehmung eines ungewissen Rechtsstreites, für dessen günstigen Ausgang keine Wahrscheinlichkeit spricht, nicht in die Gefahr gesetzt werde, das ihr angebotene Gewisse zu verlieren und bei dem ihr ungünstigen Ausgange des Prozeßes gar nichts zu erhalten. So achtungswerth es an sich ist, wenn die Obervormundschaft ihre Pflichten in Ansehung der Pflegbefohlenen mit Eifer und gewissenhafter Treue zu erfüllen bestrebt ist, so wenig könnte es aber gebilligt werden, wenn dieser Eifer in der Art übertrieben würde, daß die Pflegbefohlenen in die Gefahr kommen, das Gewisse über dem Ungewissen zu verlieren, und am Ende das Schicksal des Hundes in der bekannten äsopischen Fabel erfahren müßten. Die Obervormundschaft würde sich, wollte sie die vom Vormund sogar begutachtete Annahme des Vergleichsanerbietens zurückweisen und einen unsichern, mißlichen Rechtsstreit, dessen ungünstiger Ausgang für die Curatel aus Gründen der höchsten Wahrscheinlichkeit vorzuzusehen wäre, beginnen lassen, den Pflegbefohlenen offenbar verantwortlich machen und sich der Gefahr aussetzen, wegen des zu Verlust gegangenen sichern Vergleichsquantums mit einer Regreßklage belangt zu werden, oder doch wenigstens die Kosten des Prozeßes tragen zu müssen. Namentlich schreibt in dieser Beziehung das Pr. Landr. II. 18 §. 517. vor, daß die Vormünder und vormundtschaftlichen

Gerichte andere Bürger des Staates mit unnützen, oder offenbar ungegründeten Prozessen nicht belästigen sollen. Werden sie, heißt es im §. 518 ib. weiter, dessen vom Prozeßrichter schuldig befunden, so müssen der Vormund und das Gericht, welches einen solchen Prozeß gebilligt hat, Strafe und Kosten aus eigenen Mitteln entrichten. Hat aber — heißt es endlich im §. 520 ib. — der Vormund zu solchen unnützen und ungegründeten Prozessen keinen Anlaß gegeben, so treffen die Folgen nur das vormundtschaftliche Gericht. —

Unter einem unnützen Prozeß kann doch wohl nur derjenige verstanden werden, bei dessen Beginnen man schon im Voraus für gewiß annehmen muß, daß er dem, welcher ihn anfängt, nichts nügen werde. —

Man denke sich z. B. den Fall: es stirbt an einem Orte, wo das Ansbachische Provinzialrecht gilt, die Ehefrau eines israelitischen Glaubensgenossen, welche nebst ihrem Ehemann ein minderjähriges Kind aus der Ehe hinterläßt, und das Vormundschaftsgericht verlangt, daß der Wittwer den mütterlichen Voraus für sein Kind nach Vorschrift des Ansbachischen Tutelaredikts vom 10. April 1790 gerichtlich reguliren lasse; der Wittwer hält sich aber hiezu nicht verbunden, indem er behauptet, daß die israelitischen Glaubensgenossen nach dem preuß. Edikt vom 11. April 1803. §. 13. in Successionsfällen nach den mosaischen Gesetzen zu beurtheilen seyen, und nach diesen¹⁾ der Ehemann U n i v e r s

¹⁾ Ritualgesetze der Juden von Moses Mendelssohn, herausg. von Hirschel Lewin. Berlin 1799. 4te Aufl. Abschn. VIII. §. 1. Nr. 4. S. 111 und Abschn. XI, §. 1. S. 134.

sald er be seiner Ehefrau sey, wenn sie während der Ehe stirbt, mithin die Kinder kein Erbrecht in den mütterlichen Nachlaß anzusprechen hätten. Um jedoch dem vorhandenen Kinde aus der Ehe mit seiner verstorbenen Ehefrau einen Beweis der väterlichen Zuneigung zu geben, erklärt sich der Wittwer bereit, demselben eine namhafte, der Hälfte des Eingebrachten seiner verstorbenen Ehefrau nahe kommende Summe, statt des mütterlichen Erbtheils freiwillig als Erbvergleichs quantum auszusetzen und zu sichern, aber nur unter der Bedingung, daß er mit der vom Vormundschaftsgerichte verlangten Vermögensnachweisung und förmlichen Vorausregulirung verschont bleibe, widrigenfalls er an seine Offerte nicht gebunden seyn wolle. Der dem Kinde bestellte Curator erklärt sich unter den obwaltenden Umständen für die Annahme der vom Vater des Pfleges befohlenen angebotenen Vergleichssumme, indem er besorgt, daß im Rechtswege für den Curanden nichts zu gewinnen seyn dürfte.

Wenn nun in diesem vorgetragenen Falle das Vormundschaftsgericht, obschon bei demselben das in einer Prozeßsache ergangene Urtheil des obersten Gerichtshofs vom 4. Mai 1835 vorliegt, welches aus den S. 157 dieser Blätter kund gegebenen Entscheidungsgründen ausgeführt hat, daß in Gemäßheit des für die vormaligen Fürstenthümer Ansbach und Baireuth noch gültigen preuß. Edikts vom 11. April 1803 in Successionsfällen der jüdischen Glaubensgenossen die mosaïschen Gesetze zur Anwendung kommen, — obschon die in dem oben Note 1 allegirten Werke enthaltene

Bestimmung dieser Gesetze über das Universalerbrecht des Mannes in den Nachlaß der während der Ehe verstorbenen Frau durch ein bei demselben Gerichte jüngst erholtes Rabbinats-Gutachten bestätigt wurde, — und, obschon nach diesen Erfahrungen für die Curatel bloß die Wahl gegeben war, entweder das Vergleichsanerbieten des Vaters des Pflegbefohlenen, nach dem Anrathen des Curators anzunehmen, oder mit der Gefahr, die Vergleichssumme zu verlieren, einen Rechtsstreit wegen der Voraufregulirung zu beginnen, zu dessen günstigem Ausgange nicht einmal ein Schimmer von Hoffnung gegeben ist — gleichwohl auf Bornahme einer förmlichen Voraufregulirung beharren und hierauf im Namen der Curatel den Rechtsweg betreten lassen wollte, so würde unverkennbar ein solcher Pflichteifer der Vormundschaftsbehörde in eine Pflichtverletzung ausarten, zumal da, außer dem gefährdeten pecuniären Interesse des Pflegbefohlenen auch noch andere, dessen Person berührende Nachtheile, als Folge des durch den Prozeß gestörten Familienfriedens, herbeigeführt werden könnten, welche weder Geld noch Zeit auszugleichen vermöchten.

In einem solchen Falle kann und muß aber, wenn die Sache auf erhobene Beschwerde des Vaters gegen das Vormundschaftsgericht, daß dasselbe sein Vergleichsanerbieten nicht genehmigen und ihn mit seinem erstehelichem Kinde in einen Prozeß verwickeln will, an die vorgesetzte Oberbehörde gelangt, von dieser die erforderliche Abhülfe geschehen. Das Appellationsgericht kann zwar in einem solchen Falle über die Rechtsfrage: ob der Beschwerde-

führer verbunden sey, einen Voraus nach Vorschrift des Ansb. Tutelar-Edicts reguliren zu lassen, oder ob der Successionsfall nach den mosaischen Gesetzen zu behandeln sey, und ob nach diesen den Kindern ein Erbrecht in den mütterlichen Nachlaß überhaupt zustehet? nicht richterlich entschieden, weil noch kein zur zweiten Instanz devolvirter Rechtsstreit vorliegt; es hat aber das Appellationsgericht in der Eigenschaft als Aufsichtsbehörde in der Sache zu handeln, indem demselben verfassungsmäßig²⁾ die unmittelbare Aufsicht über die Untergерichte des Kreises im ganzen Gebiete der Justizverwaltung, folglich auch in Verlassenschafts- und Vormundschaftsachen übertragen ist. In dieser Eigenschaft erscheint das Appellationsgericht eben so befugt als verpflichtet, vorkommenden Beschwerden abzuhelpfen und zu dem Ende das Erforderliche zu beschließen und anzuordnen. Die zur Beschlußfassung der Oheraufsichtsbehörde gegebene Frage gestaltet sich nach Maaßgabe der angebrachten Beschwerde dahin:

ob es rathsammer sey, das gemachte Vergleichs-
anerbieten des Vaters des Pfliegbefohlenen
obervormundschaftlich zu genehmigen — oder
wegen Vornahme einer förmlichen Vorausre-
gulirung den Rechtsweg gegen den Vater zu
betreten?

Die Antwort dieser Frage muß aber unter den obwaltenden Verhältnissen, ohne großes Bedenken,

2) Organ. Edict v. 24. Juli 1808 über die Gerichtsverfassung. §. 37. (Reg.Bl. 1808. S. 1795.)

für die erste Alternative bejahend ausfallen. In einem vorgekommenen Falle dieser Art wurde daher am 2. Mai d. J. von Obergerichtswegen beschloffen und angeordnet: daß zu Umgehung des Rechtsstreites das Vergleichsanerbieten des Vaters des Pflegbefohlenen, nach dem Antrag und Gutachten des Curators, anzunehmen, den Erbvergleich zu verlautbaren, obervormundschaftlich zu bestätigen und hier nächst wegen Sicherstellung des Vergleichsquantums das Erforderliche von der Vormundschaftsbehörde zu besorgen sey. ³⁾

Praktische Bemerkungen aus dem Gebiete des Civil-Processes.

X.

Zur Lehre von der Adhäsion.

G.D. XV. §. 9. Die Bestimmung, daß das Gesuch Nr. 3. und §. 10. such um Verlängerung der Beweisfrist eine stillschweigende Entsagung auf die Appellation enthält, findet auf die Adhäsion keine Anwendung; denn ein solches Gesuch kann nur unter der stillschweigenden Bedingung verstanden werden, daß der Gegentheile nicht appelliren werde. ¹⁾

³⁾ A.C. Acten W. 6753 $\frac{1}{2}$.

¹⁾ Erf. des A.C. f. d. W. 308 $\frac{1}{2}$.

B l ä t t e r
für
Rechtsanwendung
zundchst in Bayern.

Nr. 22. Samstag, den 5. Juni 1857.

Ueber materielle Einreden in der Executions-
Instanz.

Einreden, welche die Hauptsache selbst betreffen, sind der Regel nach in der Execution nicht mehr zulässig, weil nach Vorschrift der *GD.* VI. §. 2 alle Einreden bei der Streiteinlassung zugleich und auf einmal vorgebracht werden müssen, widrigenfalls dieselben *ipso facto* präkludirt sind. Von obiger Regel gestattet die *GD.* XVIII. §. 8 Nr. 3 eine Ausnahme in Ansehung derjenigen die Hauptsache betreffenden Einreden, welche sich erst nach der eingetretenen Rechtskraft des zu vollstreckenden Urtheils hervorgethan haben. Diese müssen aber im Wege der Restitution, unter Beobachtung der für dieses Rechtsmittel gegebenen gesetzlichen Vorschriften, angebracht werden. Diese Bestimmung beschränkt sich, wie auch aus den Anmerkungen zur allegirten Stelle der *GD.* hervorgeht, nur auf solche Einreden, die dem Beklagten vor seiner Verurtheilung noch nicht bekannt gewesen, sondern erst nachher von ihm auf-

gefunden worden, mithin als eigentliche Nova zu betrachten sind. Z. B. es findet der wegen einer Schuld seines Erblassers belangte und zu deren Zahlung verurtheilte Beklagte nach der Hand eine Quittung vor, und erfährt erst hierdurch, daß der Erblasser die Schuld noch bei seinen Lebzeiten selbst bezahlt hatte.

Eine andere, zwar nicht in den Worten, aber in dem Geiste des Gesetzes begründete Ausnahme von der obigen Regel tritt bezüglich solcher Einreden ein, welche erst nach dem ergangenen Erkenntnisse entstanden sind. In Ansehung dieser Einreden konnte das Präjudiz des Ausschlusses wegen unterlassener Vorbringung bei der Streiteinlassung nicht verwirkt werden, weil sie damals noch nicht geboren waren. Eben so wenig bedarf es aber auch zu deren Geltendmachung des Mittels der Restitution, weil dasselbe nur für neu aufgefundene, d. h. solche Einreden nothwendig ist, welche zwar schon zur Zeit der Streiteinlassung existirt haben, aber vom Beklagten aus dem Grunde nicht vorgeschützt werden konnten, weil sie ihm unbekannt geblieben waren. ¹⁾

Zu den bemerkten Einreden gehören, und werden hauptsächlich gerechnet ²⁾ diejenigen, welche auf eine neuere Tilgung der Schuld, d. i. auf die Behauptung gegründet werden, daß dem Urtheile bereits genügt worden sey; z. B. der

¹⁾ ACt. v. 23. April 1810. W. 1841 $\frac{1}{2}$. ACt. v. 18. März 1823, bestätigt aus denselben Gründen durch DACt. v. 9. Jan. 1824. ACt. S. 466 $\frac{1}{2}$.

²⁾ Martin Lehrb. des bürgerl. Processus, §. 269. (Ausg. 9.) Linde Lehrb. d. Civilprocessus, §. 376. (Ausg. 3.) W a n e r s Vorträge. S. 550.

Schuldner behauptet, er habe, noch ehe gegen ihn um Execution angerufen wurde, die ihm durch das Judikat auferlegt wordene Zahlung geleistet; oder der Schuldner erwirbt nach seiner Verurtheilung eine sofort liquide, zahlbare und gleichartige, die Höhe seiner Schuld erreichende oder übersteigende Gegenforderung an den Gläubiger. Ueberhaupt lassen sich hieher alle Fälle rechnen, in welchen erst nach gefälltem Erkenntnisse Umstände eingetreten sind, durch welche die Erfüllung der judikatmäßigen Verbindlichkeit des Beklagten entweder für immer, z. B. durch privative Novation, Schuld-erlassung u. oder doch für einige Zeit beseitiget wurde, z. B. Stündung, Fristenbewilligung u. dgl.

Zuweilen kann aber auch aus dem Inhalte des zu vollstreckenden Erkenntnisses selbst eine die Execution hemmende Einrede ihre Entstehung finden. Dieser Fall kann eintreten, wenn das Urtheil auch dem obsiegenden Theile eine Verbindlichkeit auferlegt hat, von deren Erfüllung die Urtheilsvollstreckung gegen den unterliegenden Theil abhängig gemacht ist. Folgendes Beispiel möge zur Erläuterung des aufgestellten Grundsatzes dienen: Es wurde auf Rescission eines Gütertauschcontractes geklagt und nach verhandelter Sache erkannt, daß der Beklagte dem Kläger die von ihm in Folge des nun aufgehobenen Contractes baar erhaltene Summe, jedoch nur gegen Zurückempfang der angetauschten Objekte, herauszubezahlen habe. Nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils erklärte sich der Kläger bereit, dem Beklagten die angetauschten Grundstücke zu übergeben,

und verlangte dagegen, daß derselbe durch Execution angehalten werde, ihm die judikatmäßige Summe zu zahlen; der Beklagte brachte aber nunmehr die Einrede vor, daß die ihm vom Kläger zurückzugebenden Tauschobjekte nicht mehr in dem Zustande seyen, wie dieser sie von ihm empfangen habe, indem sie, wie sich jetzt erst gezeigt habe, bedeutend verschlechtert worden wären. Diese Einrede erscheint zulässig, denn es liegt eben sowohl in der Natur der Sache, als in den Grundsätzen des Rechts, daß eine Sache in demjenigen Zustande restituirt werden muß, in welchem sie der zur Zurückgabe verbundene Empfänger erhalten hat. Die gedachte Einrede kann, obschon erst in der Execution vorgebracht, dennoch nicht und um so weniger zurückgewiesen und der Beklagte damit sogleich ad separatum verwiesen werden, weil sie sich aus dem Inhalte des zu vollstreckenden Erkenntnisses selbst herleitet, durch welches die Art seiner Vollziehung schon in der Urtheilsnorm festgesetzt, und dem zu Folge die Zahlungsverbindlichkeit des Beklagten von der dem Kläger auferlegten Herausgabe der eingetauschten Objekte abhängig gemacht wurde, weshalb gegen den Beklagten die Execution nur in dem Fall eintreten kann, wenn von Seite des Klägers der ihm obliegenden Verbindlichkeit nach ihrem vollen Umfange entsprochen wird. Ob nun dieses letztere wirklich der Fall sey oder nicht, muß, sofern dem Richter hierüber noch keine überzeugende Gewißheit gegeben ist, erst durch eine summarische Verhandlung ausgemittelt werden ³⁾.

³⁾ In dem vorgetragenen Falle wurde nach obigen Grund-

Bezüglich des Verfahrens über die Einreden, welche die Hauptsache selbst betreffen und erst in der Executionsinstanz vorgebracht werden, kommen die gesetzlichen Vorschriften analog in Anwendung, welche im §. 51 Abs. 2 der Proceßnovelle vom 22. Juli 1819 in Ansehung des Verfahrens über diejenigen Einreden und Anträge des Schuldners, welche die Execution an sich, oder die angedrohte Executionsart betreffen, enthalten sind. Ist der Ungrund oder die Unzulässigkeit der vorgebrachten materiellen Einrede offenbar, so ist der Schuldner damit sogleich abzuweisen; ist dieß aber nicht der Fall, so hat der Richter beide Theile zur schlüssigen Verhandlung auf einen bestimmten Gerichtstag in kurzer Frist vorzuladen, und entweder sogleich, oder alsbald (wo möglich binnen einigen Tagen) nach dieser Verhandlung das Erkenntniß zu fällen. Weitläufige Verhandlungen dürfen in der Executionsinstanz nicht gestattet werden, und aus dem Grundsatz der O. XVIII. §. 1, daß das Liquide durch das Illiquide niemals gesperrt werden soll, folgt von selbst, daß der Beklagte die vorgebrachte materielle Einrede, wenn sie vom Gläubiger nicht eingeräumt wird, sogleich im Verhandlungstermin auf der Stelle liquid machen muß⁴⁾, so fern nicht etwa der Kläger einwilligen sollte, daß demselben zum Beweise seiner Einrede eine kurze Frist vom Richter besonders bestimmt werde. Gelingt es dem Beklagten nicht, seine Einrede liquid zu machen,

sägen entschieden durch DAOC. v. 17. Mai 1828. V. 232 $\frac{2}{3}$. (AGActen-Nummer R. 389 $\frac{2}{3}$.)

⁴⁾ Anm. 1. O. XVIII. §. 8. lit. c. Weher a. a. O. S. 550.

so ist er alsdann damit zur besondern Ausführung zu verweisen und mit der Execution gegen ihn, ohne weitem Aufenthalt, vorzuschreiten.

Glück.

Zur Lehre von der Kollision der Statuten.

GD. XIV. § 7 Nr. 8. In einem Rechtsstreite zwischen einem Christen und einem Juden handelte es sich von der Wirksamkeit zweier — außergerichtlich geschlossener — Verträge, deren einer dem Christen vortheilhaft, der andere nachtheilig ist. Zur Beurtheilung des Letztern kommt eine Gesetzgebung zur Anwendung, welche bei Verträgen zwischen Christ und Jud die obrigkeitliche Fertigung *sub poena nullitatis* vorschreibt; — das dem Christen vortheilhafte Geschäft hingegen wäre gemäß der allgemeinen Regeln — nach einer andern Gesetzgebung zu beurtheilen, welche diese Vorschrift nicht kennt. — Kann nun die Ungültigkeit des dem Christen nachtheiligen Geschäftes auf dem Grunde der erstwähnten Gesetzgebung, und zugleich auf dem Grunde der andern die Aufrechthaltung des ihm vortheilhaften Vertrages ausgesprochen, kann eine in demselben Rechtsstreite über eine und dieselbe Sache mehrmals vorkommende Rechtsfrage — und zwar zu Gunsten der einen Parthei — nach verschiedenen Gesetzgebungen verschieden beantwortet werden? — Nein, unter solchen Umständen gilt, was das alte bayerische Rechtsbuch der Natur der Sache gemäß verordnet und Kreittmahr in den Anm. zur GD. VIII. §. 1 Nr. 7 lit. k angeführt hat:

„Wer des Buchs genießen wolle,
der soll auch sein entgelten.“

Ueber die Zuvielforderung. ¹⁾

Die Vorschrift der O. D. IV. §. 7 Nr. 5. daß, wenn ein Mehreres, als der Grund der Klage ausweist, gefordert wird, ein solcher Exceß mit Verwerfung der Klagschrift geahndet werden soll, kann sich nur darauf beziehen, wenn die Pluspetition aus der Klage selbst erhellt, und das Petitem aus der Geschichts-erzählung nicht konkludent hervorgeht. Wenn aber der Kläger, erst durch die Einreden des Beklagten veranlaßt, Zugeständnisse macht, wodurch nicht sowohl der Grund der Klage geändert, deren Syllogismus nicht gestört, sondern nur die Höhe der Forderung modificirt wird, paßt eine Verwerfung des Libells um so minder, als hierdurch unnöthigerweise ein abermaliger Proceß herbeigeführt, und so ohne gegründete Ursache, gegen die Pflicht des Richters, jeden Streithandel auf dem kürzesten Wege seinem Ende zuzuführen, gefehlt werden würde.

Ueber Alimentation der Findelkinder.

Findelkinder haben, so lange ihre Aeltern nicht bekannt sind, ihre Heimath an dem Orte, wo sie gefunden worden sind, und müssen auch bis dahin von der Armenpflege dieses Orts ernährt werden. Die Armenpflege oder Gemeinde des Orts, in welchem die nachher bekannt gewordenen armen Aeltern des Findlings ihre Heimath haben, ist zum Ersatz der aufgewendeten Unterhaltungskosten an die Gemeinde des Auffindungsorts nicht verbunden; denn

¹⁾ Aus einem A. O. Erkenntniß v. 27. Dec. 1828. N. 9726.

die bisherige Ernährung des Findlings war eine der letztern gesetzlich obliegende Verbindlichkeit und keine negotiorum gestio für die Gemeinde der Heimath des Findlings.¹⁾

E r k l ä r u n g.

Neuere Zusendungen für diese Wochenschrift veranlassen die Redaction zu folgender Erklärung:

Eine Hauptaufgabe unseres Unternehmens ist, für die Feststellung der Praxis zu wirken. In Gemäßheit dieses Zweckes ist es Redactions-Maxime, die Blätter für Rechtsanwendung nicht gegenseitigen Debatten über Streitfragen zu widmen, sondern nur die Vertheidigung derjenigen Ansicht zuzulassen, welche nach unserer Ueberzeugung die richtige ist. Es sollen sich niemals beide Parthieen eines Rechtsstreites gleichmäßig auf diese Wochenschrift berufen können. — Damit ist es nun freilich nicht ausgeschlossen, daß eine früher geäußerte Meinung später berichtigt wird, wenn sich mit voller Gewißheit erkennen läßt, daß dieselbe das Ziel verfehlt habe. Aber bei einem sehr großen Theile der bestehenden Kontroversen lassen sich gewichtige Gründe für die eine wie für die andere Ansicht aufstellen, ohne daß mit voller Zuversicht behauptet werden mag, nur diese oder jene der mehreren Meinungen könne die richtige seyn. Sehr häufig kann man zwar seine Ansichten sehr stattlich verfechten, aber nicht eben so bündig die für die gegentheilige Meinung sprechenden Gründe widerlegen. — Bei Streitfragen solcher Art ist die Praxis obnehin zum Schwanken geneigt; wir wollen nicht beitragen, dieses Schwanken zu befördern.

¹⁾ AÖG. v. 18. April 1826. J. 91 $\frac{3}{4}$.

B l ä t t e r
für
Rechtsanwendung
zuerst in Bayern.

Nr. 23. Samstag, den 10. Juni 1837.

Ueber Verzicht auf Wechselfähigkeit in Bayern.

Von Herrn Wechselgerichtsrath Witt zu Remmingen.

Wenn es gleich richtig ist, daß die Frage, in wiefern man auf Wechselfähigkeit, d. h. auf die Fähigkeit, sich nach Wechselrecht zu verpflichten, verzichten könne, in Ländern, deren partikuläre Gesetzgebungen ¹⁾ Jedem solche Wechselfähigkeit ge-

¹⁾ Dahin gehören die Frankfurter Wechs. Ordn. v. 26. Mai 1739 Art. VIII; — die Oesterr. WD. v. 10. Sept. 1717 Art. VI.; — die Hamburger WD. vom 1. März 1711 Art. 48; — die Danziger WD. v. 8. März 1701 Art. 38; — die Sachsen-Weimarer WD. vom 20. April 1819 §§. 22 u. 25; — die Sachsen-Gothaer WD. v. 1732 §. 3; — die Anhalt-Desfauer WD. v. 10. Juli 1822 §. 2; — die russische WD. v. 26. Mai 1729 §. 38; — die dänische WD. v. 18. Mai 1825; — ferner die in England bestehenden Wechsel-Statuten (m. f. Jakobsen Umriss des englischen Wechs. Rechts. Altona 1821 S. 146.)

Gleiche Bestimmung enthält der vor Einführung des allgemein geltenden königlichen bayerischen Gesetzes vom 11. Sept. 1825 §. 4 in dieser Beziehung zu Recht bestandene nun aufgehobene §. 2. Kap. 1 der Augsburger WD. v. 1. Dez. 1778 und das Kap. 9 derürnberg. WD. v. 16. Febr. 1722; ebenso die vor Einführung des allg. preuß. 2R. v. 1792 bestandene Elbinger WD. v. 1758 Art. 2.

statten, welchem freie Dispositionsbefugniß über Vermögen wie über seine Person in Hinsicht des Wechselarrests zukommt, ohne besondere Beachtung zu bleiben hat, weil es in der Natur der Sache liegt, daß hier der Berechtigte auf seine Wechselfähigkeit, die ihm, gleich jedem andern Staatsbürger zukommt, so gut renunciiren kann, wie auf jedes andere Recht, ²⁾ so gewinnt denn doch die Frage an Interesse in Bayern, wo das Gesetz vom 11. Sept. 1815, die Einführung des Wechs. Rechts und der Wechs. O. in den damit noch nicht versehenen Theilen des Königreichs betr., §. 4. die Wechselfähigkeit bloß ³⁾ den berechtigten Handelsleuten und Fabrikanten, welche in die bei jedem Wechselgerichte zu führende Wechs. Matrikel einzutragen sind, verleiht, und den berechtigten Gewerbsleuten und andern Personen nur dann, wenn sie darum bei dem Wechselgerichte ansuchen, und bescheinigen, daß sie derselben zur Betreibung ihrer Geschäfte bedürfen, die zur Führung von Wechselgeschäften erforderlichen Kenntnisse besitzen und unbescholtenen Rufes sind.

Es ist nämlich hier einem bestimmten, in sich begränzten Stande der Staatsbürger ein Privilegium zu Theil geworden, weßhalb einige Rechtsgelehrte ⁴⁾ von der Ansicht ausgingen: „ie Wechsel-

2) Const. 29 Cod. de pactis (2. 5.) — Fr. 46 D. eod. (2. 14)

3) Ähnliche Bestimmungen enthält das allgem. preuß. LR. v. 1792 Th. II. Tit. VIII. §. 718 im Zusammenhalt mit §. 475 u. §. 482.

4) Dr. Ant. Jos. Warmuth über die Wechselfähigkeit. Würzb. 1828. S. 50. — Von derselben Ansicht ging auch v. Cönnert aus, wenn er in seinem Commentare

fähigkeit sey ein Vorrecht, eine Rechtswohlthat, ertheilt einer ganzen Klasse von Bürgern, einer moralischen Person; es könne sich daher der Einzelne des Gebrauches seines Privilegiums nicht begeben, ohne der Absicht des Ertheilers oder den Rechten Aller zu präjudiziren, und gleichwie derjenige, welcher einen befreiten Gerichtsstand genieße, hierauf nicht verzichten, und sich dem unbefreiten foro unterwerfen könne, ebenso wenig könne es der Willkühr eines berechtigten Handelmannes überlassen bleiben, sich von der Wechselfähigkeit auszunehmen.

Allein die Unstichhaltigkeit dieser Meinung möchte sich aus Nachstehendem entnehmen lassen:

Unbestritten ist es, daß die Gesetzgebung bei Verleihung der Wechselfähigkeit bloß an die berechtigten Handelsleute und Fabrikanten diesen eine gesetzliche Wohlthat zukommen lassen wollte, da solches der Eingang des Gesetzes vom 11. Sept. 1825 mit den Worten ausspricht: „man wolle diejenigen Gebietstheile, wo ein besonderes Wechselrecht und eine Wechselgerichtsbarkeit noch nicht eingeführt sey, an den Wohlthaten dieser Institution Theil nehmen lassen. Wohlthaten nun, wenn gleich vom Gesetze verliehen, können Niemand aufgedrungen werden.“⁵⁾ Wer sofort ihrer nicht theilhaftig seyn will, und dieses unumwunden

zum bayern. Hypoth. Ges. München 1823. Bd. 1. S. 23 Note * anführt: „die Wechselfähigkeit erscheine als eine aus dem Stande gewisser Schuldner fließende Verbindlichkeit, und es könne ein Schuldner diesen Stand nicht behalten, und auf seine Verbindlichkeit verzichten.“

⁵⁾ Fr. 69 D. de regul. juris. —

erklärt, hinsichtlich dessen ist dieser Verzicht ohne Anstand Platz greifend, er ist auf den Grund freiwilliger Renunciation von der Wechselfähigkeit ausgeschlossen.

Die obenerwähnte Ansicht, als sey die Wechselfähigkeit vom Gesetze einer moralischen Person verliehen, ist unrichtig; denn der Begriff einer moralischen Person setzt voraus, daß mehrere Individuen vom Staate als ein Rechtssubjekt anerkannt werden; und wo ließe sich auch nur im entferntesten behaupten oder nachweisen, daß die Gesetze die berechtigten Handelsleute und Fabrikanten, sowie alle andere berechtigten Gewerbeleute und alle jene, welche die Wechselfähigkeit zur Betreibung ihrer Geschäfte bedürfen, und aufsuchen erst solche erlangen, zusammen als ein corpus, als eine rechtlich bestehende Personen-Einheit erklärt haben? Es sind vielmehr alle Wechselfähige bloß einzelne Rechtssubjekte, welche unter sich ohne weitere innere Rechtsverbindung stehen.

Auch darin würde man irren, wenn man annähme, falls der einzelne Berechtigte auf seine Gerechtsame verzichte, trete er der Absicht des Gesetzgebers entgegen; Letzterer wollte dem Handelsstande, und wer außer diesem der Wechselfähigkeit zu seinem Geschäfte bedürfe, mit Ertheilung der Wechselfähigkeit und Beschränkung dieser auf die bezeichneten Berechtigten lediglich ein beneficium personae zukommen lassen, und dadurch ihren Credit heben. Diese Absicht wird auch durch den Verzicht des einen oder des anderen Berechtigten nicht vereitelt, sie besteht vielmehr immerhin bei der großen Mehrheit der Nichtverzichtenden fort.

Selbst die gegenüber allegirte Analogie aus dem Verhältnisse, daß der mit befreitem Gerichtsstande Versehene hierauf nicht verzichten, und dem unbefreiten *foro* sich unterwerfen könne, ist unplatzgreifend: Denn gerade das Gegentheil geht aus dem §. 18 des IV. constitutionellen Edikts über den Adel v. 26. Mai 1818 hervor, wo bestimmt ist, daß auf den Adel verzichtet werden kann, und da ein unzertrennliches Annexum desselben das *forum privilegiatum* ist, so cessirt mit dem Verzicht auf den Adel auch der befreite Gerichtsstand; mit der Renunciation auf den Adel kann man daher unläugbar seines Rechts des befreiten *Forums* sich entäußern. Selbst, ohne den Adel aufzugeben, kann ein Adelige sich des ihm durch das Gesetz zukommenden privilegierten Gerichtsstandes begeben, und einem ungefreitem *Forum* unterstellt werden, wenn er nämlich faktisch von der Berufung auf das ihm verliehene *forum privileg.* keinen Gebrauch macht, indem er auf Klage vor dem gemeinen Gerichtsstande daselbst ohne Widerrede sich einläßt. *)

Aus dieser Durchführung resultirt sofort die Statthaftigkeit des Verzichts auf Wechselfähigkeit in Bayern, wofür auch Präjudizien bestehen.

Es versteht sich übrigens von selbst, daß unabwendbare Folge dieses Verzichts eine Bekanntmachung desselben in den gelesenen in- und aus-

*) Scuffert Commentar zur bay. OD. Erlangen 1836. Bd. I. Kap. 1. §. 12. Nr. 8. S. 104.

*) Entschlieung des k. bay. Wechsel-Appell. Ger. Augsburg an das k. Wechselgericht M., . . . v. 11. Aug. 1836 Nro. Reg. 21877.

ländischen öffentlichen Blättern ist. Denn dem kaufmännischen Publikum ist es von großem Interesse, zu wissen, wer von den Handelsleuten zc. an der zur Befestigung des in- und ausländischen Credits eingeführten Wechselfähigkeit nicht mehr Theil nehmen wolle; um demnach den gesammten commerciellen Stand vor etwaigen Nachtheilen zu bewahren, ist solche öffentliche Ausschreibung des Verzichtes unerläßig.

Die gesetzliche Bestimmung, daß jeder berechnigte Handelsmann und Fabrikant wechselfähig sey, ist einmal öffentlich in den Gesetzblättern dem Publikum zur Cognition gekommen, jedermann weiß also, daß sämmtlichen Handelsleuten zc. schon kraft des Gesetzes die Wechselfähigkeit zukomme, es liegt demnach schon in der Intention des Gesetzgebers, daß jede durch Verzicht eines einzelnen Handelsmannes auf Wechselfähigkeit eintretende Ausnahme der gesetzlichen Wechselfähigkeit zur öffentlichen Cognitionnahme gebracht werde. *)

Mag es auch seyn, daß dem Credite des Verzichtenden solches höchst nachtheilig würde, selbst mehrfache Kosten veranlaßt, hierauf kann in keinem Falle Rücksicht genommen werden, da der auf Wechselfähigkeit Verzichtende solche Folgen selbst veranlaßt hat.

*) Erkenntniß des k. Wechs. Appell. Gerichts Augsburg über die Beschwerde des H. F. von R. v. G. Dtz. 1826 Nro. Reg. 1 pro 1827.

Zur Lehre vom Manifestationseide.

GD: XIII. Die Frage, ob auch außer dem Falle
 §. 5. eines allgemeinen Debit, oder Gant-
 verfahrens, wenn es sich nämlich von dem Voll-
 zuge eines von einem einzelnen Gläubiger erstrit-
 tenen Urtheils handelt, dem Schuldner die Ablei-
 stung des Manifestationseides aufgetragen werden
 könne? — wurde von dem AG. des Negatkreises
 durch Erkenntniß vom 23. Dez. 1836 (J. 13934)
 bejahend entschieden, aus folgenden Gründen:

„Der Manifestationseid kann von dem ver-
 langt werden, der entweder a) fremde, — oder
 b) in Anspruch genommene Sachen ohne Gefährde
 in Besiz hat. ¹⁾ — Der Schuldner, dessen eigne
 Sachen im Wege der Exekution in Anspruch ge-
 nommen werden, befindet sich in solcher Lage,
 und so wie im Falle des Konkurses der Manife-
 stationseid aboerlangt werden kann, ²⁾ so ist der-
 selbe Fall, wenn es sich von der Exekution auf
 Antrag eines einzelnen Gläubigers handelt, welcher
 ausreichende Exekutionsgegenstände nicht namhaft
 machen kann. In der That sind die beiden Fälle
 nicht wesentlich verschieden; Gleichheit der Ver-
 hältnisse und des Bedürfnisses waltet ob; hier wie
 dort liegt das entscheidende Moment darin, daß
 zum Zwecke der zu gewährenden Rechtshilfe aus-
 gemittelt werden soll, ob der Schuldner noch ein Exe-
 kutionsobjekt besize oder nicht.

Die Gleichstellung beider Fälle bezüglich der Ver-
 bindlichkeit des Schuldners zur Ableistung des Ma-

¹⁾ GD. XIII. §. 5.

²⁾ GD. XIX. §. 20. Nr. 1. Feust in v. Zurheins
 Zeitschrift. Bd. I. S. 178.

nifestationbeides hat nicht nur die Analogie für sich, sondern auch die gemeinrechtliche Doktrin.³⁾ Allenfallsige Lücken der bayerischen Prozeßordnung sind aber aus den gemeinen, natürlichen und andern Rechtsprinzipien auszufüllen.⁴⁾ —

Ob die Anwendung von Zwangsmitteln zulässig sey, um die etwaige Weigerung des Schuldners zur Ableistung des aufgetragenen Eides zu besiegen, oder was überhaupt im Falle der Weigerung zu verfügen seyn möchte, das ist eine Frage, auf deren Beantwortung es hier nicht ankommt.⁵⁾

Von Besoldungsabzügen als Exekutionsmittel.

Zur **GD. XVIII.** § 4. Nr. 4. Obschon Nebenbezüge zur Besoldung im weitern Sinne, d. i. dem mit einem öffentlichen Amte verbundenen Einkommen, gehören und die Bestimmung der **GD. a. a. D.**, wonach die Besoldungen der Beamten zu einem Drittel mit Arrest oder Exekution belegt werden dürfen, nicht bloß von Geldbesoldungen verstanden werden darf, sondern auch auf Natural-Bezüge Anwendung findet; so können doch solche Dienstbezüge eines Beamten kein Exekutionsgegenstand seyn, welche ihrer Natur und Bestimmung nach einen Abzug nicht zulassen. Dahin gehört in der ersten Hinsicht, z. B. die Dienstwohnung, und in der andern Beziehung ein solcher Nebenbezug, welcher bloß dazu dient, die Funktions-Ausgaben zu vergüten, beziehungsweise zu decken; denn dergleichen Bezüge, durch welche der zum wirklichen Dienst erforderliche Aufwand ersetzt wird, sind nicht zum Nahrungsfond des Bediensteten zu rechnen.¹⁾

3) Claproth ordentl. Proj. §. 403; Martin bürgerl. Proj. §. 259.

4) Promulg. Patent vom 14. Dec. 1753.

5) Dr. Feuß verteidigte a. a. D. mit guten Gründen die Ansicht, daß Andrehung und Verhängung von Personal-arrest Platz greifen könne.

1) A. G. vom 4. März 1828. S. 127 $\frac{2}{3}$.

Blätter

für

Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Nr. 24. Samstag, den 17. Juni 1837.

Zur Lehre vom Raub.¹⁾

Michael S. begab sich, als alle Bewohner des B'schen Hauses sich auf dem Felde befanden

¹⁾ Der oben vorgetragene Fall giebt Veranlassung einen andern zu dieser Materie gehörigen Fall anzuführen, welcher nicht minder als Beispiel dient, wie sich oft die feinen Grenzlinien zwischen Raub und Diebstahl berühren und wie sorgfältig die desfalligen Unterscheidungsmerkmale beachtet werden müssen, um den objektiven Thatbestand richtig zu beurtheilen.

Anton S. kam in ein Dorf und fand daselbst in einem Hause, dessen Bewohner gerade abwesend waren, Gelegenheit, einen ausgezeichneten Diebstahl zu verüben, indem er durch den Stall, wovon die Thüre unversperrt war, in das Innere des Hauses ohne Schwierigkeit gelangen konnte, darin zwei Kisten aufsprenkte, aus diesen das vorgefundene baare Geld und einige Kleinigkeiten herausnahm und in die Brusttasche seines Rockes steckte. Er hatte kaum das Haus verlassen, als die Hausbewohner zurückkamen, welche ihn noch in der Nähe des Hauses erblickten und auch sogleich den verübten Diebstahl entdeckten. S. ergriff nun eiligst die Flucht und wurde von mehreren Personen verfolgt. Er hatte bereits einen Vorsprung gewonnen und suchte die Aufmerksamkeit der auf dem Felde beschäftigten Leute dadurch von sich abzulenken, daß er, gleich den ihm Nacheilenden, rief: „haltet auf“ und sich so den Anschein gab, als gehöre er zu den Verfolgern. Der Bauernburtsche

eines Morgens, in der Absicht zu stehlen dahin und war im Begriffe, die von dem Heuboden,

B., welcher in einem nahe gelegenen Felde beschäftigt war, streng nun auch an, dem S. nachzulaufen, ohne jedoch zu wissen, ob dieser selbst und warum derselbe verfolgt werde. S. suchte den B. zu täuschen, indem er, wie dieser nur noch einige Schritte von ihm entfernt war, denselben aufmunterte, nur recht zu laufen, damit sie beide die Spigbuben, welche man verfolgen, noch erwischen möchten. Wie aber B. dem S. nahe genug gekommen war, so versetzte ihm letzterer mit einem Knotenstock, den er schon vor Verübung des Diebstahls bei sich gehabt und auch auf seiner Flucht behalten hatte, einen Schlag auf den Kopf, wovon B. verwundet wurde und zu Boden stürzte, sich aber doch schnell wieder aufraue und den . festhielt, welcher sodann mit Hilfe der übrigen nachgekommenen Personen arretirt wurde. Bei dieser Gelegenheit kamen nun auch die entwendeten Gegenstände, welche . noch bei sich hatte, zum Vorschein. Die Verwundung des B. hatte übrigens keine nachtheiligen Folgen, und der erwähnte Knotenstock wurde vom Gerichtsarzt für eine Waffe erklärt.

Das Untersuchungsgericht nahm den Thatbestand des Verbrechens des Raubes, mit Hinsicht auf Thl. I. Art. 235. §. 1. des StGB., an und erkannte wegen dieses Verbrechens auf Special-Inquisition gegen den S., welcher jedoch sowohl den Diebstahl, als auch die an B. verübte Thätlichkeit standhaft leugnete. — Das erkennende Criminalgericht nahm aber an, daß die That nicht als Raub, sondern als ausgezeichnete Diebstahl, in realer Konkurrenz mit dem Vergehen der Körperverletzung, zu betrachten sei, denn die Merkmale und Voraussetzungen, welche nach Thl. I. Art. 235. Abs. 1. und 2. des StGB. und den Anm. hiezu Bd. II. S. 157 — 161 erforderlich sind, um einen Dieb als Räuber zu erklären und zu bestrafen, konnten im gegebenen Falle um deswillen nicht als vorhanden angenommen werden, weil nicht einmal darüber, daß Inquisit sich absichtlich mit dem als Waffe erklärten Stock (den er gewöhnlich bei seinen Wanderungen zu führen pflegte) versehen habe, um einen Diebstahl auszuführen, geschweige denn darüber, daß er sich dieser Waffe bedient habe, um das entwendete Gut zu behaupten oder in Sicherheit zu bringen, Beweis, oder auch nur Wahrscheinlichkeit beigebracht wurde. Eine desfallige Absicht im letzter Beziehung konnte um so weniger vermuthet werden, da B., an wel-

wohin er leicht gelangen konnte, in das Hausflöz führende Thüre mit einem Stilete aufzuwägen, als die zufällig vom Felde früher zurückkehrende Dienstmagd, die mit dem an einem verborgenen Orte befindlichen Hausschlüssel in das Haus gelangt war, auf das vernommene Geräusch sich dahin begab, den Kloben an der Thüre aufhob, und zu ihrem größten Schrecken einen großen Menschen mit einem Stilete vor sich stehen sah, den sie so gleich als den Michael S. erkannte, und kaum mit den Worten anzureden im Stande war: Michael, was machst du da?“ Dieser packte sie aber so gleich, riß sie auf den Heuboden hin, und verwundete sie unbedeutend mit dem Stilete an der Hand. Es gelang ihr aber zu entkommen, indem sie von dem Heuboden auf den 8 bis 10 Schuh tiefer liegenden Stadel-Tennen hinabsprang, und die Haus-thüre hinter sich zuschlug. Der Thäter entfernte sich, ohne eine Entwendung vollbracht zu haben. Die Untersuchung lieferte in Ansehung des Subjektes der That kein genügendes Resultat. Nur um die gesetzliche Bezeichnung der letzteren han-

dem die Mißhandlung verübt wurde, schon deshalb, weil er gar nicht einmal wußte, warum S. verfolgt worden sey, denselben keine Veranlassung geben konnte, den Besitz der entwendeten Sachen gegen ihn zu vertheidigen, denn B., der von diesen Sachen nichts wußte, konnte gar nicht die Absicht haben, sie dem S. abzunehmen. Es kann sonach der Mißhandlung, welche S. an dem B. verübte, kein anderer Beweggrund unterstellt werden, als daß S. hierdurch bloß seine Person sichern und das durch die Dazwischenkunft des B. entstandene Hinderniß der weitem Flucht beseitigen wollte. Der vorliegende Fall mußte daher der Bestimmung des §. 3 des alleg. Art. 235 subsumirt werden. (Möllen 59^{35/36}.)

delte es sich. Das Criminalgericht 1r Instanz hielt die Handlung für Raub — sowohl beim Erkenntnisse auf Spezial-Inquisition, als beim Endurtheile. Das Oberappellationsgericht aber nahm nach seinem Erkenntnisse vom 23. März 1832.

den entfernten Versuch eines ausgezeichneten Diebstahls

an. Die Gründe waren im Wesentlichen folgende:

Nach den Anmerkungen Bd. 2. S. 157—162. wird zu einem Raube nach Art. 235 erfordert, daß derjenige, welcher absichtlich, mit Waffen versehen, auf einen Diebstahl ausgegangen ist, und einen solchen wirklich begangen, oder zu begehen versucht, zu dem Zwecke, um das Entwendete in Sicherheit zu bringen, oder zu behalten, eine Handlung begangen habe, welche, wenn sie vorher als ein Mittel angewendet worden wäre, die Entwendung selbst zu bewerkstelligen, ein Raub nach dem Art. 233. seyn würde. Dieser Artikel 235. redet in drei Absätzen von drei verschiedenen Fällen, und sagt von dem zweiten Falle, daß derjenige ein Räuber sey, welcher bei einem Diebstahle ertappt, an eine Person thätlich Hand angelegt hat, um das entwendete Gut an sich zu bringen; Seite 160. N. 2. der Anmerk. heißt es aber: daß der zweite Fall mit dem ersten das Merkmal gemein habe, daß bei der Gewalt die Absicht vorhanden sey, die entwendete Sache in Sicherheit zu bringen; und S. 162 wird noch weiter angeführt, daß die Gewalt mit Rücksicht auf die entwendete Sache

ausgeübt werden müsse, damit ein Raub, als nach dem Art. 235 verübt, angenommen werden könne.

Zwar kann nach Seite 159. n. 3. der Anmerkungen ein Raub nach Art. 235. begangen werden, ohne daß der Diebstahl noch vollendet gewesen ist, also nicht bloß, wenn der Dieb, welcher sich mit Waffen versehen hat, bereits damit beschäftigt ist, die gestohlenen Sachen hinweg zu bringen, sondern auch, wenn er noch im Stehlen selbst begriffen ist, hiebei ertappt wird, und gegen eine ihm aufgestoßene Person seine mitgenommene Waffe zur Schreckung oder Mißhandlung braucht, um die Entwendung vollenden, und die Sachen in Sicherheit bringen zu können; immer aber muß im ersten Falle der Gebrauch der Waffen zur Schreckung oder Mißhandlung einer Person und im zweiten Falle Absatz 2 des Art. 235 das wirklich thätliche Handanlegen an eine solche, in Beziehung auf das Entwendete vorgenommen werden, dasselbe mag von dem Diebe bereits von seiner Stelle zu sich genommen, oder sonst in seine Gewalt gebracht worden seyn, (Art. 210) oder nicht.

Wenn nun aber die Absicht, (sich des Entwendeten zu versichern) bei einem Gebrauche der Waffe, welche der Dieb mit sich genommen hat, zur Schreckung oder Mißhandlung im ersten Falle, und bei wirklichen thätlichen Handanlegen im zweiten Falle des Art. 235 erforderlich ist, um einen Raub im Sinne dieses Artikels als verübt annehmen zu können, so muß eine Entwendung bereits geschehen seyn, obgleich der Dieb die entwendete Sache noch nicht von ih-

rer Stelle hinweg zu sich genommen zu haben braucht, um wegen einer hernach erfolgten Schreckung oder Mißhandlung, oder eines hernach erfolgten thätlichen Handanlegens einen Raub als begangen aussprechen zu können.

Auf einen Menschen, der erst in vorbereitenden Handlungen begriffen gewesen ist, um zu beweglichen Sachen zu gelangen, welche er entwenden konnte, zu diesen Sachen jedoch noch nicht selbst gelangt ist, kann demnach wegen einer von ihm gegen eine ihm zufällig aufgestoßene Person ausgeübten Gewalt der Begriff des Raubes nach Art. 235 nicht angewendet werden. Es war folglich die That nur aus dem Gesichtspunkte des Diebstahls zu beurtheilen, in welcher Hinsicht sie als entfernter Versuch des ausgezeichneten Diebstahls erscheint, da die Thüre durch das Hineinsteigen noch nicht einmal geöffnet, vielweniger irgend etwas entwendet worden ist.

Tagebuch der Praxis.

Die in Nr. 51. des 1. B. dieser Blätter, und zwar in Note 1. entwickelten Grundsätze über die Zeitgrenzen der aus dem Grunde der Quasiminderjährigkeit gesuchten *restitutio contra lapsum fatalium*, wurden in Anwendung gebracht in einem UGE. vom 21. März 1837. (H. 982 $\frac{3}{4}$).

Die Streitfrage, ob die *Prov. ex lege diffamari* ein subsidiäres Rechtsmittel sei? — wurde durch oberappellationsgerichtlichcs Erkenntniß vom 20. Mai 1837. O. 701 $\frac{3}{4}$. (U. G. Akten Nr. W. 721 $\frac{3}{4}$.) verneinend entschieden, weil die bay. G. D. IV. § 4 und 5 dieses Rechtsmit-

tel im Falle einer Diffamation ganz allgemein, d. i. ohne Unterschied, ob dem Provokanten die ordentliche Klage in der Hauptsache zu Gebote stehe oder nicht, gestattet und nur die einzige Ausnahme in dem Falle macht, wenn sich der Provokat im wirklichen Besitze des angerühmten Rechtes befindet.

M i s c e l l e n .

Die gemeinrechtliche Controverse, wie viele Handlungen zur Entstehung einer Gewohnheit erforderlich seyen? wurde in einem und vorgekommenen Erkenntnisse sehr glücklich dadurch gelöst, daß unter Beziehung auf die Bestimmungen des StGB. l. 265. Nr. IV. vom Gewohnheitsbetruge und Art. 85. §. 2. von der gewerbmäßigen Begünstigung die Normalzahl zwei für hinreichend erklärt wurde!!

N e k r o l o g .

Am 7. Juni d. J. starb zu Ansbach der k. Appellationsgerichts-Rath Dr. Karl August Möllenthiel. Er war am 20. Januar 1795 in Mannheim geboren, und kam schon in frühester Jugend mit seinen Aeltern nach Neuburg an der Donau, indem sein Vater, der geheime Hofrath Dr. Möllenthiel, der verwittreteten Frau Herzogin Maria Amalia von Pfalz-Zweibrücken, königl. Hoheit, als deren Leibarzt dahin folgte. Dortselbst besuchte er das Gymnasium, hierauf das Lyceum in München und sodann die Universität Erlangen, an welcher er im Jahre 1818 zum Doctor der Rechte promovirt wurde. Seine erste Anstellung im königl.

bayerischen Staatsdienste erhielt er am 19. Dez. 1820 als Kreis- und Stadtgerichts-Assessor in Augsburg, von wo aus er am 5. Oktober 1821 zum Assessor bei dem Appell. Gerichte zu Neuburg befördert wurde. Vom 28. Okt. 1825 bis 19. Sept. 1833 war er bei dem kgl. Staatsministerium der Justiz, zuerst als Bureau-Sekretär, dann als geheimer Sekretär und zuletzt als funktionirender General-Sekretär. Während dieser Funktion wurde er am 12. August 1827 zum App. Ger. Rathe bei dem hiesigen Gerichtshof ernannt und bei diesem Kollegium durch allerhöchstes Rescript vom 19. Sept. 1833 wirklich eingereiht.

In allen Verhältnissen seines Lebens hat er sich auf das Vortheilhafteste bewährt. Bieder und charakterfest — empfänglich für alles Gute, Schöne und Erhabene — menschenfreundlich, bescheiden und anspruchlos — gründlich und vielseitig gebildet — klar und bestimmt in seinen Ansichten — gewissenhaft in der Erfüllung jeglicher Pflicht — treu und liebevoll gegen Vaterland, Verwandte und Freunde; durch Vereinigung so vieler Vorzüge des Geistes und Herzens galt er Allen, die ihn kannten, als liebenswerth und hochachtbar. — Seine gediegene Abhandlung: über die Natur des guten Glaubens bei der Verjährung (Erlangen, 1820) erwarb ihm auch in der literarischen Welt einen bleibenden Namen. Musterhaft und belehrend sind seine Kollegialarbeiten. — Er war eine Zierde des Kollegiums, dem er angehörte und welches nun seinen Verlust innigst betrauert.

Die verehrlichen Abbonnenten, welche die „Blätter für Rechtsanwendung“ durch die k. Postanstalt oder von der Brügel'schen Buchdruckerei unmittelbar beziehen, werden ersucht, ihre etwaige Bestellungen für das nächste Semester baldigst zu machen.

Blätter
für
Rechtsanwendung
zunchst in Bayern.

Nr. 25. Samstag, den 24. Juni 1837.

Zur Lehre von den korrespondirenden Testamenten.

Es ist eine sehr wichtige, häufig vorkommende Streitfrage, ob im Falle eines gegenseitigen und korrespondirenden Testaments, welches nach dem Tode des einen Testirers zum Vortheil des andern bereits wirksam geworden ist, der Ueberlebende die zu Gunsten Dritter gereichenden Bestimmungen nur für den Umfang des von dem Verstorbenen ererbten Vermögens, oder auch in Ansehung seines eignen übrigen Vermögens zu erfüllen verbunden sey?

Diese letztere Ansicht ¹⁾ ist in neuester Zeit von Mühlbruch nach unserem Erachten siegreich, vertheidigt worden. Wir verweisen auf dessen in der Fortsetzung des Glücklichen Pandekten-Kommentars Bd. XXXVIII. S. 233 ff. ent-

¹⁾ Die gegentheilige ist in einer sehr scharfsinnigen — römisch-rechtlichen Abhandlung vertheidigt von Haffe im rhein. Museum Jahrg. II. Heft II., Jahrg. III. S. II. IV. Vgl. auch Tafel auserlesene Civil-Rechtsprüche der höhern Gerichtsstellen in Würtemberg. S. I. Nr. XIII.

haltene Ausführung, und geben hier lediglich ein Zeugniß über die im Betreffe dieser Frage bestehende Praxis. In einem Erkenntnisse des Würzburger Spruchkollegiums vom 18. Mai 1830 wurde angenommen, daß der Ueberlebende die Bestimmungen des korrespondirenden Testamentes auch in Ansehung seines eigenen Vermögens zu erfüllen habe, und zur Begründung dieses Ausspruchs in den Motiven geäußert: „Nach römischem Rechte unterliegt es keinem Zweifel, daß die Anordnung des Erblassers, nach welcher der Erbe sein gesamtes Vermögen einer bestimmten Person hinterlassen soll, nur in Ansehung der vom Erblasser herkommenden Güter Wirksamkeit habe, und auch in Ansehung dieser nur zu drei Viertheilen. ²⁾ Ast longe distant, lehrt Gottschalk, ³⁾ a placitis Quiritium mores Germanorum, utpote quibus non tantum bona fideicommissentis, verum etiam facultates fiduciarü heredis fideicommissio universali gravari possunt. Ex quo enim apud Germanos pactis successoris tam acquisitivis quam restitutivis jure Romano plane reprobatis vis et auctoritas tributa fuit, fiduciaris heres, cujus propria bona fideicommissio universali gravata sunt, per ipsam hereditatis aditionem obstrictus esse censetur ad omnia ea restituenda, quae sub fideicommissentis dispositione comprehensa intelliguntur. Nec hic amplius solli-

²⁾ Bgl. fr. 114 §. 6, 7 de legat. I., fr. 17 pr. ad SC. Trebell.

³⁾ Discept. forens. Tom. II, ed. II, pag. 9. Bgl. v. Bülow und Sagemann prakt. Erört. Bd. IV. Nr. 29; Biener opusc. academ. Tom. II. p. 182 sequ.

citi sumus de regula, quam jus Romanum sup-
peditat, neminem magis onerandum esse, quam
fuerit honoratus, cum eadem moribus Germa-
norum eversa solius effectus ratio habeatur, qui
aditionem hereditatis a fiduciario herede factam
sequitur.“

Ueber Statistik der bürgerlichen Rechtspflege.

Von

II.

In einem Staate, wo ein gleiches gericht-
liches Verfahren gilt, die oberste Verwaltung der
Civilrechtspflege concentrirt ist, dieselben bürger-
lichen Handels- und andere Gesetzbücher gelten,
ist man leichter im Stande, die Ergebnisse der
Civilrechtspflege bei den verschiedenen Gerichten,
aus den eingegangenen Berichten zu sammeln, und
unter gemeinsame belehrende Gesichtspunkte zu
bringen. Allein auch da, wo eine große Ver-
schiedenheit der gültigen Rechtsnormen allerdings
große Schwierigkeiten in den Weg legt, dürfen
diese von einem so wichtigen Versuch, so unvoll-
ständig derselbe auch in der ersten Zeit erscheinen
könnte, nicht abschrecken.

Die Statistik der Civilrechtspflege enthält gleich-
sam die Rechnungsablage über die Leistungen der-
selben. Sie läßt uns die Stats der materiellen
Lage der einzelnen Gerichte, das Verhältniß der
neu eingekommenen und der erledigten Rechtsstreite,
das mindere oder größere Gleichgewicht in der
Bewegung der Prozesse, gleichsam wie in Dar-
stellung von Einnahme und Ausgabe, übersehen.

Eine solche den Wetteifer der verschiedenen Gerichte anregende Uebersicht gibt zu den fruchtbarsten Betrachtungen Veranlassung, und zeigt, in wie fern es dem Staate gelungen ist, eine seiner ersten und wichtigsten Aufgaben zu lösen. Mag immer eine Criminal-Statistik eine Menge interessanter Gesichtspunkte darbieten; auch jener über die Civilrechtspflege fehlt es nicht an einer Grundlage moralischer, politischer und wirthschaftlicher u. dgl. Interessen. Geht man z. B. auf den Ursprung der meisten Civilprocesse zurück, so findet man charakteristische Beiträge zur Erforschung des sittlichen und intellektuellen Zustandes der Nation. Ob Sitten-Einfalt und Genügsamkeit oder vielmehr Unsittlichkeit und Genußsucht im Lande zu Hause sind; welche Tugenden herrschen, welche Laster wie Unkraut wuchern; ob das Volk betriebsam, in Elementar- und technischen Kenntnissen bewandert, umsichtig und bedachtsam, oder ob es vielmehr im alten Schlendrian, in Trägheit und Unwissenheit versunken sey; — über alle diese Momente werden Forschungen über den Ursprung der Rechtsstreite bedeutsame Wahrnehmungen liefern. Insonderheit sind es aber die Vorzüge und Mängel der Gesetzgebung und der für den Rechtsschutz bestehenden organischen Einrichtungen, zu deren Erkenntniß die Statistik der Rechtspflege die reichsten Materialien liefert. Die gesetzgebende Gewalt sollte demzufolge die Erscheinungen der Rechtsanwendung fortwährend im Auge behalten.

Streitigkeiten über Gültigkeit und Auslegung der Verträge, Uebereinkünfte, Testamente, über:

haupt der Notariats-Akte bieten für den Gesetzgeber gleich interessante Belehrungen und Wahrnehmungen dar. Es fragt sich, welchen Einfluß die gewöhnliche Rechts-Unwissenheit auf die Anzahl der Prozesse habe? es wird die Nothwendigkeit klar, den zweifelhaften Sinn der Gesetze, die verschiedenen richterlichen Auslegungen eintheilen durch Fixirung der Jurisprudenz zu beseitigen. Die häufig vorkommende Nachlässigkeit, bisweilen Unkunde bei Fertigung der Notariats-Urkunden wird der höhern Aufmerksamkeit nicht entgehen.

(Fortf. folgt.)

Zu § 12. nr. 6 und 7 der Prioritätsordnung.¹⁾

1.

Die Bedingung des hier in Frage befindlichen Vorzugsrechtes der Rückstände aus den dem Konkurse nächst vorhergegangenen Jahren — besteht darin, daß die Entstehung und das Fälligwerden der Forderung nicht in eine frühere Zeit, als die zwei dem Konkurse nächst vorhergehenden Jahre falle. Ob der Gläubiger das Daseyn einer früher entstandenen Forderung erst später (nämlich innerhalb der bezeichneten 2 Jahre) in Erfahrung gebracht, ist ein unerheblicher Umstand, und von Anwendung des Satzes: „agere non valenti non currit praescriptio“ kann hier nicht die Rede seyn. Es handelt sich hier nicht von dem Erlöschen eines Rechtes durch Extinktiverjährung,

¹⁾ Aus einem A.C.C. vom 21. März 1837. (H. 982 $\frac{3}{4}$).

sondern von den faktischen Voraussetzungen eines Privilegiums, welches erst im Konkurse ins Leben tritt. — Hieran kann durch die Rechtswohlthat der Restitution nichts geändert werden; insbesondere kann diese nicht dazu dienen, die Rangordnung der Gläubiger, so wie sie bei dem Eintritte des Einführungstermines feststand, durch Nachholungen aus der Zeit vor Einführung des neuen Gesetzes wieder umzustößen.

Dem bezeichneten Vorzugsrechte des Staates und der Gutsherren kann eine die Grenzen des Buchstabens überschreitende Anwendung auch nicht in dem Falle zugestanden werden, wenn dem Ausbruche des Konkurses eine mehrjährige Debitverhandlung vorherging. Auch hier kommt das Privilegium nur den Rückständen aus den zwei dem Ausbruche des Konkurses vorhergehenden Jahren zu. Die zwei Jahre von Einleitung des Debitwesens zu zählen, ist um so weniger zulässig, als während eines solchen präparatorischen Verfahrens zwar das rentamtliche und gutsherrliche Exekutionsrecht nicht ausgeübt, wohl aber von Seite des zuständigen Gerichtes zur Verichtigung verfallener Staatsabgaben und gutsherrlicher Gefälle mit sofortiger Hülfsvollstreckung, insbesondere mit Verwendung der Gutevenüen des Gemeinschuldners zur Zahlung jener Abgaben und Reichnisse, unbedenklich verfahren werden kann.

Ueber die Beweiskraft alter gutsherrlicher Rechnungen.

1) Es unterliegt keinem Zweifel, daß gehörig geführte Guttrechnungen zu denjenigen Urkunden gehören, bei welchen das Alter einen gewissen Grad der Glaubwürdigkeit zu Gunsten des Gutsherrn begründen kann; indem sowohl bei Fertigung als bei Prüfung und Approbation derselben ein Interesse obwaltet, daß darin nichts Unwahres enthalten sey; auf der andern Seite, abgesehen von besondern etwa im einzelnen Falle vorliegenden Verdachtsgründen, nicht anzunehmen ist, daß bei Eintragung der einzelnen Einnahmeposten die Absicht stattgefunden, dem Rechnungsherrn im Verhältnisse zu den dritten Personen, deren Zahlungen vereinnahmt werden, einen Vortheil zuzuwenden. ¹⁾

2) Der Grad der Glaubwürdigkeit solcher Urkunden, — wenn sie von dem Gutsherrn gegen die Gutshintersassen produziert werden, ist von der Gerichtsordnung Kap. XI. §. 2 Nr. 1 dahin bestimmt, daß sie nach Gestalt der Dinge vollständig beweisen können, wenn dem Alter derselben noch andere mit einschlagende Behelfe zur Seite stehen. Worin diese Behelfe bestehen mögen, ist nicht näher bestimmt, sonach dem richterlichen Ermessen anheimgestellt. Wenn Kreittmayr in den Ann. den Satz aufstellt, daß überall, wo weder das Buch oder Register mit Zu-

¹⁾ Vgl. Spangenberg in v. Zuhelms Jahrbüchern des bürgerl. Proj. Heft 1. S. 43.

204 Ueber die Beweisraft alter gutsherrl. Rechnungen.

ziehung und Einstimmung der Interessenten erachtet, noch von denselben früher selbst schon dahin rekurriert, noch bereits darauf gesprochen worden, ein nothwendiger Eid zu Hülfe genommen werden müsse; — so kann dieß deswegen nicht zur Richtschnur dienen, weil hier der Kommentator offenbar von dem Texte des Gesetzes abweicht, nämlich der fraglichen Norm eine Gränze zieht, welche dem deutlichen Buchstaben des Gesetzes fremd ist.

3) Zu den Behelfen, durch deren Unterstützung die Beweisraft der alten Urkunde vervollständigt werden kann, gehört insbesondere der neuere Besitzstand, sofern derselbe mit dem Inhalte dieser Urkunde übereinstimmt²⁾.

Von Wichtigkeit ist es auch, wenn die Ansätze der Gutsrechnungen mit den Angaben alter Gutsbeschreibungen, wie sie etwa bei Veräußerungen des Gutes angefertigt worden, übereinstimmen³⁾.

²⁾ S. Spangenberg in der Gießner Zeitschrift. Bd. 17. S. 256.

Vgl. Gönners Entwurf eines Gesetzbuchs für das gerichtl. Verfahren. Bd. II. S. 441.

³⁾ UGE. vom 25. April 1837. (F. 1116^{34/35}).

Blätter
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 26. Samstag, den 1. Juli 1837.

Ist die Schenkung eines Siegelmäßigen (bezüglich der Summe) an das Erforderniß der Insinuation gebunden?

Von Herrn Regierungsdassessor Dr. Lauf.

Das Edikt über die Siegelmäßigkeit verordnet in § 2.:

„Siegelmäßige Personen können über jene un-
streitigen Rechtsgeschäfte, wozu bei den un-
sigelmäßigen Personen die obrigkeitliche Pro-
tokollirung und Verbriefung nothwendig ist,
z. B. Eheverträge, Vollmachten, Vergleiche
u. dgl. ihre Urkunden durch Unterschrift und
Siegel selbst und mit gleicher Kraft fertigen.“

Hienach steht den Siegelmäßigen das Recht der eigenen Fertigung nur bei unstreitigen Rechtsgeschäften zu, insbesondere bei jenen, die eine *causae cognitio* nicht erfordern.

Ob eine solche bei der Insinuation einer Schenkung eintrete, und ob diese demzufolge nur ein *actus voluntariae jurisdictionis* (im Sinne der

Q. I. § 17.) sey oder nicht, ist bekanntlich eine unter den Lehrern des gemeinen Rechts bestrittene Frage.

Die meisten neuern Schriftsteller verlangen keine *causae cognitio* und lassen desshalb die *Innovation* auch bei einem andern als dem kompetenten Richter zu.¹⁾

Allein, wenn man auch diese Meinung als die richtigere annimmt, so wird man dessen ungeachtet die hier aufgeworfene Frage selbst für jene Landestheile, wo das gemeine Recht gilt, verneinen müssen und zwar aus folgenden Gründen:

1) Bei der Erklärung des Edikts über die Siegelmäßigkeit, so wie bei jener der anderweiten konstitutionellen Edikte, insoweit sie Privatrechte betreffen, welche zu den Attributen staatsrechtlicher Institute gehören, oder Normen enthalten, welche auf politischen Motiven und Rücksichten der Staatswirthschaft beruhen, und durch welche privatrechtliche Verhältnisse auf eine dem neuen Staatsrecht zusagende Weise fortgebildet oder verändert werden sollten, ist auf die ältere bayerische Gesetzgebung, als die Quelle der Auslegung, zu recurriren.

Denn diese neue publicistisch-civilrechtliche Gesetzgebung hat die in Frage befindlichen Privatrechts-Verhältnisse nur in derjenigen Gestalt aufgefaßt, welche dieselbe in den altbayerischen Pro-

¹⁾ Marezoll in der Zeitschrift für Civilrecht u. Proj. I. Bd. S. 26 ff. Schweppe, Handbuch §. 500. Thibaut §. 903. (6te Ausg.) o. Wenig: Ingenheim, Buch III. §. 209. (2te Ausg.) Seuffert §. 363.

vingen haben und welche auch in der ältern bayerischen Gesetzgebung ausgeprägt ist.²⁾

2) Das bayer. Landrecht aber bestimmt P. III. Cap. VIII. §. 7. Nr. 5:

„Soll die obrigkeitliche Bestätigung anderge-
 „stalt nicht als *praevia cognitione causae*, daß
 „ist, nach vorläufiger Einsicht der Donation und
 „genugsamer Ermäßigung aller hierunter zu
 „betrachten kommender Umständen ertheilt
 „werden, damit so leichterdingß keine Ver-
 „schwendung oder andere zu Präjudiz eines
 „Drittens gereichende Ungebühr mit unterlau-
 „fen möge,“

und erklärt in §. 8. Nr. 1. die Insinuation nur für unnöthig „in Schenkungen, welche von fürstlichen oder an fürstliche Personen gemacht werden.“

3) Demnach muß nach dem bayer. Landrecht auch von einem Siegelmäßigen die sonst erforderliche gerichtliche Insinuation der Schenkung beobachtet werden.

Nur mit dieser Beschränkung schwebte dem Gesetzgeber das Privilegium der Siegelmäßigkeit vor; es muß daher diese Beschränkung auch in jenen Gebietstheilen eintreten, wo die gerichtliche Insinuation der Schenkungen etwa aus einem andern Gesichtspunkte aufgefaßt wird, und das um so mehr, als

²⁾ Senffert in *Archiv. v. Su.-Rheins* beitragen zur Gesetzgebung und praktischen Jurisprudenz II, Bd. 26 Sest S. 171 ff.

4) der Grund des Gesetzes im gemeinen Rechte³⁾ — die Verhinderung von Betrügereien zum Nachtheil dritter Personen — auch bei Siergelmäßigen nicht ganz ausgeschlossen bleibt, und

5) Privilegien überhaupt nicht ausdehnend sondern einschränkend zu erklären sind.

Miscellen.

In diesen Blättern wurde geäußert, daß die Zahl der Kontroversen, über welche von dem obersten Gerichtshofe ungleichförmig entschieden worden, Legion sey. In starkem Kontraste mit dieser Aeußerung stand die Annahme des Herrn D. A. W. Welsch, die Anwendung der Bestimmungen des zur Bewirkung der Gleichförmigkeit der Entscheidungen den Kammern vorgelegten Gesetzentwurfs werde jährlich ungefähr nur 15 Plenarversammlungen veranlassen. — In den Verhandlungen der Kammer der Reichsräthe über den bezeichneten Gesetzentwurf äußerte der Herr Justizminister, Frhr. v. Schrenk, in Bezug auf die ungleichförmig entschiednen Streitfragen:

„Wolle man die authentische Interpretation
 „aller dieser Fragen an die Stände bringen,
 „so hätten die Stände-Versammlungen sich

³⁾ L. 27. C. de donat. „Siquidem clandestinis ac do-
 „mesticis fraudibus facile quidvis pro negotii
 „opportunitate confingi potest, vel id, quod vere
 „gestum est, aboleri.“ *Thibaut, Theorie der lo-*
gischen Auslegung. S. 38, 39.

„mit nichts anderem, als mit authentischen
„Auslegungen zu beschäftigen.

Indem ich diese Auktorität für die früher von mir geäußerte Ansicht anführe, füge ich die Bemerkung bei: durchgreifende Hülfe kann bei einem solchen Zustand nur durch neue Gesetzbücher, unter Abschaffung der bisherigen Gesetquellen, gewährt werden; übrigens läßt sich eine sehr umfassende partielle Verbesserung bewerkstelligen, wenn man es unternimmt, die gangbarsten und wichtigsten Kontroversen durch authentische Interpretation zu entscheiden; mit Entscheidung von 100 Kontroversen dieser Art wäre sehr viel gewonnen; ich halte dafür, daß die Beratungen darüber in den Kammern nicht mehr Zeit erfordern würden, als z. B. die jetzt in Beratung begriffenen Rechenschaftsberichte.

Der Herr Justizminister hat sich in der Kammer der Reichsräthe gegen weitere Personal-Vermehrungen des Oberappellationsgerichts erklärt:

„es würde dadurch nur neue Verwirrung
„und Zögerung entstehen. Die Erfahrung
„habe dieses gezeigt; denn seit der Bildung
„des sechsten Senats hätten sich die Rück-
„stände bei dem obersten Gerichtshof ge-
„mehrt, und im Grunde würden jetzt weni-
„ger Akten erledigt, als früher mit fünf Se-
„naten.

Wohl mag es richtig seyn, daß selbst die von dem Referenten des I. Ausschusses der Kammer der Reichsräthe beantragte Bildung zweier

neuen Senate des obersten Gerichtshofs eine bedeutende Minderung der Rückstände nicht herbeiführen würde, wenn nicht zugleich die Ausscheidung des laufenden Dienstes von der Bearbeitung der Rückstände erfolgt, und für letztere Aufgabe nicht etwa bloß — nach dem Vorschlag der Kammer der Reichsräthe — ein Senat (das wäre viel weniger als eine halbe Maßregel), sondern mindestens drei Senate bestimmt werden. Aber in Verbindung mit der bezeichneten Ausscheidung würde die Personalvermehrung die Erreichung des vorgesteckten Zieles sehr wirksam fördern. Und in der That, das Uebel ist so arg und schreiend, — die Gerechtigkeit, der Kredit des Landes, die Ehre der Regierung — sind so wesentlich betheiligte, daß es noth thut und nur Erfüllung heiliger Pflicht ist, mit allen Mitteln, die zu Gebote stehen, zur schleunigen und durchgreifenden Abhülfe zusammenzuwirken. — Unerheblich sind die Bedenkllichkeiten über die beispiellos hohe Zahl des Personals, wenn eine weitere Vermehrung eintreten sollte; eben so unerheblich die Vergleichen mit dem oberstrichterlichen Personale in andern größern Staaten. — Jene scheinbar enorme Zahl soll ja nur eine vorübergehende, sie soll ja nur ein außerordentliches Mittel für ein außerordentliches Uebel seyn; sie soll ja gerade die Herbeiführung eines Zustandes möglich machen, in welchem selbst der gegenwärtige Stand des Personals nicht mehr erfordert wird. Was aber jene Vergleichen betrifft, so fehlt es an der Gleichheit der Voraussetzungen; kein Staat leidet

so sehr an dem Uebel der Mannigfaltigkeit der Gesetzgebungen, wie der unsrige; Frankreich, Preußen haben Civilgesetzbücher, die für alle Provinzen des Staates gelten. Frankreichs oberster Gerichtshof ist nur Kassationshof. Am unstatthaftesten ist aber die in der Kammer der Reichsräthe angedeutete Parallele mit den obersten Gerichten Englands. Wo so durchgreifende Verschiedenheiten in allen Momenten der Gerichtsverfassung obwalten, ist die Vergleichung zur Argumentation ganz unbrauchbar. Zudem ist es bekannt, daß, um in den obersten Gerichtshöfen Englands Prozeß führen zu können, ein Vermögen erforderlich ist, wie es bei uns nur die Reichsten des Landes besitzen, und daß überhaupt die Civilrechtspflege in England sehr im Argen liegt. — Von finanziellen Bedenklichkeiten kann nun vollends keine Rede seyn. Die Volkvertreter freuen sich der Erübrigungen im Betrage von mehreren Millionen, und es sollte an den Mitteln fehlen, die Heilung der schwerkranken Rechtspflege zu unternehmen?

In Bezug auf den Vorschlag, die oberstrichterlichen Civilsenate auf 5 Personen zu vermindern, ist wohl zu beherzigen, was ein warmer Freund der Gerechtigkeit, der Referent des I. Ausschusses der Kammer der Reichsräthe, dagegen erinnert hat:

Er sei damit einverstanden, daß ein Senat von fünf ganz ausgezeichneten Mitgliedern gewiß die größte Rechtssicherheit gewähre.

Allein diese Mitglieder müßten, wie gesagt, durch Thätigkeit, Intelligenz und Unbefangenheit gleich ausgezeichnet seyn, und eine solche Auszeichnung sei nicht immer zu finden.“
Seuffert.

Praktische Bemerkungen aus dem Gebiete des Civil-Processes.

XI.

Vom Beweise der Trunkenheit.

Die Behauptung, daß Jemand betrunken gewesen sei, ist kein Zeugniß, sondern ein Urtheil; aber die Thatfachen, woraus man schließt, daß Jemand betrunken war, sind Gegenstand eines Zeugnißes, und aus ihrem Gehalte, in Vergleichung mit den gewöhnlichen Erscheinungen bei Betrunknenen, ist der Grad der Wahrscheinlichkeit der Aussage zu bemessen.¹⁾

XII.

Ueber die Rechtskraft.

Wenn aus Irrthum statt des vom Gericht beschlossenen Urtheils, das vom Referenten proponirte, aber vom Gericht nicht genehmigte Urtheil publicirt wird, so hat der Publikationsakt keine Wirkung und das unrichtig verkündete Urtheil kann nicht rechtskräftig werden.¹⁾

¹⁾ RGC. v. 11. Apr. 1823. conf. durch DRGC. v. 8. Januar 1824. B. 470 47.

²⁾ RGC. v. 18. Dec. 1827. D. 46 47.

Blätter
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 27. Samstag, den 8. Juli 1837.

Zur Lehre von den Förmlichkeiten der Protokolle nach der preussischen Gerichtsordnung.

Die Frage:

„Gehört nach der preussischen Gerichtsordnung die Schlußbemerkung der Vorlesung und Genehmigung, resp. die Thatsache der Vorlesung und Genehmigung zu den — bei Vermeidung der Nichtigkeit — zu beobachtenden Erfordernissen eines Protokolls?“¹⁾

¹⁾ Nach gemeinem Rechte wird die geschehene Vorlesung zu den die Glaubwürdigkeit bedingenden Erfordernissen eines Protokolls gerechnet. Rot. Ord. von 1512. §. 10.; Martin Lehrb. ed. XI. §. 105.; Bayer, Vorles. S. 172; Kind quaest. for. Tom. III. cap. 47. Damit stimmt auch Rittmayer in den Anmerk. zur GD. Kap. II. §. 3. lit. f. überein. Indessen kann der Mangel der Vorlesung nicht nachtheilig wirken, wenn das Protokoll von demjenigen, gegen den es produziert wird, unterschrieben ist. Kind l. c. Dieser Praktiker bemerkt ferner am Schluß seiner Erörterung: „Ceterum observare attinet, ea, quae de registraturae praelectione exposui, non recte proferri ad illas registraturas, quae duntaxat super acta oblationis et receptionis testamenti judicialis confectae sunt, ac licet testatori haud praelectae

wurde in einem Erkenntnisse des UG. für den Rezatkreis vom 24. Febr. 1837 (M. 116933) aus folgenden Gründen verneint:

1) Im Zweifel ist derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben, nach welcher die Abfassung der Gesetzesvorschrift nicht als fehlerhaft, oder als minder fehlerhaft erscheint. — Wollte man nun annehmen, daß die Verordnungen des §. 44. Th. II. Tit. II. der preuß. O. in gleicher Weise, wie die im §. 43. numerisch aufgestellten Punkte zu den Erfordernissen eines Protokolls gehören, so hieße dieß nichts anderes, als den Gesetzgeber einer argen Gedankenlosigkeit beschuldigen. — Einen Sen: „Erfordernisse des Protokolls“ rubriziren, darin deren sieben unter fortlaufenden Zahlen aneinanderreihen, nun aber ein achttes und neuntes in Netto behalten, und diese erst in folgenden Sen ohne Fortführung der Zahl, und ohne sonstige Andeutung der Verbindung und gleicher Wirksamkeit, wie ein zufälliges Anhängsel, nachtragen, das wäre in der That eine Redaction,

fuerint, neque ipsum testamentum judici oblatum (Nur von diesem, nicht von dem mündlich zu Protokoll erklärten Testamente ist hier die Rede.) vitiant, neque vi probandi destituuntur. Nam ejusmodi testamentum judiciale vi solius oblationis et receptionis subsistit, atque registratura, quae super hoc actu condita est, tantum vim attestati judicialis habet, ideoque praelectione non eget, nisi testator in ipso oblationis actu quidquam declaraverit, quod naturam ultimae voluntatis induit“ — Ist da, wo die Vorlesung erforderlich ist, daß sie geschehen, am Schlusse des Protokolls nicht bewerkelt, so muß derjenige, der das Protokoll als Beweismittel benugt, im Zeugungsfalle die geschehene Vorlesung beweisen. Rind l. c.

die als Muster einer schlechten gelten könnte. — Eine Auslegung, welche den Gesetzgeber in so ungünstigem Lichte erscheinen läßt, darf vom Richter nur dann adoptirt werden, wenn ihm der deutliche Buchstabe keine andere Wahl gestattet. Demzufolge kann der Umstand, daß der Gesetzgeber nach Aufzählung der sieben Erfordernisse im § 43. — abgebrochen hat, nicht anders gedeutet werden, als daß die Schlußbemerkung über geschehene Vorlesung und Genehmigung, von welcher im §. 44. die Rede ist, nicht zu den Erfordernissen eines Protokolls gehöre.

Was nun

2) die Frage betrifft, ob die Thatsache der Vorlesung und Genehmigung zu den — bei Vermeidung der Nichtigkeit zu beobachtenden — Erfordernissen eines Protokolls zu rechnen sey, so kann darüber kein Zweifel mehr obwalten, indem das Rescript des preussischen Justizdepartements vom 5. März 1798. — unter Bezugnahme auf §§ 40, 41. Tit. III. Th. I. des allgemeinen Landrechts auf das bestimmteste für die Verneinung entschieden hat.²⁾

Praktische Bemerkungen aus dem Wechsel- und Merkantilrechte.

Mitgetheilt von Herrn Advok. Dr. Schauf in München.

Vorwort.

Gewiß ist keine Handhabung des Rechtes in Bayern, besonders für den Anwalt, schwieriger, als

²⁾ S. Eisenberg u. Stengel Beitr. Bd. VI. S. 170—1.

die in Wechsel- und Merkantiltällen. Die bayerische Wechsel- und zugleich Wechsel- und Merkantilgerichts-, dann Taxordnung vom Jahre 1785, welche auf die vom Jahre 1776 folgte, ist nämlich ein äußerst vages, oft dunkles Gesetz, welches aller wissenschaftlichen Grundlage entbehrt, und von einer Fluth späterer Novellen häufig in seinen Hauptgrundsätzen erschüttert ist. Die subsidiär geltende Augsburger Wechselordnung vom Jahre 1778 ist zwar klarer und consequenter, jedoch der bayerischen oft geradezu widersprechend. Hierzu kommt noch die Hauptsache, daß die Rechtsfälle dieser Art beinahe durchgängig nach kaufmännischen Observanzen und Usancen entschieden werden, auf welche die technischen Assessoren ihre Stimmen bauen, und welche nicht selten wenn auch dem Gesetze nicht schlechtthin widersprechen, es doch auf authentische Weise interpretiren. Gewandtheit in Führung und Entscheidung solcher Streitsachen läßt sich sohin lediglich durch die Gerichtspraxis und aus dem Vergleichen verschiedener Erkenntnisse gewinnen. Es möchte daher nicht unwillkommen seyn, eine Reihe von Ansichten in diesem Fache vorgeführt zu sehen, die sämmtlich aus Erkenntnissen des Wechsel- und Merkantilgerichts II. Instanz für den Isarkreis geschöpft sind; einem Gerichtshofe, welcher schon mehrere Decennien früher sein Richteramt übte, als die Wechselgerichte in Bayern allgemein eingeführt wurden.

1.

Vergleiche unter Kaufleuten bedürfen der gerichtlichen Protokollirung nicht.

Durch mehrere Präjudizien ist anerkannt, daß Vergleiche unter Kaufleuten über Wechselfälle an die Formen gerichtlicher Protokollirung nach Cod. jud. Cap. 17. §. 1 Nr. 9. nicht gebunden sind.

2.

Arten und Ordnung der Exekution.

Wenn die Mobilien die Forderung des Wechselfälligers nicht vollständig decken, so ist die Exekution in Immobilien gesetzlich.

Die Einantwortung ist nach Wechselrechten nur bei Mobilien besonders vorgeschrieben; bei Immobilien aber tritt die öffentliche Versteigerung nach den allgemeinen Vorschriften der Gerichtsordnung ein.

Wenn der Wechselfälliger gerichtskundig liegendes Vermögen besitzt, so findet der bloß subsidiäre Personal-Arrest gegen ihn nicht statt, sondern der Kläger hat vor Allem in Ansehung jener Exekutions-Objekte geeignete Anträge zu stellen.

3.

Wie müssen die Zahlungsmittel beschaffen seyn?

Nach W.D. Cap. 10. §. 9. ist dem Wechsel-Creditor gestattet, sich an die Person des Schuldners zu halten, wenn keine Zahlungsmittel sonst zu seiner Befriedigung vorhanden sind. Unter diesem Ausdruck: „keine Zahlungsmittel“

kann offenbar nur verstanden seyn, keine parate, zur Exekution geeignete Zahlungsmittel. Ihre Richtigkeit muß rein hergestellt erscheinen, und sie müssen so geartet seyn, daß durch sie der Creditor ganz und sogleich befriedigt werden kann, und derselbe nicht schuldig ist, sich erst um die Liquidität derselben herumzustritten.

4.

Prolongation der Wechsel.

Eine Wechselklage kann nicht angenommen werden, wenn die Prolongation des Wechsels, ohne welche derselbe verjährt ist, von dem Aussteller nicht unterschrieben, sofort nicht in *contienti liquid* ist, wie es der Wechselprozeß fordert.

(Fortsetzung folgt.)

Zur Lehre vom *pactum de quota litis*.

Die Frage, ob das Verbot des *pactum de quota litis* auch außer dem besondern Verhältniß zwischen Advokat und Klienten Anwendung finde, wurde in einem in der Sammlung von Tafel¹⁾ mitgetheilten Erkenntniß von dem obersten Gerichtshofe des Königreichs Württemberg aus folgenden Gründen verneint:

Die hieher gehörigen Gesetzstellen sprechen bloß von Advokaten und Prokuratoren, also von

¹⁾ Auserlesene Civil-Rechtssprüche der höhern Gerichtsstellen in Württemberg. B. I. S. I. S. 49.

derjenigen besondern Klasse von Individuen, welchen ihrer Bestimmung nach der Schutz der Rechts- hülfe Bedürftenden anvertraut ist.

Gegen diese ist das Verbot des *pactum de quota litis* unter allen Umständen gerichtet. Auf diese muß nun das fragliche Verbot, insofern es als unbedingt erscheint, und von dem Daseyn anderer dem Vertrag entgegenstehender Bedingungen, unabhängig ist, beschränkt werden. Zwar wollen einige Rechtslehrer aus den in dem §. 11. der L. 1. D. de extraord. cognit. enthaltenen Worten: „*qui causis agendis quoquo studio operantur*“ schließen, daß das Verbot überhaupt auf alle diejenigen anzuwenden ist, welche mit der Besorgung des Rechtsstreits eines andern gegen einen gewissen Antheil an dem Gewinn des Prozesses sich befassen. Allein, daß hier doch nur von solchen Personen die Rede ist, welche sich der Besorgung der Prozesse anderer zu widmen pflegen, also von Advokaten und Prokuratoren insbesondere, schei- nen nicht nur die Worte: „*causis agendis*“ anzudeuten, sondern hauptsächlich auch der vorhergehende §. 10. des so eben angeführten Gesetzes, welches nur von Advokaten im eigentlichen Sinne des Wortes handelt, und hieraus sind auch die Worte: „*quoquo studio*“ zu erklären, und zwar um so gewisser, als der frühere Begriff von „*advocati*“, wornach diese, im Gegensatz von den „*patroni*“, *quocunque modo opem advocanti ferebant*,“ zu Ulpian's Zeiten längst sich verändert hatte. (Hofacker Diss. de advocatis. §. 2.) Hierzu kommt, daß nach der Geschichte der Entstehung des Verbots die Habsucht der Advokaten es war,

welche dasselbe hervorgerufen. Diese Ansicht von einer Beschränkung auf die Advokaten und Prokuratoren hat sich bei den meisten Rechtsgelehrten dadurch ausgesprochen, daß sie immer nur da, wo von den Advokaten und Prokuratoren die Rede ist, das *pactum de quota litis* abhandeln, und selbst die davon abweichenden, wie *Conanus Comment. Lib. V. cap. 5. Nr. 5.* und *Müller Prompt. sub voce pactum de quota litis Nr. 5.* haben bezeugt, daß dieß die gemeine Meinung ist.

Miscellen.

In einer juristischen Zeitschrift für Bayern darf die wichtige Entdeckung nicht unerwähnt bleiben, welche, Zeitungsnachrichten zufolge, der Kammer der Abgeordneten in der Sitzung vom 28. Juni mitgetheilt wurde, nämlich: daß die Ordensregeln der Franziskaner ein integrierender Theil unsrer Verfassung seyen. Es giebt, wie aus mehreren Vorgängen der neuesten Zeit zu entnehmen war, immer noch Leute genug, welche mit *Sando Pansa* von sich rühmen können, daß ihnen „altchristlicher Speck vier Finger dick um die Seele liege.“¹⁾

¹⁾ Von *Duigote*, übersetzt von *Soltan* Bd. III.

B l ä t t e r
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 28. Samstag, den 15. Juli 1837.

Ueber Insinuations-Mandatäre und deren Gebühren. ¹⁾

Das Verhältniß der Parthei oder deren Anwalts, welche einen Insinuations-Mandatar bestellen, zu diesem beruht lediglich auf dem Mandatsvertrage, durch welchen letzterer die Besorgung eines bestimmten Geschäfts übernimmt, die Parthei aber demselben die Entschädigung für bestrittene Auslagen und Mühewaltung ausdrücklich oder stillschweigend zusichert. Das Geschäft des Insinuatars besteht in Empfangnahme der gerichtlichen Entschließungen, genauer Bemerkung des Empfangstages, Bezahlung der Taxen und aldbaldiger Zusendung des Empfangenen an die Parthei oder deren Rechtsanwalt. Zu diesem Geschäft werden keine ausgebreitete, insbesondere keine juridischen Kenntnisse erfordert. Jeder kann es übernehmen, dem es nicht wegen zu befürcht-

¹⁾ Aus einem Erkenntniß des I. Obergerichts v. 24. Jan. 1837 S. 124333.

tender Inkonvenienzen durch besondere Verfügungen untersagt ist. — Wird zu diesem Geschäft ein Rechtsanwalt verwendet, so ändert dieses an der Sache nichts, weil die Wahl in der Willkühr der Parthei liegt, Rechtskenntnisse aber nicht erfordert werden, folglich auch kein Grund vorliegt, einem solchen Ins. Mandatar höhere Gebühren als einem andern zu bewilligen, oder ihm solche Deserviten, welche nur wirkliche Rechtsvertreter der Partheien vor Gericht selbst tarordnungsmäßig in Anspruch nehmen können, zuzugestehen. Können sich die Theile über das Maas des Lohns nicht vereinigen, so liegt keine Offizial-, sondern nur eine Privatsache vor, welche nach den Grundsätzen des Mandatsvertrags zu entscheiden ist.

Nur die Festsetzung der Deserviten der für die Parthei vor Gericht wirklich auftretenden Rechtsanwälte nach ihren übergebenen Expensarien und den in den Schriften selbst enthaltenen einzelnen Ansätzen machen die Gesetze den Gerichten zur Pflicht. Ueber die Festsetzung der Gebühren für die Ins. Mandatare mangelt es aber an jeder gesetzlichen Vorschrift, daß sie den Gerichtsstellen obliege, oder nach welchen Normen dieselbe geschehen solle.

Die Gebühren der Ins. Mand. gehören zu den außergerichtlichen Kosten, über welche nach der G. D. XVII. §. 4 Nr. 7 der Richter nicht von Amtswegen, sondern nach vorläufig unter den Partheien gepflogener summarischer Instruktion zu sprechen hat. Es findet also auch dieses Gesetz keine Anwendung. Wozu aber ein Ge-

setz nicht verbindet, dazu kann ein Richter weder von der Parthei, noch auch selbst von einem Obergerichte angehalten werden. Hiernach kann der Ins. Mandatar, resp. ein als solcher bestellter Rechtsanwalt nicht verlangen, daß seine Insinuations-Mandatar-Gebühren und Auslagen von Amtswegen festgesetzt werden.

—

Zur Lehre vom Streitabstande nur von der Beschwerde wegen Justizverweigerung.

GD. III. S. 9. Es steht zwar dem Kläger jederzeit
Nr. 4 vgl.
 XVI. S. 4. frei, von der Klage abzustehen, vorbehaltlich des Kostenersatzes an den Beklagten; aber dem Abstande von der Klage ist es nicht gleichzuachten, wenn der Kläger den Antrag stellt, die Sache bis auf weiteres beruhen zu lassen, und die Akten einstweilen zu reponiren. Einem solchen Antrage kann nur mit Zustimmung des Gegners willfahrt werden; widerspricht dieser, so ist mit Verwerfung jenes Antrags die Verhandlung der Sache fortzusetzen.

In einem vorgekommenen Falle war dem vom Kläger in dieser Art gestellten Antrage, ungeachtet der Beklagte Widerspruch eingelegt und die Durchführung der Verhandlung verlangt hatte, vom Obergerichte I. Instanz willfahrt worden. Der letztere wandte sich nun im Wege der Beschwerde an das Obergericht. Unter welchem Gesichtspunkte war diese Beschwerde zu beurtheilen? Da der Unterrichter in der Sache keine Entscheidung gegeben hatte, so konnte auch von Ergreifung des

224 Zur Lehre von der provocatio ex lege Diffamari.

Rechtsmittels der Berufung keine Rede seyn; eben so wenig waren die Merkmale des gravamen extra viam et ordinem processus nach G. D. XV. §. 5 Nr. 6 vorhanden, indem die Beschwerde gerade die Verhandlung eines Rechtsstreites bedarf. — Die geführte Beschwerde war vielmehr als eine Querel wegen Justizverweigerung nach G. D. XVI. §. 4 aufzufassen, indem der Beklagte sich darüber beschwerte, daß der Unterrichter die fernere Verhandlung und Entscheidung des obschwebenden Rechtsstreites ungebührlich verweigerte. ¹⁾

Zur Lehre von der provocatio ex lege Diffamari.

GD. IV. §. 5. Ist wegen Ansprüchen an den Vorbesitzer einer unbeweglichen Sache, über welche Ansprüche ein Rechtsstreit obschwebt, eine Dispositionsbeschränkung resp. Protestation gegen eine beabsichtigte Veräußerung vorgemerkt worden, so kann der neue Erwerber, welcher sich die fragliche Sache desungeachtet übertragen ließ, denjenigen, dessen Recht durch die gedachte provisorische Einzeichnung gesichert werden sollte, zur Klagstellung gegen sich nicht provoziren. Denn obwohl jede Protestation ganz die Natur einer nachtheiligen Verühmung hat, und demgemäß zur Provokationsklage Unlaß geben kann, so ist doch dieselbe unter den gegebenen Umständen deswegen unzulässig, weil ja der behauptete Anspruch, wie vorausgesetzt ist, bereits — nämlich gegen den Vor-

¹⁾ Bgl. ACEntscheidung vom 1. Juli 1837 H. 60934.

besitzer — eingeklagt wurde, und den Gegenstand eines obschwebenden Rechtsstreites ausmacht. Der Prozeßgegner des Vorbesizers kann nicht angehalten werden, über denselben Gegenstand, bezüglich der eingezeichneten Protestation — gegen den Erwerber des ungeachtet der Protestation übertragenen Immobile — einen zweiten Prozeß zu erheben. ¹⁾

Zur Lehre vom Gerichtsstande in Strafsachen.

Nach der Verordnung vom 6. Jänner 1812 (RB. S. 177) umfaßt die Gerichtsbarkeit des Stadtgerichts Erlangen — in Strafsachen auch die Bezirke der Landgerichte Erlangen, Herzogenaurach und Mkt. Erlbach.

Die Verordnung vom 29. Sept. 1818, die Kreis- und Stadtgerichte als privilegirte erste Instanz betreffend, (Regb. S. 1132 ff.) bestimmt, daß zum Gerichtsprengel des Kreis- und Stadtgerichts Nürnberg als privilegirte I. Instanz, unter andern auch die Landgerichte Erlangen, Herzogenaurach und Markt-Erlbach gehören.

Nun hat ein vorgekommener Fall die Zweifelsfrage hervorgerufen, ob, wenn ein in dem Bezirke eines dieser LG. begangenes Verbrechen oder Vergehen einem Geistlichen (oder Udelichen) zur Last gelegt wird, die Untersuchung dem Kreis- und Stadtgericht Nürnberg oder dem zu Er-

¹⁾ MGC. vom 31. März 1837. B. 100735.

langen zustehen? Das UVR. des Rezatkreises, als Civilstrafgericht hat durch Beschluß vom 5. Mai l. J. für das letztere entschieden, aus folgenden — in einer Inhäsiiv-Entschließung vom 17. Juni l. J. ausgesprochenen Gründen:

„Nach der Verfassungsurkunde Tit. V. §. 4 Nr. 3 hat der Adel einen von dem landgerichtlichen befreiten Gerichtsstand in bürgerlichen und strafrechtlichen Fällen. Nach §. 5 jenes Titels genießen die Geistlichen denselben befreiten Gerichtsstand.“

„Zur Zeit der Erscheinung der Verfassungsurkunde hatte das Stadtgericht Erlangen bereits einen geordneten Gerichtsprengel, nämlich

a) in Civilsachen — den Stadtbezirk,

b) in Strafrechtssachen die Stadt, dann die Landgerichte Erlangen, Herzogenaurach und Mkt. Erlbach (Verordn. vom 6. Jan. 1812).“

„In der Verordnung vom 19. Juni 1818 (R. B. S. 700) wurde für jene Adlichen, höhern Beamten und Geistlichen, welche nicht in einem bereits geordneten Gerichtsprengel eines Kreis- oder Stadtgerichts wohnen oder begütert sind, die befreite Gerichtsbarkeit bestimmten Stadtgerichten — im Rezatkreise dem Stadtgerichte Nürnberg — übertragen. Da nun aber das Stadtgericht Erlangen damals einen bereits geordneten Gerichtsprengel hatte, zu welchem hinsichtlich der Strafsachen das Landgericht Mkt. Erlbach ¹⁾ gehörte, so konnte der provisorische

¹⁾ In welchem sich der spezielle Fall ereignet hatte.

Gerichtssprengel des Stadtgerichts Nürnberg für die Privilegirten sich hinsichtlich der Strafsachen auf das LG. Markt-Erlbach nicht erstrecken; es hatte vielmehr das Stadtgericht Erlangen in jenem Landgerichtsbezirke als in seinem geordneten Untersuchungssprengel noch ferner die Untersuchung auch über Adelige und Geistliche zu führen.“

„Die Verordnung vom 29. Septemb. 1818 — setzt auch die Stadtgerichte Erlangen und Fürth in die Reihe der Kreis- und Stadtgerichte, und erstreckt den privil. Gerichtssprengel

1) des Kreis- und Stadtgerichts Nürnberg — unter anderm auch auf das LG. Markt-Erlbach;

2) des Kr. u. StG. Erlangen — auf seinen bisherigen Gerichtsbezirk.“

„Da nun zu dem bisherigen Gerichtsbezirk des Stadtgerichts Erlangen in Strafsachen auch der Amtsbezirk des LG. Markt-Erlbach gehörte, so folgt, daß bei strafrechtlichen Vorfällen in dem Bezirke dieses LG., welche eine Untersuchung gegen einen Geistlichen oder Adeltlichen veranlassen, das Kr. u. StG. Erlangen, als privilegirtes Untersuchungsgericht das zuständige sey; — und daß das Kr. u. StG. Nürnberg im Landgerichtsbezirke Markt-Erlbach²⁾ die erste Instanz der Privilegirten nur in bürgerlichen Rechtsachen bilde.“

²⁾ Ebenso in den LG. Bezirken Erlangen und Herzogenaurach.

F ü l l s t e i n.

Kaiser Justinianus hatte in manchen Dingen Aehnlichkeit mit dem Ritter von la Mancha. Als der letztere in dem glorreichen Abenteuer mit der Leiche den Baccalaureus Alonzo Lopez eben krumm und lahm geschlagen hatte, apostrophirte er ihn:

„Uebrigens thue ich Euer Ehrwürden zu wissen, daß mein Amt und Beruf ist, in der Welt umher zu ziehen, das Krumme gerade zu machen, und Noth und Plagen abzuhelfen.

Wenn Justinianus in einer seiner wortreichen, schwülstigen, verschrobenen und verworrenen Decisionen oder Novellen eine Rechtsfrage so recht ins Trübe und Urge geschoben hat, so pflegt er am Schlusse zu versichern, sein Amt und Beruf sey, alle Zweifelsknoten zu lösen, und alle Nebel der Auslegung durch die Sonne seines Geistes zu zerstreuen.

Verbokratische Stylübungen, gleich den mit Selbstlob und *verbis sesquipedalibus* überladenen Konstitutionen Justinians, erinnern auch an eine Aeußerung des ehrlichen Sancho Pansa: „Wer nicht sieht, daß dieß Windmühlen sind, hat selber eine im Kopfe.“

Seuffert.

Berichtigung. In Nr. 13 S. 108 ist angeführt: in England pflege die Coroner-Jury bei Selbstentleibungen das Verdikt zu geben: der Unglückliche sey an einer Heimsuchung Gottes gestorben. — Diese Angabe beruhte auf einer Verwechslung mit den Verdikten, welche bei plötzlichen Todesfällen durch Schlagfluß, Bligschlag u. dgl. — üblich sind. Bei Selbstentleibungen lautet der Ausspruch: N. hat sich in einem Anfall von Wahnsinn entleibt. — Dieser Weisag, hinsichtlich des Wahnsinns, wird heutzutage, zufolge einer humanen Fiktion, immer gemacht.

Blätter
für
Rechtsanwendung
zundchst in Bayern.

Nr. 29. Samstag, den 22. Juli 1837.

Beiträge zur Lehre von den Process-Cautionen.

1.

Die Vorschrift der Process-Novelle vom 22. Juli 1819 §. 8 Nr. 111. ist auch in dem Falle anwendbar, wenn der Vorbehalt der Nachklage nicht in dem Tenor des Erkenntnisses, sondern nur in den Entscheidungsgründen enthalten ist; denn einer Rechtskraft dieses Vorbehalts bedarf es zur Anwendbarkeit des alleg. Gesetzes nicht, und dieß um so weniger, weil ein bloßer Vorbehalt überhaupt weder Rechte giebt, noch nimmt, sondern immer voraussetzt, daß das vorbehaltene Recht künftig auch wirklich dargethan und ausgeführt werde. Es ist daher für alle gesetzlichen Wirkungen des Vorbehalts, mithin auch für die der Cautionsleistung, ganz gleichviel, ob der Vorbehalt im Erkenntnisse, oder in den Entscheidungsgründen erwähnt, d. h. ob in jenem oder diesen bemerkt ist, daß durch den dormaligen Ausspruch dem Beklagten die Ausführung seiner Gegenfor-

derung unbenommen bleibe. Mehr bedarf es nicht. ¹⁾

2.

Es liegt im Geiste des Gesetzes, daß dem Beklagten wegen der Nachklage nur in so weit, als diese nach ihrem Betrage wahrscheinlich gemacht ist, Sicherheit geleistet werde. Ohne diesen Anhaltspunkt würde es ohne weiters bloß von dem mehr oder minder bösen Willen des Schuldners abhängen, ob seinem Gläubiger der Genuß der diesem rechtskräftig zuerkannten Forderung Jahre lang entzogen werden soll oder nicht. Daß die Wiederklage und deren Betrag wahrscheinlich gemacht werden müssen, um hiernach die Größe der Caution da, wo Ausländer gegen Inländer Klage erhoben, zu bestimmen, ist in der Proceß-Novelle §. 8 Nr. 1. ausdrücklich verordnet, und es läßt sich daher um so weniger bezweifeln, daß auch in dem unter Nr. III. dieses Gesetzes aufgestellten Falle die Größe der durch Deposition zu leistenden Sicherheit nicht von der Nachklage an sich, sondern davon abhängt, in wie weit diese nach ihrem Betrage wahrscheinlich gemacht ist. ²⁾

3.

Die Zulassung zum Armenrechte schließt die Befugniß, in dem vom angef. Proceßgesetze §. 8 bestimmten Falle Cautionleistung zu fordern, nicht aus, weil derjenige, welcher zum Armenrecht zugelassen wurde, von den Kosten nicht gänzlich und für immer befreit bleibt, sondern nach der *GD.* III.

¹⁾ *ACG.* vom 5. Sept. 1823. B. 6721 $\frac{1}{2}$.

²⁾ *ACG.* v. 4. Oct. 1826. M. 106 $\frac{3}{4}$.

§. 8, wenn er zu Kräften kommt, zählen muß, also immerhin ein Interesse hat, daß der Proceßkosten wegen Cautionsleistung geleistet werde. Ebenso wenig befreit das Armenrecht von der Verbindlichkeit zur Cautionsleistung gänzlich, indem ja immer noch die juratorische Cautionsleistung in diesem Falle einzutreten hat. ³⁾)

4.

Nach der O. D. VIII. §. 5 soll der Cautionspunkt summarisch verhandelt werden, was schon aus Kap. III. §. 3 Nr. 4 folgt, wonach Incidempunkte, zu welchen die Cautionsleistung zu rechnen ist, in processu summarissimo instruiert werden sollen. Da diese Proceßart nach Nr. 1 a. a. O. ausdrücklich gestattet, daß solche Streitigkeiten nach richterlicher Billigkeit entschieden werden sollen, da ferner eine schnelle Entscheidung des Cautionspunktes nicht allein billig, sondern sogar gerecht ist, so rechtfertigt sich, wenn der im Termine zur Verhandlung über den Cautionspunkt ungehorsam ausgebliebene Implorant, nach dem vom Imploranten gestellten Contumacialantrag, anderweit unter dem Präjudize vorgeladen wird, daß im abermaligen Falle ungehorsamen Ausbleibens angenommen werde, er habe gegen die beantragte Cautionsleistung nichts zu erinnern, — dieser Contumacialweg um so mehr, da derselbe dem summarischen Verfahren angemessen ist, und der gewöhnliche Contumacialweg, wonach der Streit für verneinend befestigt angenommen wird, hier gar nicht angewendet werden kann, weil hier

³⁾ 200. v. 23. Dkt. 1827. B. 817 $\frac{2}{7}$.

nicht die Bewahrheitung von Thatsachen, sondern lediglich die Subsumtion des Vorgetragenen unter das Gesetz in Frage kommt. ¹⁾

Vom Betrüge in Kontraktverhältnissen in civilrechtlicher Beziehung.

In Fr. 1 §. 2 de dolo malo lesen wir: ¹⁾

„dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam“

und im Eingange desselben Fragment's:

„hoc Edicto Praetor adversus varios et dolosos, qui aliis offuerunt calliditate quadam, subvenit: ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa.“

Von der einen Seite Umtriebe, Vorspiegelungen, Täuschungen, um ein vortheilhaftes Geschäft zu Stande zu bringen, — in Folge dessen auf der andern Seite Eingehung des nachtheiligen Vertrages, das sind die faktischen Voraussetzungen der für den Fall gespielten Betruges gewährten Rechtshülfe. Ob das Gewebe der List mehr oder minder fein gesponnen war, ob sich gerade ein streng logischer Zusammenhang zwischen den durch die Vorspiegelungen des Einen bewirkten Vorstellungen des Andern und dem Entschlusse des letz-

¹⁾ AOC. v. 31. Aug. 1818. S. $\frac{523}{7818}$.

²⁾ Vgl. Bayer. RR. IV. Kap. I. §. 25 Nr. 1, 6 und die Anmerk. zu dieser Stelle vgl. mit den Anm. zu IV, 1 §. 20. Nr. 1, 6. — Preuß. RR. Th. I., Tit. IV. §. 86 ff., Tit. V. §§. 349—59.



teren, den Vertrag einzugehen, nachweisen lasse, ob das Ergebnis der Täuschung ein Irrthum über Rechtsätze oder über Thatsachen war; — auf alles dieses kommt es nicht an; das Gesetz will ja selbst der *simplicitas* zu Hülfe kommen, dem Betrüger soll das *lucrum malitiae* entrisen werden, auch wenn sich der Erfolg der plumpen Täuschung nur aus gänzlichem Mangel an Ueberlegung und Umsicht, nur aus Einfalt und Geistesbeschränktheit des Beschädigten erklären läßt. ²⁾ — Insbesondere machen die Gesetze hinsichtlich der Folgen eines gespielten Betruges nirgends einen Unterschied zwischen Fällen, in welchen durch die falsche Vorspiegelung ein Irrthum über Rechtsätze, und denen, in welchen ein Irrthum über Thatsachen hervorgerufen wurde. Der Satz: „*error juris nocet*“ — kann von dem Betrüger nicht angerufen werden, um den Gewinn einer Widerrechtlichkeit zu behaupten. ³⁾

Nur wo keine betrügerische Veranlassung des Irrthums vorliegt, kommt es auf den Unterschied an, welcher sich nicht treffender bezeichnen läßt, als durch Rückerts Spruch:

Unschuldig irret, wer den rechten Weg nicht
kennt,
Nicht, er den Richtweg sieht, und doch
in's Dickicht rennt.

²⁾ Jedoch hat der Verkäufer nicht für Versprechungen und Anrühmungen zu haften, deren Grund — im buchstäblichen Sinne des Wortes — augenfällig ist. Vgl. Fr. 43 §. 1 de contrah. emt. vend. (18, 1); fr. 14 §§. 9, 10 de aedil. edicto (21, 1).

³⁾ Vgl. RGE. v. 4. Jan. 1837. H. 113633.

Zur Lehre von der actio Pauliana.

Ö. D. XIX. Hier ist verordnet:
§ 19. Nr. 2.

„Andere Gläubiger, welche kein gleiches oder älteres Unterpfind haben, können dergleichen Particularzahlungen oder Veräußerungen nur auf den Fall widerrufen, wenn aus den Umständen erhellet, daß dieselben nicht redlich, sondern gefährlicher Weise zu ihrem Präjudiz und Schaden geschehen seyen.“

Die besondern Umstände, aus welchen die Gefahrde erhellen soll, müssen schon in der Klageschrift angeführt werden; die allgemeine Behauptung, daß hier Gefahrde gespielt worden, genüget nicht; auch muß, wenn zu interloquiren ist, der Beweisfuß die angeführten besondern Umstände enthalten; — unzulässig ist es, den Beweisfuß allgemein etwa dahin zu fassen, daß die fragliche Veräußerung gefährlicher Weise zu der Kläger Präjudiz und Schaden geschehen sey.

Zur Lehre vom Ungehorsam.

Ö. D. IV §. 12. Ueber Urkunden, welche der Klage, XI. §. 7 Nr. 1, 2. Vernehmlassung u. s. w. ur- oder abschriftlich beigelegt sind, hat sich der Gegner in der zunächst folgenden Handlung unter dem Rechtsnachtheil zu erklären, daß außerdem die fraglichen Urkunden für anerkannt geachtet werden. Die Verwirklichung dieses Rechtsnachtheils setzt aber voraus, daß der Gegner die Handlung, mit welcher die Erklärung auf die Urkunde

hätte geschehen sollen, wirklich vorgenommen hat. Wenn er die Gegenerklärung überhaupt versäumte, z. B. sich mit der Replik hat präkludiren lassen, so können die mit der Vernehmlassung vorgelegten Urkunden keineswegs für anerkannt erachtet werden. Vielmehr ist diese Fiktion der Anerkennung, insoweit sie im ersten Verfahren des ordentlichen Processes Platz greifen soll, dadurch bedingt, daß auf die Proceßhandlung, mit welcher die Urkunden vorgelegt wurden, eine Erwiderung des Gegners erfolgt ist, und daß in dieser Erwiderung die Erklärung über die Richtigkeit jener Urkunden versäumt wurde. — Entscheidend für diese Ansicht in Bezug auf Repliken, Dupliken u. s. w. ist die Vorschrift der O. V. S. 10 Nr. 8:

„Was die Repliken, Dupliken und andere dergleichen Nothdurft betrifft, so soll der säumige oder ungehorsame Theil weiter nicht als mit Präkludirung dieser Schrift oder Nothdurft gestraft werden.“

Zur Lehre vom Sühneversuch durch die Gemeindebehörde.

Ist die gesetzliche Vorschrift über den vorgängigen Vermittlungsversuch durch die Gemeindebehörde nicht oder nicht gehörig beachtet worden, so soll der Richter die Einleitung der Proceßverhandlung verweigern, und es kann auch der Beklagte diese Außerachtlassung zur Aufstellung einer dilatorischen Einrede benützen; nirgends aber ist

dieser Außerachtlassung die Folge einer Richtigkeit, am wenigsten einer unheilbaren beigelegt, und es kann daher ein bereits durch ein Erkenntniß zum Schlusse geführtes Verfahren aus diesem Grunde nicht angefochten werden. — Eine solche Anfechtung ist um so unzulässiger, wenn im einzelnen Falle der Beklagte deßfalls eine dilatorische Einrede wirklich entgegengesetzt, jedoch gegen das Zwischenerkenntniß, in welchem sie verworfen worden war, kein Rechtsmittel ergriffen hatte.

Zur Lehre von der Unwirksamkeit mündlicher Nebenberedungen.

Die Vorschrift des Preuß. Rechts, daß bei dem Daseyn einer Vertragsurkunde die Vertragsverhältnisse lediglich nach dem Inhalte derselben, ohne Beachtung angeblicher mündlicher Nebenberedungen, beurtheilt werden sollen, kann nicht zur Entscheidungsnorm dienen, wenn von Seite des einen Kontrahenten behauptet wird, daß die beurkundete Verabredung, zufolge eines vorhergegangenen mündlichen Uebereinkommens, nur ein Scheingeschäft gewesen. Vielmehr ist eine solche Behauptung für erheblich zu achten, und, im Falle sie widersprochen worden, zum Beweise auszusetzen. ¹⁾

¹⁾ AOC. vom 1. Juli 1837. (5703f)

Blätter
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 30. Samstag, den 29. Juli 1837.

Ueber die Stabilität von Hausoffizianten, insbesondere in standesherrlichen Familien.

Es unterliegt bezüglich der Verhältnisse standesherrlicher Diener nach §. 64 des Edikts IV. zur B. U. keinem Zweifel, daß gesetzlich nur allein die für die Justiz und Polizei angestellten Beamten mit den kgl. Staatsdienern in gleichem Dienstverhältnisse stehen, und insbesondere in Beziehung auf ihre Entlassung und Entsetzung nach gleichen Normen zu beurtheilen sind. Auch schon die kgl. Deklaration vom 19. März 1807 (Abbl. v. J. 1807 S. 465) Lit. L. Nr. 8. hat lediglich die für die Justiz und Polizei angestellten Beamten der Standesherrn bezüglich ihrer Entlassung und Entsetzung unter dieselben Gesetze gestellt, unter welchen dießfalls die unmittelbaren Staatsdiener jener Kategorie stehen. — Dagegen können allerdings auch solche standesherrliche Diener, welche gesetzlich den unmittelbaren Beamten des öffentlichen Dienstes nicht gleichgestellt sind,

doch vertragsmäßig denselben bezüglich ihrer dienstlichen Verhältnisse gleichgestellt werden. Es unterliegt schon im Allgemeinen keinem Anstande, daß auch solche Individuen, zu deren dienstlichen Berrichtungen weder ein besonderer Kunstfleiß, noch eine eigenthümliche Geistesbildung gehören, die nur zu gemeinen Diensten berufen, und als Staatsdiener (Beamte des öffentlichen Dienstes im strengern Sinne) nicht zu betrachten sind, doch bezüglich der aus ihrem Dienstverhältnisse entspringenden Rechte mit wirklichen Staatsdienern auf ganz gleiche Linie gestellt werden können. Namentlich kann dieses bei jenen Individuen der Fall seyn, die bloß zu den häuslichen Diensten, welche bei einer Hofhaltung vorkommen, bestimmt sind.¹⁾ Auch steht insbesondere den Standesherrn weder nach der k. Deklaration v. J. 1807, noch nach dem Edikt IV. zur B. U. ein Hinderniß entgegen, den zu ihrer Hofhaltung gehörigen Dienern vertragsmäßig aus freiem Willen ganz dieselben Gehalts- und Pensions-Ansprüche einzuräumen, welche sie ihren Beamten im öffentlichen Dienste zu gewähren gesetzlich gehalten sind.

Wird eine Person als Hausoffiziant in die Dienste einer Standesherrschaft aufgenommen, ihr hierüber ein Ernennungs- und Bestallungs-Dekret förmlich ausgefertigt und ihr darin ein jährlicher fixer Geldgehalt ausgeworfen, so liegt deren Aufnahme in die standesherrlichen Dienste ein wirklicher Anstellungs-

¹⁾ Gönner, der Staatsdienst. §. 42. S. 119 u. Einleitung S. 22 Nr. 2.

vertrag zu Grunde, der keineswegs nach den Grundsätzen eines bloßen Miethcontractes beurtheilt werden darf. Bei Abschließung einer bloßen Dienstmieth, eines Lohnvertrags, wodurch jemand nur als Gesinde aufgenommen wird, genügt, zur Bezeichnung der beiderseits widerruflichen Rechte, schon allein das Versprechen bestimmter Dienstleistungen gegen bestimmten Lohn²⁾; von einer Anstellung aber, von Auswerfung eines fixen Gehalts kann hiebei keine Rede seyn. — Durch den Anstellungsvertrag und das demselben entsprechende Anstellungs-Dekret erlangt aber die angestellte Person — ohne daß es deßfalls einer besondern Erwähnung in dem Dekrete bedarf — ein fortwährendes Recht auf die ihr übertragene Dienstleistung und den damit verbundenen Gehalt, und dieses erworbene Recht kann ihr einseitig nicht entzogen werden. Der ihr in solcher Art verliehene Dienerstand und Gehalt trägt die Natur der Perpetuität, der Stabilität an sich. Gerade in diesem wesentlichen Merkmale unterscheidet sich der Anstellungsvertrag von der bloßen Dienstmieth. Sollen diejenigen Rechte, welche der Diener aus dem Anstellungsvertrag erhält, nur temporärer Natur seyn und ihm einseitig entzogen werden können, so muß diese Bestimmung ausdrücklich in dem Vertrage enthalten seyn.³⁾ Ist dieses nicht der Fall, so

²⁾ Glück's Pand. Comment. II. §. 121 n. XVII. §. 1044. S. 266, 267.

³⁾ J. R. Seuffert vom Verhältnisse des Staats und seiner Diener. Würzburg, 1793, §. 76. vgl. mit §. 23 ff.

kann der angestellte Diener seines Dienstes nicht willkürlich entlassen, ihm, gegen seinen Willen, und ohne rechtlichen Grund, die von ihm bekleidete Dienstesstelle sammt der von ihm bezogenen Dienstbestallung, durch eine einseitige Handlung von Seite der Standesherrschaft nicht entzogen werden. Es steht ihm vielmehr das wohlserworbene Recht zur Seite, von der Standesherrschaft, wenn diese auch seine fernere Dienstleistung nicht mehr verlangt, auf den Grund des Anstellungsdekrets den Fortbezug des Gehalts zu fordern. ⁴⁾ Dieser Anspruch erstreckt sich jedoch nur auf den fixen Geldgehalt, da nur dieser, als dem verliehenen Dienstesstande unwiderruflich anhängend, und den Nahrungsstand des Dieners begründend, rechtlich zu betrachten ist; während eine neben dem fixen Geldgehälte etwa noch zugesicherte freie Verpflegung, oder auch ein auf einen bestimmten Betrag festgesetztes Kostgeld, lediglich als eine Folge der wirklichen Dienstleistung, als ein Emolument der Dienstesfunktion erscheint, und sonach mit letzterer hinwegfällt. ⁵⁾

Nach diesen Grundsätzen wurde in einem vorgekommenen Falle, auf die erhobene Klage einer Frauensperson, welche als Kammerjungfer eines standesherrlichen Fürstenhauses dekretmäßig, gegen den Bezug eines jährlichen fixen Geldgehaltes und freie Verpflegung angestellt, in der Folge aber ihrer Dienste einseitig entlassen worden war, erkannt, daß das fürstliche Haus verbunden sey,

⁴⁾ Seuffert a. a. D. §. 71, 74 u. 75. Könner a. a. D. §. 110. S. 276.

⁵⁾ Könner §. 53. S. 144.

der Klägerin den dekretmäßigen fixen Geldgehalt fernerhin zu bezahlen. *)

Zur Lehre von der Schriftenverfassung und Legalisirung.

OD. IV. §. 10. In Ansehung der Frage, ob Rechtskundige, welche nicht siegelmäßig sind, in ihren eignen Rechtsachen selbst exhibiren dürfen oder ihre Schriftsätze durch einen Rechtsanwalt legalisiren lassen müssen, bestimmt ein königliches Rescript vom 20. Mai 1811, an das Appellationsgericht des Mainz (jetzt Obermainz) Kreises ergangen, wie folgt:

„Da dem rechtskundigen und gebildeten Mann höhern Standes der Regel nach Schriften in seinen eigenen Angelegenheiten selbst zu verfassen nicht kann versagt werden, und einem in diese Kategorie sich reihenden Individuum nach der so ziemlich allgemein bestehenden Gerichtsobservanz, und, wo die Siegelmäßigkeit noch fortbesteht, selbst nach der vaterländischen Gerichtsordnung die Unterschrift und Legalisirung der Eingaben durch einen gehörig bestellten Rechtsanwalt nicht zugemuthet wird, so ist hiernach auch ferner zu verfahren.“

Unter Bezugnahme auf dieses Rescript hat das AGR. des Rheinkreises durch Beschluß vom 14. Jänner 1823 die Befugniß eines Landrichters

*) ACF. v. 26. Febr. 1836, bestätigt aus denselben Gründen durch DAAC. v. 2. Jan. 1837. (H. 130933.)
ACActen-Nr. H. 14133.

terß zur Selbsterhibition in einer ihn betreffenden Rechtsache anerkannt. ¹⁾)

Zur Lehre von der Berufungssumme.

GD. XV. In Rechtsstreiten handelt es sich häufig
S. 3. Nr. 6. davon, ob die von einem Theile dem andern gelieferten Sachen gerade diejenigen seyen, auf welche dieser Anspruch hatte, oder ob das Gegebene oder Angebotene die gebührende Qualität habe oder nicht. Z. B. bei dem Verkaufe eines Wirthschaftsgutes ist eine Darreichung von numerisch verzeichneten Inventariensrüden und Geräthschaften zugesichert worden. Der Käufer versteht dies so, daß darunter die bei dem Abschlusse des Vertrags vorhandenen Pertinenzien gemeint seyen. Bei der Uebergabe bemerkt er, daß der Verkäufer an die Stelle der damals vorhandenen minder gute substituirt habe; er weigert sich, diese anzunehmen, und klagt nun auf Verabfolgung der in dem Vertrage gemeinten, oder Lieferung gleich guter Zubehörungen. Kömmt es nun in einem solchen Rechtsstreite zur Berufung, so fragt es sich, ob das Daseyn der Berufungssumme nach dem Werthe der geforderten Gegenstände, oder nach der Differenz zwischen diesen und dem Werthe der angebotenen Sachen zu bemessen sey? —

In Fällen solcher Art kommt es darauf an, ob nach dem *id quod actum est* die fraglichen Sachen als vertretbare (*res fungibiles*) er-

¹⁾ L. Nr. 239; 1833.

scheinen oder nicht? — Wenn der Kläger das Haus Lit. A. Nro. 26 gekauft zu haben behauptet, das Beklagte aber das Haus Nr. 27 als Jenem verkauft übergeben will, so wird es Niemand einfallen, die Berufungssumme nach der Differenz des Werthes beider Häuser bemessen zu wollen. Gerade so verhält es sich, wenn z. B. der Streit darüber geführt wird, ob dieses oder jenes Gemälde verkauft sey; oder wenn Tische, Stühle, Gläser in Frage sind, die sich durch besonders künstliche Arbeit auszeichnen, oder etwa als Alterthümer eigenthümlichen Werth haben.

Ganz verschieden von diesen sind Fälle, wie der oben bezeichnete. Dem Käufer ist es hier nicht darum zu thun, daß er gerade dieselben Tische, Stühle, Tassen u. s. w. erhalte, welche bei dem Abschlusse des Vertrags vorhanden waren; das Interesse haftet nicht an dem Individuum, es besteht vielmehr nur darin, daß er Sachen von gleicher Qualität, Brauchbarkeit, von gleichem Werthe erhalte. In der That betrifft daher der Streit nur die Differenz zwischen dem Werthe der geforderten und dem der angebotenen Sachen, und es ist folglich diese Differenz auch bei Berechnung der Berufungssumme zu Grund zu legen. ¹⁾

Zur Lehre von der Ausstellung der Vollmachten.

Die O. D. VII. §. 2 Nr. 4 bestimmt:

„Unregelmäßige Personen sollen ihre Anwälte obrigkeitlich, und zwar entweder vor

¹⁾ R. G. vom 3. 1837 (B. 1085 $\frac{3}{5}$).

jener Obrigkeit, wo die Sache anhängig ist, oder worunter sie mit ihrer Person stehen, bestellen.“

Nach der Natur der Sache rechtfertigen sich folgende Ausnahmen von dieser Regel:

a) Wenn ein Ausländer, der in Bayern einen Proceß zu führen hat, während eines vorübergehenden Aufenthaltes in Bayern die Vollmacht bei dem Gerichte seines Aufenthaltsortes ausstellt, so kann die Wirksamkeit dieser Bevollmächtigung, obwohl sie weder bei dem Proceßgerichte noch bei der Obrigkeit seines Wohnortes erklärt wurde, nicht in Zweifel gezogen werden. Vielmehr gilt hier der Aufenthaltsort für den Wohnort.

b) Mehrere Streitgenossen, wenn sie gleich unter verschiedenen Gerichten wohnen, können die gemeinschaftliche Vollmacht bei dem ordentlichen Gerichtsstande eines aus ihrer Mitte zu Protokoll geben.

Hiefür läßt sich die Analogie der Vorschrift der O. D. I. §. 10 anführen. ¹⁾

Zur Lehre von der Beschwerdeführung.

Die Vorschrift des StGB. II. 4 ist lediglich für den Richter gegeben, und findet dieser keine Veranlassung zu Einleitung einer strafrechtlichen Untersuchung, so hat die Parthei, welche hierauf antrug, kein Recht, hiegegen Beschwerde zu führen. ¹⁾

¹⁾ ROC. vom 11. Juli 1837. H. 505 $\frac{3}{4}$.

²⁾ ROC. v. 12. Juni 1827, bestätigt durch DRAC. v. 20. März 1829. ROCActen W. 85 $\frac{3}{4}$.

B l ä t t e r
für
Rechtsanwendung
zundchst in Bayern.

Nr. 31. Samstag, den 5. Aug. 1837.

Ueber die Berufungsfrist in Sponsaliensachen.

Nach §. 6 der Verordnung vom 6. Mai 1806 (Nbl. 1806 S. 175), welche von der vormaligen Landesdirection zu München auf den Grund früherer churfürstlicher Verordnungen vom 24. Juli 1769 und 12. März 1804 ausgeschrieben wurde, gehören die über Sponsalien entstehenden Klagen und Rechtstreitigkeiten, gleich andern Justizsachen, vor die weltlichen Gerichtsbehörden und hiebei wurde insonderheit

die Berufungsfrist in Sponsaliensachen, weil dieselben der Beschleunigung bedürfen, auf 50 Tage festgesetzt.

Die Vorschrift des §. 6 der alleg. Verordn. vom 6. Mai 1806 wurde durch die k. Verordnung vom 19. Juni 1807 (Nbl. 1807 S. 1082) auch auf die Protestanten ausgedehnt, und erhielt mit Einführung des Judiciar-Codex, als ein ergänzender Theil der gesetzlichen Bestimmungen über das Proceßverfahren, in allen Gebietstheilen des Königreichs gesetzliche Kraft.

Die obenerwähnte specielle Vorschrift über die

Berufungsfrist in Sponsaliensachen ist durch die Proceß-Novelle vom 22. Juli 1819 nicht abgeändert worden; denn wenn schon nach §. 22. dieses Gesetzes die Fatalien nur bei Erkenntnissen auf Beweis und in den §. 19 genannten Fällen 30 Tage, sonst aber 60 Tage betragen, und nur hinsichtlich der Appellationsfrist in Wechsel- und Merkantilsachen, nicht aber auch in Proceßsachen über Sponsalien, auf besondere Verordnungen hingewiesen wurde, so folgt noch keineswegs hieraus, daß die fragliche Bestimmung ihre Anwendbarkeit verloren habe, weil die erwähnte Proceßnovelle nach ihrem Titel, Eingange und weiteren Inhalt, kein das ganze processualische Verfahren umfassendes Gesetz ist, sondern derselben bloß die Absicht unterstellt war, bis zur allgemeinen Revision der G.D. jene Verbesserungen eintreten zu lassen, welche zur Beförderung der Rechtspflege vorzüglich beitragen.

Wird von diesem Gesichtspunkte ausgegangen, so ist klar, daß es nicht der Zweck des §. 22 der genannten Novelle war, hierin auch alle diejenigen Bestimmungen über die Appellationsfristen zu wiederholen, welche bereits entweder in der allg. bayer. G.D., oder in einzelnen Verordnungen enthalten waren, und unverändert fortbestehen sollten, sondern nur dasjenige, worüber neue Bestimmungen zu ertheilen, oder frühere zu modificiren, für nöthig erachtet wurde, machte den Gegenstand der zu erlassenden partiiellen Proceßnovelle aus.

Hiernach enthält inöbessondere jeder der drei Absätze, aus welchen der §. 22 besteht, eine neue

oder doch modificirende Bestimmung hinsichtlich der Appellationsfristen. Eben daraus, daß in diesem §. 22 über die Appellationsfrist in Sponsaliensachen keine veränderte oder modificirende Bestimmung ertheilt ist, folgt, daß es hinsichtlich derselben bei den schon damals bestandenen, die Beförderung der Rechtspflege in diesen Sachen bezweckenden Verordnungen verbleiben sollte.

Diese bereits aus der, der Proceßnovelle unterstellten Absicht, hervorgehende Auslegung wird endlich auch noch durch den Schlußstein dieses Gesetzes über allen Zweifel erhoben; denn in dem §. 38 ist ausdrücklich bestimmt, „in allen durch dieses Gesetz nicht abgeänderten Punkten habe es bei der G.D. und den bestehenden Verordnungen bis zu derselben allgemeinen Revision sein Verbleiben.“¹⁾

Praktische Bemerkungen aus dem Wechsel- und Merkantilrechte.

Mitgetheilt von Herrn Advokat Dr. Schauf in München.

5.

Die Auslösung gesperrter Effekten findet nach Ablauf von 3 Tagen nach dem Erlasse des Dekrets nicht mehr statt.

Die WGD. bestimmt Kap. 10, §. 3, Nr. 4, daß nach vorgenommener Schätzung und allen:

¹⁾ DAcC. v. 25. Mai 1830. W. 822 $\frac{3}{8}$. (AcAct. Nr. W. 155 $\frac{3}{8}$.) Als weitere Präjudizien für dieselbe Ansicht werden angeführt, DAcC. v. 16. Aug. 1820 AcAct. W. 550 $\frac{7}{8}$. DAcC. v. 17. Aug. 1821. S. 1112 $\frac{3}{8}$. (AcAct. S. 393 $\frac{3}{8}$.) AcC. v. 21. April

falliger Ueberschätzung, wenn solche begehrt wird, auf Anrufen des Gläubigers die Einantwortung mit dem Bescheide: „Die Auslösung der geschätzten Effekten ist innerhalb 3 Tagen zu bewerkstelligen, ansonst sey in die Einantwortung hie it gewilliget“ — ertheilt, den Interessenten bedeutet, und ungehindert des Beklagten Ausbleibens vollzogen werden soll.

Hierdurch ist deutlich ausgesprochen, daß die Auslösung binnen 3 Tagen nach dem Erlaße dieses Decretes geschehen müsse, und daß solche, da alle Termine im Wechselverfahren peremptorisch und präclusiv sind, nach Ablauf dieser 3 Tage nicht mehr statt finde, es mag die Einantwortung schon erfolgt seyn, oder nicht; denn durch den rechtskräftigen Bescheid erlangt der Kläger zwar nicht das Eigenthum der gesperrten Effekten, weil der Einantwortungsakt noch nicht vorgenommen wurde, wohl aber das Recht auf die Einräumung des Eigenthumes, auf die Vornahme des Einantwortungsaktes, welchen der Beklagte durch die Anbietung einer ihm nicht mehr zustehenden Auslösung nicht hindern kann.

6.

Die Wechselordnung schreibt bei der Mobilien-Execution keineswegs die Vornahme derselben durch Requisition an die ordentliche Obrigkeit vor.

Bei der unbezweifelten Befugniß des Wechsel-

ii. DACC. v. 31. Dec. 1824. ACAct. G. 417 $\frac{2}{3}$. ACC.
v. 15. Febr. 1825. K. 258 $\frac{2}{3}$. — v. 14. März 1827.
P. 263 $\frac{2}{3}$. — v. 26. Febr. 1830. S. 317 $\frac{2}{3}$. DACC.
v. 14. Jan. 1835. H. 279 $\frac{2}{3}$. (ACAct. S. 990 $\frac{2}{3}$.)

gerichts, die Execution durch Sperre selbst vorzunehmen, liegt auch diesem Gerichte ob, denjenigen Weg zu ergreifen, welcher ohne Verletzung der Rechte eines Theiles dem andern am zweckmäßigsten zu seinem rechtskräftig ausgesprochenen Guthaben gelangen läßt.

Wenn die Sperre und Abschätzung der Effekten durch eine eigene abgeordnete wechselgerichtliche Commission vorgenommen wurde, so ist es ganz ordnungsmäßig, daß auch die Ueberschätzung auf die nämliche Art, nämlich durch eine wechselgerichtliche Commission vorgenommen wird. — Die Einwendung, daß die Abordnung einer wechselgerichtlichen Commission eine Wohlthat sey, die nicht aufgedrungen werden kann, verdient keine Berücksichtigung, da es sich bei der Schätzung nicht bloß um das Interesse des Schuldners, sondern ganz vorzüglich auch um jenes des Gläubigers handelt.

7.

Bedarf es bei der Wechselfaustellung von Seite eines Kavaliers des Beisatzes „als Bräuhausbesitzers“?

Wenn die Wechselfähigkeit bei einem Kavalier auf dem Besitze eines Bräuhauses beruht, und dieser nicht widersprochen und den Gerichten bekannt ist, so bedarf es bei der Wechselfaustellung des Beisatzes dieser Eigenschaft um so weniger, da weder die Wechselordnung, noch eine spätere Verordnung solchen Beisatz erfordert.

8.

Appellations-Insinuationen.

In Folge Wechselgerichtsordnung Kap. 8, §. 5.

muß die Berufung bei Strafe der Desertion unmittelbar nach Publikation des Erkenntnisses angemeldet, und dieses sogleich im Publikationsprotokolle selbst angemerkt werden. Eine nachträgliche Anmeldung der Berufung in einem gesonderten Protokolle erscheint demnach verspätet, und es muß in desertionem appellationis erkannt werden.

9.

Verjährung gerichtlich anerkannter Wechsel.

Es ist ein bekannter Grundsatz, daß gerichtlich recognoscirte Wechsel nicht verjähren; die exceptio praescriptionis erscheint daher a limine abweisbar.

10.

Bei Forderungen von Merkantilpersonen unter einander findet die Einrede der Verjährung nicht statt.

Der Beklagte setzte excipiendo die Einrede der Verjährung der gegen ihn eingeklagten Schuldforderung entgegen, und berief sich appellando auf die Verordnungen vom 12. Juni 1790, 12. Nov. 1791 und 6. Aug. 1798, nach welchen die Ausstellung eines Kaufmanns- oder Handwerkscontos bei Verlust der Forderung längstens innerhalb eines Jahres nach kontrahirter Schuld geschehen soll, was aber vom Kläger nicht geschehen, da der eingeklagte Conto schon älter als ein Jahr ist, und nicht der gesetzlichen Bestimmung gemäß nach Ablauf des Jahres übergeben wurde.

Allein der Sinn der angeführten Verordnung bezieht sich lediglich auf einzelne Kaufmanns- und Handwerkskonti hinsichtlich derjenigen Personen

oder einzelnen Abnehmer, welche in keinem Regoz-Verhältnisse stehen, um die, wie die Verordnungen sich ausdrücken, durch Einklagung alter Contos sich ergebenden mit lästiger Instruirung verbundenen Prozesse zu vermeiden; darunter sind aber nicht diejenigen Waarenschulden zu verstehen, welche bei Negotianten unter sich durch Hingebung ihrer Waaren auf Credit entstehen, und die auf Credit hingegeben werden müssen, um den wechselseitigen Absatz zu befördern, worüber auch eigene Bücher geführt werden und die Negotianten in wechselseitigen Berechnungen miteinander stehen. Es ist also in die Begriffe fallend, daß die oben angeführten Verordnungen sich keineswegs auf dergleichen Verhältnisse beziehen können, weil dieß den wechselseitigen, auf Credit beruhenden Verkehr bei den Negotianten zerstören würde, und hierauf gründet sich auch die bestehende Usance, daß bei Forderungen von Merkantilpersonen unter einander die vorgebrachte Einrede der Verjährung nicht stattfinden könne.

M i s c e l l e n .

Unter den Aufgaben des praktischen Rechtsgelehrten denkt man sich häufig nur das Richteramt und den Beruf des Sachwalters; nicht minder wichtig ist die Uebung der Rechtswissenschaft durch Ratherteilung, durch umsichtige Entwerfung vorzunehmender Rechtsgeschäfte, durch kluge Beihilfe zur Begründung neuer Rechtsverhältnisse. — Es ist leichter, Rechtsstreite, welche über die Gültigkeit oder die Auslegung eines Vertrages oder letzten Willens entstanden sind, als

Sachwalter zu führen oder richteramtllich zu entscheiden, als einen Vertrag oder letzten Willen so zu redigiren, daß seine Bestimmungen, mögen sich die Umstände gestalten, wie sie wollen, mit Genauigkeit Ziel und Maas geben, und der Streitslust keine Nahrung darbieten. — Die Aufgabe des Rechtskonsulenten (in diesem Sinne) hat Aehnlichkeit mit der des Gesetzgebers; wie dieser muß er sein Auge auf die Zukunft richten, und, indem er die *lex contractus vel testamenti* entwirft, nicht minder Rechtskenntnisse als kluge Voraussicht und nebstdem die Kunst der Redaktion bethätigen. — Leider steht diese schwierigste und wohlthätigste Aufgabe des praktischen Rechtsgelehrten bei den Einrichtungen für juristische Ausbildung ganz im Hintergrunde; daher gehören auch die Juristen, welche in Lösung dieser Aufgabe Tüchtiges leisten, zu den seltneren Erscheinungen; — mag man sie unter den Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder den öffentlichen Anwälten suchen. Schmidts bekanntes Werk von Klagen und Einreden ist in Jedermanns Händen; Puchta's gediegenes Handbuch über die Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit ¹⁾ sollte nicht minder Gegenstand ernsten Studiums und fleißiger Benützung seyn; es sollte in keinem Notariatözimmer fehlen, und bei Aufnahme und Ausfertigung von Rechtsgeschäften jeder Art häufig zu Rath gezogen werden; eben so auch jedem Rechtsanwalt zu Handen seyn, um überall, wo er zur Rathhertheilung aufgerufen ist, als erspriessliches Hilfsbuch zu dienen.

¹⁾ Der vollständige Titel ist: „Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit von Dr. Wolfgang Heinrich Puchta, k. Landrichter zu Erlangen. 2 The. 2te umgearbeitete Ausgabe. Erlangen 1831 — 2.

Blätter
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 32. Samstag, den 12. Aug. 1837.

Ist zur Löschung einer Hypothekforderung die Vorlage des Hypothekenbriefs oder Recognitionsscheines, und im Verlustfalle Amortisirung absolut erforderlich?

Von Herrn Rechtspraktikant Girisch.

Hyp. Ges. §. 158. So einfach diese Frage an und für sich zu seyn scheint, so wird dieselbe doch im praktischen Leben — bei neuen Kapitalaufnahmen, wo der neue Gläubiger sein Geld nur gegen I. Hypothek herleihen will, — bei Anweisungen an Depositenkassen, wo das erlegte Hypothekenskapital nur gegen Einziehung der Hypotheksurkunde ausgehändigt werden soll u. häufig in Zweifel gezogen. Nach Gönner's Commentar z. H.G. S. 574 scheint die Frage mit Ja! beantwortet werden zu müssen. Die Gründe, welche für diese Ansicht aufgeführt werden, sind: daß auf Vorlage des Originals Hypothekenbriefes das Executionsverfahren statt hat, daß mit der Hypothekforderung leicht eine Cession vorgenommen worden seyn könnte, und diese auf der Urkunde bemerkt wurde, — daß auch bei Staatsobligationen ein Amortisationsverfahren statt habe

und daß es schon die Sicherstellung des Hypothekenbeamten gegen etwaige Regressansprüche mit sich bringe, die von ihm ausgefertigten Hypothekenbriefe einzuziehen.

Allein diese Erwendungen erscheinen ungegründet; denn

- 1) ist eine Urkunde — ein Recognitionsschein nichts als ein Certificat von Seite des Hypotheken-Amtes, daß eine Forderung im Hypothekenbuch eingetragen sey (§. 170. des H. G.); nur daß die Urkunde sich auch zugleich über die Existenz der Forderung, die Bedingungen u. verbreitet —; es ist also nicht der Hypothekenbrief das die Hypothek bewirkende, sondern der Eintrag im Hypothekenbuch (§. 21. d. H. G.) — und kann daher auch eine Hypothek erlöschen, ohne alle Rücksicht auf den Hypothekenbrief, durch Tilgung der Schuld (§. 80. d. H. G.) durch Antrag des Gläubigers auf Löschung. (§. 158. Abs. II.) Nirgends findet sich ausgesprochen, daß zur Löschung die Vorlage des ausgestellten Certificates — des Hypothekenbriefes — nöthig wäre.
- 2) Wenn auch richtig ist, daß nach Vorlage einer Urkunde executive vorgeschritten wird, so beweist dieß nichts für die Frage, indem schon die einfache Vorlage einer gültigen Quittung das Verfahren selbst hemmt;
- 3) ist durch §. 26. Nr. 6. d. H. G. ausdrücklich festgesetzt, daß die Nachtheile wegen unterlassenen Eintrags der Cession den Cessionar selbst treffen;
- 4) ist die Amortisirung einer Staatsobligation

Folge eines singulären Gesetzes, und daher analoge Anwendung hier unzulässig;

- 5) ist nach §. 82. d. H. G. bloß von Amortisirung der Forderungen abwesender Eigenthümer die Rede, nicht aber von Amortisirung eines Hypothekenbriefes, dessen Eigenthümer bekannt ist.

Aus dem in Kürze Dargestellten ergibt sich auch, daß der Hypothekenbeamte gar keine Haftung habe, wenn er nur den Gläubiger vor Gericht abquittiren läßt und daß er das dem armen Schuldner sonst so kostspielige Verfahren als ein unnützes unterlassen kann —; wenn dieser nicht selbst, was selten der Fall ist, auf Herausgabe seiner Urkunde besteht —; in welchem Falle aber das Amort.-Verfahren nicht Sache des Beamten ex officio, sondern Partheysache ist. —

Zur Lehre von der Aufserachtlassung gesetzlicher Vertragsformen.

Wer einen Vertrag auf Leistung und Gegenleistung abgeschlossen, die Erfüllung dessen, was ihm vertragmäßig zu leisten war, angenommen hat, — sich nicht nur fortwährend im Besitze und Genuße des Empfangenen befindet, sondern auch diesen Besitz und Genuß behaupten will, der kann die Anerkennung der seinerseits durch den fraglichen Vertrag übernommenen Verbindlichkeiten nicht aus dem Grunde verweigern, weil bei Abschließung des Vertrages die Beobachtung der gesetzlichen Form versäumt worden. Dieser in der Natur der Sache

begründete Rechtsatz ist sowohl im gemeinen Rechte 1) anerkannt, als auch von dem preussischen Landesrechte 2) ausdrücklich sanktionirt, — In solchen Fällen wird die Einrede der Nichtigkeit durch die *replica doli* entkräftet 3).

Ueber den Realitäten-Erwerb der Staatsdiener.

Die Bestimmung der Dienstpragmatik vom 1. Januar 1805 Art. XVI.: „daß die äußern Justiz- und Kameral-Beamten in ihren Amtsbezirken vom Besitz einer Gutdrealität ausgeschlossen bleiben sollen,“ kann auf Dritte, mit welchen ein solcher Staatsdiener ein dergleichen Geschäft contrahirt hat, keine Wirkung haben. — Die Dienstpragmatik bestimmt lediglich die vertragmäßigen Verhältnisse zwischen dem Staat und dem Staatsdiener. Wenn nun ein Staatsdiener, jener dienstvertragmäßigen Bestimmung entgegen, mit einem Dritten ein Geschäft eingeht, welches auf den Erwerb einer in seinem Amtsbezirke gelegenen Realität gerichtet ist, so läßt sich die Ungültigkeit dieses Geschäftes nicht behaupten. Eine Androhung solcher Nichtigkeit ist in dem angeführten Gesetze nicht zu finden. Auch ist der Beamte nach der Dienstpragmatik nur vom Besitz, nicht auch vom Erwerbe von Gutdrealitäten ausgeschlossen. Es läßt sich der Fall denken, daß der äußere Beamte in seinem Amtsbezirke unter gewissen Umständen sogar gend:

1) Bgl. fr. 39 §. 1 de oper. libert. (58, 1); fr. 10, 149 de reg. juris; fr. 10 de rebus eorum etc., (27, 9).

2) F. l. Tit. V. §. 156.

3) A. O. E. vom 23. Juli 1837. W. 82037.

thigt ist, Güter zu erwerben, z. B. als Gläubiger im Konkurse *jure delendi*, wenn er nicht in großen Schaden kommen will. Gewiß liegt dieses nicht im Geiste des allegirten Art. XVI. und kein Gesetz spricht die absolute Unfähigkeit eines Beamten zum Abschlusse eines Kaufvertrags über Realitäten in seinem Amtsbezirke aus. Wozu wäre auch die in der spätern Verordnung vom 24. August 1818 enthaltene Vorschrift, wonach die äußern Finanzbeamten, welche vorhin bestehenden Gesetzen zuwider Güter durch Kauf erworben haben, gehalten seyn sollen, solche binnen zwei Jahren wieder zu verkaufen, nothwendig gewesen, wenn dergleichen Kaufverträge schon gleich vom Anfang an nichtig seyn würden? 1)

Zur Lehre von der Form des gerichtlichen Testaments eines Analphabeten nach preuss. Rechte.

Das preuss. Landr. Th. I. 12. §. 115. und 159 verlangt bei letztwilligen Verordnungen solcher Personen, welche nicht lesen und schreiben können, unter Strafe der Nichtigkeit die Zuziehung zweier Zeugen, bei der Unterzeichnung, und die preuss. G. D. II. 4. §. 1. hat hieran nichts geändert. — Allein die Zirkular-Verordnung v. 30 Dec. 1798, wegen genauerer Bestimmung verschiedener im Landr. und der G. D. enthaltenen Vorschriften, hat im Abschn. V. §. 3 ausdrücklich und allgemein bestimmt, daß Personen, die nicht schreiben können, einen Justizkommissär, oder glaubhaften Mann adhibiren

1) RGE. vom 5. Apr. 1827 u. DRGE. vom 12. Apr. 1828. V. 882 $\frac{2}{1}$.

müssen, und daß nur, wenn diese Vorschrift nicht beachtet worden, die Verhandlung unverbindlich ist. Daß dieses Gesetz auch bei Testamenten gilt, ergibt sich noch mehr daher, weil in dem vorhergehenden §. im Betreff der Adhibirung eines Protokollführers die Testamentsaufnahme ausdrücklich von der Regel, daß künftighin kein Protokollführer zu adhibiren sey, ausgenommen ist, dagegen sich von der Regel, daß nur ein Zeuge bei Personen, die des Schreibens unerfahren sind, zugezogen werden muß, hinsichtlich der Testamente keine Ausnahme findet. Wenn daher bei der gerichtl. Aufnahme der letztwilligen Verordnung einer Schreibensunkundigen Person, außer dem Protokollführer, nur noch ein Zeuge zugezogen worden ist, so ist dem Gesetze genügt und dieselbe erscheint als zu Recht beständig. Hierbei ist übrigens nicht wesentlich erforderlich, im Protokoll zu bemerken, daß der Testator den Zeugen selbst gewählt habe. (Vgl. Stengels Beiträge. Bd. XI. S. 229.) ¹⁾

Ueber Statistik der bürgerlichen Rechtspflege.

Von *****

III. ²⁾

Von vorzüglichem Interesse sind die Vergleichen, zu welchen die Statistik der Justizverwaltung und Rechtspflege Anlaß giebt.

Es wird z. B. wahrgenommen, daß bei einem Theile der Vermittlungsämter fortwährend günstige Erfolge erzielt werden, während an andern Orten die Stiftung von Vergleichen zu den Seltenheiten gehört. Ist es nun der Oberaufsichtsbehörde Ernst damit, die Statistik fruchtbringend zu machen, so wird sie sich nicht damit begnügen, die verschiedenen Thatsachen zu konstatiren und numerisch in

¹⁾ D. R. G. vom 17. März 1823. R. G. Bl. H. 41424.

²⁾ Vgl. oben Nr. 20 und Nr. 25.

die Tabelle einzutragen, sondern sie wird nicht säumen, über die Ursachen der Verschiedenheit des Erfolges Nachforschungen anzustellen, und zu erheben, ob Ungeschick und Trägheit der Beamten, oder habituelle Streitlust der Bewohner, oder die eigenthümliche Beschaffenheit der häufig vorkommenden Rechtsstreite, oder etwa die geheime Wirksamkeit von Winkelagenten und Aufhebern die Resultate der wohlthätigen Institution verkümmern. — Ist aber die Ursache des an manchen Orten bestehenden Unsegens erkannt, so wird es meistens nicht schwer seyn, das zur Abhülfe passende Mittel zu finden.

Auffallend differiren vielleicht die tabellarischen Resultate der einzelnen Gerichte und Gerichtshöfe. Während die Einen reinen Tisch machen und sich im Laufenden halten, stellt bei den Andern jede Quartaltabelle eine Vermehrung der Rückstände dar. Eine verständige Oberbehörde wird nun nicht sofort nach dem äußern Scheine Lob und Tadel vertheilen, sondern vorerst der Sache auf den Grund sehen; sie wird prüfen: haben diejenigen, denen aufzuarbeiten gelungen, wirklich mehr geleistet, als die von Rückständen Gedrückten? War die Aufgabe gleich oder ungleich, sowohl der Zahl als der Beschaffenheit der Sachen nach? waren die Kräfte gleich oder ungleich —, nach Zahl, Tüchtigkeit, Gesundheit, Anwesenheit u. s. w. der Gerichtsmitglieder? — Sie wird ferner untersuchen: wie wurden hier und dort die Geschäfte erledigt? — Ist nicht etwa das glänzende Resultat des einen Gerichtes lediglich auf Rechnung des Vorstandes zu setzen, der, unbekümmert um den Werth der Arbeiten, kein anderes Ziel verfolgt, als die Erledigungen zu mehren und die Tabellen zu purifiziren? — Welches Verhältniß ergiebt sich, wenn man die beiderseitigen Leistungen nach den bestätigenden oder abändernden Erkenntnissen der höhern Instanz abwägt? — Die Oberaufsichtsbehörde wird

sich durch die Verschiedenheit der Resultate ferner veranlaßt finden, ein Augenmerk auf den Geschäftsgang der untergebenen Gerichte zu haben, und etwaige Mängel in dieser Beziehung abzustellen.

Die Statistik der Rechtspflege und Justizverwaltung, wenn sie nicht bloß Ziffern einträgt, sondern Sachen darstellt, liefert auch unentbehrliche Anhaltspunkte zur Entscheidung der wichtigsten Fragen des Staatsorganismus. Es ist z. B. in Frage, ob die Trennung der Justiz von der Verwaltung in der That dringendes Bedürfnis sey, ob Einzelrichter oder Collegialgerichte in erster Instanz vorzuziehen seyen? — Wenn die Statistik die Leistungen — einerseits der reinen Justizstellen, andererseits der Behörden, welche Richteramt und Verwaltung vereinigen, — ferner so der bestehenden Einzelrichter wie der vorhandenen Collegialgerichte I. Instanz — mit gehöriger Genauigkeit und Vollständigkeit in anschaulichen Parallelen vor Augen legt, wenn die Thatsachen laut und lebendig sprechen, — so wird die richtige Entscheidung der wichtigen Fragen wenig Schwierigkeiten unterliegen; es werden Bedenken und Zweifel, welche die allgemeine Betrachtung der Sache nicht zu beseitigen vermochte, vor den Argumenten, deren Basis die Statistik liefert, das Feld nicht behaupten.

Am wenigsten kann der Statistik, welche nicht bloß in Registrierung von Zahlen besteht, sondern auf Erforschung von Thatsachen beruht, ein Ministerium entbehren, welches auf Klagen und Beschwerden, auf Anträge und Wünsche der Volksvertreter öffentlich Rede und Antwort zu geben, und Gesetzesentwürfe in der Ständeversammlung zu vertreten hat. — Allgemeine Behauptungen und Versicherungen haben hier kein Gewicht; nur dann steht der Redner der Regierung auf festem Boden, wenn er überall bereit ist, die sorgfältig gesammelten und gründlich gewürdigten Thatsachen sprechen zu lassen.

B l ä t t e r
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 33. Samstag, den 19. Aug. 1837.

Zur Lehre von den Rechtsmitteln in Strafsachen.

„Der Buchstabe eddet, der Geist aber macht lebendig.“

Findet gegen eine zur Abwendung der bereits von dem kompetenten Appellationsgerichte wegen Verbrechens erkannten Spezialinquisition auf den Grund des Art. 102. II. ¹⁾ des bayer'schen St. G. B. ergriffene, von dem Criminalgerichte 1. Instanz aber abgewiesene Vertheidigung noch ein Rechtsmittel zum Criminalgericht II. Instanz, d. h. zum K. Oberappellationsgerichte statt?

Vordersamt ist der Standpunkt dieser Frage festzustellen, da sich der Fälle gar Viele denken lassen, wo ein Rekurs gegen eine erkannte Spe-

¹⁾ „Wider die erkannte Spezialuntersuchung findet kein die Vollstreckung hinderndes Rechtsmittel Statt, es könnte denn der Angeschuldigte durch unumstößliche, keiner Weltläufigkeit unterworfenen Beweise auf der Stelle darthun, daß entweder die That selbst, weswegen man ihn beschuldigt, gar nicht geschehen sey, — oder daß er wegen Abwesenheit vom Orte der That zur Zeit ihrer Begehung in der Unmöglichkeit sich befunden, die angeschuldete That zu verüben, — oder endlich, daß ein Irrthum über seine Person vortralte, indem er nicht Derjenige sey, wofür er ausgegeben werde.“

zial-Inquisition ergriffen werden kann, ohne eben der oben aufgeworfenen Frage anpassend zu seyn. Denn

1. ist ein bedeutender Unterschied zwischen den Personen, welchen nach Art. 99 das Recht der vorläufigen Verantwortung zusteht, gegen Andere, bei welchen unmittelbar die Vorschriften des Art. 158 und 167 eintreten, obwohl die Verordnung vom 30 Juli 1814 (R. Bl. d. J. S. 1402) nicht beabsichtigt, irgend einen Staatsbürger des im Art. 102 gegönnten Rechtsmittels gegen die erkannte Spezialinquisition berauben zu wollen, da diese Verordnung vielmehr befiehlt, auch den Personen, welche auf die Vortheile des Art. 99 keinen Anspruch zu machen haben, Gelegenheit zu geben, die im Art. 102 aufgezeichneten Vertheidigungs-Gründe vorzubringen. — Nicht weniger hat es
2. mit Staatsdienern dem Strafgesetzbuche zufolge eine besondere Beschaffenheit.

Denn der Art. 436 bestimmt, daß, wenn ein Staatsbeamter, gegen welchen auf Spezialinquisition in dem geheimen Rathe erkannt worden ist, sich in Gemäßheit des Art. 370 des Rechtsmittels weiterer Vertheidigung bedient, auch über die geführte Vertheidigung in dem geheimen Rathe erkannt werde. Einen Druckfehler in der Allegation des Art. 370 anzunehmen, ist kein Grund vorhanden; indem alle Druckfehler im Strafgesetzbuche offiziell verbessert worden sind, ohne davon eine Erwähnung zu machen; da nun aber im Art. 370 nicht die Rede von einem Rechtsmittel

weiterer Vertbeidigung gegen erkannte Spezialinquisition, wie im Art. 102, sondern von einem ordentlichen Rechtsmittel mit Suspendiv — und Devolutivkraft ist, so kann nichts Anderes angenommen werden, als der Gesetzgeber habe dieser Klasse von Staatsbürgern, in Erwägung der nach Art. 438 sie besonders präjudizirlich treffenden Folgen der Spezial-Inquisition auch ein besonderes Vorrecht einräumen wollen; wiewohl, abgesehen von der Gleichheit vor dem Gesetze, nicht ohne Grund erwiedert werden kann, daß der Art. 102 ganz allgemein spricht, daß derselbe bei der in einem Strafgesetzbuche nothwendig vorherrschenden Einheit des Prinzips mit den Art. 99, 100, 103 und 104 auch in eine so viel mögliche Vereinigung zu bringen, ja, wenn keine Anomalie eintreten soll, auch mit dem Art. 436 in Verbindung zu setzen ist, und daß, nachdem selbst dieser Art. 436 nicht bestimmt, daß über den Rekurs eine andere Abtheilung des Geheimenrathes entscheidet, wahrscheinlich wird, daß dort wie im Art. 102 nur von nicht devolutiven Rechtsmitteln die Rede seyn dürfte.

Ob übrigens die Konstitution nur in Ansehung jener Personen, über welche der k. Staatsrath die Spezial-Inquisition zu beschließen hat, etwas Anderes verfügt, sonst aber am Art. 436 nichts geändert hat, und ob bei andern Staatsdienern an die Stelle des geheimen Rathes das Criminalgericht 1. Instanz, und für Beurtheilung weiterer Vertbeidigung das Crim. Ger. 2. Instanz getreten sey, gehört, wenn gleich unlängst ein Redner in der Ständeversammlung behauptet hat, es gebe

im Strafrecht keine Controversen mehr, dennoch zu denselben.

3. Der der aufgeworfenen Frage unterstellte Fall begreift jenen nicht, wo das Untersuchungsgericht das Rechtsmittel nach Art. 104 selbst verworfen hat, und der Rekurs an das Criminal-Gericht 1. Instanz unterblieben ist (ein Fall, der häufig vorzukommen pflegt, weil gewöhnlich eine Verhorrescenz — oder Nichtigkeitsbeschwerde mit der Berufung verbunden wird); — noch
4. Denjenigen, wo der Angeschuldete bei Bekanntmachung des Beschlusses auf Spezialinquisition, welche das Appell. Ger. erkannt hatte, protestirt, und sogleich einen Rekurs, gegründet, nicht auf neue Thatfachen, sondern auf die bereits in der vorläufigen Verantwortung ausgeführten Gründe zum Criminal-Gericht 2. Instanz ergriffen hat.

Dieses hat in den meisten, dem Referenten bekannt gewordenen Fällen gewöhnlich derlei Rekurse von sich, und zwar im Falle 3 an das Crim.-Ger. 1. Instanz, im Falle 4 an das Untersuchungsgericht auf den Grund des Art. 102 verwiesen, weil es dem Criminal-Gerichte 1. Instanz nicht vorgehen konnte, und dieses noch kein Erkenntniß über die Verfügung des Untergerichtes, welche selbst noch günstig für den Inquisiten ausfallen konnte, erlassen hatte.

Doch gibt es auch Beispiele, wo das Oberapp. Ger. sich kompetent erklärte, nicht nur auf die Nichtigkeitsquerel einzugehen, sondern auch die Prüfung der Bertheidigungsgründe, jedoch strenge

nach den Voraussetzungen des Art. 102, vorzunehmen.

Von allen diesem ist nun der in der Frage begriffene Fall verschieden: es wird nämlich gegen ein Individuum, welches kein Staatsdiener ist, auf Spezialinquisition erkannt, welches Erkenntniß rechtskräftig wurde.

Der Inquisit bedient sich aber dagegen des Rechtes weiterer Bertheidigung auf den Grund des Art. 102. u. ff.

Das Untersuchungsgericht verwirft diese Bertheidigung nicht selbst, sondern legt die Akten in der Meinung, es könne sich wenigstens eine einstweilige Aufhebung der Generaluntersuchung ergeben, dem App. Ger. vor; dieses verwirft aber hierauf das Rechtsmittel der Bertheidigung. Ob nun in einem solchen Falle noch ein Rechtsmittel zum Crim.-Gericht 2. Instanz Platz greife? — ist sehr zweifelhaft. Die negative Meinung hat folgende Gründe für sich:

1. Der Art. 102 spricht ausdrücklich und mit klaren Worten aus, daß ausser den drey dort speziell benannten Fällen kein die Vollstreckung hinderndes Rechtsmittel Platz greife.

Dadurch erklärt er also, daß ein Erkenntniß auf Spezialinquisition, sey es von weld' immer einer Stelle, oder Behörde gefällt, ipso facto rechtskräftig werde, und schließt das Rechtsmittel einer ordentlichen, mit Devolutiv- und Suspensiv-effekt begabten Revision von selbst aus.

2. Der Art. 104 räumt, ohne Unterschied der Fälle, ob das Untersuchungs- oder Criminalgericht auf Spezialinquisition erkannt hat, dem

Untersuchungsgerichte die Befugniß ein, die Vertheidigung selbst ohne weiter zu verwerfen. Diese Befugniß ist so unbeschränkt, daß nicht einmal des Rekurses an das Criminalgericht Erwähnung geschieht. Ein Umstand, welcher mit dem gesetzlich angeordneten Instanzenzuge unvereinbarlich ist.

Es trägt auch ein solches Rechtsmittel der Vertheidigung, wie der Art. 102 gestattet, den Charakter einer eigentlichen Beschwerde nicht einmal an sich.

Eine solche ist nur da vorhanden, wo remonstrirt, wo auf bereits dem erkennenden Gerichte bekannt gewesene Thatsachen gebaut, und behauptet wird, daß dieselben entweder gar nicht, oder nicht gehörig beachtet wurden, oder daß irrige Resultate daraus abgeleitet worden seyen. Bei der Anwendung des Art. 102 hingegen handelt es sich nur um Vollstreckung oder Nichtvollstreckung der Spezialinquisition auf den Grund neu vorgebrachter Thatsachen.

Das Untersuchungsgericht hat sogar selbst die Befugniß, die Spezialinquisition, wenn sie auch von dem Appellationsgerichte erkannt worden, zu sistiren. Die Ausübung solcher Befugniß äußert sich in bloßen Verfügungen, welche nicht wohl mit dem Namen „Erkenntniße“ bezeichnet werden können. —

4. Das Gesetzbuch gewährt hinsichtlich der allenfalls bei Erkennung auf Spezial-Inquisition möglicher Weise vorkommenden Irregularitäten und Nullitäten hinreichenden Schutz, indem es in den Art. 177 und 374 den Recurs

nach geschlossener Untersuchung an den höheren Richter erlaubt; während des Laufes der Untersuchung gestattet es aber nur in sehr wenigen, und speziell bezeichneten Fällen (Art. 16, 55, 98, 136, 147, 187, 189, 194, 220, 366, 374.) einen Rekurs an das höhere Gericht, um nicht störend auf den Gang der Untersuchung einzuwirken, und vielleicht gar den Zweck derselben zu vereiteln.

Jenen Personen, welchen das Recht vorläufiger schriftlicher Verantwortung gestattet ist, mangelt es ohnehin an Gelegenheit nicht, sich zu verteidigen.

Ist aber auch ohne diese nach Art. 101 auf Spezialinquisition erkannt worden, so kann eine Nichtigkeitsquerel darum nicht eintreten, weil das Gesetz die vorläufige Verantwortung von dem Daseyn gewisser Vorbedingungen abhängig macht, über welche der Richter erkennt, die Nichtigkeitsbeschwerde aber, die Verletzung einer unbedingt gebotenen Förmlichkeit voraussetzt.

6. Sohin sprechen für diese Meinung nicht nur der klare Buchstabe des Gesetzes, welcher dem Richter zu anderen Interpretationsquellen Zuflucht zu nehmen nicht gestattet, sondern der heilsame Zweck der Untersuchung steht damit im Einklange.

Diesen Gründen wird nicht minder Gewichtiges entgegengesetzt:

1. Unrichtig ist es, daß der klare Buchstabe des Gesetzes für die so eben erwähnte Meinung spricht.

Die Art. 101, 103 und 104 erwähnen nur des Kriminalgerichtes, ohne zwischen dem der ersten oder der zweiten Instanz zu unterscheiden.

Wo aber das Gesetz schweigt, und Hülfe Suchende auf den Geist desselben provoziren, da wird es dem Richter zur Pflicht, die Einheit der Grundsätze durch keine Abnormität zu stören, und damit Rechte zu verletzen.

Unverkennbar ist es nun, daß das bayer'sche Strafgesetzbuch, in seinem 1sten Theile sowohl durch die im ersten Buche ausgedrückten allgemeinen Grundsätze¹⁾, als in dem, was es als Verbrechen und Vergehen bezeichnet, dann in der Erfindung²⁾, und dem Verhältnisse der Strafen untereinander, eine Härte ausübte, welche z. B. in der speziellen Materie vom Diebstahle durch die angeordnete Revision von der Staats-Reg. selbst anerkannt, in spätern Gesetzentwürfen allgemein zu beseitigen gesucht wurde, und sich besonders da offenbarte, wo Verbrechen zum Vorschein kommen, die zu den gewöhnlichen sonst nicht gezählt werden konnten, wie in der jüngsten Zeit leider häufig der Fall war. Gleichsam zur Sühne der Gerechtigkeit und zur Herstellung eines rationellen Gleichgewichtes verfiel die Gesetzgebung dagegen auf ein anderes — freilich auch in seiner Ausdehnung vielleicht nicht ganz zu billigendes Mittel, die Erschwerung des Beweises des Thäters. Dieser Stein der Weisen, die beste Beweistheorie im Strafrechte nämlich, ist indessen noch von keiner Gesetzgebung, mit Einschluß Jener, wo der gordische Knoten von Geschwornen gelöst wird, gefunden worden; und es kann daher dem bayer'schen Strafgesetzbuche allein nicht zum Vorwurf gereichen, wenn es hierin die Palme nicht errungen haben sollte. Diese gebührt ihr jedoch von jedem Menschenfreunde für die überall hervorblitzende und konsequent durchgeführte Absicht, die Vertheidigung des Inquisiten so wenig als möglich beschränken zu wollen. Davon zeugt jedes Kapitel des Strafprozesses.

Solches genügt einstweil zur vorliegenden Frage.

(Fortsetzung folgt.)

¹⁾ Man denke an die — durch die Anmerk. fast ganz unhaltbar gewordene Lehre vom Dolus; Conf. Zurheims Zeitschrift f. Th. u. Pr. S. III. N. XVI. I. Band.

²⁾ z. B. der Kettenstrafe.

Blätter
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 34. Samstag, den 26. Aug. 1837.

Zur Lehre von den Rechtsmitteln in Strafsachen.

„Der Buchstabe tódtet, der Geist aber macht lebendig.“

(Schluß.)

2. Bedingung und Wirkung der Spezialinquisition — auf welchen schwankenden Gründen beruht Jene, — welche zuverlässige, und traurige Erscheinungen zeigt diese? Außer dem unvollständigen gerichtlichen, oder außergerichtlichen Bekenntnisse, und dem halben Beweise durch Zeugen entscheidet in der Waage — nichts, als die Masse von geistigen Pfefferkörnern, welche durch ihre Agglomeration, und mehr oder weniger starke Cohäsion das krystallisirte Produkt eines Indicii proximi — oder dringenden Verdachtes — hervorzubringen im Stande sind. Frägt man nun aber ernstlich: Was ist denn ein Indicium proximum? so stößt man wohl auf viele Beispiele, aber ein fester Begriff wollte, oder konnte nicht aufgestellt werden. Der Art. 327 nimmt vielmehr gerade hier seine sonst angelegten Fesseln dem

Richter wieder ab, und erklärt ziemlich deutlich, daß er keineswegs im Sinne habe, ihm hierin Schranken setzen zu wollen, sondern daß nur allgemeine Anhaltspunkte aufgestellt werden sollten, die Ausmittlung des Grades der Vermuthung *in concreto* aber wolle und müsse man dem vernünftigen Ermessen des Richters (wir möchten gerne sagen, Gewissen desselben) anheim stellen.

Wie, wenn sich nun aber der auf Spezialinquisition erkennende Richter in der erforderlichen Masse dieses zarten Gewichtes irrt? Wenn er die Erfordernisse des Anschuldigungs; mit dem Vertheidigungsbeweise verwechselt? Wenn er da, wo das Gesetz eine speziell bezeichnete böse Absicht zum Thatbestande zählt, solche durch die allgemeine Präsumtion das Dolus um so mehr für genügend ergänzt hält, als nach Art. 93 schon die Wahrscheinlichkeit des Thatbestandes zureicht, um Jemanden in den Stand der Anschuldigung versetzen zu können, — wenn sein Irrthum vielleicht die richtige Charakterisirung des angeschuldeten Verbrechens betrifft, wenn er z. B. die allgemeinen Bestimmungen von Dolus, Culpa, Versuch u. s. w. entweder auf Verbrechen anwendet, wo das Gesetz selbst die Gradationen schon gesondert hat, oder wo sie ganz und gar nicht anwendbar sind, z. B. Versuch oder Culpa bei einer Injurie, Widersehung, beleidigte Amtsehre u. s. w. oder die Monstra eines kulpösen Versuches, Betruges, Meineides ic. oder wenn, was häufig zu geschehen pflegt, in der übrigens richtigen Voraussetzung, daß die Spezialinquisition nicht bestimmt ist, bloß die Schuld, sondern auch

die Unschuld des Inquisiten auszumitteln, dem Letzteren seine sogenannten Einreden während des Laufes der Untersuchung wahrscheinlich zu machen, überläßt, und ihm die Mittel, solche früher geltend zu machen, abschneidet? Gewiß ist es der Sinn und die Tendenz des Strafgesetzbuches, gegen solche und ähnliche Mißgriffe allen möglichen Schutz zu verleihen, ehe der bedenkliche Zustand der Spezialinquisition mit allen seinen Folgen eintritt.

Denn fürwahr! nicht bloß für den Staatsdiener; sie sind für jeden Staatsbürger schwer, diese Folgen.

Es ist keine Kleinigkeit, oft Jahre lang dem zweifelhaften Ausgange einer Criminaluntersuchung entgegensehen, während dieser Zeit wegen scheinbarer Collusionsgefahr seiner Freiheit beraubt, sein häusliches Glück, seine Gemüthsruhe, seine Gesundheit vielleicht für sein ganzes Leben opfern, in jedem Falle mit dem Bleigewichte der öffentlichen Schande belastet seyn zu müssen. Nicht immer, sagen die Jahrbücher für Gesetzgebung und Rechtspflege, Band 1 S. 221 sehr treffend, kann ein losprechendes Urtheil das ersetzen, was durch die Spezialinquisition verloren gegangen ist.

Und ein Beschluß, der einen solchen Zustand für einige Zeit ausspricht, soll nur die Erledigung eines Incidentpunktes, eine provisorische Verfügung — nicht virtualiter einem Erkenntnisse gleich zu stellen seyn?

Wo ist denn die sichere Bürgschaft, daß die Bertheidigung am Ende der Untersuchung, und die

Prüfung der Förmlichkeiten durch den erkennenden Richter eine genügende Hülfe und Ersatz gegen alle jene Irregularitäten und Nullitäten, die während des Laufs der Untersuchung begangen worden sind, gewähren werden?

Ist ja doch sogar im Civilprozeße erlaubt, in jedem Stadium sich über Nichtigkeiten beschweren zu dürfen!

3. Die Entlassung von der Instanz, ist in der That nichts anderes, als der Ausspruch der Permanenz der Folgen der Spezialinquisition. Was von den Folgen gilt, muß um so mehr vom Grunde gelten.

Melius est, rem sartam tectam servare, quam vulnerata causa remedium quaerere.

Nun gestattet der Art. 370 eine Revision gegen Erkenntnisse, welche von der Instanz entbinden, und weist bei Staatsdienern, wie schon oben gesagt wird, vielleicht nur beispielsweise, auf jenen Artikel hin; sollte er wohl bei anderen Staatsbürgern keine analoge Anordnung finden; da das Gesetz nicht in so gar wenigen sondern wirklich in vielen Fällen die Unterbrechung der Untersuchung wegen Communicationen, und Rekurse an den höheren Richter erlaubt?

4. Wenn auch der Art. 104 nicht ausdrücklich enthält, daß gegen den die Verwerfung der Vertheidigung enthaltenden Ausspruch des Criminalgerichts 1. Instanz an Jenes der zweiten appellirt werden kann; — so sagt doch derselbe Artikel:

„Wenn diese Thatsachen und Beweise von der Art sind, daß hierauf eine gänz-

liche Losprechung des Angeschuldeten erfolgen könnte, so sind die Akten zum Spruche an das Crim.:Ger. einzusenden.

Hierin liegt unverkennbar der Wink des Gesetzgebers, daß in jedem so gegebenen Falle der Möglichkeit die Akten im Zweifel an den Oberrichter, sey es jener der ersten oder zweiten Instanz, gesendet werden sollen.

5. Auch ausserdem, daß, was schon bemerkt ist, der Ausdruck — Crim.:Gericht — auf beide Instanzen paßt, so ist dieses auch in dem Organismus der bayer'schen Justizpflege gegründet, welcher überhaupt zwei Spruchstellen annimmt, und erst dem Erkenntnisse 2. Instanz Rechtskraft beilegt.

Rechtsmittel gegen Erkenntnisse gehören an und für sich zur Beurtheilung des Oberrichters, und der Art. 103 spricht allgemein „von dem Rechtsmittel der Bertheidigung.“ Auch hat der Untersuchungsrichter nicht unbedingt über das Rechtsmittel gegen die von ihm erkannte Spezialinquisition zu entscheiden, sondern dasselbe nur in dem Falle zu verwerfen, wenn es die im Art. 102 vorgeschriebenen Eigenschaften offenbar nicht an sich trägt.

6. Der der geheimen Rathskommission unter der Redaktion Feuerbach's vorgelegte Entwurf enthielt die Stelle:

„Das Criminalgericht erkennt über die geführte Bertheidigung in erster und letzter Instanz.“

Nach den lithographirten Sessionsprotokollen dieser Gesetzgebungskommission blieb die Stelle:

„letzter Instanz“ hinweg, ohne daß dafür besondere Motive angegeben sind.

Wegen des im Art. 102 enthaltenen Ausdruckes: „Könnte“ steht aber in diesen Motiven: „er sey absichtlich gewählt worden, um den Untergerichten in Beurtheilung dieser Fälle nicht zu viel einzuräumen, und anzudeuten, daß sie auch in zweifelhaften Fällen die Akten einzusenden haben.“

7. Der Art. 102 schließt nur Rechtsmittel mit Suspensivkraft aus; indirekt gestattet er daher solche, jedoch ohne Suspensivkraft.

Allein, wenn es sich darum handelt, ob die verbrecherische That in der angeschuldeten Art begangen worden, muß die Berufung auch den Suspensiveffekt gewähren, sonst fielen der Zweck weiterer Rechtsverfolgung hinweg; denn „nulla poena sine crimine“ ist gleichbedeutend mit: „nulla inquisitio sine crimine“ — der Ausspruch des in einem solchen Falle auf Spezialinquisition erkennenden Gerichtes wäre nichtig, weil Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit eines Verbrechens die Vorbedingung jeder Criminaluntersuchung ist, ohne die dem Criminals Gerichte selbst die Kompetenz mangelt.

Nach der Analogie des Art. 374 II. hat aber über einen angeblich nichtigen Ausspruch des Appel.-Gerichtes das Oberapp.-Ger. zu erkennen, und nach Art. 476 ist bei solchen Civilstrafgerichtserkenntnissen, wo nicht einmahl ein anderes Rechtsmittel statt hat, doch die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig, was doch gewiß noch mehr bei Criminalerkenntnissen Platz greifen muß. Endlich

8. hat bis auf die neuere Zeit eine konstante Praxis des Oberapp.-Gerichtes sich für die

leichtere Meinung gebildet, wovon die schon erwähnten Jahrbücher Bd. 2. S. 376 Zeugniß geben; ob die entgegengesetzte Ansicht Haltbarkeit erlangen wird, muß die Zukunft lehren, da das den Ständen des Reiches vorgelegte Präjudiziengesetz strafrechtliche Fälle ausschließt.

Diese umständliche Erörterung einer an sich nur formellen Frage mag übrigens zum Beispiel dienen, daß es bei einem u. demselben Ger.:Hofe *contraire* Ansichten geben kann, welche, wenn sie, wie hier, mit Gründen der Wissenschaft und Hermeneutik unterstützt sind, nicht als „das Walten des blinden Zufalles“ und „das Greifen in einen Glückstopf“ bezeichnet werden können.

J. N. S.

Zur Lehre von der Urkunden-Edition.

GD. XI. S. 6. Die von mehreren gemeinrechtlichen Schriftstellern vertheidigte Lehre, daß der Beklagte die Urkunden-Edition nur zum Zwecke der Beweisführung, und nicht schon zur Information, vor der Einlassung auf die Klage verlangen könne, ist aus dem Standpunkte des bayerischen Prozeßrechtes nicht zu billigen, indem die GD. a. a. ganz allgemein verordnet, daß der Kläger schuldig sey, alle in Händen habenden Briefschaften dem Beklagten „zu seiner *Defension*“ auf Begehren zu ediren; welche allgemeine Vorschrift durch den mit „und“ verbundenen Beisatz: „und damit er seine Exceptionen darauf beweisen möge“ auf das Beweisverfahren offenbar nicht beschränkt

wird. Man muß daher der Ansicht Lauterbach's beipflichten, welcher den Satz aufstellt: ¹⁾

„actor, etiam ante litem contestatam — reo,
ad sui scilicet instructionem — edere debet.“

Es ist jedoch dem vor der Einlassung gestellten Editionsgesuche die Eigenschaft und Wirkung einer präjudiziellen Einrede nicht beizumessen, wenn nicht sofort wahrscheinlich gemacht wird, daß die herauszugebende Urkunde zur Sache dienlich sey, und daß der Gegner das Dokument wirklich besitze ²⁾. — Nachzuweisen, daß der Kläger die fragliche Urkunde gefährlicherweise aus Händen gelassen, würde dem Beklagten in diesem Stadium des Verfahrens, wo die Edition lediglich der Information wegen begehrt wird, nichts nützen; den Zweck der Information könnte ein solcher Nachweis in keiner Beziehung fördern.

Praktische Bemerkungen aus dem Gebiete des Civilprozeßes.

XIII.

Ueber Supplirung der Repliken von Amtswegen.

Das richterliche Officium zur Einreden, Supplirung unter den gesetzlichen Voraussetzungen (O. VI. §. 9.) erstreckt sich wegen Gleichheit des Grundes auch auf Repliken; denn die Replik ist eine Einrede gegen die Einrede. ¹⁾

¹⁾ Colleg. theor. pract. Lib. II. Tit. XIII. §. 29.

²⁾ O. a. a. D. Nr. 4.

³⁾ R. C. C. vom 3. Jan. 1823. M. 257 $\frac{2}{3}$. — vom 27. März 1823. S. 471 $\frac{2}{3}$.

Blätter

für

Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Nr. 35. Samstag, den 2. Sept. 1857.

Zur Lehre von der Bescholtenheit in Bezug auf die Ansprüche aus dem außerehelichen Beischlaffe.

Nach preuß. Rechte.

Das preuß. Landrecht handelt im Th. II. Tit. 1. Abschn. 11. von den rechtlichen Folgen des unehelichen Beischlaffe und stellt im §. 1027 ib. den Grundsatz an die Spitze: „Wer eine Person außer der Ehe schwängert, muß die Geschwächte entschädigen, und das Kind versorgen.“ Was die Entschädigung betrifft, so unterscheidet das preuß. Landrecht zwei Arten derselben.

Die erste Art der Entschädigung umfaßt die Niederkunfts-, Tauf- und sechswöchentliche dem Stand der Geschwächten angemessene Verpflegungskosten, so wie auch andere während der Schwangerschaft, oder nach der Niederkunft aufgelaufene, unvermeidlich gewesene Kosten. (§. 1028, 1029.) Auf diese erste Art der Entschädigung hat in der Regel jede Geschwächte Anspruch, (§. 1028) und der Einwand, daß die Geschwächte auch Andern den Beischlaf gestattet habe, befreit den Beklagten nicht von deren Leistung. (§. 1036.)

Die zweite Art der Entschädigung bezweckt die möglichst vollständige Genugthuung der Geschwächten, und besteht außer demjenigen, was die erste in sich begreift, hauptsächlich in einer Abfindung aus dem Vermögen des Schwängerers. Der Umfang dieser Entschädigung ist nach Verschiedenheit der im Landrecht besonders bezeichneten Fälle in gewisse Grade abgestuft, so daß in einigen Fällen der Geschwächten die gesetzlich bestimmten Eheheildungsstrafen, welche im vierten oder sechsten Theil von dem Vermögen des Schuldigen bestehen (*pars aliquota*), und außerdem auch noch bezüglich ihrer Person gewisse Rechte und Befugnisse, deren Umfang wiederum nach Umständen verschieden ist, zuerkannt werden sollen (§. 1048—1071); während sie sich in gewissen Fällen, welche in den §§. 1072—1075 angeführt sind, mit einer bloßen Abfindung (*pars quanta*) zu begnügen hat, deren Festsetzung dem richterlichen Ermessen nach den nähern Bestimmungen der §§. 1077 ff. überlassen ist.

Welche Frauenpersonen nicht einmal auf die erste Art der Entschädigung Anspruch machen können, ist in den §§. 1037—40 bestimmt. Hiernächst werden in den §§. 1041—1043 diejenigen Frauenpersonen bezeichnet, welche bloß auf die erste Art der Entschädigung beschränkt seyn sollen. Dahin gehören

1. Diejenigen, welche vorhin schon außer der Ehe geschwängert worden sind. (§. 1041.)
2. Ehefrauen, welche zwar noch in der Ehe, aber von ihren Männern getrennt leben. (§. 1042.)
3. Frauenpersonen, welche sich vormalis in Hu-

renhäusern aufgehalten haben, oder wegen eines unzüchtigen Lebenswandels berüchtigt sind.

Bezüglich der zweiten Art der Entschädigung verordnet der folgende §. 1044:

„Wer aber eine unbescholtene ledige Weibsperson außer der Ehe schwängert, der ist ihr deshalb möglichst vollständige Genugthuung zu leisten verbunden.“

Wittwen werden, in ähnlichen Fällen, den Jungfrauen gleich geachtet. (§. 1045.) Auch geschiedene Frauen haben gleiche Rechte, wenn sie nicht wegen begangenen Ehebruchs geschieden wurden, (§. 1046.)

In der Praxis kommt häufig der Fall vor, daß sich der wegen außerehelicher Schwängerung in Anspruch genommene Beklagte von der Verbindlichkeit zur Leistung der zweiten Art der Entschädigung durch die Einrede zu befreien sucht, daß die Klägerin keine unbescholtene Weibsperson sey, indem sie schon vor der von ihm erlittenen Schwängerung auch anderen Mannspersonen den Beischlaf gestattet habe.¹⁾

Ob nun die Klägerin aus dem angeführten

¹⁾ Nach gemeinem Recht hat die Geschwächte, welche sich vorher mit andern abgegeben, keinen Anspruch auf Abfindung. Leyser. Spec. 583. Med. 24. Bülow und Sagemann pract. Erört. IV. Nr. 09. Schwegge röm. Privatrecht §. 728. Gottschalki disceptat. for. Tom. I. Cap. 28. p. 297. Glück Pand. Rom. XXVIII. §. 1288. S. 160. Busch Darstellung der Rechte geschwächter Frauenspersonen §. 106. ff. AÖG. vom 21. März 1827 bestätigt durch DÖG. v. 18. Sept. 1827. P. 395²/₄. AÖG. v. 12. Febr. 1830. V. 190³/₂

Grunde im Sinne des preussischen Landrechts für eine bescholtene Weibsperson zu erachten sey und auf die zweite Art der Entschädigung (auf Abfindung) keinen Anspruch machen könne, sondern sich, wenn der Beklagte seine Behauptung beweisen kann, bloß mit der ersten Art der Entschädigung begnügen müsse? — darüber giebt es verschiedene Meinungen.

Für die affirmative Entscheidung der aufgestellten Frage werden folgende Gründe angeführt:

Es lasse sich nicht annehmen, daß zu dem gesetzlichen Begriffe der Unbescholtenheit einer Geschwächten nur dieses gehöre, daß dieselbe keine der in den §§. 1041—1043 bezeichneten Personen sey; denn das Gesetz enthalte nirgends, daß nur diese Weibspersonen bescholten, alle andere aber unbescholten seyen, sondern es verordne vielmehr im allgemeinen und ohne nähere Bestimmung, daß derjenige, welcher eine unbescholtene Weibsperson außer der Eheschwängert, derselben deßhalb möglichste Beugthuung zu leisten verbunden seyn soll. (§. 1044.) Das Prädikat: „unbescholten,“ welches das Gesetz erfordere, setze ein weibliches Individuum voraus, welches sich einer tadellosen Aufführung beflissen habe. Dieser Sinn gehe aus dem Wortverstande und dem unzweifelhaften Grunde des Gesetzes hervor; hiernächst ergebe sich aus Vergleichung der §§. 1108, 1113 und 1114, was unter dem Ausdruck „unbescholten“ zu verstehen sey, indem hier von einer unbescholtenen Aufführung

im Gegensatz von einer schlechten Aufführung gesprochen werde, der Verdacht einer schlechten Aufführung aber nach §. 1114 diejenige treffe, welche eines vorhin mit Andern gepflogenen Beischlaß überführt sey.

Diese Ansicht scheint jedoch bei näherer Prüfung der Sache dem preuß. Landrechte nicht angemessen zu seyn; es dürften vielmehr nachstehende Gründe für die Richtigkeit der die obige Frage verneinenden Meinung sprechen:

Die zweite Art der Entschädigung gebührt allerdings nur u n b e s c h o l t e n e n Weibspersonen; (§. 1044.) allein im gesetzlichen Sinne des preuß. Landrechts müssen alle jene Weibspersonen als u n b e s c h o l t e n angesehen werden, welche nicht in die Kategorie derjenigen gehören, die entweder die erste Art der Entschädigung gar nicht fordern können, oder mit dieser sich begnügen müssen, und in den §§. 1037—1043 aufgeführt sind. Dieses ergibt sich

1. aus der Art der Verbindung des §. 1044 mit den vorausgehenden Paragraphen; denn nachdem in den §§. 1037—1040 die selbst der ersten Art der Entschädigung verlustigen, und in den §§. 1041—1043 die bloß auf solche beschränkten Weibspersonen aufgeführt werden, folgt im §. 1044 die weitere Bestimmung: „wer aber eine unbescholtene Weibsperson außer der Ehe schwängert, der ist ihr deshalb möglichst vollständige Genugthuung zu leisten verbunden.“ Das Bindewort „aber,“ welches im §. 1044 gebraucht ist, und eben deshalb nicht für bedeutungslos oder überflüssig

erachtet werden darf, zeigt den Zusammenhang dieser Gesetzstelle mit den vorhergehenden Paragraphen unzweideutig an, und aus diesem Zusammenhange folgt, daß der Gesetzgeber unter einer unbescholtenen Weibsperson, welche nach §. 1044 auch auf die zweite Art der Entschädigung Anspruch zu machen hat, diejenige verstanden wissen wollte, welche nicht unter die in den §§. 1037—1043 als bescholten bezeichneten Individuen zu rechnen ist.

Für diese Auslegung spricht auch der Wortbegriff, nach welchem eine ledige Weibsperson unbescholten, d. h. frei vom öffentlichen Tadel seyn, und doch schon öfters den Beischlaf gestattet haben kann. Daraus, daß sie sich auch schon vor ihrer außerehelichen Schwängerung mit andern Mannspersonen verunkeuscht hat, folgt noch nicht, daß sie wegen eines unzüchtigen Lebenswandels in einem ausgebreiteten übeln Rufe stehe, d. h. daß sie, wie der §. 1043 sich ausdrückt, deshalb berüchtigt sey. Der unzüchtige Lebenswandel an und für sich, macht sonach die Geschwächte des Anspruchs auf den zweiten Grad der Entschädigung nicht verlustig. Hätte der Gesetzgeber diesen Umstand schon allein für hinreichend erachtet, so würde nicht das weitere Erforderniß des Berüchtigtseyns beigefügt, und eine in der bemerkten Hinsicht berüchtigte Weibsperson mit denen gleich gestellt worden seyn, welche sich vormalß in Hurenhäusern aufgehalten haben.

3. Die für die gegentheilige Meinung in Bezug genommenen §§. 1108, 1113 u. 1114 bestimmen nichts über den Entschädigungspunkt, sondern gehören derjenigen Abtheilung des allegirten Abschnittes an, wo von den gesetzlichen Vermuthungen gehandelt wird, auf deren Grund, im Fall des vom Beklagten geläugneten Beischlafs, vom Richter auf einen notwendigen Eid erkannt werden soll, und wo bei die Voraussetzungen bezeichnet sind, unter welchen entweder die Klägerin zum Erfüllungs- oder der Beklagte zum Reinigungsbeid zugelassen ist. - In dieser Hinsicht schreibt der §. 1113 vor, daß der Beklagte vornehmlich alddann zum Reinigungsbeide gelassen werden müsse, wenn er bis dahin einen unbescholtenen Wandel geführt, die Klägerin aber sich einer schlechten Aufführung verdächtig gemacht habe. Da nun aber nach der im folgenden §. 1114 enthaltenen Erläuterung:

diejenigen, welche eines vorhin mit Andern gepflogenen Beischlafs überführt sind, nur der Verdacht einer schlechten Aufführung trifft, und eine Weibsperson, welche durch die desfallige Ueberführung einer schlechten Aufführung bloß verdächtig wird, noch keineswegs derjenigen gleichgestellt werden kann, welche wegen eines unzüchtigen Lebenswandels berüchtigt ist, so kann der §. 1114 nicht zur Erläuterung des §. 1043 gebraucht werden, und bei der Entschädigungsfrage nicht zur Entscheidungsquelle dienen. Wenn der im §. 1114 erwähnte Verdacht den Verlust des Anspruchs auf die zweite Art der Entschädigung zur Folge haben sollte, so hätte im §. 1119 (der den im §. 1118 erwähnten Fall

voraussetzt, in welchem, wenn wegen der gegen beide Theile vorhandenen gesetzlichen Vermuthungen das Erkenntniß zwischen dem Erfüllungsz- und Reinigungseid zweifelhaft ist, allemal eher auf erstern als auf letztern erkannt werden soll) — nicht bestimmt werden können, daß in einem solchen sehr zweifelhaften Falle der Beklagte, außer der §. 1028 bestimmten Entschädigung, auch noch zu einer, obwohl minder beträchtlichen Ausstattung verurtheilt werden kann. Es ist nämlich leicht möglich, daß beide Theile sich einer vorherigen schlechten Aufführung im Sinne des §. 1114 verdächtig gemacht haben und daß bloß aus diesem Grunde die Entscheidung zwischen den beiden Arten des notwendigen Eides zweifelhaft ist. Wäre also die Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen, eine Geschwächte, welche dadurch, daß sie eines vorhin mit andern gepflogenen Weischlafs überführt wurde, den Verdacht einer schlechten Aufführung gegen sich hat, bloß auf die erste Art der Entschädigung zu beschränken, so hätte entweder diese Bestimmung unter die §§. 1041 — 1043 mit aufgenommen, oder dem §. 1119 eine hierauf bezügliche Modification beigelegt werden müssen.

Nach dieser Ansicht ist schon in mehreren Fällen sowohl von dem hiesigen Appellationsgerichte, als auch von dem obersten Gerichtshof erkannt worden. ¹⁾

Glück.

¹⁾ AOC. v. 10 Oct. 1823 und 22 Nov. 1825. W. 893 $\frac{2}{3}$. — v. 3. April 1824. R. 335 $\frac{2}{3}$. — vom 25. März 1837. H. 317 $\frac{3}{4}$. S. AOC. v. 31. August 1820. AOCst. B. 195 $\frac{1}{2}$. AOC. v. 7. Dec. 1827 bestätigt durch S. AOC. v. 1. April 1828. AOCst. K. 632 $\frac{2}{3}$. Bgl. auch AOC. v. 2. Mai 1823. G. 545 $\frac{2}{3}$. — v. 23. Sept. 1823. W. 870 $\frac{2}{3}$. — v. 30. Dec. 1825. S. 38 $\frac{2}{3}$. — v. 18. Ma 1827. H. 118 $\frac{2}{3}$. — v. 27. Juli 1830. M. 757 $\frac{2}{3}$.



B l ä t t e r
für
Rechtsanwendung
zundchst in Bayern.

Nr. 36. Samstag, den 9. Sept. 1837.

Nach welchen Gesetzen sind Rechtsstreitigkeiten
über die Baulast bei protestantischen Kirchenstif-
tungen zu beurtheilen?

Allgemeine Normen über die Verbindlichkeit zur Erbauung und Unterhaltung der Kirchen und geistlichen Gebäude sind für das Königreich Bayern noch nicht gegeben worden, es soll vielmehr ebendeshalb stets darauf gesehen werden, was hierüber durch Verträge, Urkunden, Herkommen, oder die am betreffenden Orte geltenden Gesetze bestimmt ist¹⁾.

Wenn nun da, wo das bayerische Recht eingeführt ist, zwischen einer protestantischen Kirchengemeinde und dem Kirchenpatron oder Zehentherren hinsichtlich der Konkurrenzpflicht zum Baue einer protestantischen Kirche und der dazu gehörigen geistlichen Gebäude ein Rechtsstreit anhängig wird, so fragt es sich, ob — sofern näm-

¹⁾ Verordn. vom 8. Juli 1811, die Baufälle bei Pfarrhöfen betr. Nr. 6. (Rbl. 1811 S. 877.) Verordn. v. 22. Juli 1819, die Gemeindeumlagen betr. st. I. lit. b. Nr. 9. (Ges. Bl. 1819 S. 80.)

lich im gegebenen Falle weder Verträge, noch Urkunden, noch Herkommen, noch partikularrechtliche Bestimmungen eine Entscheidungsquelle darbieten — das Streitige Rechtsverhältniß nach dem bayerischen Civilgesetzbuche, oder nach dem gemeinen protestantischen Kirchenrechte zu beurtheilen sey?

Folgende Gründe sprechen für die Anwendbarkeit des Letztern:

Das bayerische Landrecht v. J. 1756 enthält über die fragliche Baulast keine selbstständige Bestimmung, sondern verweist hierüber lediglich auf das Tridentinische Concilium und die Observanz. Die betreffende Stelle, welche P. II. Cap. 10. §. 18. Nr. 8. enthalten ist, lautet dahin:

„Soviel die Concurrnz des Zehentherrn zum Pfarrkirchenbau oder Reparation betrifft, bleibt es hier einfallß bei dem Schlusse der Tridentinischen Versammlung Sess. 21. C. 7. und der landesüblichen Observanz.“

Die geistliche Rathßordnung vom 16. August 1779²⁾ wiederholt bloß summarisch den Inhalt der allegirten Stelle des Conc. Tridentini, welche in den v. Kreittmair'schen Anmerkungen zum Civil-Coder P. I. C. 7. §. 42. Nr. 7. erläutert ist; — und die Verordnung v. 4. Oktober 1770³⁾, durch welche unter gewissen Modifikationen die Konkurrenz-Pflicht der Laien-Zehenten festgesetzt wurde, bezieht sich wiederum und zwar in sofern auf das Conc. Tridentinum, als hierdurch eine

²⁾ Mayr Generalien-Sammlung v. J. 1784. Bd. II. S. 1142.

³⁾ Mayr Gen. Samml. v. J. 1771. S. 495—496.

durch eine verschiedenartige Auslegung desselben entstandene Controverse eine authentische Entscheidung erhalten hat. Uebrigens ist diese Verordnung, wie deren Eingangsworte ergeben, lediglich für die Verhältnisse der katholischen Kirchenstiftungen berechnet,

Da aber das Concilium Tridentinum, auf welches das bayerische Landrecht hinweist, und die vorgedachten bayerischen Verordnungen v. J. 1770 u. 1779 fußen, bei den Protestanten keine gesetzliche Kraft hat ⁴⁾, so kann im bemerkten Falle bloß das gemeine protestantische Kirchenrecht, auf welches der bayerische Civil-Coder selbst mehrfältig hinweist, zur Anwendung gebracht werden ⁵⁾.

Zur Lehre vom Vergleiche.

Ein Vergleich über wahre Rechtsstreitigkeiten kann nicht mehr stattfinden, wenn der Streitpunkt bereits von Rechtswegen — durch rechtskräftiges Urtheil entschieden ist ¹⁾. Wenn daher der obliegende Theil über sein durch rechtskräftiges Urtheil gesichertes Recht nicht gehörig belehrt, vielmehr

⁴⁾ Ausführung der Ursachen, warum die Churfürsten und andere Stände der Augsburger Confession das Trident. Concil. nicht besuchen wollten, noch zu besuchen schuldig gewesen, bei Lünig in Continuat. III. Specil. eccl. p. 72. — Schilter instit. jur. can. Lib. I. Tit. 2. §. 13. Ant. Schmidt inst. jur. eccl. Germ. T. I. §. 82. v. Kreittmahr's Anm. zum Cod. iv. bav. P. V. C. 19. §. 44. S. 699.

⁵⁾ MGC. v. 12. Septbr. 1829, bestätigt durch DMCC. v. 14. Juli 1837. S. 445 $\frac{2}{3}$. (MGAkten S. 721 $\frac{1}{2}$.)
MCC. v. 27. Juni 1837. E. 1325 $\frac{3}{4}$.

¹⁾ C. 32. de transact. (2, 4.)

solches noch für zweifelhaft haltend, zur Beseitigung dieser vermeinten Ungewißheit einen Vergleich eingeht, so ist er an denselben nicht gebunden, und kann selbst das in Folge dieses Vergleiches Bezugegebene wieder zurückfordern²⁾. — Wenn aber der Sieger, die Wirkung des rechtskräftigen Urtheils vollkommen kennend, dennoch seinem Gegner einen Nachlaß bewilligt, so behält es bei diesem Abkommen unbedenklich sein Bewenden³⁾. — Eben so kann ein *post rem judicatam* eingegangener Vergleich wirksam seyn, wenn noch über die Existenz der Rechtskraft, über deren Umfang, oder über die Vollziehbarkeit des Urtheils Zweifel obwalten, oder wenn die Nachsuehung einer *restitutio contra rem judicatam* bevorsteht⁴⁾.

Auf gleiche Weise ist nach bayerischem Rechte zu unterscheiden. Wenn man die Bestimmungen der *GD. XVII. §. 1. Nr. 5, 8.* mit den Anmerkungen zu diesem *Sen lit. e.*⁵⁾ und h. vergleicht, so erhellt, daß hier vom gemeinen Rechte nicht abgewichen, vielmehr die Zweifelsfrage ganz nach den Vorschriften desselben gelöst werden sollte.

²⁾ Fr. 25, §. 1. de *condict. indeb.* (12, 1.)

³⁾ Pauli *recept. sentent. Lib. I. T. 1. §. 5.*: *Post rem judicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non oportet.*“ Vgl. fr. 1. de *transact.* (2, 15.)

⁴⁾ S. fr. 11. de *transact.* — Vgl. Oldschmidt im *Archiv für civil. Praxis Bd. IX. S. 76.* Ihibaut ebendasselbst *Bd. VIII. S. 301.* und *Bd. IX. S. 393.*

⁵⁾ Hier wird ausdrücklich Bezug genommen auf den gemeinrechtlichen Satz, daß in *re judicata* kein Vergleich mehr Platz greifen könne.

Ueber die Gebühren der Rechtsanwälte für einfache Notizertheilungen.

In der Taxordnung für die Rechtsanwälte des Regatkreises vom 28. Febr. 1812¹⁾, welche auch im Obermainkreise zur Anwendung gebracht wird, sind unter Nr. 1, die Ansätze für schriftliche Handlungen bestimmt, und zwar mit der Bemerkung, daß hierunter weder die Stempel- noch Schreibgebühr begriffen sey. Unter Nr. 6. ist bestimmt: „Für die nöthigen Briefe an die Partheien bei einfachen Notizertheilungen werden 24 kr. angesetzt.“ Da nun hiebei die Bemerkung, wie bei Nr. 1. wegen der Schreibgebühr nicht gemacht ist, so fragt es sich, ob diese außer dem Ansatz von 24 kr. noch besonders aufgerechnet werden dürfe?

Für die Bejahung sprechen folgende Gründe: Die erwähnte Taxordnung handelt durchgehend nur von denjenigen Ansätzen, welche der Rechtsanwalt für seine Bemühungen aufrechnen darf und giebt kein Regulativ für seine Auslagen. Der Ansatz von 24 kr. für einfache Notizertheilungen ist daher lediglich als Belohnung für die Bemühung zu betrachten und kann den Ersatz der Auslage für die Kopialien nicht in sich begreifen.

Das Concept von dergleichen Notizertheilungen muß, als Beleg der gehaltenen Bemühung des Anwalts, bei seinen Handacten bleiben und die Reinschrift dem Klienten zugeschickt werden, weil ein unmundirtes Concept zwecklos wäre. Die Er-

¹⁾ Reg. J. Int. Blatt 1812. S. 278. u. v. J. 1817. S. 1677.

reichung des bemerkten doppelten Zweckes macht also die Mundirung des Briefes nothwendig, und da der Anwalt den Abschreiber zu zahlen hat, so erscheint die Schreibgebühr als baare Auslage. Der Mandatar ist berechtigt, von seinem Mandanten den Ersatz der zu Folge des ihm aufgetragenen Geschäftes gehaltenen Auslagen zu fordern.

— Schon vermöge dieses allgemeinen, civilrechtlichen Grundsatzes ist der Anwalt befugt, die fraglichen Kopialien, als bestrittene Auslage, in Aufrechnung zu bringen. Die in der allegirten *L. D.* unter Nr. 1. enthaltene, obenerwähnte Bemerkung, daß die Auslagen für Stempel und Kopialien unter dem *Tax*-Ansatz nicht begriffen seien, ist bloß eine Anerkennung jenes allgemeinen civilrechtlichen Grundsatzes, und keineswegs eine eigenthümliche Bestimmung, durch welche der Anspruch auf den Ersatz solcher Auslagen erst seine Entstehung erhalten hätte. Jene Bemerkung enthält eigentlich bloß das, was sich von selbst versteht, und da sie hiernach nicht einmal nöthig gewesen wäre, so kann daraus, daß sie unter Nr. 6. nicht wiederholt wurde, um so weniger gefolgert werden, daß die Kopialien, weil sie nur bei der *Tax*-bestimmung für die Proceßschriften erwähnt worden sind, in andern Fällen und namentlich bei den fraglichen Notizertheilungen nicht in Ansatz gebracht werden dürfen; indem, wenn eine solche, von dem obengedachten allgemeinen civilrechtlichen Grundsatz abweichende Bestimmung durch die *L. D.* eingeführt werden wollte, ausdrücklich hätte gesagt werden müssen, daß unter dem Ansatz von

24 kr. auch die Kopialien begriffen seyn sollen²⁾).

Literarische Anzeigen.

Bei J. J. Palm und Ernst Enke sind erschienen:

Beiträge zur Diagnose der deutschen Proceßnoth von Heinrich Künßberg. (6 Bgn.)

Diese eben so sachkundig als geistvoll geschriebenen Betrachtungen gewähren eine sehr interessante und — auch für den Praktiker — beherzigungswerthe Lektüre.

Dieselbe Verlags-Handlung hat vor Kurzem ausgegeben:

Gesammelte rechtswissenschaftliche Abhandlungen von Dr. Johann Adam Seuffert, AOR. zu Ansbach. — (Pr. 1 fl. 12 kr.)

Nr. I. „Beitrag zur Lehre vom Weiderecht“ — behandelt die Frage, ob, wenn die Weideservitut auf eine ganze Dorfmarkung zusteht, die Mithut von der Gemeinde ausgeübt werden dürfe? —

Nr. II. hat die Controverse zum Gegenstande, ob auf eine Urkunde, in welcher sich keine Bestimmung über den Zahlungstermin findet, der Executio-Proceß begründet werden könne?

²⁾ Für die obige Ansicht ließe sich eine Masse von Präjudizien anführen. Es genüge die Allegation folgender: D. A. G. vom 3. Nov. 1821. A. G. Act. 102 $\frac{2}{9}$. — v. 13. Jan. 1823. A. G. Act. 866 $\frac{2}{7}$. — v. 11. Aug. 1824. A. G. Act. 526 $\frac{2}{9}$. A. G. v. 14. Mai 1824. G. 372 $\frac{2}{3}$. — v. 2. Aug. 1825. B. 608 $\frac{2}{3}$. — v. 25. Oct. 1826. K. 502 $\frac{2}{5}$. — v. 23. Jan. 1827. G. 507 $\frac{2}{5}$. — v. 7. April 1830. W. 719 $\frac{2}{4}$. — v. 4. Dec. 1835. L. 490 $\frac{2}{3}$.

Nr. III. erörtert die Streitfrage, ob die Regel, daß die Einreden durch Verjährung nicht verloren gehen, nicht eine Ausnahme in Hinsicht derjenigen Einreden erleide, deren begründendes Factum auch zum Grunde einer Klage dienlich gewesen wäre?

Nr. IV. enthält einen Beitrag zur Lehre von der Beweislast bei der *actio negatoria*.

Aufgabe der Abhandlung V. ist die Erörterung der Frage, ob der Umstand, daß das im siebenten oder achten Monate der Ehe (resp. nach dem mit einem bestimmten Manne gepflogenen Beischlafe) geborne Kind als vollkommen außgeträgen erkannt wird, die für die Legitimität desselben (resp. für die Vaterschaft des bezeichneten Concubentens) streitende Vermuthung entkräften könne?

Nr. VI. betrifft die Frage: Sind bei Tödtungen und Verwundungen, welche im Duell vorkommen, die Sekundanten als Gehülfen zu betrachten?

Nr. VII. handelt von der Glaubwürdigkeit der Zeugen, die einzelnen Fragepunkte schwankend, unbestimmt oder gar irrig beantworten.

Nr. VIII. ist der Abdruck einer akademischen Rede über die Frage: Ist es wünschenswerth, daß die Vorlesungen über Rechtswissenschaft, insbesondere über römisches Recht, in lateinischer Sprache gehalten werden?

Reklamationen wegen Abgangs einzelner Blätter sind nicht an die Redaction, sondern an die Verlags-Handlung zu richten. Dies zur Antwort auf mehrere an mich eingelaufene, an die Verlags-Handlung abgegebene Briefe.

G. Euffert.

Blätter

für

Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Nr. 37. Samstag, den 16. Sept. 1837.

Zur Lehre von der Ehescheidung unter Juden.

In einem Scheidungsproceſſe jüdiſcher Ehegatten war von dem zuſtändigen Gerichte rechtskräftig erkannt worden, daß

- 1) das zwiſchen beiden Theilen biſher beſtandene Band zu trennen,
- 2) kein Theil für den ſchuldigen zu erklären,
- 3) die Wiederverehelichung der Klägerin nach Ablauf von 9 Monaten frei zu laſſen, dem Beklagten aber unbedingt zu geſtatten ſey.

Nach Verlauf einiger Zeit wollte der geſchiedene Ehemann zur Eingehung einer weitem Ehe ſchreiten. Allein das Rabbinat verweigerte die Trauung mit der Erklärung, daß eine andere weite Verehelichung nicht eher geſtattet werden könne, als biß die frühere Ehe durch die in der jüdiſchen Religion vorgeschriebenen Scheidungs-Ceremonien aufgehoben ſeyn werde. — Dieſe Scheidungs-Ceremonien beſtehen darin, daß die von einem ſachkundigen ſogenannten Zehengebotſchreiber auf Pergament zu ſchreibende Scheide-

formel in Gegenwart und unter Leitung des Rabbiners von der Hand des Mannes in die Hände der zu scheidenden Frau gelegt wird. — In dem gegebenen Falle wurde die Vornahme der bezeichneten Ceremonie durch die beharrliche Weigerung der Frau, sich den Scheidebrief in vorgeschriebener Form reichen zu lassen, vereitelt. — Dies veranlaßte den Ehemann, sich an das Gericht, welches die Trennung der Ehe ausgesprochen, mit dem Antrage zu wenden:

zum Vollzuge jenes rechtskräftigen Urtheils, insbesondere zur Verwirklichung des dritten Urtheilssatzes an die Imploratin unter Strafandrohung den Auftrag zu erlassen, sich in Zeit von 8 Tagen in religiöser Beziehung von ihrem Ehemann scheiden zu lassen.

Da der Implorant seinen Anspruch auf das rechtskräftige Urtheil gründete, durch welches die Trennung der zwischen ihm und der Beklagten bestandenen Ehe ausgesprochen wurde, und es sich sonach von Beurtheilung einer *res judicata* handelte, so konnte nicht bezweifelt werden, daß eine Civilproceßsache vorliege. — Aber die richterliche Entscheidung konnte nicht günstig für den Imploranten ausfallen. Aus der Bestimmung des Scheidungsberkenntnisses, nach welcher dem Imploranten die Wiederverhebelichung gestattet worden, ließ sich der hier in Frage befindliche Anspruch gegen die Imploratin deswegen nicht ableiten, weil jener Urtheilsatz ein Rechtsverhältniß der geschiedenen Ehegatten, überhaupt privatrechtliche Befugnisse und Verbindlichkeiten nicht zum Gegenstand hat, sondern nur ausspricht, daß

der weitem Verhehlung der getrennten Ehegatten von Seite des Staats, aus dem Standpunkte des öffentlichen Interesses, kein Hinderniß im Wege stehe.

So wenig sich aber Appellant auf den erwähnten Urtheilsatz mit Grund beziehen konnte, eben so wenig stand ihm außerdem ein Rechtsgesetz zur Seite, zufolge dessen seine vormalige Ehegattin gezwungen werden könnte, zur nachträglichen Vornahme der in den jüdischen Ritualgesetzen vorgeschriebenen Scheidungs-Ceremonie die Hand zu bieten, und ihm so durch eine positive Handlung das Hinderniß der Wiederverhehlung aus dem Wege zu räumen. Dieses Hinderniß liegt außer der Sphäre der bürgerlichen Rechte, und eben weil es der Civilgesetzgebung unbekannt ist, läßt sich, abgesehen von besondern Obligationen, z. B. vertragmäßiger Zusicherung, ein Zwangsrecht auf Mitwirkung zur Beseitigung desselben keineswegs behaupten.

Wenn nun wirklich Implorant außer Stand blieb, von der ihm rechtskräftig zuerkannten Wiederverhehlungsbefugniß Gebrauch zu machen, so hat dies lediglich in Religionsprincipien seinen Grund, und natürlich ist es nicht Sache des Richters, diesen Stein des Anstoßes aus dem Wege zu räumen. ¹⁾

¹⁾ Oberappellationsgerichtserkenntniß vom 7. August 1837 A. 519 $\frac{3}{4}$ (Mölk. A. 863 $\frac{3}{4}$.)

Sind die Gerichte verbunden, den Advokaten von gerichtlichen Erkenntnissen oder andern Aktenstücken durch deren Schreiber Abschrift nehmen zu lassen?

Diese Frage wurde durch eine Entschliebung des k. Oberappellationsgerichts vom 11. Februar 1831 ¹⁾ aus folgenden Gründen verneinend entschieden:

- 1) Kein bestehendes Gesetz und keine Verordnung ertheilet den Advokaten ein Recht, Abschriften von Erkenntnissen oder andern gerichtlichen Aktenstücken durch ihre Schreiber nehmen zu lassen.
- 2) Nicht einmal den Advokaten selbst ist dieses durch eine ausdrückliche und direkte Bestimmung gestattet. Nur die von ihnen erbetene Akteneinsicht können sie zu Auszügen, und ausnahmsweise auch zu Abschriften der ihnen zur Einsicht vorgelegten Akten benützen, und selbst dieses hat unter Aufsicht einer Gerichtsperson zu geschehen; Zeit und Ort ist vom Gerichtsvorstande zu bestimmen und jeder Mißbrauch fern zu halten.
- 3) Ausdrückliche Gesetzesstellen bestimmen vielmehr hinsichtlich der gerichtlichen Erkenntnisse, daß den Theilen auf Begehren Abschrift der publicirten Sentenz zu ertheilen, — dem abwesenden Theile das Urtheil auf seine Kosten durch einen Boten zuzusenden sey. G. D. 14. §. 8. Nr. 5 und 7.

¹⁾ A. 29737 (N. 90032.)

- 4) Selbst die Prozeßnovelle v. 22. Juli 1819 — welche den Parteien die Rechtshilfe auf manche Weise erleichtert, — gestattet im §. 15 den Parteien nur das Zeugen-Vernehmungsprotokoll einzusehen, und davon die Auszüge sich zu machen, oder davon eine Abschrift zu verlangen. Auch die G. D. 10 §. 18 spricht nur von Abschrifts-Ertheilung.
- 5) Die Befugnisse der Advokaten sind streng persönlich. Sie üben ihr Amt nur durch spezielle Ermächtigung der Staatsregierung und — wenn in Privatrechtssachen die ihnen erteilten Vollmachten die Substitutionsbefugniß enthalten, so können sie wieder nur recipirte Advokaten zu einzelnen Handlungen substituiren.
- 6) Die Schreiber der Advokaten sind daher die Personen nicht, durch deren Vermittlung die Advokaten von ihren Mandanten, oder aus den Akten, ihre Information schöpfen dürfen, sondern auf eigene Forschung und Wahrnehmung der factischen Verhältnisse muß die Rechtsansicht sich gründen, welche der Advokat für seine Mandanten zu vertheidigen übernommen hat.
- 7) Durch Verwendung von Schreibern zum Geschäfte der Information würde alle, auf die persönlichen Eigenschaften der recipirten Anwälte gegründete Garantie vereitelt, es würden die Parteien dadurch in der Zuversicht, — daß die factischen Verhältnisse ihrer Rechtssachen durch die Anwälte, welche ihr

Vertrauen sich erwählet hat, selbst, und unmittelbar erforscht werden, — getäuscht werden.

- 8) Insbesondere gewährt das Abschriftnehmen von Erkenntnissen durch Advokatschreiber auch keine Bürgschaft, daß nicht sinnstörende Schreibversehen, oder Auslassungen selbst im dispositiven Theile der Erkenntnisse geschehen, und dadurch die Parteien unwiederbringlich gefährdet werden. Endlich würde
- 9) auch gegen alle Ordnung das Gerichtssokale sehr oft mit unberufenen Personen überfüllt, es müßten eigene Gerichtspersonen bestellt werden, um über diese unberechtigten Agenten Aufsicht zu halten, und das Gericht würde stets der Gefahr vor Gefährde ausgesetzt, oder genöthigt seyn, mit Hintansetzung anderer Berufsgeschäfte, einen Theil seines Personals als Wächter der Advokatschreiber zu verwenden. — Die Erkenntnisse, von diesen Schreibern flüchtig hingeschrieben, — müßten doch vorher kollationirt und beglaubigt werden, ehe die Partei oder der Advokat deren Richtigkeit und Vollständigkeit zu vertrauen vermöchten, und der bezweckte pekuniäre Vortheil würde demnach nicht erreicht werden. —

Dem Gerichtsvorstande bleibt es überlassen, in einzelnen dringenden, eine Gefährde nicht drohenden Fällen, Ausnahmen zu gestatten, aber diese Ausnahmen dürfen nicht zur Regel werden, sie können nicht vorgeschrieben werden, sondern ihre discretionäre Zulassung ist dem Ermessen des für die Kanzleiordnung verantwortlichen Gerichtsvor-

standes vorbehalten, welcher jedoch hinwieder auch dafür verantwortlich ist, daß die den Parteien und Anwälten zu ertheilenden Erkenntnißabschriften nicht verzögert, und außer den gesetzlichen Gebühren den Parteien keine Kosten veranlaßt werden.

Zur Lehre von Insinuationen.

Hat eine Parthei einen Anwalt aufgestellt; so sind die Insinuationen, resp. Ladungen an diesen, nicht an die Parthei selbst zu richten. Ist zu dem Urtheils-Verkündigungs-Termin statt des Anwalts die Parthei selbst geladen worden, und es wird nun die Berufungsfrist versäumt, so kann jene Ungenauigkeit zur Begründung des Revisionsgesuchs dienen¹⁾.

Ueber den privilegirten Gerichtsstand der Standesherrn.

Nach der I. Deklaration vom 19. März 1807 (Rgbl. S. 465) ist den Mediatisirten in allen sie betreffenden Real- und Personalklagen ein privilegirter Gerichtsstand bei den Appellationsgerichten zugestanden, und in der deutschen Bundesakte Art. 14 Nr. 3 (Reg. Bl. 1817 S. 635) ist den Standesherrn der privilegirte Gerichtsstand wiederholt zugesichert, auch ist zugleich hierin festgesetzt, daß bei näherer Bestimmung dieses Rechts, so wie überhaupt zur Feststellung

¹⁾ AOC. vom 9. Sept. 1831 (Z. 992³/₄.) — bestätigt durch DAC. vom 31. Mai 1834 (F. 405³/₄.)

eines in allen deutschen Bundesstaaten übereinstimmenden Rechtszustandes der mittelbar gewordenen Fürsten, Grafen und Herren die k. b. Deklaration v. J. 1807 als Basis angenommen werden soll. Zwar spricht die Bundesakte nicht bestimmt das Princip aus, daß den Standesherrn in allen Bundesstaaten, ohne Unterschied, ob sie denselben angehören oder nicht, in gedachter Beziehung gleiche Befugnisse zustehen sollen. Daß ihnen aber, ohne den bemerkten Unterschied, in Bayern die ihnen in der Deklaration v. J. 1807 und in der Bundesakte versicherten Befugnisse gebühren, entscheidet klar das Edikt über das Indigenat, (Ges. Bl. 1818 S. 141) welches §. 14 festsetzt:

„den Standesherrn, welche sich ihren Aufenthalt in den zum deutschen Bunde gehörenden, oder mit demselben in Frieden lebenden Staaten wählen, bleiben alle durch die k. Deklaration zugestandenen Rechte vorbehalten.“

Da derjenige, der außer dem Staate seinen Wohnsitz wählt, nach §. 4 des alleg. Edikts niemals als Inländer betrachtet werden kann, dessen ohngeachtet aber den Standesherrn, welche außer dem bayerischen Staate, jedoch in einem Bundesstaate domiciliren, alle in der k. Deklaration v. J. 1807 zugesicherten Rechte vorbehalten sind, so ist durch diesen spezielle Gesetz der Grundsatz anerkannt, daß Bayern den mediatisirten Reichsständen, ohne Unterschied, ob sie dem bayerischen Staate angehören oder nicht, die ihnen in der allegirten Deklaration und in der Bundesakte zugesicherten Rechte zugestehet. ¹⁾

¹⁾ DAGE. v. 2. Jan. 1827, KÖNIGL. F. 221 $\frac{1}{2}$.

Blätter
für
Rechtsanwendung
zundchst in Bayern.

Nr. 38. Samstag, den 23. Sept. 1837.

Ueber das, was Rechtens ist, wenn ein Jude,
welcher sich zum Eide schon gerichtlich angeboten
hat, vor der wirklichen Eidesleistung stirbt.

Von Herrn Dr. Feust.

In dem ersten Bande der Sammlung
merkwürdiger Rechtsfälle Bayerns ¹⁾
wurde Seite 344—355 ein Rechtsfall besprochen,
in welchem der oberste Gerichtshof erkannt hatte,
daß die bayerische Gerichtsordnung Cap. 13. §. 2
Nr. 7 auch auf Juden Anwendung finde, d. h.
daß auch bei einem Juden, welcher sich zum Eide
schon gerichtlich angeboten hat, vor der wirklichen
Eidesleistung aber stirbt, der Tod statt des Eides
gelte, dieser mithin für geleistet gehalten werde,
wenn anders der Verstorbene bei Lebzeiten niemals
mit dem Schwure säumig gewesen, und weder
seines geführten Lebenswandels wegen, noch sonst
ein erhebliches Bedenken gegen sich habe.

¹⁾ Herausgegeben von F. A. Frh. v. Zuercher
J. W. Sartorius, Erlangen 1830. 8.

Die beiden vorigen Instanzen hatten in dem dort vorgetragenen Rechtsfalle den Eid als verweigert erachtet.

In dem zweiten Bande der Sammlung merkwürdiger Rechtsfälle Bayerns, ²⁾ Seite 364 — 370, hat Einer ihrer Herausgeber jenes Urtheil des obersten Gerichtshofes bekämpft und sich dahin ausgesprochen, daß die Gerichtsordnung Cap. 13. §. 2. Nr. 7. auf Juden keine Ausdehnung finde, — mit andern Worten, daß der Tod statt der Eidesleistung bei Juden nicht angenommen werden könne, — ohne jedoch sich weiter darüber zu verbreiten, was denn Rechtens sey, wenn ein Jude, welcher sich zum Eide schon gerichtlich angeboten hat, vor der wirklichen Eidesleistung stirbt?

Die Verhandlungen in dieser Rechtsmaterie können daher noch immer nicht für geschlossen erachtet werden, und der Versuch einer Beantwortung der an die Spitze gegenwärtiger Abhandlung gestellten Frage möchte darum nicht für ein überflüssiges Bemühen zu halten seyn.

Im Grunde sind es bloß zwei schroff einander gegenüberstehende Meinungen, welche sich bei der Entscheidung des im ersten Bande der Sammlung merkwürdiger Rechtsfälle Bayerns vorgetragenen Rechtsstreites geltend gemacht hatten; — nach der einen sollte der dem Juden auferlegte Eid für verweigert, nach der andern für geleistet anzusehen seyn.

²⁾ Erlangen 1831. 8.

Keine dieser beiden extremen Meinungen möchte die richtige seyn, und auch hier der Satz Anwendung finden, daß die Wahrheit in der Mitte liege (*veritas in medio posita*).

Daß die Voraussetzung des christlichen Versterbens auf Juden nicht anwendbar sey, daß demnach der dem, vor der wirklichen Eideleistung verstorbenen Juden auferlegte Eid nicht für geleistet gehalten werden könne, — hiefür hat der Verfasser der angezogenen Abhandlung im zweiten Bande der mehrerwähnten Sammlung höchst beachtenswerthe Gründe vorgebracht, und man wird sich um so mehr für die von ihm aufgestellte Ansicht entscheiden müssen, wenn man erwägt:

1. daß der in dem Gesetze (Cap. 13. §. 2. Nr. 7) enthaltene Beisatz „ohne daß (der Verstorbene) seines geführten Lebenswandels und sonst ein erhebliches Bedenken auf sich gehabt hat“ überflüssig wäre, wenn der vorhergehende Ausdruck „christlich versterben“ gleich bedeutend mit „als moralischer, sittlicher und überhaupt religiöser Mensch versterben“ wäre;
2. daß nach dem Sprachgebrauche des Gesetzgebers, — des Verfassers der Gerichts-Ordnung vom Jahre 1753 — der Ausdruck „christlich“ nur im eigentlichen, nicht im uneigentlichen Sinne genommen werden kann;)
3. daß selbst unter mehreren gangbaren Bedeutungen eines Wortes oder Ausdruckes der Interpret im Zweifel die gewöhnlichere — gewiß

3) Seufferts praktisches P. R. §. 7.

hier die Bedeutung des Wortes „christlich“ im eigentlichen Sinne — zu wählen hat; ⁴⁾

4. daß endlich die ganze Bestimmung der Gerichts-Ordnung Cap. 13. §. 2. Nr. 7. ein besonderes Gesetz (jus singulare), eine Norm sey, welche mit Beiseitsetzung der Consequenz aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen — aus einem mehr religiösen, als rechtlichen Grunde eine Ausnahme statuirt, singuläre Gesetze aber im Falle der Zweideutigkeit in dem beschränktsten Sinne zu nehmen sind und keine Ausdehnung nach dem Grunde verstaten. ⁵⁾

Kann aber auch bei Juden der Tod statt der Eidesleistung nicht angenommen werden; so darf doch darum der dem, vor der wirklichen Eidesleistung verstorbenen Juden auferlegte Eid noch nicht für verweigert gehalten werden.

Soll der Rechtsnachtheil der Eidesverweigerung eintreten, so muß auf Seite des Eidespflichtigen contumacia vorhanden seyn, es muß derselbe ohne rechtmäßige Ursache ⁶⁾ die Ableistung des Eides unterlassen.

Auf Seite des Verstorbenen liegt aber offenbar keine contumacia, und überhaupt keine Schuld vor, und es giebt wohl kein triftigeres impedimentum legitimum, welches alle contumacia zu purgiren geeignet erscheint, als jenes, um dessen willen er den Eid nicht geleistet hat; folglich fällt

⁴⁾ Thibaut's Pandektenrecht, §§. 45 — 46.

⁵⁾ L. 14. D. de legibus (1. 3.) L. 162. D. de R. J. (50. 17.)

⁶⁾ C. D. Cap. 13. §. 2. Nr. 11.

auch die Strafe des Ungehorsams — *poena contumaciae* weq.

Wäre der Jude, — wenn auch erst im Laufe des Prozesses, — jedoch vor dem Beweisantritte gestorben; so hätte der Beweisführer doch zweifelsohne sich damit begnügen müssen, von seinen Erben die Ableistung des Eides zu fordern: wie soll nun der zufällige Umstand, daß der Tod des Juden erst nach dem Beweisantritte, nach der Eidesannahme erfolgt ist, den so empfindlichen Nachtheil für dessen Erben haben, daß der Eid für verweigert gelte, und sie selbst sachfällig werden!

Der Tod eines Juden ist doch wahrhaft nichts von dem Gesetze so sehr verpöntes, und man könnte sich eher versucht fühlen, denselben im Hinblick auf das Edict vom 10 Juni 1813, über die Verhältnisse der jüdischen Glaubensgenossen im Königreiche Bayern, §. 12 ⁷⁾ als etwas Löbliches anzusehen.

Jeder Rechtsnachtheil muß ferner vom Gesetze ausdrücklich angedroht seyn; die Gerichtsordnung bestimmt aber Cap. 13. §. 2. Nr. 7. nicht, daß im Falle nicht christlichen Versterbens des Eidespflichtigen der Eid für verweigert zu halten sey.

Die Entscheidungsquelle für die von uns aufgestellte Frage wird demnach aus der mehrangeführten Stelle der Gerichtsordnung gar nicht genommen werden können; man muß vielmehr — da der vorwürfige Fall in dem Judiziar-Codex nicht berührt ist — auf den gemeinen Prozeß, welcher

7) „Die Zahl der Juden-Familien u. s. w. soll nach und nach vermindert werden, wenn sie zu groß ist.“

306 Was ist Rechtens, wenn ein zum Eide erbotener Jude 10 neben der Gerichts-Ordnung subsidiäre Anwendung erleidet, 8) zurück gehen.

Insbondere muß hier auf den Rechtsatz recurrirt werden, daß dasjenige, was der Erblasser leisten sollte, wegen seines erfolgten Todes aber nicht mehr leisten kann, nun von seinen Erben — die in alle Rechtsverhältnisse desselben eingetreten 9) — zu leisten ist.

Statt des verstorbenen Juden werden also dessen Erben sich der Eidesleistung zu unterziehen haben, und zwar wenn der Eid eigene Thatsachen der Erben, oder wenigstens solche betrifft, von welchen dieselben eigene Wissenschaft haben, in der Wahrheitsform, außerdem aber in der Credulitäts-Form. 10)

Der Glaubenseid, wenn ihn auch die bayerische Gerichts-Ordnung 11) in der Regel nicht zuläßt, ist hier dennoch gesetzlich statthast, weil im Falle des christlichen Versterbens auch auf solchen erkannt werden kann. —

Hiermit möchten wohl endlich die Debatten über die Ausdehnung der Gerichts-Ordnung Cap. 13 §. 2. Nr. 7. auf Juden, als zur Genüge bereits ausgedehnt, füglich zu schließen seyn; Claudite nunc pueri rivos, sat prata biberunt! —

8) Publications-Patent vom 14. December 1753. a. G.

9) Heres in omne jus mortui . . . succedit. L. 37. D. de acquir. hered. (29. 2.)

10) Malblanc doctrina de jure jurando, § LVI. infine: „De haeredibus accoptantis idem, quod jam aliquoties monui, repetendum, est nempe illos non nisi de factis propriis, et cognitis, aut de ignorantia jurare teneri.“

11) C. D. Cap. 13. §. 2. Nr. 2.

Zur Lehre von der Societas quaestuaria.

Bei einer Societas quaestuaria kann kein Socius von den Geldern, welche er in die Societät eingelegt hat, erst Zinsen und dann noch Antheil an dem Gewinn erhalten, weil der ganze Gewinn gemeinschaftlich ist, und wenn durch Vertrag nichts anderes verabredet worden, nur nach dem Betrage dessen, was jeder zur Societät eingelegt hat, vertheilt wird. Ebendeshalb kann, wenn kein Gewinn gemacht worden, jeder Socius nur seine Beitragssrate aus der Societät zurücknehmen, nicht aber den Ersatz der davon entgangenen Zinsen von dem andern Socius verlangen. Würde man das Gegentheil annehmen, so würde derjenige, der die Zinsen zahlen müßte, einen wirklichen Schaden leiden, um den andern Socius einen entgangenen Gewinn zu verschaffen. Das Fr. 67. pro socio spricht auch nicht das Gegentheil hiervon aus, indem es nicht von den zur Societät eingelegten Geldern, sondern von den außer denselben zum Besten der Societät verwendeten eigenen Geldern spricht. ¹⁾

Praktische Bemerkungen aus dem Gebiete des Civilprozeßes.

XIV.

Zur Lehre vom Gerichtsstande.

Die Regel, daß die petitorische Klage da anzubringen ist, wo das vorausgegangene Possessorium verhandelt worden ist, leidet eine Ausnahme beim privilegirten Gerichtsstande. Wenn daher ein Standesherr in Possessorio vor seinem Herrschaftsgerichte klagte, so gehört die gegen ihn in der Folge angestellte Petitorien-Klage nicht vor jenes

¹⁾ DAGE. v. 8. Aug. 1820. (AGAct. K. 6247§.)

Herrschafts, sondern vor das betreffende Appellations-Gericht. ¹⁾

XV.

Zur Lehre vom Beweise durch Geständniß.

Zur *GD* XII. Das Geständniß, welches unmittelbar §. 1. Nr. 9. auf das vom Gegner behauptete Recht und nicht auf solche Thatsachen gerichtet ist, welche die Begründung dieses Rechts enthalten, macht, selbst wenn es urkundlich vorliegt, keinen vollen Beweis. ²⁾

¹⁾ *MG.* v. 29. März 1826, bestätigt durch *D.* 24. Nov. 1826. *MGBl.* A. 2487 $\frac{1}{2}$.

²⁾ *MG.* v. 1. Apr. 1835. *H.* 796 $\frac{3}{4}$.

Berichtigung.

Zu dem Aufsatz in Nr. 31 dieser Blätter „Ueber die Berufungsfrist in Sponsaliensachen.“

Der Satz, daß die Vorschrift der *B. v. o.* Mai 1806 wegen der Berufungsfrist in Sponsaliensachen mit Einführung des *Jud. Cod.* in allen Theilen des Königreichs gesetzliche Kraft erhalten habe, leidet bezüglich derjenigen Bestandtheile des Untermainkreises, welche vormals das Großherzogthum Würzburg bildeten, eine Ausnahme; denn wie das Fürstenthum Würzburg zuerst an Bayern kam und daselbst im Jahr 1804 die bayer. *G. D.* eingeführt wurde, war die *B. v. o.* Mai noch nicht erschienen. Sie fällt vielmehr in die Periode, wo Würzburg von Bayern wieder getrennt war und bis 1814 als Kurfürstenthum resp. Großherzogthum einen eigenen Staat bildete; auch ist die gedachte Verordnung in jenem Gebiete, nachdem daselbe wiederum mit dem Königr. Bayern vereinigt wurde, nachträglich nicht promulgirt worden. Es gelten vielmehr daselbst noch die in den Jahren 1806—1814 emanirten würzburg. Novellen zur bayer. *G. D.* Vgl. *Seuffert* *Komment.* z. bayer. *G. D.* *Bd. I.* *S. 9.* *lit. c.*

Blätter

für

Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Nr. 39. Samstag, den 30. Sept. 1837.

Zur Lehre von der Syndikatsklage.

GD. XVI. Es unterliegt nach der Natur der Sache §. 3. keinem Zweifel, daß für rechtswidrige Beschädigungen, welche durch einen Kollegialbeschluß zugefügt werden, nur diejenigen Kollegialmitglieder haften, welche daran Theil genommen, oder in Bezug auf den fraglichen Beschluß durch Versäumung der pflichtmäßigen Aufsicht oder Kontrolle etwas verschuldet haben. Eine natürliche Folge hiervon ist es, daß dem Beschädigten, wenn er seine vermeinten Entschädigungsansprüche geltend macht, diejenigen Kollegialmitglieder bezeichnet werden, aus deren Vortrag, beziehungsweise Abstimmungen der vorwürfige Beschluß hervorgieng.

Bedenklich aber ist es, mit dieser Bezeichnung auf die bloße Anzeige des Vorhabens, die Entschädigungsklage wegen eines gewissen Kollegialbeschlusses anzustellen, dem Betheiligten sofort entgegenzukommen. Eine solche Anzeige ist noch nicht die Klagstellung selbst; sie verbindet den angeblich Beschädigten nicht, die angedrohte Klage wirklich zu erheben; er geht vielleicht nur darauf

aus, das geschliche Referenten- und Botanten-Geheimniß zu entschleiern, und läßt es, wenn dieß gelungen, dabei bewenden. Müßten sofort auf die bloße Anzeige des Unterliegenden, er gedanke wegen des zu seinem Nachtheile gesprochenen Urtheils die Syndikatsklage zu erheben, die Theilnehmer des Beschlusses genannt werden, so wäre Anwälten und Partheien, welche zu Chikanen und Neckereien aufgelegt sind, ein neuer Tummelplatz geöffnet, und die vorzeitig genannten Richter kämen wohl gar in den Fall, mit der *provocatio ex lege Diffamari* gegen den säumigen Syndikatskläger auftreten zu müssen. Solchen Neckereien darf die Würde des Richteramtes nicht bloßgestellt werden. Bevor die Klage wirklich angestellt ist, bevor die Thatumstände, aus welchen der Vorwurf des groben Verschuldens oder gar des bösen Vorsatzes gerechtfertigt werden will, in dem Klagevortrage mit erforderlicher Bestimmtheit vorliegen, und der zuständige Richter die erhobene Klage als zur Mittheilung geeignet befunden hat, darf das Geheimniß, welches vom Gesetze im Interesse der Unpartheilichkeit der Rechtsprechung angeordnet ist, keineswegs preisgegeben werden.

Hiergegen läßt sich nicht einwenden, daß der Syndikatskläger vor der Bezeichnung der beteiligten Kollegialmitglieder nicht wisse, gegen wen er klagen solle, und daß deswegen die Bezeichnung der Klagestellung vorhergehen müsse. — Die Klage ist nämlich gegen das ganze Kollegium zu richten, in dessen Namen das Erkenntniß gefällt und publizirt wurde, und hiebei demselben die

Nennung der beteiligten Kollegialmitglieder anheimzugeben. — Diese Richtung gegen das ganze Kollegium ist freilich nur formell; aber sie ist es gerade so, wie die Ausfertigung der von der Majorität eines Senats von 5 Mitgliedern gefassten Beschlüsse im Namen des ganzen aus 20 u. mehr Personen bestehenden Kollegiums. Dieser Art der Ausfertigung entspricht jene Richtung der Syndikatsklage, letztere ist nur eine Folge der ersteren.

Die hier aufgestellte Ansicht hat die Auktorität der wenigen Rechtslehrer für sich, welche sich über die vorwürfige Frage geäußert haben. z. B.

Heffter Institutionen des römischen und deutschen Proz., welcher Seite 65 Note 77 sagt: „Nach der Einrichtung der deutschen Gerichte, wo die Partheien in der Regel nicht wissen können, gegen welche Botanten das Syndikat zu stellen sey, muß man freilich das ganze Kollegium verklagen.“

Vgl. Klapproth ordentl. Proz. §. 45. Danz ordentl. Proz. ed. Günner. §. 24. not c.

Dieselbe ist ferner den Vorschriften des Preuß. Rechtes gemäß, welches in Th. II Tit. X. die Lehre von der Haftung der Kollegialmitglieder für Kollegialbeschlüsse ausführlich behandelt, und in dem §. 150 des erwähnten Titels in den Worten:

„Befreit das Kollegium nicht von der Einlassung auf die Klage“

ausdrücklich auf eine Belangung des ganzen Kollegiums Bezug nimmt.

Hierbei macht es keinen Unterschied, daß es sich von der Belangung eines Obergerichts bei einem

ihm untergebenen Untergericht handeln kann. Das zu belangende Obergericht erscheint hier nicht als solches, sondern wie eine andre öffentliche Korporation oder Gesellschaft. ¹⁾ Zudem ist die Belangung des ganzen Kollegiums nur eine formelle, und die Klage nimmt alsbald nach ihrer Mittheilung die Richtung gegen die einzelnen theilhaftigen Mitglieder. ²⁾

Beiträge zur Lehre vom Handlohn.

1.

Unterschied zwischen Erb- und Sterb- Handlohn.

Das Handlohn in Sterbfällen darf mit dem Sterbhandlohn nicht verwechselt werden; jenes ist das Genus, dieses eine Species desselben. Das Handlohn in Todes- oder Sterbfällen zerfällt nämlich als Genus in folgende Species:

- 1) in das Erb- und Besteh-Handlohn, welches der Erbe entrichtet, der das Lehn übernimmt;
- 2) in das Sterbhandlohn, welches aus dem Nachlasse des verstorbenen Lehnmannes entrichtet werden muß.

Jenes bildet die Regel, dieses die Ausnahme.

Wenn also von einem Grundstücke das Handlohn in Todesfällen beschrieben ist, so wird so

¹⁾ Vgl. Preuß. RK. a. a. D. §. 114.

²⁾ RGEntschl. vom 20. Nov. 1835. R. 18435.

lange für das Erbhandlohn vermutet, bis das Sterbhandlohn bewiesen ist, weil jenes vom neuen Lehmann gegeben wird und folglich der Natur des Handlohns zusagt; dieses aber aus dem Nachlasse des verstorbenen Lehmannes genommen wird, und folglich der Natur des Handlohns widerspricht, indem es nicht für eine neue Belehnung gegeben ist. ¹⁾

2.

Haften mehrere Käufer für das Handlohn solidarisch. ²⁾?

Das Handlohn hat jedesmal der Käufer und zwar für die wirkliche Belehnung zu entrichten; es wird für die Einsetzung in das Gut bezahlt; es kann dann gefordert werden, wenn das dem Grundholden an dem Gute überlassene Eigenthums- oder sonstige dingliche Recht auf einen neuen Erwerber in der Maas übergeht, daß dieser dasselbe in eigenem Namen inne hat, und zu dieser Erwerbung der besondern Genehmigung des Gutsherrn bedarf. ³⁾

Aus dem Grund der Handlohn-Berechtigung und Verpflichtung läßt sich daher nicht ableiten, daß und warum von mehreren Personen, welche in Gemeinschaft ein handlohnbares Grundstück erwerben, eine derselben das ganze Handlohn zu

¹⁾ RUC. v. 18. Mai 1821 und DRUC. v. 22. März 1822. RUCAct. C. 528. $\frac{2}{3}$

²⁾ Aus einem DRUC. vom 21. Juni 1828. RUCAct. B. 269. $\frac{1}{9}$.

³⁾ D a n z Handb. d. deutsch. Priv. Rechts. Bd. IV. S. 421.

entrichtet schuldig seyn soll. — Läßt der Grundherr — der handlohnöberechtigte Obereigenthümer, mehrere Personen als neue Erwerber zu, erkennt er solche als seine neuen Grundholden oder Lehnleute an, so hat er für die einem jeden erteilte Belehnung und Genehmigung zum Gutserwerbe von einem jeden zwar Handlohn zu fordern, aber im Ganzen doch nicht mehr, als auf dem Gute hergebracht ist; diese Verbindlichkeit theilt sich aber in eben so viele Theile ab, als der Gutsherr Personen zum Erwerbe zuläßt, wonach sich die Leistung eines jeden Einzelnen und seine Beitrags-Rate von selbst ergibt.

Auch daraus, daß ein Lehnherr nicht schuldig seyn soll, ein Gut Mehreren zugleich zu verleihen, oder es von einer Gesellschaft Mehrerer erwerben zu lassen, kann die Verbindlichkeit, daß einer der Erwerber das Handlohn für Alle entrichte, nicht abgeleitet werden, wenn der Lehnherr nicht darauf besteht, daß ihm von den Erwerbem ein gemeinschaftlicher Lehenträger gestellt werde. Ebenso wenig kommt die Eigenschaft des Handlohns als Reallast hier in Betrachtung, weil dem Grundherrn, so fern nicht spezielle Gesetze etwas Anderes bestimmen, ⁴⁾ wegen des Handlohns gegen den zu dessen Entrichtung Verpflichteten bloß eine persönliche Klage zusteht; denn dasselbe wird für die Aufnahme des neuen Besitzers dem Grundherrn zur Vergeltung der verwilligten neuen Belehnung gezahlt; die Verbindlichkeit zu dessen Entrichtung ist bloß persönlich, der Grundherr kann sich daher nur an die Person des Laudemialpflichtigen, nicht aber an das handlohnbare Gut halten; er kann

⁴⁾ Nach bayer. Recht z. B. hat der Grundherr wegen des Handlohns eine dingliche Klage. *Anw. ad. Cod. civ. bav. IV. 7. §. 11. Nr. 15.*

dem zu Folge von mehreren handlohnspflichtigen nur jeden für seine Person und auf so viel in Anspruch nehmen, als ihn wegen des Guts-erwerbs für seine Person trifft.⁵⁾ Da es nun auch allgemeine Rechtsregel ist, daß, wenn mehrere Personen Subjecte einer Verbindlichkeit sind, jeder Verpflichtete nur auf seinen proportionirlichen Theil belangt werden kann,⁶⁾ so muß bei dem Mangel einer gesetzlichen Ausnahme die Regel eingehalten werden, und es existirt sonach beim Handlohn keine Correalität.⁷⁾

3.

Ist der Lehenträger zur Handlohn-Entrichtung verbunden, wenn er das Gut, für welches er mit Bewilligung des Lehnherrn zum Lehenträger bestellt worden war, von dem Lehnsmanne kauft?

Die Regel, daß jeder neue Erbzinsmann, welcher das handlohnbare Gut erwirbt, das Handlohn entrichten muß,⁸⁾ findet in dem Fall keine Anwendung, wenn das Gut vom Lehnsmanne an den Lehenträger käuflich abgetreten wird. Der

5) Daus a. a. D. S. 429 ff.

6) Fr. 29. pr. pro socio. Fr. 11. §. 1. de duob. reis.

7) Auch nach dem preuß. Landr. ist eine Correalverbindlichkeit der mehreren Käufer bezüglich der grundherrlichen Handlohnforderung nicht vorhanden, denn der §. 421. I. 5. kann nur dahin verstanden werden, wenn der Verkäufer einen Anspruch an die Käufer noch zu machen hat, nicht aber in Beziehung auf die Forderung eines Dritten, wie dieses theils aus der Natur der Verträge, theils auch aus den §§. 44 und 45. I. 17 hervorgeht. — MGC. v. 22. Juli 1820. MGCt. K. 531 $\frac{1}{2}$.

8) Lange Anmerkungen und Berichtigungen zu Beck von Nachsteuer und Handlohn. Tbl. II. Kap. IV. Obs. 1. S. 353. Preuß. Landr. I. 18. §. 714.

Lehnträger, welcher, so lange er lebt, den Lehnsherrn in seinen Lehnverbindlichkeiten überhaupt gebührend zu vertreten hat, und daher auch Provasall heißt, ist kein bloßer Mandatar des Lehnsherrn, sondern dessen wirklicher Repräsentant.⁹⁾ Die wesentlichen Unterschiede zwischen einem Mandatar und einem Lehnträger hat mit mehreren v. Kreittmair in den Anmerk. zum bayer. Landr. P. V. C. 18. §. 61. Nr. 6 auseinandergesetzt und insonderheit unter Nr. 4. *ibid.* bemerkt:

„Die Lehnträgerei äußert ihre Wirkung hauptsächlich bei der Lehnrenovation, indem mit dieser nicht mehr auf den Vasallen selbst, sondern nur auf den Lehnträger gesehen und das Lehn so lange nicht erneuert wird, bis sich nicht in der Person des letztern ein Partikular- oder durch Absterben des Lehnsherrn ein Hauptfall ereignet.“

Sobald daher mit Genehmigung des Lehnsherrn ein Lehnträger aufgestellt ist, so ist dieser der Repräsentant des Lehnsherrn, welcher letzterer nunmehr aufhört, als solcher, dem Lehnsherrn gegenüber zu stehen, und die Lehnserneuerung hat zu geschehen, wenn sich eine Veränderung in der Person des Repräsentanten, nicht aber des Lehnsherrn ergibt.¹⁰⁾ Eine solche Veränderung tritt aber nicht ein, wenn der Lehnträger das Lehn vom Vasallen kauft.¹¹⁾

(Fortsetzung folgt.)

⁹⁾ Conradi Diss. de provasallis. Francof. et Lips. 1745. §. 13 et 14. Gründler de provasallis. Erlang. 1797. p. 8. Pr. 2. R. a. a. D. §. 52—53.

¹⁰⁾ Kreittmair a. a. D. Nr. 5. Lange a. a. D. Obs. VI. Nr. 4—6. S. 360—361. Pr. Landr. a. a. D. §. 106.

¹¹⁾ MGC. v. 22. Mai 1818. L. $\frac{1818}{1818}$.

B l ä t t e r
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 40. Samstag, den 7. Oktbr. 1837.

Findet wegen des Schmerzgelds der Würdigungseid statt? ¹⁾

Gleichwie nach der *GD.* XIII. §. 4. Nr. 1. um zugefügter Schäden willen, wenn nur die Beschädigung selbst einmal genug erwiesen ist, und sich hierunter ein Betrug oder Gewaltthätigkeit bezeigt, die Größe des erlittenen Schadens durch des Klägers Eid erwiesen werden kann, ebenso muß dieß auch auf die Größe des durch die Gewaltthätigkeit des Beklagten erlittenen Schmerzens angewendet werden, wenn einmal bestimmt ist, daß eine Entschädigung für diesen Schmerz gegeben werden muß, und zwar um so mehr, da der Richter hier weniger noch als beim Vermögens-Schaden einen sichern Anhaltspunkt hat, worauf er sein Ermessen stützen könnte; vielmehr Niemand, als der Beschädigte, den erlittenen Schaden zu würdigen im Stande ist und er durch den Eid verpflichtet wird, ihn wahrhaft zu würdigen. Erst nach abgelegtem Würdigungseid erhält das richter-

¹⁾ Aus einem *UCG.* v. 2. Juli 1822. Z. 597 $\frac{1}{2}$.

liche Ermessen der Größe des Schmerzgelds eine sichere Grundlage, und es kann nun die richterliche Moderation eintreten. *GD. a. a. D. Nr. 3²*.

Zur Lehre von der Unterschlagung des Anvertrauten.

Vom Appellationsgerichtsrath Arnold.

Wie sehr für den Kriminalrichter eine gründliche Kenntniß des Civilrechts erforderlich ist, wurde bereits in diesen Blättern bemerkt¹⁾; ein Rechtsfall, der sich unlängst ausser dem Bezirk kreise ergeben, mag einen weiteren Beleg liefern und als Beitrag zur genaueren Kenntniß der Lehre von

²⁾ Der eidlichen Würdigung bedarf es jedoch nicht in dem Falle, wenn die Gesetze, wie z. B. das preuss. Landr. I. 6, §. 113 verordnen, daß bei der richterlichen Bestimmung des Betrags des Schmerzgelds die Kurkosten zu Grund gelegt werden sollen, und dergleichen auch wirklich erwachsen sind.

¹⁾ Band I, S. 74. — Präjudizien für die dort aufgestellten Rechtsätze sind: a) daß auch dann Urkundenfälschung begangen sey, wenn der angebliche Aussteller gar nicht existirt, *OLGE.* vom 4. Mai 1833. Lo. 155 *OLM.* des Rezktr. 173 — Erf. d. *OG.* für den $\frac{18^{32}/33}$.

Rezktr. vom 5. März 1829. 174 und *OLGE.* vom $\frac{18^{29}/29}$.

11. Juli 1829. 147 b) daß auch rücksichtlich von $\frac{18^{28}/29}$.

Urkunden, welche lediglich mit Kreuzen unterzeichnet sind, Urkundenfälschung begangen werden könne, wenn nur der Name des wirklichen oder angeblichen Ausstellers aus der Urkunde ersichtlich ist, *E. d. OG. f. d. Rezktr.* v. 5. März 1829. 174

$\frac{18^{28}/29}$.

Unterschlagung, sowie zur Kenntniß des preußischen Rechts dienen.

Ein Webermeister erhielt aus einer Fein- und Wollenmanufaktur Garn, um es zu Hosenzeug zu verarbeiten; er webte auch den Zeug; anstatt aber solchen vollständig abzuliefern, eignete er sich einen bedeutenden Theil hievon zu, theils durch Verkauf und durch Verwendung des Erlöses zu seinem Nutzen, theils durch unmittelbare Verwendung für sich und die Seinigen. Der Werth dessen, was er sich zugeeignet hatte, betrug mehr denn 25 fl., und der Webermeister wurde wegen des Verbrechens der Unterschlagung in Kriminal-Untersuchung genommen. Nun aber wurde die Ansicht aufgestellt, daß der Webermeister durch Verarbeitung des Garns zu Zeug eine Spezifikation vorgenommen gehabt habe; denn durch die Umarbeitung sey eine ganz andere Sache entstanden; deren Besitz die Manufaktur noch nicht erworben hatte, das Garn habe er nicht unterschlagen, die Gewahrsam desselben sey ohnedieß, vermöge des hier anwendbaren preußischen Landrechts ²⁾ für die Manufaktur verloren gewesen; die Spezifikation aber, die er sogar aus Auftrag der Manufaktur, also gewiß nicht betrügllich vorgenommen, habe ihn zum Eigenthümer in dem Augenblick gemacht, wo er — wie er durch den Verkauf und durch die Verwendung klar dargethan, den *animus sibi habendi* erklärt habe ³⁾. An seinem Eigenthum habe der Webermeister keine Unterschlagung begehen und

²⁾ P.R. I. 7, §. 111, 116.

³⁾ P.R. I. 9, §. 304 und I. 11, §. 936, 959, 96., 975, 976.

Die Manufaktur habe kein Eigenthum an dem Zeug ansprechen können, dessen Besitz und Eigenthum sie noch nicht erlangt hatte: sey nun aber nach dem Civilrecht kein Eigenthum der Manufaktur an dem Zeug bestanden, so könne die Bestimmung des Strafgesetzes ⁴⁾, daß Handwerker, welche an den ihnen zum Verarbeiten anvertrauten Sachen eine Veruntreuung begehen, der Unterschlagung schuldig seyen, hier nicht angewendet werden.

Wenn solche Deduktion von einem Vertheidiger kommt, so muß man der Kunst Gerechtigkeit widerfahren lassen: im Munde des Richters würde sie übel lauten und so blendend sie ist, so verschwindet doch der falsche Schein, wenn man sich die bei Beurtheilung jedes Rechtsfalles nöthige Frage klar beantwortet: **Quale negotium?**

Spezifikation besteht zwar in Verarbeitung einer Sache zu einer neuen Spezies; aber sie ist als eine Art der Erwerbung des Eigenthums undenkbar ohne die Absicht, Eigenthümer der neuen Spezies zu seyn. Denn zur Erwerbung des Eigenthums wird Besitznehmung erfordert ⁵⁾; niemand aber kann ohne oder wider seinen Willen wirklicher Besitzer einer Sache werden, wenn gleich dieselbe in seiner Gewahrsam sich befindet ⁶⁾. Im

⁴⁾ EtGB. I. 231.

⁵⁾ AN. I, 9, §. 3. Dieß ist wohl in der Natur der Sache gegründet und überall Rechtens. Von Beiller sagt im Kommentar über das österr. bürgerl. Gesetzbuch Bd. II, Th. II. Hptst. 3, §. 380. „Vorerst muß Jemand wenigstens den Willen haben, eine Sache sich eigen zu machen“.

⁶⁾ AN. I, 7, §. 3, 43. Bornemann, System des

erwähnten Falle ist es anerkannt, daß der Weber nicht schon das Garn unterschlagen, sondern den Zeug aus Auftrag der Manufaktur, also für diese gewebt hat, und sein Weben war also eine Handlung für die Manufaktur und aus Auftrag derselben; für diese und nicht für sich hat er den Zeug gewebt, er hatte also auch keine Absicht, den Zeug für sich zu fertigen, Besitzer oder Eigenthümer desselben zu werden. Die Spezifikation steht nach der Natur der Sache und nach preußischem Rechte ⁷⁾ eben so wie nach andern Gesetzgebungen ⁸⁾ unter den allgemeinen Regeln der Eigenthums-Erwerbung; da nun der Weber nicht für sich, sondern für die Manufaktur den Zeug webte, so ist dieser durch das Weben nicht Eigenthum des Webers, sondern nach den oben erwähnten Stellen des preuß. Landrechts ⁹⁾ Eigenthum der Manu-

preuß. Civ. Rechts, Bd. I. 491. Thöne, preuß. Priv. Recht Bd. II. §. 268. — Auch dies ist ein allbekanntes Rechtsfaß. *Et adipiscimur possessionem corpore et animo; neque per se animo, aut per se corpore,* sagt fr. 3. §. 1. D. de adipisc. vel amitt. poss. (41. 2.) — So auch Cod. civ. bav. II. 5. §. 5.

- ⁷⁾ Der ganze 9. Th. I. handelt, wie seine Ueberschrift sagt „von Erwerbung des Eigenthums.“ Veliß, Comment. z. preuß. Landrecht, I. 9. §. 298 bis 323.
- ⁸⁾ §. 25. J. de specif. 2: 1. Schweppe Pand. §. 241. Cod. civ. bav. II. 3. §. 14. Code Napol. Art. 570. — Die österreich. Gesetzgebung sagt II. 4. §. 414. „Wer fremde Sachen verarbeitet, hat dadurch noch keinen Anspruch auf das fremde Eigenthum.“
- ⁹⁾ I. 9. §. 3. u. I. 7. §. 3 u. 43. Das preuß. Landr. kann vermöge seines eigenthümlichen Systems nur dann recht verstanden werden, wenn man sich seine allgemeinen Principien recht einprägt. Nach röm. Recht unterläge es ebenfalls keinem Zweifel: *si suo nomine fe-*

faktur geworden; denn nur diese hatte die Absicht, Eigenthümerin des Zeugs zu seyn. Hätte der Weber das Garn schon unterschlagen, hätte er solches für sich verarbeitet, er würde hinsichtlich des Garns der Strafe der Unterschlagung nach preußischem Recht ¹⁰⁾ eben so wie nach römischem Recht ¹¹⁾ und nach dem bayer. Strafgesetzbuch ¹²⁾ schuldig geworden seyn; — da er aber nicht das Garn, sondern den für die Fabrik gewebten, also nicht durch Spezifikation erworbenen Zeug unterschlug, so muß noch näher dargethan werden; daß dieser Zeug Eigenthum der Fabrik war, also dieser von dem Weber unterschlagen wurde.

Die Manufaktur hatte dem Weber das Garn gegeben, um Zeug für sie zu weben; sie hatte also die Arbeit des Webers gedungen, es lag hier eine *locatio conductio operarum* vor, ein Vertrag über eine Handlung des Webens gegen Lohn ¹³⁾. Bei diesem Vertrag verliert der Besteller das Eigenthum der zur Verarbeitung übergebenen Materialien nicht an den Werkmeister, vielmehr trägt die Gefahr der Werkmaterialien in

cerit, sagt fr. 7. §. 7. D. de acquir. rer. dom. 41: 1. Ebenso Cod. civ. bav. II. 3. §. 14.

¹⁰⁾ LR. II. 20 §. 1373.

¹¹⁾ Fr. 12. §. 3. D. ad. exhib. 10: 4. fr. 52. §. 14. D. de furtis 47: 2. Vgl. Seufferts Erörterungen Bd. II. S. 17. Sell Versuche im Gebiete des Civilrechts, Bd. I. S. 194. — Das römische Recht setzt auf die Unterschlagung die *poena furti*. Feuerbach, peinl. Recht, 12te Ausgabe, §. 315.

¹²⁾ StGB. I. 229. 231.

¹³⁾ Preuß. LR. I. 11. §. 920. ff. fr. 22. §. 2. fr. 25. §. 7. fr. 36. D. locati. 19: 2. Cod. civ. bav. IV. 6. §. 3. Nr. 4.

der Regel der Eigenthümer ¹⁴⁾, also der Besteller, wenn er sie hergegeben ¹⁵⁾, der Werkmeister im entgegengesetzten Fall ¹⁶⁾; und nur dann haftet der Werkmeister für die Gefahr der ihm vom Besteller gegebenen Materialien, wenn er das Werk zur bestimmten Zeit nicht abliefert ¹⁷⁾; entsteht vor Vollendung des Werks Concurß über das Vermögen des Werkmeisters, so kann der Besteller die von ihm gelieferten Materialien, soweit sie noch vorhanden sind, als sein Eigenthum zurücknehmen ¹⁸⁾, und soweit er hierdurch für seine Materialien und für den allenfallsigen Vorschuß nicht entschädigt werden kann, ist er an das in der Masse noch vorhandene, noch unvollendete Werk sich zu halten berechtigt ¹⁹⁾; — ist aber das Werk bereits vollendet, so kann der Besteller solches gegen Erlegung des noch schuldigen Preises fordern ²⁰⁾, er verliert also keinen Augenblick sein Eigenthum und nur wenn der Besteller das Werk wegen Untüchtigkeit anzunehmen nicht schuldig ist, kann er für die von ihm dazu gelieferten Materialien nach eigener Wahl entweder Ersatz in gleicher Quantität und Qualität, oder Vergütung

¹⁴⁾ PRR. I. 11. §. 959. Code Nap. Art. 1789. *bono manu a. a. D.* §. 236. Auch nach röm. Recht bleibt der Besteller Eigenthümer der von ihm gelieferten Materialien, fr. 22. §. 2. fr. 25. §. 8. *locati*, ausgenommen bei fungiblen lediglich in genere zu restituierenden Sachen fr. 31. *D. locati*.

¹⁵⁾ PRR. I. 11. §. 961.

¹⁶⁾ PRR. a. a. D. §. 963.

¹⁷⁾ PRR. a. a. D. §. 936.

¹⁸⁾ PRR. I. 11. §. 976.

¹⁹⁾ PRR. a. a. D. §. 978.

²⁰⁾ Ebendas. §. 975.

des Werths fordern ²¹⁾); das Eigenthum seiner Materialien geht daher in solchem Falle nicht eher auf den Werkmeister über, als bis der Besteller sich hierüber erklärt hat.

Der Weber webte nicht für sich, sondern aus Auftrag der Manufaktur, er hatte keinen Titel, das Eigenthum des Zeugs zu erwerben, sondern, so wie der Mandatar das, was er vermöge des Auftrags erwirbt, für den Machtgeber und nicht für sich erwirbt ²²⁾, so wie Niemand die Sache, die er für einen andern inne hat, durch seinen bloßen Willen, solche unumkehr für sich zu haben, für sich in Besitz nehmen kann ²³⁾, so wie man Besitz und Eigenthum durch einen Dritten erwerben kann ²⁴⁾, eben so hat die Manufaktur durch den Weber das Eigenthum des Zeugs erworben; der Weber handelte nur so weit aus Auftrag und redlich, als er für die Manufaktur webte; hätte er aber für sich weben wollen, so hätte er in bösem Glauben gehandelt und das Eigenthum nicht erwerben können ²⁵⁾. So wenig die Köchin, welche Mehl und Zucker ihrer Herrschaft zur Torte, oder der Schneider, welcher daß ihm gegebene Tuch zum Kleid umgestaltet, ein Eigenthum durch Spezifikation erwirbt, eben sowenig hatte jener Weber das Eigenthum des Zeugs erworben, und das Erkenntniß, welches ihn zur Strafe der Unterschlagung verurtheilte, war der Natur der Sache, dem preussischen Landrecht und gewiß jeder Civilgesetzgebung eben so wie der klaren Bestimmung des bairischen Straf-Gesetzbuchs vollkommen gemäß.

²¹⁾ A.R. a. a. D. §. 949.

²²⁾ A.R. I. 13. §. 62. 63.

²³⁾ A.R. I. 7. §. 69.

²⁴⁾ A.R. I. 7. §. 3. 45. und I. 8. §. 3. dann I. 13. §. 1.

²⁵⁾ R. 9. §. 304.

Blätter
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 41. Samstag, -den 14. Decbr. 1837.

Ueber die Nothwendigkeit des sofortigen Beweises der forideclinatorischen Einreden, wenn der Excipient von der Einlassung befreit werden will.

Von Herrn Dr. Feust.

Die Gerichtsordnung bestimmt Kap. 6. §. 3. Nr. 1. ¹⁾, daß die den Gerichtsstand ablehnenden Einreden (exceptiones fori declinatoriae) ²⁾ den solche vorschützenden Beklagten von der Verbindlichkeit, sich in den Streit einzulassen, befreien.

In der Regel ist keine Beweisführung hinsichtlich dieser Einreden vonnöthen, — weil dabei mehr Rechts, als thatsächliche Fragen zum Vorschein kommen, — so daß es meistens genügt, wenn der Excipient sich auf dieselben beruft und die Rechtsgründe auseinander setzt, warum

¹⁾ „Von dieser Regel werden folgende exceptiones ausgenommen: Imo Fori declinatoriae.“

²⁾ Welche Einreden zu dieser Kategorie gehören, hierüber vergl. man Dalk Grundf. des gem. ord. bürgerl. Proc. §. 160. Anmerkungen zur O. Kap. 6, §. 2. lit. c. Seite 235.

daß vom Kläger angerufene Gericht in dem speciellen Falle nicht das zuständige sey.

Behauptet z. B. der Beklagte, daß keine Justiz-, sondern eine Administrativsache vorliege, oder daß nicht das *forum domicilii*, sondern das *forum rei sitae* für den concreten Rechtsstreit das zuständige sey u. s. w.; so bedarf es bloß eines Aktes der richterlichen Reflexion, einer Subsumtion des gegebenen Falles unter die allgemeine Gesetzesvorschrift, um über die Statthastigkeit oder Unstatthastigkeit dieser forideclinatorischen Einreden zu erkennen.

Zuweilen läßt sich jedoch auch bei den den Gerichtsstand ablehnenden Einreden eine Beweisführung nicht beseitigen.

Man setze z. B. den Fall, der Kläger trete mit seiner Klage in *solo originis*³⁾ auf, der Beklagte aber behaupte die Incompetenz dieses Forums, weil er anderwärts, etwa in einem auswärtigen Staate, ein Domicil erworben habe, — ein Assert, hinsichtlich dessen ihn die Beweislast trifft.⁴⁾

Muß derselbe nun, um von der Einlassung entbunden zu werden, sofort mit seiner Vernehmung den Beweis der Domicils-Erwerbung liefern, oder kann derselbe deßfalls auf ein richterliches Beweis-Interlocut provoziren, ein solches abwarten?

Der Buchstabe des Gesetzes läßt die hier an:

3) Glück's Comment. Th. VI. §. 511. C.D. Kap. 1. §. 3.

4) Anmerkungen zur C.D. Kap. 1. §. 3. lit. a in fine. Seite 21 — 22.

geregte Frage unentschieden, indem der Beisatz „da man solche anders ex actis judicialibus oder sonst durch briefliche Urkunden ohne weitläufigen Beweis gleich auf der Stelle darthun kann,“ nur bei der *exceptio spolii aut litis finitae* ⁵⁾ gemacht ist.

Indessen wird man sich bei näherer Prüfung denn doch für die erstere Alternative aussprechen und daher den Beklagten zur Einlassung verurtheilen müssen, wenn er nicht in der Vernehmung schon den Beweis seiner forideclinatorischen Einrede hergestellt, keineswegs hingegen eine richterliche Beweisaufgabe bezüglich auf die gedachte Exception erlassen dürfen.

Denn:

- 1) Die den Gerichtsstand ablehnenden Einreden werden von der Gerichtsordnung zu den proceßhindernden Einreden (*exceptiones litis ingressum impediennes*) gezählt, — an deren Spitze gestellt; alle proceßhindernden Einreden haben aber nur dann die Wirkung, von der Einlassung auf die Klage zu befreien, wenn sie erwiesen sind, und zwar sogleich, ohne daß darüber ein weitläufiges Verfahren eingeleitet wird. ⁶⁾
- 2) Auch nach gemeinem Rechte, das bekanntlich subsidiäre Anwendung erleidet, wenn aus der Gerichts-Ordnung die Entscheidungs-Norm für einen der richterlichen Cognition unterstellten

⁵⁾ C.D. Kap. 6. §. 3. Nr. 2.

⁶⁾ Danz a. a. D. §. 191. Martin's Lehrb. des deutsch. gem. bürgerl. Proj. §. 145, Zu-Rhein's Beiträge zur Gesetzgebung. Bd. 1. Seite 41—45.

Rechtsfall nicht zu entnehmen ist, befreien die forideclinatorischen Einreden bloß unter der Voraussetzung von der Streiteinlassung, wenn sie liquid sind. 7)

- 3) Die Annahme der gegenseitigen Ansicht würde den schreienden Mißbrauch, der mit den forideclinatorischen Einreden getrieben wird, nur noch mehr steigern, dem Vorstreite über die Verbindlichkeit zur Einlassung, zur Förderung der Chikane, — zwei Stadien verleihen und der Eventualmaxime vollends Hohn sprechen.

Beachtenswerth möchte es seyn, daß die Frage, deren Beantwortung in Voranstehendem versucht worden, in der gegenwärtig der ständischen Zustimmung unterliegenden Proceß-Novelle ihre offizielle Lösung nicht gefunden hat.

Ueber Justiz- und Polizeisachen.

Von Dr. Georg Karl Seuffert.

Wird eine Klage lediglich darauf gestützt, daß der Beklagte durch eine Handlung, zu welcher er durch die Civilgesetze unbedingt befugt war, ohne selbst für den möglicherweise hieraus entspringenden Schaden verantwortlich zu seyn, durch welche jedoch ein bestehendes Polizeigesetz übertreten worden ist, den Kläger oder sein Eigenthum beeinträchtigt, so muß er mit solcher gehört werden. Denn die Verletzung eines Gesetzes involvirt immer eine Rechtswidrigkeit des Verlegers,

7) Boehmer princ. jur. can. §. 764 in fine: „Si fori declinatoriae sunt liquidae, reus litem contestari non tonetur.“ J. R. A. v. J. 1634. §. 40.

deren Folgen Gegenstand einer Justizsache werden können. Allein die Frage, ob in concreto ein Polizeigesetz übertreten worden, kann nicht von dem Richter entschieden, ja nicht einmal vor ihm verhandelt werden. Ein Polizeigesetz gibt an sich keine Privatrechte, sondern fließt stets aus den Rücksichten auf das öffentliche Wohl. Es muß in diesem Sinne auch immer ausgelegt und angewendet werden, und hiezu sind in dem Staats-Organismus besondere Behörden mit eigenem Instanzenzuge bestellt. Der Richter würde sich nicht nur Uebergrieffe erlauben, sondern auch auf einem ihm ganz fremden Gebiete befinden, wollte er sich Kognition über die Einhaltung oder Verletzung einer Polizeiverordnung beilegen.

Deßfalls muß in dem Eingangß erwähnten Falle der Klage stets ein Erkenntniß oder Zeugniß der competenten Polizeibehörde darüber beiliegen, daß der Beklagte sich durch die in Frage befangene Handlung einer Polizei-Übertretung schuldig gemacht habe.

Beispiel.

Wer sein Haus oder seine Einfahrt in eine Scheune umwandelt und durch die in Folge des Dreschens bewirkte Erschütterung dem baufälligen Hause des Nachbarn Schaden zufügt, ist nicht zur Entschädigung verpflichtet, weil er eben nichts weiter thut, als wozu er vollkommen berechtigt ist. Fr. 151 de rog. jur. Allein der Tit. XL. der Schw. Polizeiordnung verbietet die Umwandlung eines Wohnhauses in eine Scheune. Gestützt hierauf klagt der Nachbar auf Beseitigung der gesetzwidrigen Neuerung, Entschädigung und Kautionß-

leistung. Allein die Polizeibehörde um Mittheilung ihrer Akten requirirt, hat nach vorgängiger Untersuchung ausgesprochen, daß der Beklagte in concreto ein Polizeigesetz nicht übertreten habe; und es mußte daher derselbe von der Klage ohne Weiteres entbunden werden. ¹⁾

Zur Lehre von der Restitution wegen neu aufgefundenen Beweismittel.

OD. XVI.
S. 1. Nr. 2. Als neu aufgefunden können Beweismittel nur in sofern gelten:

„Wenn Impetrant von diesen novis entweder nichts gewußt, oder sie wenigstens legal beizubringen ante sententiam nicht vermocht hat.“

Wenn nun die Parthei, welche eine an bestimmtem Orte und zu bestimmter Zeit vorgesehene Thatsache beweisen soll, schon vor der Beweisantretung gewußt hat, daß eine gewisse Person zur kritischen Zeit am kritischen Orte anwesend war, so ist ihr diese Person schon damals als Zeuge des Faktums bekannt gewesen, und sie kann dieselbe nicht als nachträglich aufgefundenen Zeugen produziren. — Um die nachträgliche Produktion auszuschließen, genügt das frühere Wissen der Parthei, daß die fragliche Person Kenntniß von der Sache haben könne; darauf, ob sie schon damals gewiß war, daß von diesem Zeugen eine zweckdienliche Aussage zu er-

¹⁾ Erkenntniß des k. Kreis- und Stadtgerichts Schweinfurt vom 16. Febr. 1835. No. 2087 und des k. App.-Ger. für den Untermainkreis vom 16. März 1836. Nr. 4378.

warten sey, kömmt es um so weniger an, als solche nähere Kunde durch unbefangene Nachfrage erlangt werden konnte. Daß außerordentliche Rechtsmittel der restitutio ex capite novorum ist dazu bestimmt, die Nachtheile unverschuldeter Versäumnisse und Mängel abzuwenden, nicht aber der nachträglichen Benützung von nachlässig versäumten Beweismitteln den Weg zu bahnen. ¹⁾

Zur Lehre vom Beweise durch Geständniß.

(Nachtrag zu S. 307.)

GD. XII. Es versteht sich von selbst, daß die in §. 1. Nr. 4. Nr. 38 S. 308 enthaltene praktische Bemerkung nur das außergerichtliche Geständniß betreffe. — Uebereinstimmend mit der dort ausgesprochenen Ansicht äußert sich Bethmann-Hollweg in den Versuchen über einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses S. 506 — 7: das außergerichtliche Geständniß ist ein Zeugniß, auf welches der Richter seine Ueberzeugung gründen soll. Daher muß es, wie jedes andere Zeugniß, auf Thatsachen gerichtet seyn, die der Gestehende wissen kann, d. h. äußere Thatsachen, die er mit seinen Sinnen wahrnehmen konnte, und innere, die in seinem eignen Bewußtseyn vorgegangen sind. Jedes Urtheil, jede Schlussfolgerung, faktisch oder juristisch, muß hier ausgeschlossen bleiben, als abschließend Sache des Richters. Er darf seine Ueberzeugung nicht auf fremde Urtheile oder Schlüsse

¹⁾ HGE. vom 27.

II. 483 35.

gründen. Dieß ist der Hauptgrund, warum in unserem heutigen Recht ein Schuldbekentniß auf die *causa debendi* gerichtet seyn muß, auf die reine Thatsache, aus welcher die Obligation entstanden ist, Empfang des Darlehens u. d. g. — Eben so darf das Geständniß nicht auf Eigenthum oder sonst ein vom Kläger behauptetes Recht gerichtet seyn, sondern auf dessen Entstehungsgründe, wenn es vollen Beweis geben soll. Ganz unbeachtet wird indessen der Richter auch das Einräumen des Rechtes selbst nicht lassen.“ —

Praktische Bemerkungen aus dem Gebiete des Civilprozesses.

XIV.

Zur Lehre von der Pluspetition und Kostenkompensation.

Der Fall einer Pluspetition ist nicht gegeben, wenn Leistungen eingeklagt werden, für deren Betrag kein bestimmter gesetzlicher Maßstab besteht, sondern deren Festsetzung vom richterlichen Ermessen abhängt, wie z. B. bei Kindesalimenten und Abfindung wegen außerehelicher Schwängerung. Werden dergleichen Beträge nicht in der eingeklagten, sondern in geminderter Quantität richterlich festgesetzt, so gibt diese Moderation an sich keine Veranlassung zur Kostenkompensation. ¹⁾

¹⁾ RGC. vom 2. Juni 1829. W. 549zß. — v. 13. März 1832. S. 302zß.

Erratum. In Nr. 40 sind die Seitenzahlen unrichtig angegeben. Statt „302—8“ setze: „318—24.“

Blätter
für
Rechtsanwendung
zundchst in Bayern.

Nr. 42. Samstag, den 21. Oktbr. 1837.

Kann der Wechselgläubiger, wenn er sich in den Konkurs des Wechselschuldners eingelassen hat, den Schuldner auch noch mit Wechselstrenge verfolgen?

Die den Wechselforderungen zugestandene Executionart durch Personalarrest des Schuldners ist kein unmittelbarer Weg zur Befriedigung, wie andere Executionarten, sondern nur ein moralisches Zwangsmittel zu Erreichung der Zahlung, die verfügbares Vermögen voraussetzt, welches ein Gantirer nicht mehr besitzt. Es möchte daher scheinen, daß gegen einen solchen überhaupt der Wechselarrest nicht mehr statt finde, was auch wirklich einige Wechselgesetzgebungen als Grundsatz aufstellen. ¹⁾

Da aber durch die persönliche Verhaftung des Wechselschuldners oft auch andere Personen, denen an dessen Freiheit gelegen ist, bewogen werden,

¹⁾ Aus einem Erkenntniß des Wechsel-Appell.-Gerichtes v. 2. Juli 1832. H. 109³⁷.

²⁾ S. W. die Augsburger W. D. Kap. X. §. 8.

für ihn Zahlung zu leisten, und da möglicher Weise der Schuldner selbst durch die Verhaftung dazu gebracht werden kann, verborgene oder verschwiegene Vermögens-Bestandtheile zu manifestiren, so gestatten andere Gesetzgebungen, und darunter namentlich die bayerische, ³⁾ das Wechselverfahren durch Personalarrest des Konkurses ungeachtet.

Allein die bayerische W. G. O. erlaubt diese Executionsart nur dann, wenn die Execution in das Vermögen nicht erfolgen kann, ⁴⁾ erlaubt sonach nicht, die Hülfe in die Güter des Schuldners und das Verfahren gegen seine Person miteinander zu verbinden, sondern nur eines von beiden. Hieraus folgt, daß nur ein solcher Wechselgläubiger die Verhängung oder Fortdauer des Wechselarrests seines Schuldners verlangen kann, der sich bei dessen Konkurse nicht gemeldet hat; denn hat er sich gemeldet, so tritt an die Stelle des Verfahrens gegen die Person der Antheil des Gläubigers an der Konkurs-Masse, und von dem Wechselverfahren ist keine Rede mehr, es ist vielmehr nach dem allerb. Rescript vom 17. Dec 1816 ⁵⁾ in Beziehung auf die Konkursmasse einzig und allein das Oantgericht der zuständige Richter.

Von diesen aus dem Geiste der bayer. Wechselgesetzgebung abgeleiteten Grundsätzen ausgehend, hat auch Dr. Treitschke in seiner Encyclopädie der Wechselrechte und Wechselgesetze, ⁶⁾ die bayer.

³⁾ Bayerische W. G. O. Kap. X. §. 9. Nr. 1.

⁴⁾ „Am Falle sich bei dem Schuldner gar keine Zahlungsmittel vorfinden sollten.“

⁵⁾ Nov. zur W. G. O. Band III. Seite 152. Jahrbücher von Göuner und Schmidlein. Bd. I. S. 344—366.

⁶⁾ Leipzig 1831. Bd. I. S. 287.

Wechselgesetzgebung unter denjenigen aufgeführt, welche, das gemeine Recht bestätigend, das Wechselverfahren des Konkurses ungeachtet gestatten, sofern sich der Gläubiger nicht bei selbigem gemeldet hat.

Bezweifelt man die Richtigkeit dieser Ansicht, so muß man annehmen, daß das bayerische Wechselrecht die Frage, ob der Wechselgläubiger seine Forderung beim Santrichter gegen das Vermögen, und zugleich beim Wechselrichter gegen die Person des Schuldners geltend machen könne, gänzlich unentschieden gelassen habe. Denn weder der §. 9. Nr. 1. Kap. X., noch der §. 1. Kap. XI., noch das alleg. Rescr. enthalten eine Bestimmung hierüber, sondern verordnen bloß, daß der Gläubiger seinen Schuldner auch bei ausgebrochenem Konkurse mit Wechselarrest verfolgen kann, und daß er sich, wenn er sich an dessen Vermögen halten will, an das Konkursgericht wenden muß, keineswegs aber, daß beides zugleich geschehen könne. Es müßte also nach dem §. 21. der bayer. W. G. D. der Fall der Billigkeit nach entschieden, und hauptsächlich die Augsburger W. D. zur Richtschnur genommen werden. Nun ist es aber offenbar weder billig noch recht, daß ein Gläubiger seinen Schuldner wegen einer und derselben Forderung bei zwei Richtern und mittels zweier Executionsarten zugleich verfolgt. Nimmt man die Augsburger W. D. zur Richtschnur, so muß die oben erwähnte Frage verneinend entschieden werden, da diese (Kap. X. §. 8.) nach Ausbruch des Konkurses gar kein Wechselverfahren mehr gestattet.

Beiträge zur Lehre vom Handlohn.

(Fortsetzung.)

4.

Vom Handlohn bei nothwendigen Veräußerungen; insbesondere vom Abfahrtslohn.

Ob das Handlohn überhaupt, auch in Fällen einer nothwendigen Veräußerung gefordert werden könne, darüber sind die Rechtsgelehrten nicht einig. Leyser Sp. 104. med. 8 spricht dem Lehnsherrn in diesem Falle das Handlohn überhaupt ab, weil die Gläubiger in einem solchen Falle nur die Abwendung eines Nachtheils, der Lehnsherr aber die Erwerbung eines Vortheils suchen würde, die Condition der erstern also besser sey. — Die bewährtesten ältern und neuern Rechtslehrer gestatten aber dem Lehnsherrn die Erhebung des Handlohns auch bei einer nothwendigen Veräußerung.¹²⁾

Der für die letztere Meinung aus der rechtlichen Natur des Handlohns hervorgehende Grund, daß nämlich die Lehnwaare für die Annahme des neuen Lehnsmannes entrichtet werden muß, welche sowohl bei der freiwilligen als nothwendigen Veräußerung geschieht, paßt jedoch nur auf das Anfalls; keineswegs aber auch auf das Abfahrts-

¹²⁾ v. Kreittmayr Ann. zum bayr. Landr. IV. 7. §. 11. Nr. 2. Lange Ann. u. Berichtigungen zu Beck von Nachsteuer und Handlohn. Eb. II. R. V. Obs. 2. S. 380 u. R. VI. Obs. 1. Nr. 4—7. S. 416. Darg Grundf. des deutsch. Priv. R. Bd. V. §. 532. S. 421. Gluck Pand. Comment. Bd. VIII. §. 614. S. 512 und die in Note 64 das. angef. Schriftsteller.

Handlohn. „Warum auch die Abfahrt in *mutatione necessaria*, z. B. in Sterb-, Vergantungs- oder Caducitäts-Fällen bezahlt werden soll, (sagt *Kreittmayr*¹³⁾ ist nicht abzusehen; denn in den ersten beiden Fällen geht die Mutation vor, es mag gleich die Grundherrschaft darin consentiren oder nicht; letztenfalls aber jagt sie ja den Unterthan selbst ungebeten zum Gut hinaus. Warum soll er also nebst dem Verlust des Guts auch noch den unverlangten Consens bezahlen?“ — Es kann sonach ein Abfahrts-Handlohn bei einer nothwendigen Veräußerung nicht gefordert werden, es wäre denn, daß hiefür ein Herkommen bestünde.¹⁴⁾

5.

Kann das Handlohn verlangt werden, wenn der Kauf noch vor der Vollziehung durch freiwilligen Rücktritt der Contrahenten wieder aufgehoben wird?

Diese Frage ist unter den Kommunisten streitig;¹⁵⁾ es wird jedoch der verneinenden Meinung der Vorzug gegeben, weil es den Contrahenten erlaubt ist, *re integra*, von einem geschlossenen Kaufe wieder abzugehen und in diesem Fall kein neuer Erbzinnsmann an die Stelle des alten tritt, sondern der alte im unveränderten Besitz des Gu-

¹³⁾ a. a. D. (s. die vorige Note.)

¹⁴⁾ *MGH.* v. 16. Dej. 1825 u. *DAGE.* v. 20. Nov. 1826. *MGHct.* H. 727f.

¹⁵⁾ *Zange Anm. u. Bericht. zu Bed. von Nachsteuer und Handlohn.* Th. II. S. V. Obs. IV. S. 383 — 389. *Glück Pand. Comment.* VIII. §. 614. S. 499 ff.

tes bleibt, mithin eine Besitzveränderung, wegen unterbliebener Vollziehung des Kaufvertrags durch Uebergabe nicht eingetreten ist. Denn da das Handlohn für die Aufnahme des neuen Erbzinsmannes in den Besitz des Guts bezahlt wird, so kann es nicht verlangt werden, wenn keine Belehnung desselben geschehen ist.

Diese Ansicht ist auch dem preuß. Landrecht angemessen; denn wenn daselbst Th. I. Tit. 18. §. 738 bestimmt wird, daß der freiwillige Rücktritt vom Kaufvertrage nach geschehener Zuschreibung als ein neues Kaufgeschäft angesehen werden soll, (mithin, gleichwie in dem Fall, von welchem der vorhergehende §. 737 handelt, daß bereits gezahlte Handlohn nicht zurückgefordert werden kann), so hat das Gesetz sowohl nach seinem Wortinhalte, als in seinem ganzen Zusammenhange und Geiste den Fall unterstellt, daß der Vertrag nicht nur zur Perfection, sondern auch zur Consummation gekommen, — daß hierdurch eine wirkliche Besitzveränderung herbeigeführt worden sey, durch welche erst die Handlohnforderung begründet wird. Der specielle §. 738 muß aus der allgemeinen Bestimmung des §. 249 I. 11 interpretirt werden, welcher bestimmt:

„Ob nur Ausfertigungs- und Eintragungs- oder auch andere bei Besitzveränderungen übliche Gefälle und Abgaben zu entrichten sind, hängt davon ab, in wie fern die Uebergabe aus dem Kaufvertrage bereits erfolgt war oder nicht.“

Die Wiederaufhebung eines Vertrags soll auch nach I. 5. §. 390 nur dann als ein neuer Ver-

trag gelten, wenn jener in seinen wesentlichen Theilen von beiden Seiten bereits erfüllt war. Die Uebergabe der Sache gehört aber zu den wesentlichen Theilen bei der Erfüllung des Kaufvertrags. (I. 11. §. 76.) Daher macht der §. 737 I. 18 die Rückforderung des schon bezahlten Handlohns von dem Umstande abhängig, daß der neue Käufer, welcher nun freiwillig vom Vertrage zurücktritt, und sich hierüber mit dem Gegentheile vergleicht, bereits in den Besitz des Guts gekommen war. ¹⁶⁾

(Fortsetzung folgt.)

Unterschied zwischen der Acquisitiv- und der Immemorial-Verjährung, in Ansehung der Gewerbsrechte.

Eine eigentliche Acquisitiv-Verjährung von Gewerbsrechten giebt es zwar nicht, wohl aber kennt die ältere Gesetzgebung vor dem 11. Sept. 1825 eine andere Art der Verjährung für Gewerbsrechte, nemlich die unvordenkliche ¹⁾, ohne daß sie jedoch dadurch mit dem anerkannten Grundsatz, daß Regierungsrechte nicht in die Sphäre der Privatdisposition gezogen werden dürfen, in Widerspruch geräth. Denn die Natur der Immemorial-Verjährung ist wesentlich verschieden von der eigentlichen Acquisitiv-Verjährung. Treten bei dieser die

¹⁶⁾ AOC. v. 6. Juni 1828 bestät. aus denselben Gründen durch DAOC. v. 4. April 1829. AOA. S. 25747.

¹⁾ Berordn. v. 10. Juni 1805. (Abt. S. 732 u. Rev. 3. Bd. Bd. I. S. 91—93.) Rescript v. 18. Dez. 1817. Regatkr. Int. Bl. 1829. S. 124.

geforderten Bedingungen ein, so wird ein bisher noch nicht bestandenes Recht erst erworben; während bei jener durch den Ablauf einer unvorzdenklichen Zeit die Vermuthung, daß ein bisher factisch bestandener Zustand auch ein rechtlicher sey, zur juridischen Gewißheit erhoben wird, also die wirkliche Erwerbung eines Rechts schon vorausgesetzt und nur die praesumptio hominis für das Bestehen desselben zur praesumptio legalis erhoben wird. ²⁾)

Es wird daher für diesen Fall bei der Immemorial-Verjährung die Erwerbung eines Gewerbrechts durch einen Akt der Regierung schon vorausgesetzt, und durch den Ablauf der Zeit diese Voraussetzung zur rechtlichen Gewißheit erhoben, während bei der eigentlichen Acquisitiv-Verjährung der Erwerb des Rechts bloß der Privatdisposition mit Ausschluß der Regierung überlassen bliebe; — ein Verhältniß, woraus sich die Möglichkeit der Existenz einer Immemorial-Verjährung mit dem Einflusse der Regierungsgewalt auf Gewerbsachen als vollkommen verträglich darstellt. ³⁾)

Gerechtigkeit.

Wenn hier ein Vater steht, der Fürst der Hölle
dort,
 So geht der Teufel, hat er Recht, als Sieger
fort.

²⁾ Seufferts Erört. Abth. I. Nr. XVI. §. 5. S. 124.

³⁾ MÖZ. v. 19. Januar 1827 n. DABG. v. 27. Dft. 1827. (MÖAct. II. 452 $\frac{1}{2}$.) — Auch auf Herkommen kann die Entstehung der Gewerbrechte beruhen. S. oben r. 16. S. 129.

Blätter
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 43. Samstag, den 28. Oct. 1837.

Beiträge zur Lehre vom Handlohn.

(Fortsetzung.)

6.

Dem Zwischenkäufer, welchem das Gut nicht wirklich übergeben worden ist, kann ein Handlohn nicht angefordert werden.

(Nach bayer. Landrecht.)

Das bayer. Landrecht verordnet ausdrücklich, daß ein Handlohn-Anfall nur alsdann begründet werde, wenn zu dem Eigenthumstitel auch die wirkliche Besitzergreifung des handlohnbaren Guts von Seite des neuern Erwerbers hinzugekommen ist. Im Th. IV. Kap. 7. §. 11. Nr. 1. ist klar vorgeschrieben, daß sich ein Laudemialfall ereigne, so oft sich mit dem Inhaber des erbrechtlichen Guts durch Succession, Kauf u. eine solche Veränderung ergibt, mittelst welcher das dominium utile und der Gutsbesitz wirklich auf einen Andern kommt, und die Anmerkungen

od l. c. sagen unter Nr. 2., daß man das Laudemium in aller Alienation und Veränderung prästire, sofern es nur eine solche sey, wodurch das dominium utile sammt dem Gutbesitz wirklich auf einen Andern kommt. Ferner heißt es Nr. 3. ibid.: „das Laudemium hat nur mutato dominio utili et possessione statt;“ und Nr. 5. lit. e ibid. wird bemerkt: „das Laudemium für den neuen Anfall (das s. g. Besteh-Handlohn) ergiebt sich nicht eher, als bis der neue Mayer bei dem Gute wirklich ansetzt und von der Grundherrschaft mittelst Siegel und Brief investirt wird.“

Hieraus geht klar hervor, daß nach den Grundsätzen des bayer. Landrechts noch keineswegs der bloße Abschluß eines Kaufvertrags, selbst wenn er dem Grundherrn angezeigt und von demselben genehmigt worden ist, zur Handlohn-Forderung berechtigt, sondern daß zur Begründung dieser Forderung die Uebergabe des Guts erfolgt seyn muß, indem ohne diese Uebergabe der Gutbesitz sich nicht verändert. (Anm. zum bayer. Landr. l. c. Nr. 6.)

Der Kaufvertrag, als Consensual-Contract, wird zwar schon durch die wechselseitige Einwilligung der Contrahenten perfect und begründet zwischen ihnen Rechte und Verbindlichkeiten; allein daraus folgt nicht, daß durch den bloßen Abschluß des Kaufvertrags das Eigenthum des Kaufobjects erworben, daß eine wirkliche Besitzveränderung dadurch bewirkt werde. Der Kaufvertrag ist und bleibt, seiner durch die wechselseitige Einwilligung der Contrahenten erlangten Will-

tigkeit ohnerachtet, doch nichts weiter, als ein Eigenthumstitel, zu welchem erst die Uebergabe, als der *modus acquirendi*, hinzukommen muß, um das Eigenthum zu erwerben und eine wirkliche Besitzveränderung zu bewirken.

Wenn daher Jemand ein handlohnbares Gut kauft und dasselbe wieder verkauft, so kann von diesem Zwischenkäufer das Handlohn nur in dem Fall gefordert werden, wenn ihm das Gut von dem ersten Verkäufer wirklich übergeben worden war. Das Factum allein, daß Jemand das Gut gekauft und wieder verkauft hat, reicht für sich allein zur Begründung der Handlohnsforderung an ihn nicht hin; denn der Zwischenkäufer konnte durch den Wiederverkauf auch bloß das durch den Kauf erworbene persönliche Recht, die Uebergabe des Guts vom ersten Verkäufer zu fordern, auf den neuen Käufer übertragen; in diesem Falle disponirte er nicht über das Anwesen selbst, sondern nur über das aus dem Vertrage in Bezug auf die Sache erworbene Recht; er brauchte folglich nicht Zwischenbesitzer zu seyn und auch gar nicht den *animus possidendi* zu haben, sondern die Uebergabe konnte sofort von Seite des ersten Verkäufers an den neuen Käufer, vermöge des vom Zwischenkäufer und Wiederverkäufer an den letztern übergegangenen Rechts auf Einsetzung in den Besitz, rechtlich wirksam erfolgen.

Es möchte zwar scheinen, daß in dem Falle, wenn der Käufer des handlohnbaren Guts dasselbe wieder verkauft, dieser weitere Verkauf die Besitzergreifung von seiner Seite vorausgesetzt habe, und daher eine *traditio ficta* als vorhanden anzuz

nehmen sey? ¹⁷⁾ — Allein die Tradition ist stets ein Factum, sie mag vera oder ficta seyn, indem auch die letztere eine, die körperliche Besitzübertragung vertretende concludente Handlung voraussetzt, wozu die bloße Erklärung des Eigenthümers auf der einen und der animus rem sibi habendi auf der andern Seite nur in dem Falle hinreicht, wenn der Erwerbende die ihm zu tradirende Sache bereits aus einem das Eigenthum nicht übertragenden Titel inne hat. Jener fingirte Besitz kann aber als ein wirkliches Anstehen bei dem Gute nicht betrachtet werden, sondern es ist dieser Fall mit demjenigen analog, wo Jemand für eine andere, erst in der Folge zu benennende Person ein Kaufgeschäft abschließt. Von einem solchen Zwischenkäufer kann nach den Grundsätzen des bayer. Landrechts, ¹⁸⁾ welche durch kein im Regierungsblatt publicirtes Gesetz abgeändert worden sind, ein Handlohn nicht gefordert werden. ¹⁹⁾
(Fortsetzung folgt.)

Zur Lehre von der Schenkung von Todeswegen.

(Aus einem MGC. vom 9. April 1836. S. 450 $\frac{3}{4}$.)

I.

Nach dem neuesten röm. Rechte ist die Wirksamkeit der Schenkungen von Todeswegen keineswegs durch die Zuziehung von fünf Zeugen bes-

¹⁷⁾ Vgl. bayer. Landr. II. 3. §. 7. u. Anm. hiezu Nr. 6.

¹⁸⁾ Anm. 1. bayer. Landr. IV. 7. §. 11. lit. h.

¹⁹⁾ MGC. v. 22. Juni 1830 u. DMGC. v. 23. Juni 1834. (F. 255 $\frac{3}{4}$.) MGAct. A. 342 $\frac{3}{4}$. MGC. v. 18. Jan. 1831 u. DMGC. v. 1. Juli 1833. (F. 1065 $\frac{3}{4}$.) MGAct. A. 42 $\frac{3}{4}$. MGC. v. 18. Januar 1831. A. 78 $\frac{3}{4}$.

dingt. Die Const. ult. de donat. mortis causa bestimmt nichts weiter, als daß

- a) die gerichtliche Inſinuation der Schenkung, wo sie nach dem ältern Rechte erforderlich wäre, wegfallen könne, wenn der Schenker fünf Zeugen zuziehen wolle (*si — voluerit*): und
- b) im Falle der Beobachtung dieser Form die Schenkung in der Eigenschaft als letztwillige Zuwendung zur Anerkennung gelangen könne; für welchen Fall — in Bezug auf die Wirkungen — völlige Gleichstellung mit den „*ultimae voluntates*“ verordnet ist (*omnes effectus sortiatur, quos ultimae habent liberalitates, neque ex quacunque parte ab- similis eis intelligatur.*¹⁾)

Demzufolge sind Schenkungen von Todeswegen — bis auf die Summe von 500 solidi (Dukaten) für gültig zu achten, wenn zwar nicht Zeugen zugezogen worden, wohl aber bereits die Erfüllung geschehen, oder doch die Acceptation des Beschenkten vorliegt.²⁾

2.

Daß die Annahme der ausgefertigten Schenkungsbekunde als faktisch erklärte Acceptation gelte, läßt sich nicht bezweifeln. In solchen Fällen wird

¹⁾ Vgl. Haubold opusc. Tom. I. Nr. X. pag. 495. v. Wülow Abh. Th. II. S. 138 — 44; v. Schröter in der Gieseler Zeitschrift. Bd. II. S. 135 ff.; Paffe im rhen. Museum. III. S. 9, 14.

²⁾ Haubold, v. Wülow, Paffe a. a. O., v. Wening — Zungen beim Civilrecht. Buch V. §. 54; Madel- dey Lehrbuch. §. 737.

von dem auf Erfüllung belangten³⁾ Erben mitunter bestritten, daß der Schenknehmer durch Tradition von Seite des Schenkers in den Besitz der Urkunde gekommen sey. — Allein es liegt schon in der Natur der Sache, was ein römischer Jurist⁴⁾ lehrt:

„*Probatio traditae vel non traditae possessionis non tam in jure, quam in facto consistit; ideoque sufficit ad probationem, si rem corporaliter teneant.*“

Nach dieser Vermuthung kann der Besitzer der Urkunde mit dem Beweise der Acceptation nicht beschwert werden; vielmehr liegt es seinem Gegner ob, darzuthun, daß jener den Besitz der Schenkungsurkunde auf andere Weise, als durch Tradition von Seite des Schenkers erlangt habe.

3.

Bei remuneratorischen Schenkungen giengen die Römer von der Ansicht aus, daß dadurch gewissermassen eine obligatio naturalis erfüllt werde.⁵⁾ — In Gemäßheit der Natur der obligatio naturalis bringt diese Eigenschaft nur soviel mit sich, daß die bereits erfüllte Schenkung — ohne Rücksicht auf die Summe — nicht widerrufen, — das bereits Gegebene nicht zurückgefordert werden kann.⁶⁾

Ist aber noch nicht erfüllt, und weder gerichtlich insinuirt, noch — bei der Schenkung von Todeswegen — Justinian's Vorschrift über Zu-

³⁾ Pauli recept. sentent. Lib. V. Tit. XI. donat §. 2.

⁴⁾ Fr. 25. §. 11. de hered. petit.

⁵⁾ Fr. 54. §. 1. de donat. Cujacius ad Pauli recept. sent. lib. V. tit. 11 et Observ. Lib. XXVII. Cap. 40. Schweppe röm. Priv. R. §. 503. v. Wening — Jughenon a. a. D. Buch III. §. 213.

ziehung von fünf Zeugen beobachtet, so kann die Erfüllung nur bis zum Betrage von 500 solidi verlangt werden.

Ueber die Gebühren der rechtskundigen Magistratsräthe in Gemeinde- und Stiftungs-Processen.

Die rechtskundigen Magistratsräthe sind nach §. 13 der Instruction vom 21. Sept. 1818 über die Geschäftsführung der Magistrate in den Städten und Märkten (Nbl. 1818 S. 1056) die gesetzlichen Anwälte in streitigen Rechtsachen ihrer Gemeinden und der dazu gehörigen Stiftungen. Die Gemeinden müssen solche für diese und ihre übrigen Dienste besolden, so wie der Privatmann seinen öffentlichen Rechtsanwalt für die von demselben besorgten Rechtsgeschäfte belohnen muß. Verliert der Gegner den Proceß, so muß er nach der O. D. XVII. §. 4. Nr. 2. die Kosten erstatten, worunter nach Nr. 6. *ibid.* auch die Gebühren für den Rechtsanwalt des obsiegenden Theils, so wie solche vom Gericht festgesetzt werden, begriffen sind. Daß eine Stadtgemeinde ihren gesetzlichen Anwalt im Ganzen besoldet, kann für dritte Personen, welche mit ihr Prozesse führen und solche verlieren, keinen Rechtsgrund abgeben, den theilweisen Kostenersatz nach dem Maßstabe der Advokaten-Gebühren zu verweigern, und eben so wenig kann der Umstand, ob die Gemeinde die von ihrem Gegner zu ersetzenden Gebühren ihrem Sachführer überläßt, oder zur Gemeinde-Kasse einzieht, an der Ersatzverbindlichkeit des Gegners etwas ändern. Hievon ausgehend werden auch diejenigen, welche in Processen gegen den Fiskus unterliegen, oder in Untersuchungen wegen Zollvergehen schuldig befunden worden sind, angehalten, den Fiskalbeamten

und Zollbediensteten die nämlichen Gebühren und Auslagen zu bezahlen, wie solche von Advokaten gefordert werden können, und wenn ein Advokat in seiner eigenen Streitsache arbeitet, läßt man ihm die Aufrechnung der Gebühren ebenso wie in fremden Sachen passiren, heißt es in den Anm. zur GD. XVII. §. 4. lit. f. — Bei den rechtskundigen Magistratsräthen, als Rechtsanwältin ihrer Gemeinde, eine Ausnahme zu machen, dazu ist ein rechtlicher Grund nicht vorhanden. 1)

- 2) AOC. v. 1. Juli 1831. A. 7523 $\frac{2}{3}$. Vgl. auch AOC. v. 30. April 1825. R. 1533 $\frac{1}{2}$ u. AOC. v. 20. Aug. 1831. R. 8333 $\frac{1}{2}$. —

Auch die standesherrlichen Behörden, z. B. Rentämter, Domänenkanzleien, welche in Rechtsstreitigkeiten der Standesherrschaft Proceßschriften fertigen, sind befugt, hiefür Gebühren anzusetzen, deren Zahlung dem unterliegenden Gegner obliegt. AOC. v. 10. Mai 1836. O. 5813 $\frac{1}{2}$.

Desgleichen können gutherrliche Beamte ihre Gutsheerrschaft vor Gericht vertreten, und die Vergütung für ihre defßälligen Bemühungen und Auslagen gehört zu den Proceßschäden, welche der unterliegende Theil, nach richterlicher Ermäßigung, ersetzen muß. AOC. v. 13. Aug. 1830. F. 1683 $\frac{1}{2}$.

Advokaten sind in ihren eigenen Processen, wie bereits oben unter eziehung auf die Anm. z. GD. erwähnt wurde, die tarordnungsmäßigen Gebühren und Auslagen, wie in fremden Sachen, in Ansatz zu bringen und von dem unterliegenden Gegner zu fordern befugt. AOC. v. 23. Dec. 1828. S. 7823 $\frac{1}{2}$. AOC. v. 16. Juni 1829. L. 1103 $\frac{1}{2}$.

Ebenso liegt es in der Natur der Sache und im Begriffe der Entschädigung, daß Personen, welche zwar keine Rechtsanwältin sind, aber doch in ihren Rechtsstreitigkeiten die Proceßschriften unter eigenem Namen einreichen dürfen, z. B. Siegelmäßige, hiefür im Falle Obfliegens ein angemessenes Honorar in Ansatz bringen können; (AOC. v. 16. Juni 1829. L. 1103 $\frac{1}{2}$.) bei dessen Bestimmung die Advokatentaxen analog zum Maßstabe dienen. AOC. v. 31. Dec. 1830. L. 1533 $\frac{1}{2}$.

Blätter
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 44. Samstag, den 4. Nov. 1837.

Kennt das preuß. Landrecht bezüglich der Entschädigung außerehelich geschwächter Weibspersonen einen Unterschied zwischen Abfindung und Ausstattung?

Das preuß. Landrecht macht in der Materie von den rechtlichen Folgen des außerehelichen Beischlafes keinen Unterschied zwischen Ausstattung und Abfindung, sondern gebraucht diese Ausdrücke gleichbedeutend mit der gemeinrechtlichen Dotation. Dieß ergibt sich klar daraus, daß das pr. L.R. da, wo es von den Arten der Entschädigung handelt (Th. II. Tit. 1. §. 1027 — 1076), durchaus den Ausdruck „Abfindung“; da aber, wo es von der Ausmessung der Entschädigung und den Fällen des Verlustes derselben spricht (§. 1077 — 1103 *ibid.*), stets den Ausdruck „Ausstattung“ gebraucht.

Die Ansicht, als gebühre nur einer unter dem Versprechen der Ehe geschwängerten Weibsperson eine Ausstattung, einer Weibsperson aber, deren Schwängerung nicht unter dem Versprechen der

Ehe erfolgt ist, stehe kein Recht auf Ausstattung, sondern nur auf eine geringere Entschädigung unter dem Namen einer Abfindung zu, widerlegt sich am einfachsten dadurch, daß sich das Gesetz bei dem höchsten Grade der Entschädigung einer unter dem Versprechen der Ehe geschwängerten Weibsperson des Ausdrucks „Abfindung“ bedient. (§. 1051 l. c.)

Die erwähnte Ansicht ist lediglich aus einer falschen Deutung der in den §§. 1072 ff. enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen entstanden. Denn, wenn in diesen Gesetzen die Fälle angegeben werden, in welchen eine geschwächte Weibsperson sich mit einer bloßen Abfindung begnügen muß, so ist dadurch im Gegensatze von den unmittelbar vorhergehenden Bestimmungen (§. 1047 — 1071 l. c.) nur so viel ausgesprochen, daß eine Geschwächte in den §. 1072 ff. genannten Fällen keinen Anspruch auf den Namen, Stand und Rang des Schwängerers haben, sondern sich bloß mit einer Abfindung an Geld begnügen soll. Keineswegs aber ist dadurch über die Größe dieser Abfindung an Geld überhaupt etwas ausgesprochen, geschweige denn, daß diese Abfindung nicht in einer Ausstattung bestehen solle.

Das Landrecht handelt im §. 1051 offenbar von dem Falle der einer Geschwächten zu reichenden Ausstattung, und dennoch bedient es sich in diesem Paragraphen, wie oben schon bemerkt wurde, wie im §. 1072 des Ausdrucks: „Abfindung.“ Wenn das Landrecht in dem letztern §. von einer bloßen Abfindung spricht, so darf diese Gesetzstelle nicht aus ihrem Zusammen-

hange mit den vorhergehenden gesetzlichen Bestimmungen herausgerissen werden. In diesem Zusammenhange aber sagt das Gesetz nicht mehr, als daß sich eine Geschwächte in den angegebenen Fällen bloß mit einer Abfindung begnügen müsse, die übrigen in den vorhergehenden §§. einer geschwächten Weibsperson eingeräumten Rechte aber nicht in Anspruch nehmen könne.

Worin die Abfindung zu bestehen habe, darüber wird in den §§. 1072 ff. gar nichts verordnet; die gesetzlichen Bestimmungen hierüber sind vielmehr in den §§. 1077 ff. enthalten. Diese sind einzig die Gesetze über die Ausmessung der einer Geschwächten gebührenden Entschädigung. Diese einer unbescholtenen Weibsperson gebührende Entschädigung — man mag sie Ausstattung oder Abfindung nennen — soll dem Wesen nach in einer Ausstattung bestehen, welche nach dem Stande der Geschwächten und dem Vermögen des Schwängerers so zu reguliren ist, daß die Geschwächte Hoffnung erhalte, eine ihrem Stande gemäße Heirath zu finden. (§. 1077. 1078.)

Jeder Zweifel darüber, ob diese in den so eben allegirten beiden §§. von der Ausstattung aufgestellten rechtlichen Grundsätze auch da Anwendung finden, wo die Gesetze von einer bloßen Abfindung sprechen, verschwindet, wenn man in Erwägung zieht, daß unter andern in dem Fall, wenn aus dem Weischlase kein lebendiges Kind zur Welt geboren worden, nach §. 1074 eine bloße Abfindung stattfindet, und daß diese Abfindung im §. 1080 gleichfalls ausdrücklich Ausstattung genannt wird.

Ausstattung und Abfindung sind also nach dem pr. Landrecht synonym; immerhin kommen die allgemeinen rechtlichen Grundsätze der §§. 1077 u. 1078 zur Anwendung, und nur bei der richterlichen Festsetzung der Höhe der Entschädigung dienen die in den folgenden §§. 1079 — 1081 gegebenen Vorschriften zur Norm. Hiernach hat die Entschädigung zwar verschiedene Grade, deren höchster den höchsten Satz der Ehescheidungsstrafe nicht übersteigen darf (§. 1081 vergl. mit §. 1051 u. 1052); allein immer hat die einer geschwächten unbescholtenen Weibsperson nach §. 1044 gebührende, möglichst vollständige Genugthuung die Natur einer Ausstattung, bei deren Festsetzung im Allgemeinen die allegirten §§. 1077 u. 1078 zur Anwendung kommen und wobei das richterliche Ermessen in Beziehung auf die Höhe dieser Ausstattung nach den weitem speziellen Bestimmungen der §§. 1079 ff. geleitet wird.

Der Unterschied der einer unter dem Versprechen der Ehe geschwängerten Weibsperson zu reichenden Ausstattung und derjenigen, welche eine Weibsperson zu fordern hat, die nicht unter dem Versprechen der Ehe geschwängert worden ist, besteht daher bloß darin, daß erstere nach dem Verhältnisse der gesetzlichen Ehescheidungsstrafen, letztere aber nach den in den §§. 1077 u. 1078 bestimmten allgemeinen Rücksichten zu bestimmen ist, ohne daß die Geschwächte unbedingt ein Recht auf den vierten oder sechsten Theil des Vermögens des Schwängerers hat. Ausstattung überhaupt aber, vermöge deren die Geschwächte die Hoffnung erhalten soll, eine ihrem Stande ge-

mäße Heirath zu finden, kann nach Verhältniß des Vermögens des Schwängerers auch die nicht unter dem Versprechen der Ehe geschwängerte Weibsperson fordern. ¹⁾

Hastet der Lotto-Collecteur für einen Gewinn, der auf ein Spiel gefallen ist, das auf seinem Comtoir besetzt, von ihm aber in die Spiellisten nicht eingetragen worden ist?

Diese Frage muß nach der Natur der Sache und den bestehenden allgemeinen Gesetzen, so wie den besondern Verordnungen über das Lottowesen ¹⁾ bejahet werden; denn der Collecteur ist der Mittelsmann, durch welchen das Publikum in der vom Staat garantirten Lotterie sein Glück versucht; er stellt, wie die Erläuterung der k. bayer. Zahlen-Lotterie lit. A. S. 4. ausdrücklich sagt, der

¹⁾ AOC. v. 5. Juli 1825. H. 531 $\frac{3}{4}$. Vgl. auch AOC. v. 13. April 1818. M. 77 $\frac{1}{2}$ g. — v. 6. Sept. 1825, bestätigt durch DAOC. v. 5. Juni 1826. AOC. H. 629 $\frac{3}{4}$. AOC. v. 15. Oct. 1826, bestät. durch DAOC. v. 10. Aug. 1827. AOC. W. 893 $\frac{3}{4}$. AOC. v. 30. Oct. 1827. F. 877 $\frac{3}{4}$. — v. 16. Dec. 1831. S. 1056 $\frac{3}{4}$.

²⁾ Dieß sind die Instructionen v. A. 1810, v. 28. Juni 1820, 28. Nov. 1825 und die in dem k. b. Lotto-Kalender enthaltenen Anordnungen. Zwar sind alle diese Verordnungen keine Gesetze, sondern bloß von der k. General-Lotto-Administration ausgegangene Vorschriften; allein die Zahlen-Lotterie und das Spielen in derselben ist ein zwischen dem Staat, dessen Anstalt sie ist, und dem Spieler eingegangener Vertrag. In jenen Verordnungen, — welche namentlich durch den im Buchladen zu kaufenden und in den einzelnen Lotto-Comtoirs aufliegenden Lotto-Kalender zur öffentlichen Kenntniß gebracht sind — macht der Staat, als Contrahent, die Bedingungen bekannt, unter welchen er in der Zahlen-Lotterie spielt, und jeder Spielende ist verbunden, sich den hier ausgesprochenen Bedingungen zu unterwerfen.

Lotto-Auskalt gegenüber, den Einsetzer oder Spieler vor, und indem er sonach ein Comtoir hält und als öffentlich bestellter Lotto-Einnehmer auftritt, übernimmt er gegen jeden Spiellustigen auch die besondere Verbindlichkeit, für denselben alle jene Bedingungen zu erfüllen, an welche die Möglichkeit des Gewinns verordnungsmäßig geknüpft ist. Unter diese Bedingungen gehört aber ganz vorzüglich, daß das Spiel von ihm nach der Verordnung vom 28. Nov. 1825 zuerst in die Original-Liste, und dann gleichlautend in den mit dieser zusammenhängenden, und davon getrennt dem Spieler zu behändigenden Spielzettel eingetragen werde; und hat er hierin etwas versehen, oder absichtlich oder schuldhaft vernachlässigt, so hat er, wie jeder Mandatar, diese seine Schuld zu vertreten, und dem Spieler den Schaden, d. i. hier den Gewinn, zu ersetzen, den dieser gemacht hat, wegen des Collecteurs Verschulden aber von dem Lotto-Merar nicht erwerben kann.

Es macht zwar die Lotto-Verordnung auch dem Spieler zur Pflicht, darauf zu sehen, daß sein Spiel nicht nur in den Zettel, sondern auch in die Spiel-Liste richtig eingetragen sey; (Erläut. lit. A. §. 5. u. Verordn. v. 28. Nov. 1825. §. 6.) allein aus dieser von Seite des Spielers unterlassenen Vorsicht folgt nur, daß er sich den Nachtheil, welcher ihm aus einer fehler- oder mangelhaften, oder aus gänzlich unterbliebener Eintragung entstehen kann, selbst zuschreiben muß.

Dieser Nachtheil besteht aber nicht gerade in dem Verluste eines jeden Anspruchs aus einem solchen Spiel, sondern nur darin, daß er den

gemachten Gewinn nicht an die Lotto-Kasse fordern kann, sondern bei dem — vielleicht theilweise, vielleicht gänzlich insolventen — Collecteur suchen muß.

Dieses sein aus allgemeinen Rechtsbestimmungen hervorgehendes Recht haben ihm die besondern Lotto-Gesetze und Einrichtungen auf keine Weise entzogen, sondern im geraden Gegentheil sagt vielmehr die Verordn. v. 28. Nov. 1825 a. a. D., daß der Collecteur für jede Irrung oder Verschreibung, somit überhaupt für jede Nachlässigkeit dem Spieler verantwortlich bleibe, da Genauigkeit und Richtigkeit im Einschreiben von ihm verlangt werden könne.

Hiernach haftet der Collecteur jedenfalls für jeden Spielzettel, der von seinem Comtoir ausgegangen ist. ²⁾

Von den Folgen des Ungehorsams mit der Replik.

Nach der O. D. V. §. 10. Nr. 8. soll der mit der Replik säumige oder ungehorsame Kläger weiter nicht, als mit Präcludirung dieser Schrift gestraft und dem ungehorsamen Theil mit seiner Nothdurftsbeobachtung bis ad conclusionem causae zu verfahren gestattet oder aufgetragen werden. Es wird, wie die Anm. zur alleg. Stelle lit. h. erwähnen, dem Beklagten freigestellt, ob er auf seine Exception submittiren, oder noch etwas weiteres zu seiner Nothdurft anbringen wolle. Im letzten Falle läßt man ihn zur weitem Handlung zu, im ersten Falle aber wird die Sache für ge-

²⁾ RGC. v. 13. Juli 1830. L. 4133g.

schloßert angenommen und darüber gesprochen. — Der Ungehorsam rüchlich der Replik hat also bloß den Verlust derselben zur Folge und involvirt keineswegs ein stillschweigendes Geständniß der Exception. Hat der Beklagte seine Antwort auf die Klage nicht auf einen bloßen Widerspruch der Klage beschränkt, sondern wirkliche Einreden vorgebracht, welche — deren Wahrheit vorausgesetzt — den Klaggrund zerstören, so tritt er, nach dem Grundsatz: *reus excipiendo fit actor*, an die Stelle des Klägers und ihm gegenüber muß nun in Bezug auf die Einreden dem eigentlichen Kläger Alles das zu statten kommen, was der Beklagte der Klage gegenüber ansprechen kann. Die Präclusion des Klägers mit der Replik kann daher hier keine weitere Folge haben, als daß die Einrede für abgeläugnet gehalten und der Beklagte — nach Analogie des §. 6. des Proceßgesetzes vom 22. Juli 1819 — zum Beweise seiner Einrede zugelassen wird. ¹⁾

Von Auslegung undeutlicher Beweis-Erkenntnisse.

Die Auslegung eines rechtskräftig gewordenen Beweisinterlocuts, wenn solches nicht deutlich ist, muß in der Art geschehen, wie der Sinn desselben den Gesetzen gemäß ist und der Natur des eingeklagten Anspruchs am Besten entspricht. ¹⁾ Hat z. B. das Interlocut den Beweis der Verjährung in allgemeinen Ausdrücken auferlegt, ohne die Art der Verjährung zu bestimmen, so muß diejenige Verjährung verstanden werden, welche nach den Gesetzen zur Erwerbung oder Erlöschung des in Frage stehenden Rechts hinreicht. ²⁾

¹⁾ AC. v. 1. Juni 1818. K. 171¹⁸ — v. 25. Mai 1830. P. 581³⁶. — v. 30. Juni 1830. D. 684³⁶.

²⁾ AC. v. 17. Mai 1831, bestät. durch SAC. v. 26. Mai 1832. ACAct. B. 613³⁷.

²⁾ AC. v. 27. März 1829. H. 497³⁷.

B l ä t t e r
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 45. Samstag, den 11. Novbr. 1857.

Bei Uratten mit bestimmter Verfallzeit (s. g. Datowechseln) ist weder die Präsentation zur Annahme vor dem Verfall, noch die Versendung des etwa erhobenen Protestes wegen Mangels der Annahme an den Vormann zur Erhaltung des Wechselregresses absolut nothwendig.

Von Dr. Georg Karl Seuffert.

Die hier versuchte Lösung dieser so controversen Frage stützt sich auf folgende Betrachtungen:

Nach allgemeinen Grundsätzen und der Natur der Sache ist bei Wechseln mit bestimmter Verfallzeit die Präsentation zur Annahme etwas ganz willkürliches und gleichgiltiges; denn der Inhaber erfährt ja an dem bestimmten Verfalltage, ob sein Wechsel angenommen und bezahlt werde, und dieser Verfalltag selbst hängt nicht von der vorherigen Präsentation zur Annahme ab, wie dieß anders bei Sicht- und Usowechseln der Fall ist.¹⁾

Wohl mag es im Interesse des Remittenten

¹⁾ Cfr. *Treitschke Encyclopädie des W. u. B.*, Bd. 11. S. 74, 90, 91 et Aut. ibi cit.

liegen, daß Schicksal seiner Rimesse noch vor der Verfallzeit zu kennen; allein dann ist es seine Sache, dem Indossatar deßhalb besonderen Auftrag zu ertheilen, wenn nicht ein spezielles Gesetz die Vorlage zur Acceptation ohnehin angeordnet hat, wovon hier aber die Rede nicht ist.²⁾

Es streitet sogar die Nothwendigkeit einer solchen Vorlage gegen die Natur von Wechseln mit bestimmter Verfallzeit; denn da es jedem Inhaber frei steht, bis zum Verfalltage über dergleichen Wechsel weiter zu disponiren, so kann nie im Voraus bestimmt werden, wann und wie lange vor dem Verfall sie an dem Orte, an welchem sie domicilirt sind, eintreffen werden, und ob sie nicht erst am Verfalltage selbst ankommen. — Niemals aber ist bezweifelt worden, daß in solchem Falle der Wechsel, wird er noch im Verfalltermin selbst zur Annahme und Zahlung zugleich, oder auch nur zur Zahlung, welche die Annahme stillschweigend in sich begreift, präsentirt, vollkommene Kraft behalte, und den Regreß gegen jeden Vormann bewirke. Es erhellt also, daß bei s. g. Dato-Wechseln die Präsentation zur Annahme vor dem Verfall kein nothwendiges Erforderniß sey, und weder zu dem Essentiale noch zu dem Naturale des Geschäftes gehöre.

Zwar läßt sich hiegegen erinnern, es sey bei dem in der Regel obwaltenden Interesse des Remittenten, das Schicksal seines Wechsels noch vor der Verfallzeit zu kennen, Pflicht des Präsentanten, ihm hievon, so ferne es ihm noch möglich

²⁾ Cfr. Treitschke I. c. S. 90. 616. und 617.

ist, Kenntniß zu verschaffen, und es müsse wenigstens der Wechsel dann sofort zur Annahme präsentirt werden, wenn er noch vor dem Verfall auf dem Plage eintrifft.

Allein nicht Alles, was im Interesse eines Contrahenten liegt, kann als wesentlicher Inhalt des Rechtsgeschäftes, als verpflichtende Norm für den anderen Paciscenten betrachtet werden. Vielmehr weisen die Gesetze jeden, der sein Interesse besonders gewahrt wissen will, an, sich deutlich und bestimmt hierüber zu erklären, und dem Vertrage die geeigneten Nebenberedungen beifügen zu lassen, widrigenfalls sein nicht also gewahrter Vortheil nicht berücksichtigt werde. ³⁾

Das Maas des Fleißes, welches ein Contrahent bei Ausrichtung eines Geschäftes anzuwenden hat, wird durch den Vertrag selbst, oder durch das Gesetz, eventuell durch die Natur und den Zweck des Geschäftes, oder durch den Ortgebrauch bestimmt. Wird ein Wechsel mit bestimmter Verfallzeit übernommen, so ist der Inhaber und resp. Präsentant nach dem Zwecke des Geschäftes verbunden, ihn zur Verfallzeit dem Bezogenen zur Annahme und Zahlung vorzulegen, und in deren Entstehung Protest zu erheben. Dieß ist der Inhalt seines Mandats, welches nebstdem durch die Beifügung der Verfallzeit in Rücksicht seines Vollzuges eine bestimmte Begrenzung erhält. Vorher zu wissen, ob der Wechsel am Verfalltage werde honorirt werden, kann zu

³⁾ Fr. 39. de pactis fr. 21. de contr. emt. vend. fr. 99. pr. de V. O. fr. 9. de R. J.

weilen im Interesse des Präsentanten oder Remittenten liegen, oder nicht, und hängt dieß immer von besonderen Umständen ab. Jedenfalls erscheint es nur als Gegenstand einer besonderen Kautel, liegt nicht in dem Zwecke und der Natur der Wechselbegebung und erfordert daher ausdrückliche Anordnungen im Vertrage, wenn ein Contrahent deßhalb zur besonderen Fleißanwendung verpflichtet werden soll, und dieß um so mehr, da der Präsentant oder Indossatar das Interesse seines Vormanns nur in so weit zu wahren hat, als es zur Erhaltung seines Wechselregresses nöthig, keineswegs aber solchem unbedingt nachzuleben verpflichtet ist. Eben deßhalb giebt auch selbst Moshamm, der außerdem sehr strenge auf Beobachtung von Kautelen hält, im §. 173. seines W. R. zu, daß die Präsentation auch bis zum Verfalltage verschoben werden könne, wenn im Wechsel selbst nichts anderes vorkomme.

Derselben Ansicht entsprechen auch die Bestimmungen der vaterländischen Gesetze.

Die bayer. W. O. §. 5. Nr. 5. ordnet an: daß Wechselbriefe, wenn solche a Uso oder noch kurzfristiger lauten, sogleich zur Acceptation zu präsentiren seyen; was dagegen bei Wechseln mit bestimmter Verfallzeit in dieser Beziehung zu geschehen habe, hievon schweigt das Gesetz, so wie es im Allgemeinen über die Verbindlichkeit, Wechsel zur Annahme zu präsentiren, nichts enthält. Da aber bei Sicht- oder Uso-Wechseln die Verfallzeit erst durch vorgängige Präsentation bestimmt wird, diese daher jedenfalls einer Präsentation zur Annahme bedürfen, so kann eine analoge Anwen-

dung des citirten §. 5. Nr. 5. auf andere Wechsel, bei denen diese Vorlage an sich durch die Natur der Sache nicht geboten ist, auch nicht stattfinden.

Die Augsburgerische W. O. Cap. 3. § 1 — 5. bestimmt die Tage, an denen Wechsel acceptirt werden sollen; fügt aber im §. 6. noch bei: alles dieses verstehe sich von den a Uso; und auf kürzere Sicht lautenden Briefen.

Auch sie enthält daher keine bestimmte Vorschrift für andere Gattungen von Wechseln. Zwar ist dortselbst Cap. 3. §. 14, so wie in der bayer. W. O. §. 5. Nr. 2. verordnet, daß eigene Wechsel einer Präsentation zur Acceptation nur dann bedürfen, wenn sie durch Giri gelaufen sind, woraus man etwa folgern könnte; daß im Gegensatz zu eigenen Wechseln bei allen Tratten eine solche Präsentation unbedingt erforderlich wäre. Allein, daß Tratten einer vorläufigen Acceptation stets bedürfen, unterliegt keinem Zweifel, und steht hier auch gar nicht in Frage.

Darüber aber, ob Tratten a Dato gestellt vor dem Verfalltage zur Annahme zu präsentiren seyen, läßt sich aus jenem Ausnahmefalle, resp. aus dem, mittelst der betreffenden Gesetzstellen gebildeten Schlusse a contrario nichts entnehmen. Es können daher für Bayern im Allgemeinen nur die oben entwickelten, aus der Natur des Wechselgeschäftes hergeleiteten Grundsätze entscheiden, wonach eine solche Präsentation zur Annahme vor dem Verfall bei Dato-Wechseln nicht als wesentlich nothwendig erscheint. Steht aber dieser Grundsatz fest, hat der Vormann, ab-

gesehen von einem deßfalligen besonderen Auftrage, kein Recht zu verlangen, daß ein Protest wegen Mangels der Annahme vor der Verfallzeit levirt werde, und vermag er sich durch Unterlassung einer solchen Protest-Erhebung gegen die Wechsel-Regreßklage des Inhabers nicht zu schützen, so kann es auch an diesem Rechtsverhältnisse nichts ändern, wenn der Präsentant mehr that, als er zu thun schuldig war, wenn er Protest *di non accettatione* vor dem Verfall erheben ließ, aber seinem Vormann nicht rechtzeitig oder gar nicht zusandte. Denn die Verbindlichkeit zur Absendung des Protestes, setzt jene zur Erhebung voraus und diese wird bedingt, durch das Daseyn einer Zwangspflicht, den Wechsel vor dem Verfall zur Annahme zu präsentiren. Da aber, wie oben gezeigt wurde, die letztere nicht statuirt werden kann, so fällt auch die Erstere als unbegründet hinweg.

Wie dem aber auch immer sey, so läßt sich keinesfalls die Ansicht rechtfertigen, daß der Inhaber im Unterlassungsfall, sey es der Präsentation zur Annahme, sey es der Protesterhebung wegen Mangels der Acceptation, allen und jeden Regreß gegen seinen Vormann verliere. Es können ihm vielmehr nur jene Rechte und Vortheile entgehen, welche er bei Beobachtung der vorgeschriebenen Diligenzen und Kautelen hätte ansprechen dürfen.

Der Regreß wegen Mangels der Annahme unterscheidet sich wesentlich von jenem wegen Mangels der Zahlung.

Eigentlich ist ein Regreß der ersten Art nach

allgemeinem Wechselrechte gar nicht zu begründen, weil der Inhaber des Wechsels vor der Verfallzeit überhaupt weder von dem Trassaten, noch von seinem Indossanten eine Zahlung verlangen darf, und eine Obligation mit bestimmtem Anfangs- oder Erfüllungsstermine vor dessen Eintritt kein Klagerecht giebt. *)

Dagegen gestatten positive Gesetze, und namentlich die Augsburger W. O. cap. 5. §. 4. in Einklange mit der bayerisch. W. O. §. 9., daß, wenn von Außen ein Protest *di non accettazione* kommt, der Aussteller oder Girant des Wechselbriefes dem Inhaber für das Kapital resp. Rückwechsel und Unkosten annehmbliche Kaution zu leisten, oder das Geld bei Gericht zu hinterlegen schuldig sey; wogegen nach denselben Gesetzen die Zahlung des Wechsels sammt Spesen von Seite des hierunter Verhafteten erst dann gefordert werden kann, wenn der Protest wegen Mangels der Zahlung mit dem Wechsel zurückkommt. Unterläßt also (versteht sich bei Dato-Wechseln) der Inhaber die Präsentation des Wechsels zur Annahme, oder die Absendung des Protestes wegen verweigerter Acceptation, so verliert er das Recht, von dem Vormann Kaution oder Deponirung des Geldes zu verlangen; das ihn treffende Präjudiz aber weiter, als auf diesen Verlust auszu dehnen, wenn er nicht gegen ausdrücklich ertheilte Instruktion gehandelt hat, hiezu ermangelt es an jedem gesetzlichen Grunde, und es widerspricht

*) §. 2. Inst. de V. O. Treitschke l. c. S. 199.

anderweiten gesetzlichen Vorschriften ⁵⁾ eine Strafe oder einen Rechtsnachtheil zu verhängen, den das Gesetz nicht ausdrücklich angedroht hat.

Derselben Ansicht huldigte das k. W. G. für den Untermain-Kreis in seinem Erkenntnisse vom 20. April 1837. Nr. 37 $\frac{2}{3}$.

Zur Lehre vom Editionseid.

§D. XI. §6. ^{Nr. 5.} Wenn derjenige, von welchem die EDITION von Urkunden begehrt wurde, wirklich Urkunden edirt, oder sich dazu bereit erklärt, so kann der EDITIONSsucher nicht im Allgemeinen verlangen, daß der Edent den EDITIONSEID schwöre, daß er sonst keine auf die Sache bezüglichen Urkunden besitze; denn dieß würde nicht sowohl ein EDITIONS- als vielmehr eine Art von Manifestations-EID seyn, welcher bei der Urkunden-EDITION nicht stattfinden kann, weil derjenige, welcher die Vorlage von Urkunden verlangt, diese Urkunden bezeichnen und zugleich bescheinigen muß, daß sich der Gegentheil im Besitze derselben befinde. ¹⁾

Von der Retractsklage.

Es ist nicht gerade nothwendig, daß der Retrahent in seiner Klage sich ausdrücklich zur Erfüllung der Kaufsbedingungen erbiere, denn da die Ausübung des Näherrechts nur unter der Bedingung möglich wird, daß der Retrahent alle Vertragsbedingungen, wozu sich der erste Käufer verpflichtet hat, erfüllen muß, so liegt in dem Antrage, das Einstandsrecht auszuüben, zugleich auch das Anerbieten, alle Kaufsbedingungen zu erfüllen. ¹⁾

⁵⁾ Cfr. Fragm. 168. de R. J.

¹⁾ W. G. v. 10. Nov. 1835. M. 550 $\frac{32}{10}$.

²⁾ W. G. vom 6. Febr. 1830. F. 324 $\frac{32}{3}$.

Blätter
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 46. Samstag, den 18. Novr. 1837.

Beiträge zur Lehre vom Handlohn.

(Fortsetzung.)

7.

Gemeinde-Rechte und vertheilte Gemeindegünde sind an sich nicht als Pertinenzien des handlohnbaren Hauptguts zu betrachten und daher auch nicht handlohnbar.

Die Meinung, daß das Gemeinde-Recht, d. h. der Anspruch, den ein Gemeindeglied auf die Gemeindegünde in deren unvertheilten Zustande hat ¹⁾, als ein Pertinenzstück des Hauptguts, welches das Gemeindeglied besitzt, zu betrachten und daher auch handlohnpflichtig sey, wenn es das Gut selbst ist, wird von den Gesetzen nicht unterstützt, und der Grundherr ist nicht befugt, von vertheilten Gemeindegünden, welche im unvertheilten Zustande nicht handlohnbar waren, ei Handlohn zu erheben.

¹⁾ Vgl. Gem. Edict vom 17. Mai 1818. §. 18 u. 26.

Es ist zwar richtig, daß auch unkörperliche Sachen und Gerechtfame Pertinenzstücke seyn können; allein jedes Pertinenzstück kann ein solches nur entweder vermöge einer gesetzlichen Vorschrift oder wegen Bestimmung des Eigenthümers seyn.²⁾ — Weder der eine noch der andere Fall ist hier vorhanden. —

Die Verordnung vom 6. Oct. 1792³⁾ verbietet vielmehr sogar, daß Gemeindegünde als wahre Pertinenzien von den Hauptgütern angesehen werden dürfen, und spätere Verordnungen haben dadurch, daß sie festsetzen, daß abgetheilte Gemeindegünde zur Grundbarkeit des Hauptguts nicht gezogen werden dürfen, sondern die Eigenschaft eines ungebundenen Eigenthums annehmen, ohne allen Unterschied dieses Verbot erneuert.⁴⁾

Von einer Bestimmung des Eigenthümers kann aber um deswillen keine Sprache seyn, weil die Grundherrschaft über das Gemeinde-Recht nicht verfügen kann, indem letzteres dem Erbzinnsmann nur insofern zusteht, als er Gemeindeglied ist,⁵⁾ und in dieser von der Grundholden-Eigenschaft ganz unabhängigen Qualität, vermöge welcher er nur der Staatsgewalt unterworfen ist,⁶⁾ nicht bloß an den gemeinschaftlichen Nützungen, sondern

2) Fribaut System der P. R. §. 265. Höpfer Comment. über d. Inst. §. 879.

3) Rair Cen. Samml. Bd. V. S. 261.

4) P. v. 19. Oct. 1795. (R. G. S. Bd. V. S. 330—331.) P. v. 8. Aug. 1803. (Rbl. S. 560.) P. v. 5. April 1807. (Rbl. S. 613.) Vgl. auch das Edict v. 31. Aug. 1808. §. 9. a. C., über die Aufhebung d. Leibeigenschaft. (Rbl. 1808. S. 1936.)

5) S. Rot. 1. Vgl. Preuß. L. R. II. 7. §. 28, 29.

6) Gem. Edict. §. 22.

auch an den gemeinschaftlichen Lasten der zum Gemeinde-Recht gehörigen *res universitatis* Theil nimmt. 7) — Wenn aber ein als Zubehör in Anspruch genommener Gegenstand (hier das Gemeindegut) einem Andern gehört, als dem Eigenthümer der Hauptsache (hier der Grundherrschaft, als Obereigenthümerin des handlohnbaren Guts), so hat solcher die Eigenschaft eines Pertinenzstücks nicht, wenn er auch sonst, seiner Natur nach, ein Pertinenzstück wäre. 8)

Ueberdies würde es gegen alle Rechtsgrundsätze verstoßen, wenn der Grundherr die Vortheile des Gemeinde-Verbandes zur Verhandlohnung ziehen, von den Lasten aber keine Notiz nehmen wollte.

Sollte auch früherhin bei Veränderungsfällen das Gemeinde-Recht in den Werth des handlohnbaren Guts, ohne Berücksichtigung der Gemeindegutslasten, mit eingerechnet worden seyn, so wäre dieß ein gesetzlich durchaus nicht zu rechtfertigendes Verfahren, und es könnte selbst eine Verjährung hierdurch nicht eintreten, weil der Besitzstand von Seite der Grundherrschaft, in Beziehung auf die angeführten gesetzlichen Vorschriften, ein unredlicher seyn würde. Es müßte vielmehr bei dieser gegen alle Rechtsgrundsätze anstoßenden Art der Handlohnserhebung angenommen werden, daß die Grundholden sich dieselbe nur aus Irrthum haben gefallen lassen; hieraus könnte aber, da bestimmte Prohibitivgesetze entgegenstehen, eine Erwerbung durch Verjährung nicht abgeleitet werden. 9)

7) Rittelmayer Grundf. d. deutsch. Privatrechts. §. 112. Ausg. 3.

8) Pr. 2. R. I. 2. §. 60. 108.

9) Vgl. auch Lange Ann. n. Berichtigungen zu Beck von

Besezt aber auch, die Gutsherrschaft wäre rechtlich befugt gewesen, bei der Handlohn-Berechnung den Werth des Gemeinde-Rechts mit in Anschlag zu bringen, so würde doch von der Ausübung dieser Befugniß — nach erfolgter Theilung der Gemeinde-Gründe, bezüglich welcher das Gemeinde-Recht bestanden hat — nicht mehr die Sprache seyn können, weil das angebliche Handlohn-Objekt nicht mehr existirt.

Das Gemeinde-Recht, so weit es in einem Antheil an der Benützung der unvertheilten Gemeinde-Gründe bestand, hat durch die Theilung dieser Objekte aufgehört zu existiren. Das Handlohn würde also unter diesen Umständen nicht auf den Grund einer, mit Berücksichtigung des Werths des Gemeinde-Rechte erfolgten höheren Gut-Schätzung, sondern von einem ganz andern Objekte, nämlich von dem, vermöge der Gemeinheits-Theilung in das Privat-Eigenthum des Grundholden übergegangenen Theile der ursprünglichen Gemeinde-Gründe gefordert werden, welche, als solche, vorher nicht handlohnpflichtig waren.

Der Grund, daß ein Handlohn deshalb gefordert werden könne, weil die Gemeinde-Theile an die Stelle des Gemeinde-Rechts getreten seyen, ist nicht stichhaltig.

Denn es ist ein irriger Grundsatz, daß dasjenige, was an die Stelle eines handlohnbaren Objekts trete, ipso jure der Handlohnspflicht unterliege. Wenn ein Gutbesitzer ein entbehrliches

Nachsteuer u. Handlohn. Th. II.
Nr. 2. S. 315.

Gebäude auf einem handlohnbaren Gute niederreißen läßt, und die Bau-Materialien verkauft, so kann die Grundherrschaft von dem Kaufschillinge kein Handlohn fordern. ¹⁰⁾

Das Handlohn kann immer nur von dem wahren Werthe des Guts, den dieses zur Zeit des Handlohn-Anfalls gehabt hat, begehrt werden, ¹¹⁾ und wenn also auch von dem Gute früher das Handlohn mit Berücksichtigung des Werths des Gemeinde-Rechts erhoben worden seyn sollte, so kann dieses doch alsdann nicht mehr geschehen, nachdem das Gemeinde-Recht nicht mehr besteht, sondern durch die Theilung der Gem. Gründe aufgehoben worden ist.

Könnte von einer durch die Gemeinde-Theilung statt gehabten Rechtsverletzung der Grundherrschaft überhaupt die Sprache seyn, so würde ihr zwar die Geltendmachung von Entschädigungs-Ansprüchen freistehen, keineswegs aber ist sie befugt, einen Theil der handlohnfreien Gemeinde-Gründe in ein neues Grundbarkeits-Verhältniß zu bringen und ein ursprünglich handlohnfreies Grundstück, welches von dem Antheile an der gemeinschaftlichen Benutzung — dem Gemeinde-Rechte — so wesentlich verschieden ist, im Widerspruch mit den bestehenden Gesetzen, der Handlohnspflichtigkeit zu unterwerfen. ¹²⁾

¹⁰⁾ Lange a. a. D. II. 15. Obs. X. S. 560.

¹¹⁾ Lange a. a. D. Obs. VI. Nr. 1 u. 2. S. 551.

¹²⁾ HGE. v. 23. Dec. 1829 u. bestätigendes DHGE. v. 30. Juni 1832. (R. 856 $\frac{2}{3}$.) HGHct. C. 874 $\frac{2}{3}$. — S. auch HGE. v. 8. Oct. 1828. S. 936 $\frac{2}{3}$ u. DHGE. v. 8. Jan. 1824. HGHct. C. 499 $\frac{2}{3}$.

8.

Kann von einem auf erbzinsbarem Grund und Boden neuerbauten Hause das Handlohn gefordert werden?

Mag auch der Satz, daß das, was auf erbzinsbarem Boden erbaut wird, die Erbzinnsqualität annehme, nach gemeinem Rechte und Provinzialgesetzen richtig seyn, so enthalten doch die vaterländischen Gesetze im Betreff der Häuser eine andere Bestimmung. Es verordnet nämlich das Edikt Beilage VI. zur B. U. im §. 11.:

„das Laudemium vom Werth der Häuser,
 „wo es herkömmlich ist, darf nicht erhöht
 „werden, und wo es nicht hergebracht ist,
 „darf es gar nicht angelegt werden.“

In Beziehung auf ein auf erbzinsbarem Boden neuerbautes Haus kann von einem hergebrachten Handlohn keine Rede seyn. Nur vom Grund und Boden, aber nicht von dem darauf neuerbauten Hause ist das Handlohn herkömmlich; es kann daher auch nur von jenem, nicht aber von diesem angelegt und gefordert werden.

Es läßt sich nicht annehmen, daß das Verbot, Handlohn vom Werth der Häuser anzusetzen, wo es nicht hergebracht sey, nur das Herkommen in einer Provinz oder in einem vormaligen Staatsgebiete im Allgemeinen im Sinne habe, nicht aber jeden einzelnen Fall; mithin derjenige, welcher ein Haus auf erbzinsbarem Grund und Boden in einem Gebiete, wo das Handlohn vom Werth der Häuser ebensowohl, als von dem der Grundstücke hergebracht und gesetzlich ist, neu erbaut, eine Befreiung von dieser allgemeinen Observanz nicht

ansprechen könne. — Es mangelt vielmehr an einem hinreichenden Grunde, die gedachte Verordnung in dieser Art auszulegen. Allgemein untersagt sie die Erhebung des Handlohns vom Werth der Häuser, wo dasselbe nicht hergebracht ist, und sie kann daher auf das provinzielle Herkommen nicht beschränkt werden. Die Auslegung in obiger Art findet um so weniger statt, als dieselbe,

- a) unverkennbar der Absicht des Gesetzgebers widerspricht, der dem Bestreben der Gutsherrn nach Erweiterung der Laudempialpflicht Grenzen setzt, daß dem Wohlstande und der Kultur nachtheilige Institut der Handlohnbarkeit nicht noch weiter ausdehnen lassen und die Hindernisse beseitigen wollte, welche durch die selbst auf Häuser ausgedehnte Handlohnspflichtigkeit neuen Ansiedelungen entgegenstellt werden; als ferner
- b) selbst im zweifelhaften Falle die Auslegung des Gesetzes dahin geschehen muß, daß die natürliche Freiheit des Eigenthums von der Laudempialpflicht erhalten werde. ¹²⁾

(Fortsetzung folgt.)

Zur Lehre vom Diffessionseid.

Der Diffessionseid hat nach der Theorie des bayerischen Processes mit dem Entscheidungseid (juram. litis decisorium) außer der Delation ¹⁾

¹²⁾ MGC. vom 1. Dft. 1822. L. 755 $\frac{1}{2}$.

¹⁾ Die OD. XI. §. 8. Nr. 6 macht den Diff. Eid bloß vom „gegentheiligen Begehren“ abhängig; der Richter

nichts gemein, denn es ist bei demselben weder eine Zurückziehung, noch eine Gewissensvertretung gestattet. 2) Die Ansicht, daß die vom Entschcheidungs- oder Schiedseid geltenden Grundsätze auf den Diffessionseid angewendet werden müssen, ist nicht richtig. Sowie nämlich ein Dritter, gegen den die Urkunde producirt wird, sich nicht damit schützen kann, daß er die Urkunde nicht geschrieben habe, sondern wenigstens de crudelitate schwören muß, daß er weder wisse, noch dafür halte, daß der Aussteller, auf welchen das Document lautet, solches selbst, oder durch einen andern geschrieben, unterzeichnet, oder sonst ausgestellt, und für das Seinige einmal erkannt habe, 3) — so kann auch derjenige, welcher die Urkunde ausgestellt haben soll, sich nicht damit schützen, daß ihm die Sache aus dem Gedächtniß entwichen sey. Der Schiedseid — ein für sich bestehendes Beweismittel — ist ferner ganz allein auf die Gewissenhaftigkeit des Schwörenden fundirt, während der Diffessionseid in der Urkunde, die er nothwendig voraussetzt, einen Anhaltspunkt findet. 4)

A n z e i g e.

Der erst kürzlich erschienene Bd. V. von Bornemann's soft. Darstellung des preuß. Civilrechts gewährt S. 387 u. ff. eine sehr schätzbare Autorität für die in Nr. 35 dieser Blätter ausgeführte Ansicht über den Begriff der Bescholtenheit nach den Grundsätzen des preuß. Landrechts.

kann ihn nicht von Amtswegen auflegen.
loc. cit. lit. g.

2) Ann. jur. CD. a. a. D.

3) CD. a. a. D.

4) ACG. v. 27. Mai 1831. W. 45339.

Blätter

für

Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Nr. 47. Samstag, den 25. Nov. 1837.

Wird durch die Fälschung eines Auszugs aus den pfarramtlichen Büchern das Verbrechen oder bloß das Vergehen der Fälschung öffentlicher Urkunden begangen?

Das bayer. Strafgesetzbuch vom Jahr 1813 handelt im Theil I. Art 337 und 425 von der Fälschung rüchichtlich öffentlicher Urkunden und diese wird, wie jene Gesetzstellen und die Anmerkungen Band III. S. 103 lehren, in folgenden Fällen begangen:

- 1) wenn man durch Nachahmung der öffentlichen Beglaubigungszeichen, d. i. Unterschrift oder Siegel, falsche Urkunden verfertigt; desgleichen
- 2) wenn man die ächten Beglaubigungszeichen zu falschen Urkunden mißbraucht, z. B. ein ächtes Siegel von einer Urkunde ablöset und einer unächtcn Urkunde aufdrückt; oder
- 3) ächte öffentliche Urkunden durch Veränderung der Namen oder Zahlen und dergl. verfälscht; nicht minder

4) wenn man wissentlich und in rechtswidrigem Vorsatze von einer falschen resp. verfälschten Urkunde Gebrauch macht.

Die Fälschung rüchichtlich öffentlicher Urkunden ist in der Regel Verbrechen und dieses wird immer mit Zuchthaus bestraft; zuweilen aber nur Vergehen und hat als solches bloß Gefängnißstrafe zur Folge. Dieser Unterschied bestimmt sich hauptsächlich nach der Eigenschaft der öffentlichen Urkunden, bezüglich welcher die Fälschung begangen wird.

A) Das Verbrechen ist wiederum nach der Dauer der darauf gesetzten Zuchthausstrafe in zwei Grade abgestuft und es kommt

a) der höhere Grad von 12 bis 20 Jahren zur Anwendung, wenn die Fälschung auf die vorbemerkte unterschiedliche Art in Ansehung solcher Urkunden verübt wird, welche vom Könige oder einem Staatsministerium unmittelbar ausgehen. (Art. 337. §. 1.)

b) der mindere Strafgrad von 8 bis 12 Jahren wird verwirkt, wenn die Fälschung bezüglich solcher Urkunden geschieht, welche von andern Staatsämtern oder öffentlichen Behörden gefertigt, ausgestellt, beglaubigt, oder mit deren Zuziehung aufgerichtet werden. (Art. 337. §. 2.)

B) Das Vergehen wird verübt durch betrügerliche Verfertigung oder Verfälschung von Pässen, Reiserouten, Certifikaten, Amtsattestaten, so wie durch wissentlichen Gebrauch derselben, und soll, sofern die Handlung nicht in ein schwereres Vergehen oder Verbrechen übergeht, mit Gefängniß

von 3 Monaten bis zu einem Jahr bestraft werden. (Art. 425 und Gesetz vom 11 Sept. 1825. Gesetzbl. S. 51.) Der Grund, warum hier nur eine Vergehensstrafe eintritt, wurde, wie die Anmerk. Bd. III. S. 290 sagen, in der mindern Gefährlichkeit der Fälschung und der geringern Bedeutung der Gegenstände solcher öffentlicher Urkunden gefunden.

Vergebens wird im Strafgesetzbuche eine gesetzliche Bestimmung darüber gesucht, welche Urkunden im Sinne des Art. 337. §. 2. öffentliche seyen, — ein Mangel, der auch in den Motiven zum revidirten Entwurfe des St. G. B. (München 1827, S. 135.) ausdrücklich anerkannt wurde. Die Anmerkungen zum St. G. B. enthalten zwar (Bd. III. S. 102) hierüber Folgendes:

„Unter öffentlichen Urkunden werden nicht bloß die auf die Staatsverwaltung in Regierungs-, Justiz- oder administrativen Gegenständen unmittelbar sich beziehenden Ausfertigungen, sondern auch die Urkunden verstanden, welche über die Rechte der Privaten unter öffentlicher Autorität gefertigt oder beglaubiget werden, z. B. gerichtliche Testamente, gerichtlich aufgenommene Eheverordnungen, Käufe, Vergleiche u. dgl.; selbst gerichtlich beglaubigte Abschriften einer Urkunde, deren Original bloß eine Privaturkunde ist, müssen in Beziehung auf Fälschungen den öffentlichen Urkunden gezählt werden.“

Allein es ist weder hierdurch, noch durch die obenallegirte Stelle aus den Anmerkungen die Grenzlinie zwischen dem Verbrechen und dem Vergehen der Fälschung bezüglich öffentlicher Urkunden

376 Ueber die Fälschung eines Auszugs aus pfarramtl. Büchern

genügend bezeichnet und mit derjenigen Schärfe gezogen, wie es erforderlich wäre, um dem erkennenden Richter bei Anwendung der in Frage stehenden Strafgesetze einen festen Anhaltspunkt zu geben. Diese Lücke wird um so schmerzlicher gefühlt, da auf das erwähnte Verbrechen eine so schwere Strafe gesetzt, die Kluft zwischen dieser und der Vergehensstrafe so groß, und in gewissen Fällen die Frage, ob ein Verbrechen oder bloß ein Vergehen vorliege, sehr zweifelhaft ist, besonders wenn deren Entscheidung davon abhängt, ob die Urkunde, deren Qualität über die Beurtheilung des objektiven Thatbestandes den Ausschlag zu geben hat, nur als ein Amtsattestat im Sinne des Art. 425, oder als ein öffentliches Dokument von größerer Wichtigkeit im Sinne des Art. 337. §. 2. zu betrachten sey.

Zwei solche sich ganz ähnliche Fälle kamen in neuester Zeit bei dem hiesigen Gerichtshofe zur Entscheidung. In dem einen, wie in dem andern Falle hatte eine ledige Weibsperson, um Ansprüche aus einer außerehelichen Schwängerung geltend zu machen, ein pfarramtliches Geburtzeugniß, resp. einen Auszug aus dem pfarramtlichen Geburtsregister fälschlich gefertigt, mit dem von einer ächten Urkunde abgenommenen pfarramtlichen Siegel versehen, und von diesem Dokument wirklich Gebrauch gemacht, obschon sie von der in Anspruch genommenen Mannsperson nicht geschwängert worden war.

Es war also die sehr wichtige Frage zu entscheiden:

Ob ein Auszug aus den Büchern eines Pfarramts über die Geburt eines Menschen

den öffentlichen Urkunden im Sinne des Art. 337, S. 2., oder jenen öffentlichen Urkunden beizuzählen sey, welche im Art. 425 und in dem Gesetz vom 11 Sept. 1825, insbesondere mit dem Ausdruck „*Amtsattestate*“ aufgeführt sind?

Für die letztere Ansicht könnte Folgendes angeführt werden:

Ein *Amtsattestat* ist ein Zeugniß einer *Amtsbehörde* über eine Thatsache, die amtlich bekannt, — die der *Amtsbehörde* nachgewiesen ist. Dem Wortlaute nach kann daher auch ein pfarramtliches Zeugniß über den Inhalt des Pfarrbuches ein *Amtsattestat* genannt werden. Da nun im Art. 425 und im Gesetz vom 11. Sept. 1825. die *Amtsattestate* nicht als Genus und die weiters darin benannten Urkunden nicht als hierunter gehörige Species hingestellt, sondern die „als geringeren Werthes“ anerkannten Dokumente speziell aufgeführt und denselben noch die *Amtsattestate* beigezählt sind, so ergibt sich aus dieser Redaktion der billige Zweifel, ob nicht der Gesetzgeber unter den Art. 337 nur jene Urkunden — amtliche Ausfertigungen — gezogen haben will, welche sich auf die Staatsverwaltung beziehen, oder — wie die Anmerkungen (Vd. III. S. 102.) sagen — „welche über die Rechte der Privaten unter öffentlicher Autorität gefertigt und beglaubigt werden,“ und ob der Gesetzgeber nicht jene amtlichen Ausfertigungen, welche

über Rechte noch nicht eigentlich entscheiden, wodurch der bezeugende Beamte nur seine Meinung — seine Ansicht — seine Wissenschaft von einem Faktum — beurkundet, zur Sphäre der Vergehen verwiesen haben wollte? Hiernach wären Auszüge aus dem Pfarrbuch um so mehr als bloße Amtstattestate zu betrachten, da die Geburts-, Trauungs- und Sterberegister nach der zur Zeit noch in den Kreisen diesseits des Rheins bestehenden Einrichtung von dem Geistlichen allein und ohne Mitwirkung einer weltlichen Behörde geführt werden, mithin ein Auszug aus dem Pfarrbuche eigentlich bloß ein Zeugniß darüber enthält, daß die Handlung, welche den Eintrag veranlaßte — die Taufe, Trauung, Beerdigung — wirklich vorgenommen worden sey.

(Schluß folgt.)

Zur Lehre von der *actio Pauliana*.

1.

Sowohl die bayerische als preußische Gesetzgebung haben die Bestimmungen darüber, in wie fern die Gläubiger eines Sontirers dessen Dispositionen anfechten können, in die Prozeßgesetze aufgenommen.¹⁾ Diese Bestimmungen sind daher

¹⁾ Cod. Jud. XIX. §. 19. — Preuß. O. D. Th. I. Tit. §. 34—59.

nach dem geltenden positiven Recht als Theile des Prozeßrechts zu betrachten und daher kommen nun, da die preuß. Lokations-Ordnung aufgehoben ist, nunmehr bloß die Bestimmungen der bayer. G. D. in dieser Materie zur Anwendung. ²⁾

2.

Nach der G. D. XIX. 19. Nr. 4. können von den Gläubigern nur jene Veräußerungen als nichtig widerrufen werden, welche der Eridar nach schon angefangenem General-Konkurse oder gegen obrigkeitliches Verbot unternommen hat. Unter dem obrigkeitlichen Verbot ist durch diese Formation nur dasjenige zu verstehen, welches nach erklärter Insolvenz des Schuldners entweder gleichzeitig mit der Ausschreibung der Ediktalien, oder auch noch früher, nämlich schon beim präparatorischen Verfahren zur Einleitung des Konkurses, erlassen wird, und es läßt sich, wenn man den ersten Absatz des allegirten §. mit dem vierten in Vergleichung stellt, gar nicht bezweifeln, daß hierunter frühere, vor Einleitung des formellen Konkurses zu Gunsten einzelner Gläubiger verhängte Arreste um so weniger begriffen werden können, als eines Theils Arreste überhaupt nur provisorische Verfügungen sind, welche das Dispositionsrecht des Schuldners nur temporär suspendiren, andern Theils aber ein von einem einzelnen Gläubiger erlangter Rechtsvortheil auf andere Gläubiger nicht übergeht. Andere Gläubiger können

²⁾ HGG. v. 18. Dec. 1827 T. 52834.

hieraus einen Grund zur actio Pauliana nicht ableiten. ³⁾

3.

Verbot und Beschlag sind in Beziehung auf die Veräußerungen in fraudem creditorum ein und dasselbe. Im Text der G. D. XIX. §. 19. Nr. 4. heißt es: „gegen obrigkeitliches Verbot“ und in den Anm. ad loc. cit. heißt es: „nach erfolgtem obrigkeitlichen Beschlag veräußert.“ Verbot und Beschlag sind also hier gleichbedeutend. ⁴⁾

4.

Daß Unterpfandbestellungen ex L. Pauliana angefochten werden können, ist nach gemeinem Rechte außer Zweifel. ⁵⁾ Auch durch das Hyp. Gesetz ist der Gebrauch der Paulianischen Klage oder Einrede nicht ausgeschlossen und es steht ihr die Definitivität des Hyp.-Buches nicht entgegen; denn das Hyp. Amt hat nur für die Rechtsförmlichkeit des Eintrags zu sorgen; den allenfallsigen Rechtsverhältnissen dritter Betheiligter kann hierdurch nicht präjudicirt werden; die Verfolgung des Rechts bleibt im gerichtlichen Wege vorbehalten, wo folglich alle Einreden, welche die Gesetze gewähren, statt finden. ⁶⁾

³⁾ DAcC. v. 3. Mai 1825. ACAct. R. 14229.

⁴⁾ AC. v. 10. Dft. 1823. D. 62477.

⁵⁾ Fr. 10. §. 13. Fr. 22. quae in fraud. creditor.

⁶⁾ AC. v. 7. März 1834. und DAcC. v. 7. Juni 1836. ACAct. C. 24937.

Blätter
für
Rechtsanwendung
zundchst in Bayern.

Nr. 48. Samstag, den 2. Dezbr. 1837.

Wird durch die Fälschung eines Auszugs aus den pfarramtlichen Büchern das Verbrechen oder bloss das Vergehen der Fälschung öffentlicher Urkunden begangen?

(Schluß.)

Diesen Zweifeln stehen jedoch folgende überwiegende Gründe entgegen, welche für die Anwendbarkeit des Art. 337. §. 2. entscheiden:

Da die in dem Art. 425 und dem Gesetz vom 11 Sept. 1825 angeführten „Amtsattestate“ so wie auch „Certifikate“ in gleiche Kategorie mit Pässen und Reiserouten gesetzt sind, so können unter solchen auch nur solche Amtszeugnisse verstanden werden, die nicht Rechtsverhältnisse zum Gegenstande haben, oder solche begründen, keineswegs aber Amtszeugnisse, welche zum Beweise von Rechten des Inhabers oder desjenigen dienen sollen, den sie betreffen.

Pfarramtliche Auszüge aus Pfarr- und Kirchenbüchern, die in der bürgerlichen G. O. den

öffentlichen Urkunden, welche vollständigen Beweis machen, namentlich beigezählt sind, werden überdies nur uneigentlich pfarramtliche Zeugnisse genannt, und die Benennung Pfarramtsattestat paßt auf solche pfarramtliche Urkunden über den Wortlaut amtlicher Einträge in den Civilstandsregistern der Pfarrei keineswegs. Die pfarramtlichen Bücher über Geburt-, Tauf-, Verehelichungs- und Todesfälle, wie sie in Bayern (diesseits des Rheins) nach den Verordnungen vom 31. Jan. 1803 und 4. Febr. 1804, die Einrichtung der Pfarrmatrikel betr. (Rbl. 1803 S. 76 und Rbl. 1804 S. 124.) geführt werden, sind aber als die eigentlichen Civilstandsregister zu betrachten, und mit diesem Namen auch in dem Edict über die Religionsverhältnisse v. 26. Mai 1818, Beil. II. zur V. U., S. 64 lit. h. ausdrücklich bezeichnet.

Der in den Anmerkungen Bd. III. S. 290. angegebene Grund, aus welchem die Fälschung bezüglich der im Art. 425. genannten öffentlichen Urkunden nur mit einer Vergehensstrafe belegt ist, nämlich „mindere Gefährlichkeit der Fälschung und geringere Bedeutenheit der Gegenstände“ paßt durchaus nicht auf pfarramtliche Urkunden über die Einträge in den Kirchenbüchern; im Gegentheil gehören dergleichen Urkunden zu den wichtigsten Dokumenten, indem aus ihnen eine Menge von Rechten und Befugnissen, sowohl in religiöser, als staatsrechtlicher und civilrechtlicher Hinsicht abgeleitet und dargethan werden können. Ob ein Mensch in diesem oder jenem Zeitpunkte, ob er in oder außer der Ehe, ingleichen wo er geboren wurde, wer seine Eltern sind und waren, ob, wann und

mit welcher Person er sich verehelichte, ob und wann er mit Tode abging, — sind Thatumstände, welche über die wichtigsten Personen, Standes, Familien, und Vermögensrechte entscheiden; von der Aechtheit oder Falschheit beglaubigter Kirchenbücher-Auszüge kann das Wohl oder Wehe ganzer Familien, namentlich kann davon die Entscheidung der wichtigsten Civilrechtsstreite über Paternität, Filiation, Erstgeburtsrechte, über Lehns-Succession, über Testaments- und Intestat-Erbfolge abhängen. Durch den Nachweis der Geburtszeit ist insonderheit auch der Eintritt der Großjährigkeit und durch letztern wiederum der Regel nach die freie Dispositionsfähigkeit einer Person über ihr Vermögen bedingt. Nicht minder ist im öffentlichen Leben nicht nur die Erwerbung oder Ausübung gewisser Befugnisse, sondern auch die Abwendung gewisser Pflichten und Lasten von dem durch pfarramtliche Kirchenbücher-Auszüge zu liefernden Nachweise der Zeit, des Orts, der Legitimität der Geburt abhängig; dieß ist in der einen oder andern Beziehung der Fall, z. B. in Ansehung der aus dem GemeindeVerbande hervorgehenden Rechte und Verbindlichkeiten, in Ansehung der Heimathrechte, der Adelsrechte, der Standschaft, Militärpflicht u. s. w.

Da nun, wie so eben gezeigt wurde, die pfarramtlichen Kirchenbücher-Auszüge höchstwichtige öffentliche Urkunden sind, da durch deren Fälschung so großer Mißbrauch getrieben, so großer Schaden gestiftet werden kann, so läßt sich nicht annehmen, daß der Gesetzgeber dieselben unter die weniger bedeutenden Urkunden, deren im Art. 425 Erwähnung geschieht, zählen wollte. Denn wenn es auch

in Richtigkeit besteht, daß die Strafbarkeit der Fälschungen öffentlicher Urkunden nach dem Angriffe auf den Staat als dem Hauptmomente abgemessen worden ist, ohne darauf zu sehen, ob die Handlung auf Beschädigung eines Privaten an Eigenthums- oder Personenrechten gerichtet war, (Anm. zum St. G. B. Bd. III. S. 101) so ist doch gerade da, wo bei Fälschung öffentlicher Urkunden die Scheidewand zwischen Verbrechen und Vergehen angezeigt wurde, auf die größere oder geringere Gefahr, die aus ihrer Fälschung entstehen kann, hingewiesen worden. (Anm. l. c. S. 290.)

Endlich kommt noch in Berücksichtigung, daß in dem Entwurf des St. G. B. v. J. 1822 Art. 152. Nr. 4. S. 72, in dem revidirten Entwurf vom Jahr 1827 Art. 174. Nr. 4. S. 63, und in dem jüngsten Entwurf v. J. 1831 Art. 207 Nr. 4 S. 90, übereinstimmend die unter amtlichen Glauben zu führenden oder hergestellten Tauf-, Heiraths- und Sterbmatrifel, sammt den hieraus mit amtlicher Beglaubigung gefertigten Auszügen, unter denjenigen öffentlichen Urkunden aufgeführt sind, an welchen das Verbrechen der Fälschung begangen wird. Ein sprechender Beweis, daß auch die neuere Legislation von gleicher Ansicht ausgegangen ist, und dieselbe consequent beibehalten hat. In den beiden erwähnten Fällen wurde vom Criminalgerichte erster Instanz nach der vorstehend entwickelten Ansicht der Thatbestand des Verbrechens der Fälschung einer öffentlichen Urkunde nach Art. 337 §. 2. angenommen und bei vollkommen hergestellten Beweise in ob- und subjektiver Hinsicht — auf Zuchthausstrafe erkannt, und auf die bloß

gegen daß eine dieser Strafurtheile ergriffene Revision ergieng vom obersten Gerichtshofe ein bestätigendes Erkenntniß. ¹⁾

Zur Lehre vom Possessorium summarissimum.

Die G. D. III. §. 5. fordert zur Begründung des *possessorii summarissimi*, daß der Implorant vor entstandener Irrung den ruhigen Besitz von Jahr und Tag für sich haben müsse, welcher Besitz in den Anm. zur G. D. a. a. D. lit. b u. n *possessio annua*, auch *annalis*, genannt wird, also auch selbst vermöge dieser Benennung ein Jahr gedauert haben soll. Dieß wird ganz zweifellos durch die weitere Aeußerung dieser Anmerk., *sub lit. a* gegen Ende, daß viele Rechtsgelehrte glaubten, es sey eine einzige Woche zur Possession hinlänglich, daß aber andere wenigstens Jahr und Tag fordern und daß dieser letztern Meinung der *Judicial-Codex* folge. Wihin reicht auch bei *Servitutibus discontinuis* eine einzige Besitzhandlung zur Begründung des *poss. summ.* nicht hin, sondern es müssen mehrere Besitzhandlungen des letzten Jahres und zwar in erheblichen Zwischenräumen erfolgt seyn ¹⁾

¹⁾ *ACG.* vom 22. Sept. 1835. Nr. 327 $\frac{3}{4}$ conf. durch *DAAC.* vom 27. Febr. 1836. S. 37 $\frac{3}{8}$. — *ACG.* vom 16. August 1837. Nr. 247 $\frac{3}{4}$.

¹⁾ *DAAC.* vom 17. März 1834 H 659 $\frac{3}{1}$. (*ACAct.* S. 592 $\frac{2}{8}$.)

Zur Lehre von der Lex Anastasiana.

Der Einwand aus dem Anastasianischen Gesetze steht nur dem Schuldner gegen den Cessionar zu. ¹⁾ Hat der Schuldner den Anspruch des Cessionars auf das Ganze einmal anerkannt und gegen die Eintragung der Cession in das Hyp.-Buch nicht protestirt, so müssen auch bei seinem Konkurse die übrigen Gläubiger dieselbe anerkennen, und sie sind nicht berechtigt, die s. g. *exceptio L. Anast.* vorzubringen. ²⁾

Zur Lehre vom Wasserlaufe.

Locus inferior superiori naturaliter servit. Das abfließende Regen- und Schneewasser muß das niedere Grundstück von dem höher liegenden aufnehmen; der Eigenthümer des ersteren kann über diesen natürlichen Ablauf keine Klage führen; er kann nicht verlangen, daß derselbe zu seinen Gunsten von Seite des Nachbarn durch eine künstliche Anlage gehindert oder abgelenkt werde. Diese Sätze sind in der Natur der Sache begründet, wie schon Ulpian in Fr. 1. §. 23 de aqua et aquae pluviae arcendae actione bemerkt hat; sie enthalten nur den Ausdruck dessen, was die Natur selbst festsetzte; sie gelten demnach auch abgesehen von positiver Sanktion. Indessen liegt die erwähnte

¹⁾ Const. 22, 23, §. 1. Mandati. Schweppe röm. Privatrecht, §. 402. v. Zu Rhein Beitr. 4. Gesetzgebung Bd. III. S. 147.

²⁾ RGE. v. 12. Febr. 1830 und DRGE. vom 25. Oktbr. 1831. (H, 10993½) RGAkt. H. 9763½.

aus der Natur der Sache fließende Rechtsansicht so den Bestimmungen des preussischen ¹⁾, wie des römischen Rechts zu Grunde. — Wird nun in einer Klage gegen den Besitzer des höher liegenden Grundstücks die Beseitigung des natürlichen Abflusses, die Ableitung auf anderem Wege verlangt, so läßt sich dieser Anspruch nur durch Nachweisung eines besondern Rechtsverhältnisses begründen. Daß etwa früher der Abfluß auf anderem Wege stattfand, ist an sich von keinem rechtlichen Belange; anders verhält sich aber die Sache, wenn den Besitzer des höher liegenden Grundstücks der Vorwurf trifft, eine früher zur Ableitung bestandene Vorrichtung eigenmächtig gestört zu haben, oder wenn sich der frühere Ablauf als Ausübung eines besondern Rechtsverhältnisses darstellt. ²⁾

Zur Lehre von der Syndikatsklage.

ED. XVI. Bei Regreßklagen, welche z. B. gegen §. 3. Hypothekenbeamte angestellt werden, gehört es zum faktischen Grunde, daß von dem zunächst haftenden Schuldner nichts mehr zu erholen sey. Mit Unrecht wird aber von Manchen behauptet, der Regreßklage müsse überall die Herstellung der Insolvenz des Hauptschuldners durch vollständige Durchführung des Konkursprozesses vorhergegangen seyn. Denn die Gewißheit, daß die Befriedigung einer bestimmten For-

¹⁾ 2R. I, 8. §§. 102—3.

²⁾ Vergl. RGC. vom 17. Dft. 1837.

derung aus dem Vermögen des Hauptschuldners nicht erlangt werden könne, läßt sich auch ohne förmliche Durchführung des Konkursprozesses wohl verschaffen. — Wenn die fragliche Forderung augensfällig nicht zu den bevorzugten der ersten Klasse gehört, wenn dargethan wird, daß der Immobiliärerlös von Gläubigern, die im Hypotheken-Buche unter älterem Datum eingetragen waren, absorbiert worden, und daß sich der Hülfsvollstreckung ein anderer Gegenstand nicht dargeboten, so ist jene Gewißheit vollständig verschafft; und es wäre in der That eine sehr unbillige, weder durch ein Gesetz noch durch die Natur der Sache gerechtfertigte Zumuthung, vorgängig der Regreßklage unter solchen Umständen das augenscheinlich erfolglose, aber kostspielige Experiment des Konkursprozesses zu machen. ¹⁾

¹⁾ AOC. vom 26. Sept. 1837 H. 44634.

G n o m e n.

Wo das Gesetz die Norm zu geben hat vergessen.
Da wird gerichtet nach verständigem Ermessen.

Ob man die Vorschrift giebt auch noch so klar
und fein,
Gesunde Urtheilskraft muß doch Schiedsrichter seyn.

B l ä t t e r
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 49. Samstag, den 9. Dezbr. 1837.

Ueber die den Ehegatten unter sich zustehende
Rechtswohlthat der Competenz.

Von Herrn Dr. Feust.

In der Regel muß der Schuldner seine Schuld ganz bezahlen, sonst wird er nicht frei.

Solches leidet eine Ausnahme bei denjenigen Personen, welchen die Rechtswohlthat der Competenz (s. g. *beneficium competentiae*) zu steht.

Von diesen kann nämlich der Gläubiger die Erfüllung ihrer Schuld nur insoweit verlangen, daß sie dadurch nicht ganz verarmen, und ihnen wenigstens noch standesmäßiger Unterhalt übrig bleibt, — sie können, wie es im römischen Rechte heißt, nur in *quantum facere possunt* condemnirt werden.

Diese Rechtswohlthat kommt nach gemeinem Rechte namentlich den Ehegatten unter sich zu. ¹⁾

¹⁾ l. 20. D. de re iudicata. (42. 1.) §. 57. J. de act. (4. 6.)

Die bayerische Gerichts-Ordnung hat den Eheleuten gleichfalls die gedachte Rechtswohlthat eingeräumt; ²⁾ beide Gesetzgebungen sprechen sich aber nicht mit Bestimmtheit darüber aus, ob auch nach getrennter Ehe die Eheleute das s. g. *beneficium competentiae* in Anspruch nehmen können.

Der Versuch einer Beantwortung dieser Frage möchte daher um so weniger für ganz überflüssig zu erachten seyn, als solche offenbar praktisches Interesse darbietet.

Beim ersten Anblicke möchte man sich versucht fühlen, das den Ehegatten zustehende s. g. *beneficium competentiae* auf die Dauer der Ehe zu beschränken: — *cessante causa cessat effectus*.

Es fehlt auch nicht an Gerichten, die auf eine derartige Beschränkung erkennen.

Die Affirmative dürfte indessen mit mehr Grund sich vertheidigen lassen. Denn:

- 1) Die Rechtswohlthat der Competenz hat eine hohe moralische Bedeutung, — es ist das Sittengesetz, welches hier das Rechtsgesetz gemildert hat.

Es wird jene Rechtswohlthat von den Gesetzen vorzüglich solchen Personen verliehen, welche ein Familien-Band umschlinget, oder zwischen denen wenigstens ein ähnliches Verhältnis bestehet, — wie den Mitgliedern einer Societät unter sich. ³⁾

²⁾ G. D. Cap. 18. §. 10. Nr. 1. Anmerkungen lit. d. S. 600.

³⁾ l. 62. pr. D. pro socio (17. 2.) „cum societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat.“

Wenn sich Gläubiger und Schuldner einander so nahe stehen; so wäre es unnatürlich, die volle Strenge des Rechtes gelten zu lassen, und es hat daher der Gesetzgeber weislich dafür Sorge getragen, daß solche Personen die Rücksichten der Menschlichkeit nicht gegen einander verläugnen, sondern ihre Rechte nur mit der dem Schuldner gebührenden Schonung zur Ausübung bringen.

Diese moralische Scheu verschwindet bei Ehegatten keines Weges durch Auflösung des Ehebandes, es widerstreitet vielmehr dem sittlichen, jedenfalls dem Schicklichkeits-Gefühle, daß diejenigen, zwischen denen ein so inniger Bund, wie die Ehe ist, *) einmal bestanden, sich später nach wieder getrenntem Bunde mit unmenschlicher Härte verfolgen.

- 2) Der Buchstabe des Gesetzes unterscheidet nicht zwischen fortdauernder und getrennter Ehe, — er verleiht den Ehegatten unter sich im Allgemeinen die Rechtswohlthat der Competenz, und wo das Gesetz selbst nicht unterscheidet, da darf auch der Interpret keine künstliche Distinction in dasselbe hinein tragen.

Die eben erwähnte, ziemlich allgemeine Interpretations-Regel gewinnt hier deshalb einen besonderen Werth, weil das Gesetz in einem ähnlichen Falle jenen Unterschied wirklich aufstellt, indem das dem Schwiegervater wegen der versprochenen dos im Verhältniß

*) *Consortium omnis vitae: divini et humani juris communicatio*, l. 1, D. de ritu nupt. (25. 2.)

zum Schwiegersohne gegebene *beneficium competentias* ausdrücklich auf die Dauer der Ehe limitirt wird. ⁵⁾

Gerade das Stillschweigen des Gesetzes hinsichtlich der Dauer der den Ehegatten verliehenen Rechtswohlthat der Competenz berechtigt zu der Annahme, daß dasselbe in diesem Falle die fragliche Unterscheidung ausgeschlossen wissen wollte.

- 3) Das *beneficium competentias* würde allen reellen Werth für die Eheleute verlieren, wenn dasselbe wirklich durch die Fortdauer der Ehe bedingt wäre.

So lange nämlich die Ehe fortbesteht, werden die Ehegatten kaum in die Lage kommen, jene Rechtswohlthat für sich ansprechen zu müssen, während ihnen nach erfolgter Trennung der Ehe häufig Gelegenheit dazu sich darbieten wird.

Wirklich ist auch in einem speziellen Falle die Wirksamkeit der Rechtswohlthat der Competenz nach getrennter Ehe ausdrücklich anerkannt, indem sich der Ehemann, wenn er von der geschiedenen Ehefrau auf Zurückgabe

⁵⁾ l. 21. l. 22. pr. D. de re iudicata (42. 1.) „Sed hoc ita accipiendum est, si a socero dos ex promissione petatur soluto matrimonio, verum si manente matrimonio dos ab eo petatur, succurrendum ulique est, ut ne majoris summae condemnetur, quam quantum facere possit.“

der das belangt wird, auf fragliches beneficium berufen kann. 6)

Wohl bemessen hat daher eine neuere Gesetzgebung, welche auch eine richtige Auffassung und Auslegung des gemeinen Rechtes zu ihren Vorzügen zählen darf, — die Preussische allgemeine Gerichts-Ordnung, — den Eheleuten ohne Unterschied, ob die Ehe noch besteht oder getrennt ist, die Rechtswohlthat der Competenz in der Regel verliehen. 7)

Ist der natürliche Großvater nach gemeinem Rechte zur Alimentation des außerehelichen Kindes seines Sohnes verpflichtet, wenn dieser es nicht ernähren kann?

In dieser gemeinrechtlichen Controverse 1) hat der oberste Gerichtshof in Bayern der verneinenden Meinung aus folgenden Gründen den Vorzug, gegeben:

Durch kein Gesetz des gem. Rechts ist dem Vater die Verbindlichkeit auferlegt, die unehelichen Kinder seines Sohnes, wenn dieser stirbt oder

6) l. 12. 15. §. 2. l. 16. 18. pr. solut. matrim. (24. 3.) l. un. C. §. 7. de rei uxoriae actione (5. 13.)
Vgl. Glü & Pand. Romm. XXVII. §. 1279. S. 352.

7) Pr. A. O. D. I. 40. §. 16.

1) S. hierüber vorzüglich als Autoritäten für die verneinende Meinung: Glü & Pand. Romm. XXVIII. §. 1289 a. S. 221 ff. Busch Darstellung d. Rechte geschwächt. Frauenpersonen und der unehelichen Kinder. §. 260—268. Gertt, die Rechtsverhältnisse aus der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft. §. 30. S. 97—99.

unvermögend ist, zu ernähren; ausdrücklich verpflichtet die Gesetze hiezu nur die Mutter und den mütterlichen Großvater.

L. 5. §. 5. D. de agnosc. et alend. liberis.

Der Grund ist, weil uneheliche Kinder zur Familie der Mutter gehören, und daher zwischen diesen Kindern und den mütterlichen Ascendenten ein gleiches Verhältniß, wie bei ehelichen Kindern, statt findet. Dieses beweist besonders das unter ihnen bestehende Erbfolgerecht. Hier tritt denn auch der natürliche Grund der Billigkeit und nahen Blutsverwandtschaft ein, welcher sie gegenseitig zur Alimentation verpflichtet.

Ganz verschieden ist dagegen das Verhältniß unehelicher Kinder zu den väterlichen Ascendenten des Stuprators, da nicht einmal in dem einzigen Fall, in welchem die röm. Gesetze den Vater zur Verpflegung seiner unehelichen Kinder verpflichten, wenn sie nämlich in einem gesetzlich erlaubt gewesenen Concubinat erzeugt worden sind, die Gesetze die Alimentationsverbindlichkeit des Vaters, bei dem eintretenden Todes- oder Unvermögensfall desselben, auf den Großvater väterlicher Seite erstrecken.

Hiezu kommt noch, daß auch keiner der natürlichen Gründe eintritt, auf denen sonst die Alimentationsverbindlichkeit beruht.

Nicht die Billigkeit; denn wie leicht könnte der durch das Vergehen seines Sohnes schon ohnehin betrübte Vater durch Versorgung der unehelichen Kinder seines ausschweifenden Sohnes, um sein ganzes Vermögen, oder um den größten Theil desselben gebracht werden? Wie sehr würde die ausschweifende Lebensart der Söhne begünstigt, ja welche Anreißung zu einer unzüchtigen Lebensweise würde es geben, wenn liederliche Weibspersonen sich versichert halten dürften, daß sie ungesachtet ihrer eigenen dürftigen Umstände und der Mittellosigkeit ihres Liebhabers, den Vater dessel-

ben in Anspruch nehmen und von ihm die Mittel der Früchte ihres unerlaubten Umgangs sogar auf rechlichem Wege erhalten könnten?

Nicht die *caritas sanguinis*; denn höchst selten, oder gar niemals, wird der Großvater eine Liebe zu solchen Enkeln haben, in deren Erzeugung er nicht, wie im Falle der Verhehlung, gewilligt hat, sondern die durch einen Fehltritt des Sohnes ihr Daseyn erhalten haben.

Zu läugnen ist zwar nicht, daß mehrere Rechtsgelehrte der Meinung sind, daß dem väterlichen Großvater die Pflicht zur Alimentation des unehelichen Enkels subsidiär obliege, und daß nach dieser Meinung schon von verschiedenen Gerichtshöfen und Fakultäten gesprochen wurde; allein auch die vorstehend aufgestellten Sätze werden von mehreren angesehenen Rechtsgelehrten verteidigt — auch nach dieser Ansicht wurde schon von Justizstellen und Fakultäten entschieden, und es läßt sich daher durchaus nicht behaupten, daß für diese oder jene Meinung ein allgemeiner Gerichtsgebrauch, oder ein allgemeines Gesetz vorhanden ist.²⁾

Beiträge zur Lehre vom Handlohn.

(Fortsetzung.)

9.

Der Altentheil ist bei der Handlohnberechnung von dem Gutswerthe nicht in Abzug zu bringen.

Das Edikt über die gutsherrlichen Rechte (Weil. VI. zur B. U.) bestimmt §. 12.

²⁾ DABG. v. 31. Juli 1830 K. 10873 $\frac{2}{3}$. ACAct. B. 685 $\frac{2}{3}$. Als ältere Präjudizien für dieselbe Ansicht, sind noch anzuführen: AC. v. 10. Sept. 1822. H. 815 $\frac{2}{3}$. und DABG. vom 5. Sept. 1823. ACAct. S. 12 $\frac{2}{3}$.

„Von dem Austrage, Alttheil, Gutsabtrage ei Handlohn besonders anzusehen, ist nicht gestattet.“

Der eigentliche Sinn dieser Gesetzstelle ist aus dem bayerischen Landrecht Theil IV. R. 7. §. 11. Nr. 4. zu entnehmen, welches Gesetz, zur Beseitigung des früher in Bayern stattgefundenen Mißbrauchs einer unerlaubten Vervielfältigung der Handlöhne, wörtlich verordnet: „Für den Todfall eines bloßen Austrägers bezahlt man kein Laudemium.“ — Die hierher gehörigen Anmerk. sub Nr. 5. a. E. und sub Nr. 14 erläutern die Absicht dieses Gesetzes durch Anführung des Grundes: weil der Austräger nicht Gutsbesitzer ist.

Aus der alleg. Bestimmung des Edikts kann aber nicht gefolgert werden, daß bei der Handlohnberechnung von einem handlohnbaren Gute, auf welchem ein Altentheil stipulirt wurde, dieser von dem Gutswerthe in Abzug zu bringen sey. Es gilt vielmehr der allgemeine Grundsatz, daß das Handlohn nach dem wahren Gutswerthe, mit alleiniger Ausnahme der darauf gelegten Reallasten, und ohne den geringsten weitem Nachlaß, in jedem einzelnen Falle festzusetzen ist.

Der Altentheil ist aber bloß eine persönliche und transitorische Last, welche bloß ein zwischen dem Grundholden und dem Verkäufer des Guts, nicht zwischen jenen und der Grundherrschaft bestehendes Rechtsverhältniß berührt. Durch den Abzug des Altentheils vom Gutswerthe würde daher dem Grundholden ein rechtswidriger Vortheil zugehen und das Handlohn, zum Schaden der Grundherrschaft, merklich vermindert werden. ¹⁾

¹⁾ L. V. C. v. 3. März 1832. (W. 2239.) R. V. Act. W. 30532. Vergl. auch Lange zu Beck vom Handlohn. S. 559. und bezüglich übereinstimmender Vorschriften des Ausb. Prov. Rechts, Sirsch Realrubeg. S. 201.

(Schluß folgt.)

B l ä t t e r
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 50. Samstag, den 16. Decbr. 1837.

Praktische Bemerkungen zur Lehre vom Weiderecht. ¹⁾

1.

Ist über Anfang und Ende der offenen Zeit eine feste Bestimmung nach Kalendertagen weder durch ein Gesetz, noch durch Herkommen und Vertrag gegeben, so hat man unter offener Zeit diejenige zu verstehen, in welcher das Feld dermaßen leer von Früchten ist, daß vom Einhüten des Viehes weder für Saat noch Erndte Nachtheil zu besorgen steht; wohingegen die Zeit als geschlossen gilt, sobald und so lange die Ausübung der Weide solchen Nachtheil drohen würde. — Nicht schon mit der Lostrennung der Früchte und deren Ansammlung in Haufen, sondern erst nach dem Abführen derselben vom Felde beginnt die

¹⁾ Aus Wieners opuscul. acadom. — Praktisches Interesse haben diese gemeinrechtlichen Mittheilungen vorzüglich für diejenigen Bestandtheile des Königreichs, in welchen weder die s. g. Kultur-erordnungen noch das Preuß. Landrecht gelten.

offne Zeit; ein etwaiges Nachstoppeln und Aehrenlesen braucht indessen der Berechtigte nicht abzuwarten; nur wo etwa herkömmlich die Zehentfrucht zurückgelassen wird, bleibt, bis auch diese weggebracht worden, das Feld geschlossen. — Daß sich übrigens der Berechtigte ungebührliche Zögerungen nicht gefallen zu lassen braucht, d. h. die rechtzeitige Wegbringung der Früchte nöthigenfalls durch Anrufung der Obrigkeit zu erwirken befugt ist, liegt in der Natur der Sache.

Ist durch Gesetz, Herkommen oder Vertrag ein Kalendertag als Anfang der offenen Zeit bestimmt, so versteht sich das gleichwohl mit der Beschränkung: sofern mit dem Eintritte des Normaltages die Räumung des Feldes bewirkt seyn könne. Hat sich etwa die Zeitigung durch den Einfluß der Witterung ungewöhnlich verspätet, oder liegt der Grund der Verspätung in der Eigenthümlichkeit der gebauten Fruchtart, so müssen die deswegen noch nicht geräumten Felder fortwährend gemieden werden. *Dies aperit pastum, quatenus messis absoluta et perfecta est.* ²⁾

2.

Der Weide ist es vortheilhaft, wenn nach vollbrachter Erndte die Stoppeln längere Zeit, etwa den Winter über, bis zum Frühjahr stehen bleiben. Allein der Weiderechtigte hat, abgesehen von besonderem Erwerbstitel, keinen Rechtsanspruch auf jenen Vortheil; er kann es nicht verwehren,

²⁾ Biener I. c. Tom, I. pag. 101—2.

wenn der Eigenthümer alsbald nach der Erndte das Stoppelfeld umackert. ³⁾

Daß der Anbau der Brache das Feld zum geschloßnen mache, wird auch von Biener a. a. D. als ein ausgemachter Rechtsfaß angeführt. Dieser Schriftsteller äußert insbesondere: *Libertas colendi, serendi et percipiendi fructus omnis generis per annum vacationis non amissa censetur, etiamsi colonus per longum, imo per longissimum tempus hoc jure usus non fuerit; est enim res merae facultatis, in arbitrio domini reposita, ideóque usu et exercitio omissa non perimitur. Quare dominantes saepe frustra intendunt actionem, se turbari in jure suo per hanc sationem; neque enim agere possunt ex jure servitutis, — quippe replicatio doli mali ex libertate fundi, quae ultra id, quod in servitute est, non restricta censetur, mox patet; — quamobrem necesse est, ut actor et jus pascendi suum in praedio vicino alleget, et jus prohibendi, quominus aretur hoc tempore ager aut conseratur hoc anno. — Hoc autem jus prohibendi novam eamque jure pascendi distinctam causam habeat, necesse est.* ⁴⁾

3.

Bei mehrjährigem Klee kann die Frage entstehen, ob, nachdem vor Winterß der letzte Schnitt eines Jahres geschehen, das Kleefeld bis zum kommenden Frühjahr der Weide offen stehe? Biener ⁵⁾ verneint diese Frage — aus folgenden

³⁾ Biener l. c. pag. 103, 109.

⁴⁾ Biener l. c. pag. 103—4.

⁵⁾ l. c. pag. 105.

Gründen: Futterkräuter jeder Art, welche auf beackertem Felde aus Samen erzielt werden, sind als Frucht zu betrachten; so lange noch aus geschlehener Bestellung eines Feldes Früchte zu erwarten sind, ist die Weide davon ausgeschlossen. „Nec illa rati, quod fructus illius anni tempore autumnali pro perceptis habeantur eaque de causa ager pastioni aperiatur, me movet; neque enim vel calendarium vel dies tempus apertum facit, sed dominus praedii, qui fructus ex semine sparso ita percepit, ut ne alii inde speretur. Quamdiu igitur fructus ex semine sparso speratur, tamdiu ager pro clauso judicatur.“⁶⁾

4.

Wenn in dem Theile einer Feldmarkung, welche in einem gegebenen Jahre die s. g. Winter- oder Sommer-Flur bildet, einzelne Felder brach liegen, so kann zwar auf diesen die Ausübung der Weide, auch zur geschlossenen Zeit stattfinden; aber der Berechtigte kann nicht verlangen, daß ihm, um zu den einzelnen unbebauten Feldern zu gelangen, eine Trift über angebaute Felder der Flur eingeräumt werde.

Anderß verhält es sich zur offenen Zeit oder im Brachjahre einer Flur. Durch die fortdauernde Kultur einzelner Aecker wird zwar die Weide von diesen ausgeschlossen; aber es ist unzulässig, dem Berechtigten in solcher Zeit durch den Anbau den

⁶⁾ Wenn indessen der Eigenthümer die fraglichen Felder selbst für sein Vieh zur Weide benützt, so kann er auch den Servitutberechtigten nicht ausschließen. Biener l. c. pag. 109. — Auch ist jedenfalls das Herkommen zu beachten, und unschädliche Weide dieser Art nicht zu beschränken.

Weg zu den geräumten oder Brachfeldern zu versperren; für die offene Zeit und das Brachjahr gilt vielmehr der Satz: „die Trift darf nicht versät werden;“ der zum Durchtrieb erforderliche Raum muß dem Berechtigten offen bleiben. 7)

Zur Lehre von Verträgen, welche Christen it Juden eingehen. 1)

Die Fähigkeit zu Eingehung von Rechtsgeschäften ist nach den Gesetzen des Wohnorts der Person, von deren Verpflichtung es sich handelt, zu beurtheilen. Hiernach richtet sich auch die Gültigkeit eines zwischen Christen und Juden abgeschlossenen Vertrags, 2) wenn nämlich das Gesetz, unter welchem der Christ wohnt, die Aufrihtung vor der Obrigkeit desselben, und zur vormundschaftlichen Obhut für den Christen, eine der Protokollierung vorgängige *causae cognitio* verordnet. 3)

Allerdings mag die Durchführung dieses Satzes zu scheinbar unbilligen Resultaten führen, wenn z. B. der Christ in einer von seinem Wohnorte weit entfernten, unter andern Gesetzen stehenden

7) Biener I. c. pag. 109—10.

1) Vgl. Fenzl in v. Zurheims Beiträgen Bd. III. S. 62 ff.

2) Seuffert im Komm. zur O.D. Bd. I. S. 248 Note 42.

3) Solche Vorschriften enthält unter andern auch eine Landesherrliche Verordnung der Deutsch-Ordens-Ballei Franken vom 28. April 1751. — Ueber die fortdauernde Gesetzeskraft dieser Verordnung in den vormals Deutsch-Ordenschen Bezirken vgl. A.O.G. vom 13. Febr. 1825 (B. 50577.); vom 13. Juni 1834 (L. 102637.); vom 21. cv. 1837 (L. 125739.)

402 Zur Lehre von Verträgen, welche Christen mit Juden eingehen.

Gegens kontrahirt und etwa seinerseits die Vortheile des Geschäfts schon bezogen hat. Allein abgesehen von der Bestimmung des fr. 19 de reg. juris:

„Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus“

so kommt hier auch zur Erwägung, was Celsus in fr. 4, 5 de legibus bemerkt:

„Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur; nam ad ea potius debet aptari jus, quae et frequenter et facile, quam perraro eveniunt.“

Daraus, daß die Anwendung eines Rechts-satzes unter gewissen Umständen, wie sie selten vorkommen, eine auffallende Unbilligkeit hervorbringen würde, läßt sich eine bündige Folgerung nicht ziehen, am wenigsten, wenn es sich von Beurtheilung eines Falles handelt, in welchem solche besondere Umstände nicht vorliegen, vielmehr die gemeinhin vorkommenden Merkmale, wie sie dem Gesetzgeber vorschwebten, vorhanden sind; z. B. der Vertrag, dessen Gültigkeit in Frage ist, in dem Wohnorte des Schuldners oder doch in einem benachbarten Orte abgeschlossen worden, so daß es für den Kläger keine Schwierigkeiten hatte, über die Verhältnisse des Beklagten, insbesondere über dessen Befähigung, mit ihm zu kontrahiren, sichere Kunde einzuziehen. ⁴⁾

Uebrigens haftet der Christ dem Juden, wenn

⁴⁾ AÖG, vom 21. Nov. 1837 (L. 1237³⁴.)

auch nicht aus dem wegen Mangels der Protokollirung ungültigen Vertrage, doch insoweit, als er in Folge der bereits empfangenen Leistung erweislichermaßen⁵⁾ bereichert ist. Das Verhältniß des ohne Auktorität seiner Obrigkeit mit einem Juden kontrahirenden Christen ist hier ganz analog dem eines Pfleglings, welcher ohne Zustimmung seines Vormunds vertragmäßige Verbindlichkeiten übernommen hat. Ueber die Haftung des letztern auf den Betrag, um welchen er bereichert ist, vgl. fr. 13 §. 1. de condict. indeb.; fr. 3 pr. commodati; fr. 5. pr. §. 1 de auctoritate et consensu tutorum; fr. 4 §. 4 de doli mali et metus exceptione; — Preuß. LR. Th. I. Tit. 11. §§. 708—10. (vgl. §. 690, 691); Tit. 13 §. 232, 262 ff.; Tit. 16 §. 40—42, 170—74.

Zur Lehre von der Verjährung.

Das bayerische Landrecht bestimmt in Th. II. Kap. IV. §. 5. Nr. 2, 3:

„Wird die ganze Verjährungszeit hindurch ein ununterbrochen beständiger Besitz erfordert, und da nur Anfang und Ende einmal bewiesen ist, so wird solcher auch von der mittleren Zeit gemuthmaßet, dergestalt, daß derjenige, welcher den Unterbruch vorschützt, die Prob machen muß.“

⁵⁾ Die Beweislast trifft natürlich den klagenden Juden, welcher z. B. bei Viehhändeln darzutun hat, welches der wahre Werth der dem Beklagten käuflich überlassenen Däsen u. d. gl. gewesen sey. —

Wenn indessen aus der neuesten Zeit keine Besitzhandlung vorliegt, als diejenige, welche die Erhebung der Klage zur unmittelbaren Folge gehabt hat, so versteht sich von selbst, daß jene hinsichtlich ihrer Rechtmäßigkeit sofort angefochtene Handlung nicht dazu dienen könne, den Schlüsselstein der Verjährung zu bilden d. h. zum Zwecke der Verjährung als wirksame Besitzhandlung am Ende der Verjährungszeit zu gelten. ¹⁾

Zur Lehre von der Collation.

Die Vermuthung in Const. 11 de neg. gest, daß dasjenige, was die Kinder von ihren Eltern empfangen, als geschenkt so lange angenommen werden müsse, bis das Gegentheil erwiesen wird, muß in dem Fall, wenn ein Kind mit andern Kindern desselben Vaterö concurrirt, der stärkern Vermuthung in Const. 12. 17 19 de collat. u. Nov. 18 u. 118 Cap. 6 weichen, daß die Eltern allen ihren Kindern mit gleicher Liebe zugethan seyen, und daß daher keines vor dem andern begünstigt werden soll. Gerade auf dieser geschlichen Vermuthung, daß der Erblasser Gleichheit unter den Erben beobachtet wissen wollte, beruht die Conferirungsverbindlichkeit. Dasjenige Kind, welches einen gewissen Gegenstand nicht conferiren will, muß daher beweisen, daß der Vater ihm solchen geschenkt habe. ¹⁾

¹⁾ AOC. vom 22. Sept. 1837. M. 898²⁶.

²⁾ AOC. v. Febr. 1830 G. 200¹⁸. AOCt. G. 670²⁷.

Blätter
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 51. Samstag, den 25. Decbr. 1837.

Zur Lehre von der Abfassung der Beweisinterlokute.

Wenn zugleich über Klage und Einrede, oder Einrede und Replik u. s. w. Beweis aufgelegt wird, so ist es in der Fassung des Interlokutes auszudrücken, daß der Beweis der Einrede, resp. Replik u. s. w. nur eventuell zu führen sey. Dieß geschieht gemeinhin durch die Bestimmung: Beklagter (resp. Kläger) habe in 30 Tagen, von Mittheilung der gegnerischen Beweisantretung gerechnet, den Beweis anzutreten, daß u. s. w. — Es kann jedoch diese Regel keine Anwendung finden, wenn der Vorbeweis nicht den Anspruch überhaupt bedingt, sondern etwa nur auf Festsetzung des Betrages Einfluß hat, wohingegen durch die Einrede, welche der Gegner beweisen soll, die Forderung ganz und gar entkräftet werden will. Z. B. die Klägerin fordert als Entschädigung für erlittene Desfloration eine bedeutende Summe, indem sie in der Klagschrift anführt, daß sie unter dem Versprechen der Ehe zum Weischnaf verleitet worden. Der Beklagte ge-

steht den Beischlaf zu, leugnet das Eheversprechen, und bestreitet die Entschädigungsforderung, insbesondere auf dem Grunde der Behauptung, die Klägerin habe schon früher ihre Jungfrauschaft dem N. zum Opfer gebracht. — Die Behauptung des Eheversprechens ist relevant für das Quantum der zuzuerkennenden Entschädigung; es ist daher der Klägerin der Beweis darüber aufzulegen. — Auf der andern Seite läßt sich (nach gemeinem Rechte) die Erheblichkeit der gebrauchten Einrede nicht bezweifeln, und dieselbe ist, da die Behauptung ge- leugnet wurde, zum Beweise auszusetzen; — aber nicht in der Form eines eventuellen, sondern eines primären — in 30 Tagen von Verkündung des Interlokutes anzutretenden Beweises. — Beweist die Klägerin das behauptete Eheversprechen nicht, so ist sie deswegen nicht völlig sachfällig, sondern es ist nun die geringere Entschädigung, welche abgesehen von dem Eheversprechen gebührt, richterlich zuzuerkennen; — sofern nicht dem Beklagten der Einredeweis gelungen ist. In Ansehung jener geringeren Entschädigung, deren Zuerkennung von der Führung des der Klägerin aufgelegten Beweises nicht abhängig ist, erscheint der dem Beklagten obliegende Einrede-Beweis als primär, und es wäre demnach ungeeignet, denselben in oben bezeichneter Form eines bloß eventuell wirksamen aufzulegen. ¹⁾

¹⁾ HGE. vom 28. Nov. 1837. (E. 86 §§.)

Beiträge zur Lehre vom Handlohn.

(Schluß.)

10.

Welchen Einfluß hat der bei der Ueberlassung eines handlohnbaren Guts an Zahlungsstatt gemachte Vorbehalt, binnen einer bestimmten Zeit einen Käufer zu benennen, auf die Handlohnserhebung?

Wenn ein handlohnbares Gut an Zahlungsstatt gegeben und angenommen wird, so muß das Handlohn entrichtet werden. ¹⁾ Ist jedoch das Gut Jemanden in der Art an Zahlungsstatt überlassen worden, daß es ihm vorbehalten blieb, binnen einer bestimmten Frist einen Käufer des Guts zu benennen und ist dieser Käufer binnen der bestimmten Frist wirklich eingetreten, so liegt in einem solchen Vorgang keine doppelte Besitzveränderung, weil die Eigenthümerwerbung durch die Datio in solutum zu Folge des gemachten Vorbehalts von einer Suspensiv-Bedingung abhängig gemacht wurde, welche nicht in Erfüllung gegangen ist. ²⁾ Es kann daher im bemerkten Falle kein doppeltes Handlohn gefordert werden.

Daß ein dergleichen Vorbehalt, als den Rechten des Grundherrn entgegen, ungiltig sey, läßt sich mit Grund nicht behaupten. Denn der Grundherr hat kein Recht, den Interessenten vorzuschreiben,

¹⁾ Lange Anw. u. Berichtigungen zu Weß vom Handlohn. Th. II. Kap. 8. Obs. 1. S. 446.

²⁾ Lange a. a. D. Kap. V. Obs. 8. S. 397.

wie sie ihre Verträge abschließen sollen; seine Rechte in Beziehung auf die Handlohnforderung erwachen vielmehr erst alsdann, wenn ein Vertrag wirklich in der Art abgeschlossen worden ist, daß er eine Besitzveränderung und somit einen Handlohnanfall begründet. ³⁾

11.

Vom Handroßhandlohn.

Die Zubaeigenschaft der Güter gereicht der Landeskultur zum Nachtheil und ist so viel möglich zu beseitigen. ⁴⁾

Wenn daher das Handroßhandlohn vom Staat einmal aufgehoben ist, so kann es so wenig, als die an seine Stelle tretende Entschädigung, alsdann wieder aufleben, wenn ein Gut, das einmal die Zubaeigenschaft durch Wiederbemeierung verloren hat, zufällig seinen Meier wieder verliert, indem sonst der Zweck, die Zubaeigenschaft und das damit in Verbindung stehende Handroßhandlohn aufzuheben, nie erreicht werden könnte.

Nach dieser Ansicht hat auch die Verordnung vom 7^{ten} Juli 1815 im §. 2. jedem Gutsherrn die an die Stelle des Handroßhandlohns tretende Entschädigung nur so lange zugesichert, als eines der Güter, von welchem er im Besitz dieses Handlohns war, noch Zubaugut bleibt, wogegen nach

³⁾ M^oC. v. 21. St. 1831 befißt aus denselben Gründen durch D^uC. v. 20. Sept. 1835. (O. 48937.) M^oAct. B. 52137.

⁴⁾ Lange vom Handroßhandlohn, im Anhang zu Beck v. Nachsteuer u. Handlohn. S. 11. Anm. 4. bayer. Landrecht. Th. IV. R. 7. §. 27.

§. 3. die Entschädigung erlischt, wenn ein solches Gut wieder bemeiert wird.

Was aber einmal erloschen ist, das lebt keineswegs wieder auf, wenn das Verhältniß, dessen Aufhebung die Erlöschung herbeiführte, nunmehr neu entsteht. ⁵⁾

12.

Vom Indult der Wittwen wegen des Besteh:Handlohns.

(Nach Ansbachischen Prov. Recht.)

Nach dem Decret vom 29. November 1760 (Hirsch Realindex S. 204. Nr. 6.) ist verordnet, daß auf Ableben eines Ehemannes der Wittwe bezüglich des Besteh:Handlohns Jahr und Tag Indultzeit zu gönnen, nach deren Verfluß aber dieselbe gehalten sey, das handlohnbare Gut entweder auf ihren Leib zu bestehen, oder einen andern Lehenträger mit Abrichtung des Besteh:Handlohns vorstellig zu machen.

Diese Verordnung spricht nicht davon, binnen welcher Zeit ein schon fälliges Besteh:Handlohn von der Wittwe zu entrichten sey, sondern sie setzt den Zeitpunkt fest, mit dessen Eintritt die Wittwe erst verbunden seyn soll, das Gut selbst zu bestehen, oder einen Lehenträger zu bestellen; nur wenn sie das eine oder andere erst nach Ablauf der auf Jahr und Tag bestimmten Indultzeit gethan hat, tritt ihre Verbindlichkeit zur Handlohns:Entrichtung ein. — Der Ausdruck „Indult“ kann deswegen nicht mit Nachborge oder Stündung eines bereits fälligen Handlohns

⁵⁾ Fr. 30. pr. de servit. praed. urb. (8, 2). — Pal. 206. v. 11. Jan. 1828 N. 19736.

gleichbedeutend genommen werden, und zwar um so weniger, als nach dem alleg. Realindex S. 214. unterm 18. Juni 1726 wegen Nachborge fälliger Handlöhne eine eigene Verordnung ergangen ist. Es ist vielmehr jener Ausdruck gleichbedeutend mit Begünstigung, welche der Wittwe, ohne Unterschied, ob sie kinderlos ist oder nicht, zu Theil wurde.

Hat die Wittwe das handlohnbare Gut während der Indultzeit veräußert, ist also mit Ablauf derselben in der Person des neuen Besitzers bereits ein neuer Lehensmann vorhanden, so kann von Bestehung des Guts auf den eigenen Leib der Wittwe des vorigen Lehensmannes, oder von der Bestehung durch einen nun erst von ihr vorstellig zu machenden Lehenträger, nicht mehr die Rede seyn, und es kann folglich auch von der Wittwe in solchen Fällen kein Besteh.-Handlohn gefordert werden.

Die im Realindex S. 206 unter dem Decret vom 29. Nov. 1760 befindliche Bemerkung:

„Obig denen Wittwen bewilligte Indultzeit aber ist nur auf bestimmte consolidirte Güter, und keineswegs auf fliegende Lehen und andere Güter zu verstehen“

kann, da nicht angeführt ist, daß sie aus einem Ausschreiben oder Decrete genommen sey, für eine gesetzliche Bestimmung nicht gehalten werden, sondern es ist anzunehmen, daß der Verfasser des Realindex damit bloß seine Privatmeinung aussprechen wollte. ⁶⁾

⁶⁾ DACC. v. 20. August 1829. F. 845 $\frac{2}{3}$.
B. 597 $\frac{2}{3}$.

Geschwister sind nach gem. Rechte nicht verbunden, einander zu alimentiren. ¹⁾)

Nach gem. Recht ist die Frage, ob Geschwister einander zu ernähren verbunden sind? sehr zweifelhaft ²⁾); die bewährtesten Rechtsgelehrten sind theils der affirmativen, theils der negativen Meinung. ³⁾) Mehrere Stellen des röm. Rechts unterstützen sehr die affirmative Meinung, namentlich

Fr. 12. §. 3. de adm. et peric. tutor.

Fr. 13. §. 2. eodem.

Fr. 1. §. 2. de tut. et rationib. distrah.

Fr. 73. §. 2. de jure dotium.

Fr. 20. soluto matrimonio.

Allein alle diese Gesetze involviren zwar den Satz, daß es billig sey, daß der reiche Bruder seine arme Schwester unterstütze; aber daß er sie ernähren müsse, ist weder in diesen Gesetzstellen, noch in einem andern Gesetze kategorisch ausgesprochen. Was insbesondere das zuerst allegirte Fragment aus dem Titel de adm. et peric. tutor. betrifft, so ist dessen Sinn und Zweck kein anderer, als daß einem Vormund, der mit dem Gelde seines Mündels dessen arme Geschwister ernährt hat, von der Vormundschaftsbehörde bei der Rechnungsstellung dießfalls keine Schwierigkeit gemacht werden soll, was aus den Worten: „ratum id habendum est“ hervorgeht.

¹⁾) Aus einem Erkenntnisse des k. O. v. 30. Oct. 1818. (N. O. Act. G. 1818.)

²⁾) S. Anm. 1. bayer. Landrecht Th. 1. R. 4. §. 7. Nr. 3.

³⁾) Vgl. hierüber Glück Pand. Komm. XXVIII. §. 1290. a. u. b. S. 235 — 251.

Ueberall ist in den allegirten Gesetzstellen die Ansicht vorherrschend, daß die wechselseitige Ernährung der Geschwister billig sey, womit auch Böhymer in *introduc. in jus Digestor. Lib. 25. Tit. 3. Nro. 9.* übereinstimmt, indem er sagt: „*denique tota haec causa ex aequitate et charitate sanguinis est discutienda.*“

Dasjenige, was jemand zwar billiger Weise thun soll, aber geschlich nicht thun muß, kann richterlich nicht aufgetragen werden.

Ueberhaupt steht die Beantwortung der hier zu lösenden Frage mit dem geschlichen Erbrechte der Geschwister im engsten und natürlichen Verbande. Gleichwie kein Gesetz den vermöglichen Bruder absolut bindet — wenn er nicht eine schändliche Person zum Erben einsetzt — auf seine auch noch so hilfbedürftige Schwester im Testamente irgend eine Rücksicht zu nehmen, obschon ihn hiezu gewiß alle Billigkeitgründe vermögen sollten, eben so legt ihm auch kein positives Gesetz die Verbindlichkeit auf, seine arme Schwester bei seinen Lebzeiten zu ernähren. Die hiezu anrathende Billigkeit kann aber eine richterliche Zwangsverfügung nicht motiviren.

G n o m e.

Nicht nenne sich gerecht, wer feig, was recht,
nicht thut;
 Stets zum Schildknappen hat Gerechtigkeit den
 Muth.

Blätter
für
Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Nr. 52. Samstag, den 30. Decbr. 1837.

Zur Lehre von Streitigkeiten zwischen Meistern
und Gesellen.

Streitigkeiten zwischen Handwerkern und Gesellen, welche die Rechtsansprüche aus dem zwischen ihnen bestehenden Lohnvertrag betreffen, gehören nicht zu den administrativ-kontentiosen Sachen, sondern eignen sich zur Kognition der Gerichte.¹⁾ Die Verordnung vom 24. Septbr. 1808 verweist zwar Streitigkeiten zwischen Handwerksgesellen und Lehrjungen, so wie zwischen Dienstherrn und Dienstboten in allen in der Dienstbotenordnung ausgedrückten Fällen an die Polizeibehörden, nicht aber Rechtsstreite zwischen Handwerkern und Gesellen.

Es läßt sich im Allgemeinen nicht behaupten, daß die letztgenannten unter den Dienstherrn und Dienstboten mitbegriffen seyen. Nur wo die Dienstbotenordnung der Provinz oder des Bezirkes ausdrücklich die Verhältnisse zwischen Meistern und Gesellen mit umfaßt, wäre ein anderes anzunehmen.

¹⁾ In der Kammer der Abgeordneten von 1837 äußerte (Abd. VIII, S. 180) v. Hagen: „Es ist gegenwärtig der Fall, daß Streitigkeiten zwischen Handwerkern, Gesellen und Lehrjungen polizeilich behandelt werden.“ — In solcher Allgemeinheit kann diese Behauptung nicht als richtig gelten.

Die Verordnung vom 15. Sept. 1818, das Verhältniß zwischen der Polizeidirektion und dem Magistrate der Haupt- und Residenzstadt München betr., bestimmt in §. 75.:

„Beschwerden zwischen Meistern, Gesellen und Lehrlingen über ihre aus dem Handwerke hervorgehenden Verhältnisse, sowie Beschwerden der Kunden und Käufer gegen Handwerker und Kaufleute, sofern es sich nicht von rechtlichen Beziehungen handelt, werden ebenfalls vom Magistrate beigelegt, und entschieden.“

Aus dieser Vorschrift kann eine von Obigem abweichende Norm nicht abgeleitet werden; denn abgesehen davon, daß sich die Wirksamkeit derselben nur auf München erstreckt, so lag es ganz außer der Sphäre der gedachten Verordnung, in den Kompetenzverhältnissen zwischen Gerichten und Polizeibehörden etwas Neues einzuführen; indem hier nur die Kompetenzverhältnisse zwischen Magistrat und Polizeidirektion der Hauptstadt geregelt werden sollten. Wenn daher Beschwerden zwischen Meister und Gesellen hier, als zum Wirkungskreise der Polizeibehörden gehörig, aufgeführt werden, so sind darunter nur solche zu verstehen, welche nach bestehenden sonstigen Normen oder nach der Natur der Sache zur Kognition derselben sich eignen. Insofern z. B. die Beschäftigung der Handwerksgehlen überhaupt unter der Aufsicht der Polizeibehörde steht, hat dieselbe einzuschreiten, wenn ein solcher die Arbeit ungebührlich versäumt und verweigert. Auch kommen diejenigen Einschreitungen der Polizeibehörde zu, welche erforderlich sind, um die Aufrechterhaltung der Hausordnung zu unterstützen und Ruhestörungen vorzubeugen. Diese Einschreitungen können sich allerdings in Bezug auf die zwischen Meister und Gesellen bestehenden Rechtsverhältnisse, als provisorische Maßregeln darstellen.

Auf keinen Fall aber kommt der Polizeibehörde Verhandlung und Entscheidung zu, wenn ein früher bestandenes Lohnverhältniß bereits wieder gelöst ist, und etwa der ausgetretene Geselle Ansprüche auf rückständigen Lohn oder auf Entschädigung wegen unzeitiger Entlassung erhebt, oder der Meister Entschädigung wegen versäumter Arbeit verlangt. Unter solchen Umständen fehlt es ganz an den Motiven polizeilicher Einschreitung, welche überall ein fortdauerndes Verhältniß voraussetzt und dazu bestimmt ist, Frieden und Ordnung während der Dauer desselben aufrecht zu halten.

2.

Die in Vorstehendem ausgesprochene Ansicht findet ihre Bestätigung in der Stelle der neuesten Proceßnovelle vom 17. Nov. 1857 (§. 1. Nr. 3.) welche

„Streitigkeiten zwischen Familiengliedern, zwischen Hausgenossen, zwischen Handwerkemeistern und Gesellen oder Lehrlingen, zwischen Dienstherrn und Dienstboten, zwischen Gewerbetreibenden und ihren Arbeitern, bei allen diesen hinsichtlich ihres gegenseitigen häuslichen, dienstlichen oder gewerblichen Verhältnisses“

dem mündlichen Verhöre bei den Untergerichten zuweist, und (am Schlusse des §.) die Zuständigkeit der Polizeibehörden für die bezeichneten Fälle nur insoweit aufrecht erhält, als sie nach den bestehenden Verordnungen begründet ist.

Die Zuweisung der fraglichen Streitigkeiten an das mündliche Verhör wurde übrigens in der Kammer der Abgeordneten für diejenigen Fälle beanstandet, in welchen der Gegenstand des Streites eine bedeutende Summe (über 100 fl.) ist.²⁾ Es wurden indessen die in diesem Sinne vorgeschla-

²⁾ Verhandl. a. a. D. S. 184 ff.

genen Modifikationen verworfen, und wohl mit gutem Grunde. Während der Dauer des dienstlichen oder gewerblichen Verhältnisses wird der Betrag des Streitgegenstandes nur höchst selten 100 Gulden übersteigen; in casus, quae perraro eveniunt, jura non constituuntur; handelt es sich aber von einem Rückstande, der nach aufgelöstem Verhältnisse gefordert wird, so ist dieser Fall des mündlichen Verhöres, welcher ein unter den streitenden Theilen fort dauerndes Dienst- oder Gewerbsverhältniß voraussetzt, gar nicht gegeben. Sowohl der Wortlaut der Vorschrift der Novelle als auch der Grund derselben rechtfertigen diese beschränkende Auslegung.

Beiträge zur Auslegung und praktischen Erläuterung der neuesten Proceßnovelle zu liefern, wird von nun an eine besondere Aufgabe dieser Zeitschrift seyn; so wie sie seiner Zeit die für die Doktrin interessanten Ergebnisse der Anwendung des neuen Gesetzes fortlaufend mittheilen wird.

Ueber die Wirkung der Bürgschaftsleistung in Zollstraffachen.

A wurde rechtskräftig wegen Uebertretung des Zollgesetzes in eine Geldstrafe und zur Kostenzahlung verurtheilt; B, welcher für ihn bezüglich des Straf- und Kostenbetrags Bürgschaft geleistet hatte, erhielt im Wege der Urtheilsvollstreckung den richterlichen Befehl zur Zahlung dieses Betrags, bei Vermeidung der Execution. Hierdurch erachtete sich B beschwert:

- a) weil es sich im Verhältniß zu ihm, als Bürgen, nicht von einem Strafrechtspunkt, sondern von einem Civilrechtspunkt — Bürgschaft — handle, also hier die Straf Gewalt nicht zuständig sey;

- b) weil gegen ihn von Seite des Fiskus noch nicht geklagt, ebenso wenig gegen ihn rechtskräftig erkannt sey, daß er aus der Bürgschaft zu haften habe;
- c) weil ihm als Bürgen die Einrede der Ordnung — *beneficium ordinis s. excussionis* — zustehe, mithin vorerst die Execution gegen A fruchtlos versucht worden seyn müsse.

Die Beschwerde wurde indessen für unbegründet erachtet, denn:

Das gerichtliche Verfahren gegen Uebertreter der Zollgesetze geschieht von Amtswegen im Untersuchungswege; ¹⁾ das untersuchende Gericht ist daher auch das zuständige zur Execution und diese Execution eines Strafurtheils kann nicht dadurch vereitelt oder verzögert werden, daß dem Fiskus zugemuthet werden will, solche Execution gleichsam mit einer *actio ex re judicata* vor den Civilgerichten geltend zu machen. Strafsachen sind nicht Civilrechtsachen und die Beitreibung einer Geldstrafe und der Untersuchungskosten darf nicht mit den privatrechtlichen Zwischenpunkten und Entschädigungsansprüchen verwechselt werden, von welchen das StGB. II. 7. handelt. ²⁾

Auch gegen denjenigen, der sich für den Angeschuldeten verbürgt hat, wird im treffenden Fall von der Straf Gewalt eingeschritten, denn die Cautionsleistung geschah nicht im Privatrechtsverhältniß, sondern der Straf Gewalt. Der vermöge des Gesetzes einzutretende Beschlag des Schiffs und Geschirrs des Zolldefraudanten hatte den gesetzlich ausgesprochenen Zweck, die Execution sogleich nach der Rechtskraft des Urtheils vollziehen zu können, und denselben Zweck hatte das Surrogat der Beschlagnahme, die gesetzlich gestattete Sicherheits-

¹⁾ Zollgesetz vom 15. Aug. 1828. §. 111. (CBl. S. 229.) Gesetz v. 1. Juli 1834. §. 16. (CBl. S. 163.)

²⁾ Zollgef. v. 3. 1828. §. 100, 105.

leistung durch einen Bürgen.³⁾ — Keineswegs aber kann jene gesetzlich gestattete Bürgschaftsleistung dahin mißbraucht werden, daß hierdurch die Strafgewalt des Staats gelähmt und der Fiskus, statt den Vollzug eines rechtskräftigen Urtheils zu erwarten, gezwungen wäre, nun erst einen neuen Proceß — einen Civilproceß — zu beginnen, um das zu erhalten, was ihm im Strafproceß bereits rechtskräftig zuerkannt ist.

In allen Untersuchungsfällen wegen Uebertretung des Zollgesetzes kommen, insofern nicht besondere Ausnahmen gesetzlich verordnet sind, die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen in Anwendung;⁴⁾ es wird daher der Bürge in Zollstrafsachen ebenso wie der Bürge in Strafsachen überhaupt, alsbald von der Strafgewalt in Anspruch genommen, wenn der Fall der Bürgschaftsleistung eingetreten ist, und so wie er nicht verlangen kann, daß die Strafgewalt sich ihres Amtes begeben und dieses dem Civilgerichte abtrete, so steht ihm auch das *beneficium ordinis* nicht zu.⁵⁾

Aus diesen Gründen wurde die Beschwerde abgewiesen.⁶⁾

Ueber Verpflegung und Erziehung unehelicher Kinder.

(Nach preuß. Recht.)

1.

Nach §. 622. Th. II. Tit. 2. des preuß. Landr. hängt es von der Wahl des Vaters ab, die Verpflegung und Erziehung des außerehelichen Kindes nach dessen zurückgelegtem vierten Lebensjahre selbst zu besorgen, oder sie der Mutter auf seine Kosten ferner zu überlassen; jedoch vorbehaltlich der Bestimmungen in den §§. 623—25. Durch die Disposition des §. 622 ist aber keineswegs (wie

³⁾ Zollgef. v. J. 1828 a. a. D. Gef. v. J. 1834. §. 5. 10.

⁴⁾ Zollgef. v. J. 1828. §. 109. Gef. v. J. 1834. §. 14.

⁵⁾ StGB. II. 138. Mevii Decis. VII. Dec. 111, 22, 2.

⁶⁾ AOC. v. 6. März 1835. Z. 74737.

bei vorgekommenen Entscheidungen unrichtig angenommen wurde) ausgesprochen, daß der außereheliche Vater nur in dem Falle von jenem Wahlrechte Gebrauch machen könne, wenn er selbst die Erziehung und Ernährung des Kindes übernimmt. Eine solche Beschränkung liegt nicht im Geseze, vielmehr gibt der Ausdruck besorgen zu verstehen, daß der außereheliche Vater die Erziehung und Ernährung auch andern hiezu geeigneten Personen, gegen welche sich von Seite des vormundschaftlichen Gerichts kein Bedenken findet, gegen Bezahlung des Kostgeldes überlassen kann. Will die Mutter das Kind hiezu nicht verabsolgen, so muß sie dasselbe nun auf eigene Kosten ernähren. Nach dieser Ansicht, welche auch die Schriftsteller ¹⁾ über das pr. Landr. aufstellen, wurde bereits in mehreren Fällen von dem hiesigen App. Ger. erkannt. ²⁾

2.

Die Frage: ob die Großältern von väterlicher Seite, wenn im Falle des §. 623 a. a. O. die Alimentationspflicht auf sie übergeht, das dem außerehelichen Vater im §. 612 gestattete Wahlrecht auch für sich geltend machen und verlangen können, daß ihnen die Verpflegung und Erziehung des Kindes nach dessen vollendeten vierten Jahre gestattet werde? ist unter denselben Voraussetzungen, welche nach den §§. 623—25 bei dem Vater selbst in Berücksichtigung kommen, zu bejahen. Denn da die Großältern subsidiär in die Verbindlichkeiten des Vaters eintreten, so müssen ihnen auch dessen Befugnisse bezüglich seines Wahlrechts zustehen, weil schon nach allgemeinen Grundsätzen der subsidiär Verpflichtete nicht

¹⁾ Wielig Komment. z. Pr. LR. Bd. V. S. 584. Klein System des Pr. Civ. Rechts. Ausg. 1830. Bd. II. S. 158. Bornemann syst. Darstellung d. Pr. Civilrechts. Bd. V. S. 437.

²⁾ MGC. v. 23. Febr. 1830. S. 291 $\frac{2}{3}$. — v. 5. Aug. 1831. Z. 854 $\frac{1}{2}$. — 24. April 1832. O. 445 $\frac{1}{2}$.



mehr zu leisten verbunden ist, als der Principal-schuldner. Daß der §. 622 nur von einem höchstpersönlichen Rechte des außerehelichen Vaters zu verstehen sey, läßt sich aus dieser Gesetzstelle nicht entnehmen. Vielmehr spricht die Fassung des §. 628 für die Bejahung der aufgestellten Frage, indem gesagt wird:

„Ist der Vater für den Unterhalt und die Erziehung des Kindes solcher gestalt zu sorgen nicht vermögend: so geht diese Pflicht auf die Großältern von väterlicher Seite über.“

Da nun in den vorausgegangenen Paragraphen die Rede davon war, daß der außereheliche Vater seinen Verbindlichkeiten gegen das Kind durch Alimentenzahlung oder Naturalverpflegung genügen kann, so können unter den Worten „solcher gestalt zu sorgen“ nur diese beiden Alternativen verstanden seyn; denn wollte der Gesetzgeber die Großältern nur zur Alimentenzahlung subsidiär verpflichten, so hätte dieses ausdrücklich und speziell bestimmt werden müssen. Endlich kommt noch die allg. Bestimmung Th. II. Tit. 18. §. 324 in Berücksichtigung, wo gesagt wird: „In Fällen, wo jemand von den Verwandten eines unvermögenden Pflegebefohlenen die Verpflegung desselben nach §. 309 übernehmen muß, kann demselben auch die Erziehung des Pflegebefohlenen, wenn er sie verlangt, nicht entzogen werden.“

Nach dieser Ansicht, welche auch Wielitz³⁾ und Bornemann⁴⁾ vertheidigen, ist von dem hiesigen App. Gericht erkannt worden.⁵⁾

3) a. a. D. S. 589.

4) a. a. D. S. 439 — 440.

5) AÖG. v. 12. Jan. 1836, E. 181 $\frac{3}{5}$.

Die verehrlichen Abonnenten, welche die „Blätter für Rechtsanwendung“ durch die königl. Postanstalt oder von der Brügel'schen Buchdruckerei beziehen, werden ersucht, ihre etwaigen Bestellungen für das nächste Semester baldigst zu machen.

