





Die  
Verordnungen  
über die  
**Ezekution in Civilsachen**  
und über den  
**Subhastations- u. Kaufgelder-  
Liquidations-Prozeß**  
vom 4. März 1834.

In ihrem Zusammenhange  
mit den Vorschriften der Gerichtsordnung  
dargestellt  
und mit erklärenden Anmerkungen  
begleitet

von  
**L. Crellinger,**  
Ober-Landesgerichts-Rathe.

Erstes Heft.  
**Die Ezekution in Civilsachen.**

Breslau,  
bei Georg Philipp Aderholz.  
1834.



Im Verlage von G. P. Aberholz in Breslau ist ferner  
erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

**S y s t e m**  
**des preussischen Erbrechts**  
mit vergleichender Hinweisung  
auf das römische und gemeine Erbrecht;  
nebst einem Anhange  
den Erbschaftsstempel betreffend,  
von

**L. C r e l i n g e r,**  
Ober-Landesgerichts-Rathe.

gr. 8. 22 Bogen. Preis: 1 Rthlr. 20 Sgr. (1 Rthlr. 16 Gr.)

**Die Verordnung**  
**über**  
**das Rechtsmittel der Revision**  
**und**  
**der Nichtigkeitsbeschwerde**  
vom 14. Decbr. 1833.

In ihrem Zusammenhange mit den Vorschriften der Gerichts-  
ordnung dargestellt und mit erläuternden Anmerkungen begleitet  
von

**L. C r e l i n g e r,**  
Ober-Landesgerichts-Rathe.

gr. 8. geh. 12 $\frac{3}{4}$  Sgr. (10 Gr.)

Vorstehende Schrift enthält den Text der Verordnung vom  
14. Decbr. und in fortlaufenden Anmerkungen die in Bezug genom-  
menen Vorschriften der Allgemeinen Gerichtsordnung, so wie kom-  
mentatorische Noten zum Verständniß des Gesetzes. Je wichtiger und  
eingreifender dieses Letztere in das System des Prozeßverfahrens ist,  
je schwieriger die bündige Fassung des Textes des Gesetzes, selbst  
für den Gesekundigen ist, um so willkommener wird die Schrift  
sowohl für den Juristen vom Fache als für den Nichtjuristen sein.  
Für Beide ist sie bestimmt, und hiernach eingerichtet.

**Der Preussische**  
**Mandats-, summarische**  
**und Bagatell-Prozeß,**  
nach der Verordnung vom 1. Juny 1833.  
und der Ministerial-Instruktion vom 24. July 1833., so wie  
der später erlassenen Gesetzbestimmungen.  
Erläutert und hauptsächlich zum Gebrauch für Nichtjuristen be-  
stimmt, so wie mit Formularen für die von den Partheien ein-  
zureichenden Schriftsätze versehen.  
gr. 8. geheftet 22 $\frac{1}{2}$  Sgr. (18 gGr.)

Die

**Die**  
**Verordnungen**  
über die  
**Erefution in Civilsachen**  
und über den  
**Subhastations- und Kaufgelder-**  
**Liquidations-Prozeß**  
vom 4. März 1834.

In ihrem Zusammenhange  
mit den Vorschriften der Gerichtsordnung  
dargestellt  
und mit erläuternden Anmerkungen  
begleitet

von  
**L. C r e l i n g e r,**  
Ober-Landesgerichts-Rathe.

**Erstes Heft.**  
**Die Erefution in Civilsachen.**

Breslau,  
bei Georg Philipp Aberholz,  
1834.



Zbiory Staekio

112975



AKC W 131 84 F 26 Sl.

WYDANO Z DUBLETÓW  
Biblioteki Narodowej

Zbiory Zabezpieczono Bytom

## V o r w o r t.

Die beiden Verordnungen vom 4. März 1834. sind, wie die Gesetze vom 1. Juny und 14. Dezember 1833., dazu bestimmt, in einzelnen Zweigen der Gerichtspflege Mängeln zu begegnen, deren Abhülfe bis zur Vollendung der angeordneten allgemeinen Gesetzrevision nicht ausgesetzt bleiben konnte; sie erscheinen mithin, — wie dies die Eingangsworte des Textes besagen — als Produkte der Nothwendigkeit. So viel Stimmen sich auch gegen diese fragmentarische Bearbeitung oder Umarbeitung der Gesetzbücher erheben, so ist doch bei näherer Prüfung nicht zu verkennen, daß die gegenwärtigen Zeitverhältnisse nicht dazu angethan sind, um ein neues Gebäude der Gesetzgebung aufzuführen; und hierin mag auch der alleinige Grund liegen, daß die Arbeit einer allgemeinen Gesetzrevision für jetzt gänzlich unterbrochen zu sein scheint. Wenn man daher nicht auf der nicht verständigen Alternative stehen bleiben will, entweder Nichts oder Alles zu begehren, so muß der Thätigkeit des Gesetzgebers, welche in so kurzer Zeit vier der eingreifendsten Verordnungen geschaffen, und viele wunde Flecken des bestehenden Gerichtsverfahrens heilend berührt hat, die wärmste Anerkennung zu Theil werden.

Dies gilt vornehmlich von der Verordnung über das Exekutionsverfahren, deren bisherige Vorschriften zu den begründetsten Klagen Veranlassung gaben. Schon



die Gerichtsordnung, von dem Grundsatz ausgehend: daß der Schuldner möglichst vor jedem nachtheiligen Einflusse einer prompten Hülfsvollstreckung und jeder möglichen Härte zu schützen sei, legte der Hülfsvollstreckung lästige Schranken an; sie bot dem Schuldner Zeit und Gelegenheit, die Befriedigung des Gläubigers auf fast beliebige Art zu verzögern, ja selbst durch widerrechtliche Handlungen, insbesondere Scheinverträge, zu vereiteln; sie setzte den Gläubiger in die Alternative, entweder die ganze Forderung zu verlieren, oder sich mit einem Theile derselben zu begnügen, und wirkte somit auf die Demoralisirung wesentlich ein. Die spätere, declarirende und emendirende Gesetzgebung übertraf die Gerichtsordnung bei weitem in Verfolgung dieser falschen humanistischen Tendenz, wie ein großer Theil der Bestimmungen des Anhangs und der später ergangenen Ministerial-Rescripte beweist.

Unläugbar ergibt sich aus der Verordnung vom 4. März 1834., daß der Gesetzgeber diesen Mangel anerkannt, und beabsichtigt hat, ihn zu beseitigen, und in dieser Tendenz zeigt sich der Zusammenhang der Verordnung mit den Gesetzen vom 1. Juny und 14. Dezember 1833. Jenes intendirte die Beschleunigung der Instruction und Entscheidung in den einfachen Prozessen; diese beschränkte die Statthastigkeit des Rechtsmittels der Revision, welche die Vollstreckung des frühern Urteils suspendirte; die neue Verordnung endlich wirkt unmittelbar auf das Verfahren in der Exekutions-Instanz durch Aufhebung vieler, dem Gläubiger lästigen Beschränkungen, und durch Herstellung eines geregelten Verfahrens in der Vollstreckung. In dieser Beziehung treten besonders hervor: der §. 2., das Verfahren gegen Erben betreffend; der §. 11., welcher die Grade der Personal- und Real-Exekution aufhebt; die §§. 15. sqq., welche den Rechten der Gläubiger an künftigen Hebungen eine sichere Grundlage darbieten und eine Menge Zweifel und Bedenken der Gerichtshöfe beseitigen, welche die Vertheilung vorhandener Massen Jahre lang verzögerten und die Parteien in

die kostspieligsten Prozesse verwickelten; endlich die §§. 22. bis 25., welche die Real-Exekution in das unbewegliche Vermögen des Schuldners auf ihre wesentlichen und nothwendigen Grundlagen, und auf einfache und leicht zu bewerkstelligende Maaßregeln zurückführen.

Wenn hiernach die unmittelbaren Einwirkungen des neuen Gesetzes von sehr bedeutendem Gewichte erscheinen müssen, so sind doch die mittelbaren, vielleicht noch wichtigern, nicht zu übersehen. Es ist schon oben angedeutet, und gewiß von Jedem, der in der praktischen richterlichen Geschäftsthätigkeit steht, tief empfunden worden, daß die bisherigen Vorschriften über das Exekutionsverfahren demoralisirend einwirken mußten. Aus denselben Gründen aber wirkten sie nachtheilig auf den Credit im Geschäfts- und Geldverkehre ein, nachtheiliger noch als die Langsamkeit der Rechtsverfolgung, weil diese doch ein sicheres Ziel vor Augen ließ; der gänzliche Ruin des Personalkredits spielte diesen Zweig des Verkehrs gänzlich in die Hände der Wucherer, welche die Schwierigkeit der Rechtsverfolgung gegen den Schuldner durch drückende Bedingungen compensirten.

Die durch ein Gerücht verbreitete Besorgniß, daß der Personalarrest durch das neue Gesetz aufgehoben, oder in engere Grenzen zurückgeführt werden würde, ist glücklicherweise nicht in Erfüllung gegangen. Wie sehr auch philanthropische Ansichten diese Maaßregel empfehlen mögen, so würde sie doch auf verderbliche Weise eingewirkt, und namentlich den Credit einer seiner wesentlichsten Garantien beraubt haben. Gewiß hat die Frage über Beibehaltung oder Abschaffung dieses Exekutionsgrades die Aufmerksamkeit der gesetzgebenden Behörde im höchsten Grade in Anspruch genommen; und die Beibehaltung desselben ist ein Beweis, daß das eigentliche Bedürfniß und der thatsächliche Zustand der Verhältnisse die Rücksicht auf die, aus einem höhern moralischen Standpunkte vielleicht zu billigende Theorie des Philanthropismus überwogen hat.



Wie in der Tendenz und dem Geiste, so auch in der Redaktionsweise schließt sich die Verordnung vom 4. März 1834. beiden früheren Verordnungen an. — Die Präcision der Fassung und des Ausdrucks, die nur angedeuteten, nicht weitläufig ausgeführten, Verbindungen mit der bestehenden Gesetzgebung, bedingen zu ihrem richtigen Verständnisse ein wiederholtes und gründliches Studium.

Mögen die in dieser Schrift niedergelegten Bemerkungen zur Erleichterung dieses Studiums und des Verständnisses des Gesetzes beitragen, und ihnen dieselbe nachsichtige Beurtheilung zu Theil werden, welche ein früherer ähnlicher Versuch des Verfassers gefunden hat.

E. Crelinger.

## Verordnung

über

die Exekution in Civilsachen.

Vom 4ten März 1834.

Wir Friedrich Wilhelm, von Gottes Gnaden, König von Preußen &c. &c.

Mehrere Vorschriften Unserer Allgemeinen Gerichtsordnung über die Exekution in Civilsachen entsprechen nicht mehr ganz den Bedürfnissen der Rechtspflege, und die Abhülfe dieses Mangels kann nicht bis zur Vollendung der von Uns angeordneten allgemeinen Gesetzrevision ausgesetzt bleiben; Wir verordnen demnach für alle Provinzen Unserer Monarchie, in welchen die Allgemeine Gerichtsordnung Kraft hat, auf den Antrag Unserer Justizminister und nach erfordertem Gutachten einer von Uns aus Mitgliedern des Staatsraths ernannten Kommission, wie folgt:

Ann. 1. Ausgeschlossen sind hiernach von der Anwendung des Gesetzes folgende Landestheile:

- 1) das Fürstenthum Neuchâtel;
- 2) die auf dem linken Rheinufer belegenen Landestheile der Rheinprovinzen;
- 3) die ehemaligen Nassauischen, an Preußen abgetretenen, mit dem Großherzogthum Niederrhein vereinigten, Landestheile, und das Gebiet der Stadt Wezlar;
- 4) Neu-Vorpommern, nämlich: das ehemalige schwedische Pommern, nebst der Insel Rügen.



## §. 1.

Zu §. 4. Tit. 24. der Prozeßordnung.

Die Exekution aus gerichtlichen Vergleichen über rechtshängige Gegenstände findet statt, auch wenn diese Vergleiche vor einem andern als dem Prozeßrichter, jedoch im Inlande, geschlossen worden sind.

Wird ein solcher Vergleich über Wechselverpflichtungen geschlossen, so ist die Wechsel-Exekution zulässig.

Ann. 2. Obwohl die Allg. Ger. Ordn. nirgends ausdrücklich erwähnt, daß die gerichtlichen Vergleiche, um aus ihnen die Exekution nachsuchen zu können, vor dem Prozeßrichter geschlossen sein müßten, so hatte sich dennoch in der Praxis dies Erforderniß um so mehr festgestellt, als bei vielen Gerichten der Gerichtsgebrauch sogar so weit ging, daß dieselben sich ein Bestätigungsrecht der Vergleiche angeeignet hatten, und die Exekution von der erfolgten Bestätigung abhängig machten. — Die Vorschrift des §. 1. hat jeden Zweifel hierüber beseitigt, indem sie die Exekution auch aus den vor einem andern als dem Prozeßrichter geschlossenen Vergleichen zuläßt.

Ann. 3. Die Erfordernisse, an welche gegenwärtig das Gesetz die Exekutionsfähigkeit des Vergleichs knüpft, bestehen darin, daß derselbe:

a) über rechtshängige Gegenstände,

b) von einer richterlichen Person im Inlande geschlossen sein muß. In Hinsicht des ersten Erfordernisses entscheidet der Zeitpunkt, an welchem der Vergleich geschlossen wird. Da die Rechtshängigkeit mit dem Momente der Insignation der Citation eintritt (§. 48. Tit. 7. Th. 1. N. G. D.), und mit dem Momente der Rechtskraft aufhört (cf. Reskr. vom 4. July 1809. Graevell C. C. Bd. 1. S. 317.), so muß der Tag des Vergleichs innerhalb dieses Zeitraums fallen. Alle früher oder später geschlossene Vergleiche haben deshalb nur die Wirkung, daß aus ihnen die Klage auf Erfüllung angestellt werden kann, und ganz besonders gilt dies von solchen, welche erst während der Exekution geschlossen worden.

Das zweite Erforderniß bedingt die Schließung des Vergleichs vor einer richterlichen, d. h. vor einer, zur Instruktion und Entscheidung von Prozessen befugten, Behörde, ohne eine besondere Form vorzuschreiben. Die Aufnahme des Vergleichs scheint zwar für den fremden Richter

ein Akt der freiwilligen, und nur für den Prozeßrichter der streitigen Gerichtsbarkeit zu sein, wodurch eine Verschiedenheit der Form möglicherweise herbeigeführt werden könnte. — Denn nach §. 73. der Verordnung vom 1. Juny 1833. soll es bei allen Verhandlungen (cf. Reskr. vom 6. September 1833.) im Mandats-, summarischen und Bagatell-Prozesse, ohne Rücksicht auf die persönliche Fähigkeit der Parteien der Zuziehung eines Protokollführers bedürfen, während dies bei Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht immer nothwendig ist. Offenbar aber muß der Vergleich, sofern er die Exekution zur Folge haben soll, als ein integrierender Theil des durch denselben beendeten Prozeß-Verfahrens betrachtet werden und sich in denselben Formen bewegen. Deshalb wird ein vor einem fremden Richter geschlossener Vergleich, welcher einen nach der Verordnung vom 1. Juny 1833. eingeleiteten Prozeß beendet, nur dann gültige Folgen in Beziehung auf die Exekution äußern können, wenn derselbe mit Zuziehung eines Protokollführers abgeschlossen ist.

Sollte diese Ansicht auch einem Zweifel unterliegen, so wird doch immer die Vorsicht rathen, diese mit wenig Umständen verknüpfte Formalität zu beobachten.

Die Kreisjustizräthe gehören der Regel nach nicht zu diesen richterlichen Behörden, weil, obwohl ihnen die richterliche Qualität überhaupt bewohnt, ihr eigentliches Offizium doch nur auf Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit beschränkt bleibt. (Eine Ausnahme bilden die durch die Verordnung vom 30. November 1833. G. S. 1833. S. 297. sq., im Departement des Ober-Landesgerichts zu Frankfurt bestellten Kreisjustizräthe, denen die selbstständige Entscheidung einzelner streitiger Angelegenheiten besonders übertragen worden ist.) Aus gleichem Grunde können auch aus den vor den Kammergerichts-Sekretairen abgeschlossenen Vergleichen über rechtshängige Sachen keine Exekutionen nachgesucht werden, da das Reskript vom 13. September 1817. v. Kpz. Band 10. S. 251. sie ausdrücklich nur zur Aufnahme der Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ermächtigt.

Ann. 4. Die Frage: ob die Wechsel-Exekution aus einem im Wechselprozeß geschlossenen Vergleich zulässig war, gehörte zu den zweifelhaften, und ist durch das Min. Reskr. vom 21. Februar 1823. v. Kpz. Bd. 21. S. 267. verneinend entschieden. Der Grund dieser Entscheidung ist in jenem Reskripte dahin angegeben:

„daß einer Wechsel-Exekution jederzeit ein Erkenntniß auf wechselmäßige Zahlung vorhergehen müsse, und sich Dies



## §. 2.

Zu §. 15. ff. Titel 24. und §. 59. ff. Titel 51.

Der Benefizial-Erbe und der Verlassenschafts-Kurator können die Exekution in den Nachlaß, wenn das Inventarium über denselben bereits angefertigt ist, nur durch den Antrag auf Eröffnung des erbchaftlichen Liquidations-Prozesses, wenn das Inventarium aber noch nicht angefertigt worden, nur durch den Antrag auf gerichtliche Inventur und Einleitung des erbchaftlichen Liquidations-Prozesses abwenden. Eine Berufung auf die im Allgemeinen Landrecht Th. I. Tit. 9. §. 424. bestimmte Frist findet hierbei nicht statt.

Läßt es der Erbe zur Exekution kommen, so treten auch in diesem Falle die Vorschriften des Allg. Landrechts Th. I. Tit. 9. §§. 452—454. und der Prozeßordnung Tit. 51. §. 57. ein.

Die Vorschrift §. 19. Tit. 24. der Prozeßordnung wird aufgehoben.

Num. 5. Die Vorschriften der §§. 15—20. Tit. 24. Th. I. A. G. D. \*) unterscheiden zwei besondere Fälle, ob nämlich:

\*) Diese Vorschriften lauten dahin:

§. 15. Sind Erben vorhanden, so kommt denselben die in den Gesetzen geordnete Deliberations-Frist zu Statten, und

mand im Wege des Vergleichs der Wechsel-Exekution, welche an strenge gesetzliche Vorschriften gebunden sei, unterwerfen dürfe.“

Dieser Grund enthält jedoch kein eigentliches Motiv der Entscheidung, auch läßt sich in der That kein rechtlicher Grund für dieselbe auffinden; denn wenn schon §. 4. Tit. 24. Th. I. A. G. D. im Allgemeinen die Exekution aus Vergleich zuläßt, und die Beförderung der Vergleiche der Tendenz der Allgemeinen Gerichtsordnung angemessen ist, so muß eine Meinung befremden, welche dazu geeignet ist, dem Schuldner den Weg des Vergleichs gerade in einem Falle zu beschränken, wo ihm eine vergleichsweise gewährte Nachsicht von der größten Wichtigkeit ist. — Mit Recht ist deshalb durch den §. 1. der Verordnung die Bestimmung jenes Reskripts aufgehoben worden.

a) der Prozeß allein gegen den Erblasser geführt und beendet, so daß erst die Exekution gegen die Erben nachgesucht wurde, oder

während derselben kann die Exekution nicht verfügt werden. Doch steht dem obsiegenden Theile frei, wenn Umstände, wo Gefahr aus dem Verzuge für ihn zu besorgen ist, obwalten, unter gehöriger Bescheinigung derselben, die Siegelung des Nachlasses, die Verkümmern der ausstehenden Schulden, oder andere nach Lage der Sache zu seiner Sicherstellung erforderliche Verfügung nachzusuchen. (A. L. R. Th. I. Tit. IX. §. 386. 387.)

§. 16. Wenn nach abgelaufener Ueberlegungsfrist der Erbe der Verlassenschaft ganz entsagt, so ist nach Anweisung der Gesetze Th. I. Tit. IX. §. 406—410. und des Titels vom Concurs-Prozesse zu verfahren.

§. 17. Wenn er sich, Erbe sein zu wollen, ohne Vorbehalt erklärt; so muß gegen ihn die Exekution nach dem ganzen Umfange des Urteils verfügt werden, es wäre denn, daß gegen den Erblasser auf eine gewisse, bloß an seine Person gebundene Præstation, zum Beispiel auf Vorfertigung eines Kunstwerks u. s. w., erkannt worden; in welchem Falle der Erbe nur zur Vergütung des Interesses gehalten, und daher nach den unten folgenden Vorschriften zu verfahren ist.

§. 18. Hat sich der Erbe bis zum Ablaufe der Ueberlegungsfrist entweder gar nicht, oder ausdrücklich nur unter der Wohlthat des Inventarii erklärt; so muß der Exekutionsucher die alsdann nach Vorschrift der Gesetze vorzunehmende Regulirung der Verlassenschaft abwarten.

§. 19. Wenn der Erbe noch vor der rechtskräftigen Entscheidung des Prozesses zur Erbschaft gekommen ist, so muß er, wenn er von der Rechtswohlthat des Inventarii Gebrauch machen will, diesen Einwand noch vor dem Abschlusse der Instruktion entgegen setzen; oder wenigstens seine Eigenschaft, daß er nur Benefizial-Erbe sei, zu den Akten anzeigen. — Ist weder das Eine noch das Andere geschehen, so kann er demnächst durch diese Angabe die Exekution nicht aufhalten.

§. 20. Ein Erbe, welcher sich der Rechtswohlthat des Inventarii bedienen will, muß nach Ablauf der gesetzlichen Frist die erfolgte Niederlegung des Inventarii bescheinigen, oder eine von dem Richter der Erbschaft ihm dazu gestattete längere Frist zu den Akten nachweisen. (A. L. R. Th. I. Tit. IX. §. 423. u. f.)



b) die Erben noch vor rechtskräftiger Entscheidung des Prozesses bereits zur Erbschaft gelangt waren.

Im letztern Falle verlangte §. 19. I. c., daß er den Einwand seiner Benefizial-Qualität noch vor dem Abschlusse der Instruktion entgegensezen und dieselbe bescheinigen mußte, widrigenfalls er die Exekution nicht aufhalten konnte.

Graevell Comm. zur A. G. D. Bd. 3. S. 405. legt den §. 19. dahin aus, daß der Erbe bei Nichtbeobachtung desselben gegen den Kläger als Erbe ohne Vorbehalt angesehen, denselben allenfalls aus dem eignen Vermögen gerecht werden mußte, und gegen die übrigen Nachlassgläubiger in die Stelle des Befriedigten träte. Diese Ansicht scheint jedoch mit den Worten des Gesetzes nicht übereinzustimmen, auch ist sie in der Praxis nicht recipirt worden; eine nähere Erörterung dieser Controverse ist jedoch überflüssig, da der §. 19. ausdrücklich aufgehoben worden ist.

Im erstern Falle war der Gläubiger nicht nur an den Ablauf der Ueberlegungsfrist gebunden (§. 15.), sondern er mußte sogar die Regulirung der Verlassenschaft vor Nachsicherung der Exekution abwarten. (§. 18.) Dem Erben blieb daher eine zur Verdunkelung oder Beseitigung des Nachlasses hinreichende Frist, so wie der Besitz und Genuß des Nachlasses, und es fehlte dem Gläubiger an einem Mittel, den Erben zur Eröffnung des erbchaftlichen Liquidations-Prozesses zu zwingen, da derselbe nur auf Antrag des Erben eröffnet werden konnte, und das Gesetz nur ausnahmsweise dem Legatar das Recht beilegte, den Erben zu diesem Antrage anzuhalten (§. 297. Tit. 12. Th. I. A. L. R.).

Deshalb verdient die Vorschrift des §. 2. der Verordnung vom 4. März 1834. den größten Dank des Publikums, indem sie dem Gläubiger die Mittel an die Hand giebt, den Erben zur Erfüllung der ihm ohnedies obliegenden Pflichten zu nöthigen.

Anm. 6. Nach der Verordnung bleibt es zwar auch noch jetzt Sache des Gläubigers, die zum Nachlasse gehörigen Gegenstände, in welche er die Exekution verlangt, dem Richter nachzuweisen; der Besitzer der Erbschaft aber kann dieselbe nur durch Antrag auf Eröffnung des erbchaftlichen Liquidations-Prozesses abwenden. Ist das Inventarium bereits eingereicht, so genügt dieser Antrag allein; ist dies nicht der Fall, so muß zugleich der Antrag auf gerichtliche Inventur damit verbunden werden, ohne daß dem Erben die §. 424. Tit. 9. Th. I. A. L. R. gedachte 6monatliche Frist zu Statten käme.

Dieser Antrag muß von ihm mindestens zwischen dem Zeitpunkte der erfolgten Notifikation und der wirk-

lichen Vollstreckung der Exekution formirt werden; ist diese Frist verabsäumt, und die Exekutions-Vollstreckung angetreten, so kann er sich durch die Berufung auf die Rechtswohlthat des Inventarii nicht länger schützen, sondern die Exekution wird wirklich vollstreckt, und er erleidet rückfichtlich der übrigen Gläubiger den Nachtheil, welchem sich der Erbe unterzieht, wenn er die Bezahlung der Erbschaftsgläubiger nicht in der Ordnung leistet, welche die Gesetze (die Concursordnung) nach Beschaffenheit ihrer Forderungen vorschreiben, wie dies die in der Verordnung allegirten Gesetzstellen besagen. \*)

\*) Diese lauten dahin:

A. L. R. Tit. IX. Th. I. §. 452. Auch die Bezahlung der Erbschaftsgläubiger muß der Beneficial-Erbe nur in derjenigen Ordnung leisten, welche die Gesetze nach Beschaffenheit ihrer Forderungen vorschreiben.

§. 453. Erschöpft er den Nachlaß durch Zahlungen an einige Gläubiger dergestalt, daß selbiger zur Befriedigung derjenigen, denen die Gesetze einen vorzüglichen Platz anweisen, unzureichend wird, so kann er sich gegen solche vorzügliche Gläubiger mit der Wohlthat des Inventarii nicht schützen.

§. 454. Vielmehr muß er denselben aus seinem eignen Vermögen auf so hoch gerecht werden, als sie erhalten haben würden, wenn der Nachlaß unter die Gläubiger überhaupt nach gesetzmäßiger Ordnung wäre vertheilt worden.

§. 57. Tit. 51. Th. I. A. G. D. Wenn aber der Erbe die Erbschaft ausdrücklich nur unter dem Vorbehalte der Rechtswohlthat des Inventarii annimmt; oder wenn er sich gar nicht erklärt, und also für einen Beneficial-Erben geachtet wird; so ist er den Erbschaftsgläubigern nur auf den Betrag des Nachlasses gerecht zu werden verbunden; er kann sich aber auch nicht anmaßen, denselben nach eigner Auswahl Zahlung zu leisten, sondern er muß dieses nach derjenigen Ordnung thun, welche die Gesetze vorschreiben. Beobachtet er diese Vorschriften nicht, und erschöpft er den Nachlaß durch Zahlungen an einige Creditoren dergestalt, daß selbiger zur Befriedigung anderer Gläubiger, denen die Gesetze einen vorzüglichen Platz anweisen, unzureichend wird; so kann er sich gegen solche vorzügliche Creditoren mit der Wohlthat des Inventarii nicht schützen, sondern muß denselben aus seinem eignen Vermögen auf so viel gerecht werden, als sie erhalten haben würden, wenn der Nachlaß unter die Creditoren überhaupt nach gesetzmäßiger Ordnung wäre vertheilt worden. (A. L. R. a. a. O. §. 420. — 422. §. 452. — 456.)



Dieser Nachtheil besteht darin, daß er sich gegen besser berechnete Gläubiger mit der durch Exekution beigetriebenen Zahlung nicht schützen kann, vielmehr diesen aus seinem eigenen Vermögen auf so hoch gerecht werden muß, als ein Gläubiger zur Perception gekommen sein würde, wenn der Nachlaß überhaupt nach gesetzmäßiger Ordnung vertheilt worden wäre. Die bestehenden Gesetze, welche nur von freiwilligen Zahlungen des Erben sprachen, erhalten mithin gegenwärtig die Ausdehnung auf die aus dem Nachlasse wegen Versäumnis des im §. 2. der Verordnung erwähnten Antrags durch Exekution beigetriebenen Zahlungen.

Die Verpflichtung zu diesem Antrage legt §. 2. auch dem Verlassenschafts-Curator auf, erwähnt jedoch bei der Bezugnahme auf die Nachtheile der Versäumnis nur den Erben. Die Regresspflichtigkeit des Curators aus jener Versäumnis, rücksichtlich der benachtheiligten bessern Gläubiger, wird daher nur den allgemeinen Bestimmungen über Schadenszufügungen aus doloser oder culpofer Pflichtvernachlässigung unterliegen. Hat dagegen der Vormund minderjähriger Erben den Antrag versäumt, so wird er, da seine Handlungen und Unterlassungen seine Curanden gleich den übrigen verpflichten, diese letztern selbst den benachtheiligten Gläubigern, sich aber seinen Curanden aus der Pflichtvernachlässigung verantwortlich machen.

Für den Fall, daß der Erbe sich ohne Vorbehalt erklärt hat, bleibt es bei der Bestimmung des §. 17. Titel 24. Th. I. A. G. D.

Bei mehreren Erben wird jene Verpflichtung sich auf jeden Einzelnen beziehen, da ein Jeder von ihnen durch seinen einseitigen Antrag die Eröffnung des Liquidations-Prozesses zu Wege bringen kann; doch wird, sofern sie sich mit Berücksichtigung der vorgeschriebenen Bekanntmachung in den Nachlaß getheilt haben, der sich regressirende Gläubiger nur berechtigt sein, sich an jeden derselben nach Antheil derjenigen Summe zu halten, für welche ihm jeder der Erben hätte aufkommen müssen, wenn die Befriedigung ordnungsmäßig erfolgt wäre. (§§. 137. seq. Titel 17. Th. I. A. G. D.)

## §. 3.

Zu §. 22. Titel 24.

In dem Exekutions-Gesuche muß bestimmt angegeben werden, ob die Exekution in das Vermögen oder gegen die Person, und im erstern Falle, in welche Gattungen oder einzelne Gegenstände des Vermögens dieselbe verlangt wird.

Anm. 7. Der §. 3. obiger Verordnung ist eine Consequenz des gegenwärtig noch schärfer als bisher hervortretenden, bereits im §. 21. Titel 24. Th. I. A. G. D. ausgesprochenen Grundsatzes, daß die Betreibung der Exekution niemals von Amtswegen erfolgen darf, sondern dem Antrage der Parteien überlassen bleibt. Die §§. 22. und 23. Titel 24. Th. I. A. G. D. \*) geben umständlich an, welche Erfordernisse ein Exekutions-Gesuch enthalten müsse, übergehen aber die Responsibility der Gegenstände, auf welche die Exekution gerichtet werden soll, offenbar deshalb, weil die Allgemeine Gerichtsordnung dem Richter vorschreibt, in welche Gegenstände dies

\*) Sie lauten:

§. 22. Das Exekutions-Gesuch muß deutlich, bestimmt und genau nach dem Inhalte des Urteils eingerichtet sein. Ist auf Bezahlung einer Geldsumme erkannt, so muß darin die Summe unter gehöriger Bestimmung der Münzsorten ausgedrückt werden. Sind dem obliegenden Theile auch Zinsen zugesprochen, so müssen selbige nach dem erkannten, oder wenn es Verzögerungszinsen wären, nach dem in den Gesetzen bestimmten Satze, von dem im Urtheil feststehenden Termine an, richtig berechnet werden. — Sind auch Kosten zu erstatten, so ist der Betrag derselben mit Beziehung auf das Urtheil oder Dekret, in welchem sie festgesetzt worden, und unter Beifügung einer Specification derjenigen, welche etwa nachher noch aufgelaufen sind, oder dem Extrahenten durch das Exekutions-Gesuch selbst verursacht werden, gehörig auszuwerfen.

§. 23. Hat der Prozeß mehrere Punkte, Forderungen und Gegenforderungen, oder gar eine förmliche Berechnungssache betroffen, und ist über das Liquidum nicht etwa schon besonders erkannt worden; so muß dem Exekutions-Gesuche eine nach dem ergangenen Urtheil angelegte, und bei jeder Post auf das Erkenntniß, wodurch sie rechtskräftig festgesetzt worden ist, sich beziehende, auch von einem vereideten Kalkulator als richtig attestirte Liquidation beigelegt werden.



selbe zunächst vollstreckt werden solle. Der §. 11. der Verordnung hebt die bisher stattgefundenen verschiedenen Exekutionsgrade, so weit es die Exekution in das Vermögen betrifft, auf; und es ist nothwendig, daß der Gläubiger die Gegenstände mindestens so weit angebe, daß der Richter in den Stand gesetzt werde, darnach die Vollstreckung der Exekution zu verfügen. — Der bloße Antrag auf Exekution, welcher früher die Exekution in das bewegliche Vermögen zur Folge hatte, ist gegenwärtig von gar keiner Wirkung, sondern wird den Richter veranlassen müssen, den Exekutionsucher zur bestimmteren Angabe des Objekts anzuhalten. Doch reicht es zur Bezeichnung des Objekts hin, wenn das bewegliche Vermögen des Schuldners, ohne dasselbe näher zu bezeichnen, in Vorschlag gebracht wird, und muß alsdann die Exekution eben so, wie früher, in das Mobilare vollstreckt werden. Will aber der Gläubiger sich an die Nutzungen oder die Substanz einzelner Grundstücke, oder an Forderungen, oder künftige Hebungen des Schuldners halten, so muß er diese, wie auch früher, dem Richter genau bezeichnen.

Anm. 8. Aus den Worten des §. 3.

„ob die Exekution in das Vermögen oder gegen die Person verlangt wird“,

darf nicht geschlossen werden, daß es der Regel nach dem Gläubiger freistehe, die Exekution gegen die Person oder in das Vermögen des Schuldners nachzusuchen; vielmehr bleibt es nach §. 11. der Verordnung als Hauptgrundsatz stehen, daß die Exekution gegen die Person erst nach fruchtlos vollstreckter Exekution in das Vermögen statfinde. Ausnahmen bilden:

- a. die Wechsel-Exekution;
- b. die Exekution auf Leistung einer Handlung (§. 9. der Verordnung);
- c. die Exekution auf Unterlassungen in dem §. 54. der A. G. D. besonders gedachten Falle, wenn gegen fortgesetzte Störungen kein anderes Mittel als die Verhaftung des Störenden übrig bleibt.

In diesen Fällen also, wo die Wahl des Gläubigers durch besondere Vorschriften gesichert ist, muß der Exekutionsucher bestimmt angeben, wohin seine Wahl gefallen ist.

## §. 4.

zu §. 25. Titel 24.

An Sonn- und Festtagen (Allgemeines Landrecht Th. I. Titel 3. §. 48.) darf keine Exekution vollstreckt werden.

Eben so wenig während der Saat- und Erntezeit gegen Personen, welche sich mit der Landwirtschaft beschäftigen, ausgenommen in Wechsel-, Alimenten- und solchen Sachen, bei denen Gefahr im Verzuge obwaltet; desgleichen in allen Fällen, in welchen der verabredete Zahlungsstermin in diese Zeit fällt.

Für die Saat werden im Frühjahr und Herbst jedesmal vierzehn Tage, für die Ernte vier Wochen in derjenigen Jahreszeit, in welche nach der Derrlichkeit Saat und Ernte hauptsächlich zu fallen pflegen, freigelassen.

Hat die Exekution schon vor dem Eintritt der Saat- oder Erntezeit angefangen, so wird der Fortgang derselben nicht gehemmt.

Der §. 25. Titel 24. der Prozeßordnung fällt weg.

Anm. 9. Der aufgehobene §. 25. Tit. 24. Th. I. A. G. D. verordnete:

„Während der Gerichtsferien findet die Verhängung einer Exekution in der Regel nicht statt; es wäre denn in Alimenten-, Wechsel- oder andern dergleichen Sachen, bei welchen Gefahr im Verzuge obwaltet; oder wenn der in dem ausgeklagten Instrumente bestimmte Zahlungsstermin in die Zeit der Ferien fällt; oder wenn der Schuldner, bei einer ihm verstatteten Nachsicht, sich einen in die Ferien treffenden Zahlungsstermin hat gefallen lassen. — Die Fortsetzung einer schon wirklich eingelegten Exekution wird durch die inzwischen eintretenden Ferien niemals unterbrochen.“

Anm. 10. Die nächste Abweichung der neuen Bestimmung liegt darin, daß sie sich statt des schwankenden Ausdrucks „verhängen“ des bestimmtern „vollstrecken“ bedient, und dadurch den Zweifel beseitigt, ob die Gerichte verpflichtet seien, die Exekution während der Gerichtsferien zu verfügen, und sie erst später vollstrecken zu lassen. Diese Frage mußte früher, wo man von dem Grundsatz ausging, daß die Ferien zum Besten der Einsassen, nicht des Richters



angeordnet waren, offenbar bejahet werden. Gegenwärtig, wo eine besondere Ferienordnung auch dem Richter eine Erleichterung zu gewähren beabsichtigt, kann man dieselbe nur dahin beantworten, daß der Richter in den minder schleunigen Fällen zur Verfügung der Exekution zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet ist. Mit Recht aber steht die gegenwärtige Verordnung nur auf die eigentliche Exekutions-Vollstreckung, und untersagt diese an bestimmten Tagen oder in bestimmten Zeiten.

Ann. 11. Der Grund, weshalb die Sonn- und Festtage ausgenommen sind, liegt in der vom Staate anerkannten Heiligkeit derselben, welche jede Störung durch Geschäfte des öffentlichen Verkehrs untersagt. Zu den Festtagen gehören: der Osters- und Pfingst-Montag, der erste und zweite Weihnachtsfeiertag, der Charfreitag, der Buß- und Himmelfahrts-, endlich der Neujahrs-Tag. (§. 870. Titel 8. Th. II. A. L. R.) Das Kriterium eines solchen Festtages wird der öffentliche Gottesdienst in evangelischen Kirchen bilden, und deshalb ein jeder Tag, an welchem der Staat denselben ausdrücklich, obwohl ausnahmsweise, anordnet, von der Exekutions-Vollstreckung befreit bleiben müssen. Bei Katholiken sind die durch besondere kirchliche Verordnungen kanonisch gültigen Feiertage als gesetzliche Festtage nicht anzusehen. (Cabinets-Ordre vom 5. July 1832. Ges.-Samml. 1832. S. 197.)\* — Zwei

\*) Dieselbe lautet:

Auf den Bericht des Staatsministeriums vom 20. v. Mts. bestimme Ich zur Erledigung des Zweifels, der sich bei Anwendung der mit Meiner Genehmigung für die Erzdiocese Köln am 7. Mai 1829. durch den Erzbischof verkündigten Festordnung der katholischen Kirche, auf die bürgerlichen Verhältnisse in der Rheinprovinz, erhoben hat, daß denjenigen kirchlichen Feiertagen, welche die in der Rheinprovinz bestehende Gesetzgebung bereits zu gesetzlichen Festtagen erklärt hat, der Ostermontag, der Pfingstmontag, der zweite Weihnachtstag und der Bußtag, mit der rechtlichen Wirkung gesetzlicher Festtage hinzutreten und unter Einstellung der Amtsverrichtungen jeder öffentlichen Behörde, feierlich begangen werden, auch unter den gesetzlichen Festtagen in allen Fällen begriffen sein sollen, in welchen die Gesetze, namentlich im Wechselverkehre, der Festtage erwähnen, wogegen die übrigen in der Festordnung genannten, kanonisch gültigen Feiertage, nur kirchlich zu beobachten, und als gesetzliche Festtage nicht anzusehen sind. Das

selbsthaft kann es erscheinen, ob der jedesmalige Geburtstag des regierenden Königs als ein Festtag anzusehen sei. Die Kirchen sind an diesem Tage zwar meistens geöffnet, und der Gottesdienst wird in denselben abgehalten; da dies aber mehr auf einer freiwilligen Huldigung der Unterthanen, als auf bestimmter Anordnung der Obrigkeit beruht, so wird man bis auf höhere, allerdings wünschenswerthe, Bestimmung jenen Tag im gesetzlichen Sinne zu den Festtagen nicht zählen dürfen.

Endlich ist es nicht zweifelhaft, daß gegen jüdische Glaubensgenossen an ihren Sabbathen und sonstigen Festtagen (zwei Neujahrs-, die beiden ersten und drei letzten Laubhütentage, die zwei ersten und zwei letzten Osters-tage, die beiden Pfingsttage, die lange Nacht und die Zerstörung Jerusalems (cf. §. 320. Titel 10. Th. I. A. G. D. und Anh. §. 90.), die Exekution nicht vollstreckt werden dürfe. Das Gesetz selbst bestimmt dies durch Verweisung auf den §. 48. Titel 3. Th. I. A. L. R. des Inhalts:

„Trifft die Erfüllung einer Pflicht auf einen Tag, an welchem nach allgemeinen Polizeiverordnungen, oder nach den Religions-Grundsätzen des Verpflichteten, dergleichen Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen, so ist der Verpflichtete in der Regel an dem nächstfolgenden Tage zur Leistung verbunden. (Th. II. Tit. 8. Abschn. 8.)

wonach also jeder Tag, an welchem nach den Religions-Grundsätzen des Verpflichteten rechtliche Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen, als ein solcher betrachtet werden muß, an welchem die zwangsweise Erfüllung eingegangener Verpflichtungen nicht gefordert werden darf.

Ann. 12. Eine fernere Abänderung des §. 4. der Verordnung liegt darin, daß derselbe sich statt des Ausdruckes „Gerichtsferien“ der Bezeichnung der „Saatz- und Erntezeit“ bedient, und durch ausdrückliche Bestimmung, daß diese Begünstigung nur Personen zusteht, welche sich mit der Landwirthschaft beschäftigen, den bisher bestandenen Zweifel entscheidet, ob die Gerichtsferien des §. 25. Titel 24. Th. I. A. G. D. auch solchen Personen zu Gute kommen könnten, welche nicht in diese Kategorie gehören.

Es versteht sich dabei von selbst, daß nur solche Personen, welche sich entweder ausschließlich, oder doch vorzugs-

Staatsministerium hat diesen Befehl durch die Gesessammlung bekannt zu machen.

An

das Staatsministerium.



## §. 5.

Zu §. 31. Titel 24.

Wird eine Subhastation in Antrag gebracht, so ist in dem Zahlungsbefehle an den Schuldner die Frist, binnen welcher demselben genügt werden soll, auf vier Wochen zu bestimmen.

Anm. 13. Der §. 31. Titel 24. Th. I. A. G. O., \*) nach welchem bei Verfügung der Exekution eine Ankündigung an den Exequenden unter einer Fristbestimmung erlassen wird, hat durch den §. 5. nur eine durch §. 11. bedingte nähere Bestimmung für die Exekutions- Vollstreckung durch Subhastation erhalten.

\*) Dieser §. lautet:

Wenn die Exekution verordnet wird, so muß dem Exekutor jedesmal, außer in Wechselsachen, eine gewisse Frist, welche, nach Beschaffenheit der Umstände, auf 8 oder 14 Tage bis höchstens 4 Wochen, zu bestimmen ist, nach deren Ablaufe mit der Hülfsvollstreckung ohne weitere Rücksfrage verfahren werden soll, vorgeschrieben; diese Verordnung auch dem Gegentheile bekannt gemacht, und derselbe bedeutet werden, daß, wenn er innerhalb dieser Frist den Extrahenten nach seinem Gesuche nicht vollständig befriedigen würde, er die wirkliche Exekution unfehlbar zu erwarten habe.

weise, mit der Landwirthschaft beschäftigen, auf diese Begünstigung Anspruch machen können, nicht aber diejenigen, welche neben ihrer Hauptbeschäftigung Grundstücke besitzen, mit denen Ackerbau oder Viehzucht verbunden ist. Dies liegt in dem offenbar mit Absicht gewählten Ausdrucke: beschäftigen, welcher eine eigene persönliche Thätigkeit bei dem Betriebe der Landwirthschaft verlangt.

Unbestimmt erscheint allerdings die im Gesetze bezeichnete Saat- und Erntezeit in sofern, als zwar ein in sich abgeschlossener Zeitraum bestimmt, nicht aber das Beginnen desselben festgesetzt ist. Dieses wird sich nach der Lokalität richten, und es daher der Beurtheilung des Exekutions- Richters überlassen sein, den Anfang des Zeitraums nach den lokalen Verhältnissen zu bestimmen. Indessen ließ sich dieser Uebelstand bei der Verfolgung der allein richtigen Tendenz nicht vermeiden, und er wird dann verschwinden, wenn die Praxis bei jedem Gerichte den Anfangspunkt festgestellt hat.

Anm. 14. Daß durch das Rescript vom 23. October 1820. v. Kampß Bd. 16. Seite 239. sqq. \*) gebilligte Verfahren, wonach dem Exekutor sogleich die Exekutions-Verfügung zugesellt und durch diesen dem Exequendus eröffnet wird, daß er eine nach Insinuation des Zahlungsbefehls geleistete Zahlung dem Exekutor anzuzeigen habe, findet auch noch gegenwärtig Anwendung.

\*) Dieses Rescript lautet:

Bei der, dem Königl. Land- und Stadtgerichte nach dessen Bericht vom 19. vor. Mts. auf Veranlassung der Beschwerde des Justiz-Commissarius N.,

in der Prozeßsache des Zimmermeisters N. wider den Tuchscherer N.,

von Seiten des Kammergerichts, wegen des bei Exekutionen zu beobachtenden Verfahrens zugekommenen Anweisung, findet der Justizminister nichts zu erinnern. Nach der Bestimmung des §. 34. Tit. 24. Th. I. der A. G. O., hat der Extrahent, nachdem der Befehl an den Exekutor bereits abgegangen, nur in dem Falle die Verpflichtung, den Exekutor zu benachrichtigen, daß es der Vollstreckung der Exekution nicht bedürfe, und die aus dem Anfange der Exekution entstandenen Kosten zu tragen, wenn er die Benachrichtigung übernommen, und dabei etwas aus einem, wenn auch nur mäßigen Versehen verabsäumt hat. — Wenn also, anstatt des in der A. G. O. in dem vorhergehenden §. vorgeschriebenen Verfahrens, bei mehreren Gerichten, einem Gerichtsgebrauche zufolge, der Befehl an den Exekutor, demselben unmittelbar vom Gerichte zur Zeit der an den Schuldner ergehenden Verordnung, eingehändigt wird, so findet die erwähnte Bestimmung des §. 34. auch sofort von der Zeit der Insinuation an den Schuldner an, Anwendung, und diese Anwendung kann um so weniger Bedenken haben, sobald der Anweisung des Kammergerichts gemäß, bei Einleitung der Exekution in jedem einzelnen Falle dem Schuldner zur Pflicht gemacht wird, Anzeige davon zu machen, wenn die Exekution sich erledigt.

Die Beibehaltung des bei Einleitung der Exekution von der Vorschrift der A. G. O. abweichenden Gerichtsgebrauchs ist keinem besondern Bedenken unterworfen, da derselbe als zweckmäßig erscheint.

Das Corpus juris Frideric. hat mit diesem Gerichtsgebrauch übereingestimmt, und der §. 25. des Titels von der Vollstreckung der Urtheile, legt auch dieser Einleitung gemäß, der Regel nach, dem Exequendo die Pflicht auf, die



## §. 6.

Zu §. 36. ff. Titel 24. und §. 152. des Anhanges.

Die Einwendungen der Zahlung, der Compensation, des Erlasses und des Vergleiches hemmen die Exekution nur alsdann, wenn sie liquid sind (§. 3. der Verordnung vom 1. Juny 1833.) und die Thatfachen, auf welche sie gegründet werden, sich erst nach geschlossener Instruktion der Sache ereignet haben, oder erst nach diesem Zeitpunkt zur Kenntniß des Schuldners gelangt sind.

Ueber diese Einreden wird nach §. 3. u. §. 18. ff. der Verordnung vom 1. Juny 1833. verfahren.

Anm. 15. Durch diese Bestimmung ist der §. 36. Titel 24. Th. I. A. G. D. wieder in seiner ursprünglichen Gestalt hergestellt, und namentlich der Anhang §. 152.:

„Es macht hierbei keinen Unterschied, ob der Grund dieser Einwendungen vor oder nach der Rechtskraft des zu vollstreckenden Urteils eingetreten ist“,

aufgehoben worden. — Diese Aufhebung rechtfertigt sich aus §. 383. Titel 16. Th. I. A. L. R., welcher im Allgemeinen den Grundsatz ausspricht, daß derjenige, der in einem Prozesse von seinen Einwendungen keinen Gebrauch macht, derselben ohne weitere Entsagung verlustig wird. Schon das Corpus juris Frideric. Th. IV. Tit. V. §. 21. u. 22. bestimmte wörtlich:

„daß nur solche Einwendungen gegen rechtskräftig feststehende Verbindlichkeiten bei der Exekution angebracht werden dürfen, welche sich auf Thatfachen gründen, die entweder nach geschlossener Instruktion des Prozesses sich ereignet haben, oder von denen der Exequendus erst nach diesem Zeitpunkte Wissenschaft erlangt hat.“

und es ist klar, daß es ursprünglich nicht die Absicht der Allgemeinen Gerichtsordnung sein konnte, hierin das Mindeste zu ändern. — Außerdem ist fast keine Stelle des Anhanges so dunkeln Ursprungs als der §. 152., von welchem sich in der ganzen Litteratur der Gesetzgebung, so weit sie zur öffentlichen Kenntniß gelangt ist, keine Spur einer Veranlassung findet. Die Materialien, welche den Redaktoren der Verordnung vom

4.

geschehene Befolgung des Judicats auszuweisen, mit dem Beifügen, daß wenn er dieses nicht zeitig thue, er sich die daraus entstehenden Schaden und Kosten selbst beizumessen habe.

4. März 1834. vorgelegen haben, scheinen ebenfalls kein hinreichendes Motiv dargeboten zu haben, welches die Beibehaltung des Anhangs §. 152. hätte rechtfertigen können, da der §. 6. der Verordnung genau die Worte des Corpus juris Frid. wiederholt.

Anm. 16. Die Thatfachen, worauf der privilegierte Einwand sich gründet, müssen nach der Bestimmung des §. 6. liquid sein. Die A. G. D. verlangte nach §. 37. Titel 24. Th. I. eine Anzeige und Bescheinigung dieses Einwandes; und das letztere Wort hat ebenfalls zu vielen Zweifeln über die Frage, wann eine Bescheinigung vorhanden sei, Anlaß gegeben, welche durch die Ministerial-Rescripte vom 10. September 1821. v. K a m p f Band 18. S. 25. — 27. und vom 29. October 1821. v. K a m p f Bd. 18. S. 292. 293. \*) keines-

\*) Das Rescript vom 10. September 1821. lautet:

Das Königliche Ober-Landesgericht empfängt hierbei zur Nachricht in Urschrift sub lege remissionis das in der Sache der Neumärkischen Ritterschafts-Direktion wider den Gutspächter N. N. zu N. N. von der Kur- und Neumärkischen Haupt-Ritterschafts-Direktion dem Justizminister unter dem 31. v. Mts. übergebene Schreiben, und die darauf heute ertheilte Antwort, mit der Anweisung, wenn die Ritterschafts-Direktion auf die Ermission des N. N., oder auf Bezahlung der rückständigen Pachtgelder klagen will, die Klage anzunehmen, und durch einen Commissarius instruiren, auch durch diesen die Administrations-Rechnungen abnehmen, und das Defektorium einleiten zu lassen; auch wird dem Collegio aufgegeben, die von der Ritterschafts-Direktion wegen der Uebergabe des Vorwerks N. N. gegen das Patrimonial-Gericht geführte Beschwerde gehörig zu untersuchen.

Aus den dem Justizminister mitgetheilten Urtheilen in der oben erwähnten Sache, hat derselbe ersehen, daß sowohl der erste Richter, als auch das Königliche Oberlandesgericht in der Lehre von Arresten zur Bescheinigung eines Anspruches, gestützt auf Heinsius volksthümliches Wörterbuch, einen per scripta geführten Beweis erfordert.

Diese Ansicht ist so auffallend, und mit den Gesetzen so sehr im Widerspruche, daß der Justizminister sie nicht ungerügt lassen kann, wenn derselbe gleich die materielle Entscheidung unberührt läßt. Die Entwicklung dessen, was in casu unter Bescheinigung zu verstehen ist, hätte das Königliche Ober-Landesgericht, und der Richter erster Instanz nicht aus einem Wörterbuche, sondern aus den Gesetzen entnehmen sollen. Bei dieser Erörterung würden Beide



weges völlig entschieden worden sind. Gegenwärtig liefert der §. 3. der Verordnung vom 1. Juny 1833. den sichersten Anhalt, indem derselbe den Begriff der Bescheinigung dahin feststellt, daß sie durch Urkunden, Eideszuschiebung oder solche Zeugen, deren unverzüglicher Abhörnung kein Hinderniß entgegensteht, geführt werden muß. Hierbei ist im Betreff der Urkunden zu bemerken, daß zwar alle Arten derselben, sowohl Privat- als öffentliche Urkunden, zulässig erscheinen, indessen die Privaturkunden vom Exekutionsfucher ausgestellt sein müssen, widrigenfalls der Exequendus mindestens angeben muß, daß und warum dieselben gegen den Erstern beweisend seien.

Die Zeugen brauchen natürlich nur in Vorschlag gebracht zu werden, doch müssen sie so in der Nähe sein, daß

sehr bald gefunden haben, daß unter Bescheinigung nicht der Nachweis einer Behauptung per scripta zu verstehen ist, sondern die Gesetze damit einen nicht vollständigen Beweis einer Angabe verstanden wissen wollen. Diese Art des Nachweises kann aber in jeder Art, wie überhaupt ein Beweis zu führen ist, geführt werden. Der Codex Fridericianus sagt schon Pars III. Tit. XXXIV. §. 3.:

„Bescheinigung kann per documenta oder durch Zeugen geschehen“.

Die A. G. O. stimmt hiermit überein, wenn sie Th. I. Tit. 29. §. 48. in der Lehre von Arresten festsetzt, um ein Arrestgesuch zu begründen, müsse

„die Forderung durch unverdächtige Urkunden, oder auf andere Art, wenigstens einigermaßen bescheinigt“

sein. Und damit harmoniren auch die §§. 38. und 39. Titel 24. a. a. O. — Dieses hat das Königliche Ober-Landesgericht in künftigen ähnlichen Fällen wohl zu beachten.

Das Rescript vom 29. October 1821. lautet:

Auf Ihre wegen des Verfahrens bei dem Possessorio summarissimo unter dem 1. d. Mts. eingereichte Vorstellung, wird Ihnen zum Bescheid ertheilt, daß es bei der von dem dortigen Oberlandes-Gerichte in der Sache der verwittweten M. N. wider den M. N. unter dem 13. v. Mts. erlassenen Verfügung verbleiben muß, da die Allgemeine Gerichts-Ordnung, wie aus einer Vergleichung des §. 31. Titel 29. Th. I. mit dem §. 48. a. a. O., deutlich hervorgeht, unter dem Worte Bescheinigung nicht die bloße Angabe von Beweismitteln, sondern einen wirklichen, wenn gleich nicht vollständigen Beweis versteht, womit auch der gewöhnliche Sprachgebrauch übereinstimmt.

ihre Vernehmung spätestens bis zu dem anzusehenden Termine zur Instruktion der Sache möglich wird.

Anm. 17. Das einzuleitende Verfahren stellt sich gerade so, als wenn der Exekutionsfucher ein Mandat im Wege des Mandatsprozesses ausgebracht hat, gegen welches der Beklagte seine Einwendungen anbringt. Nun ist der Richter im Mandatsprozeß nicht berechtigt, den Beklagten mit einem auch anscheinend unerheblichen Einwande zurückzuweisen, wogegen der Exekutionsrichter nur die im §. 36. Tit. 24. Th. I. A. G. O. vorgeschriebenen, und im §. 6. der Verordnung aufgeführten Einwendungen zu berücksichtigen hat. Gehört der Einwand zu diesen, und wird er auf die angegebene Art bescheinigt, so wird der Richter einen nicht über 14 Tage hinaus anzusehenden Termin anzuberaumen, und die Parteien unter Androhung der §. 23. 24. 25. \*) der Verordnung vom 1. Juny 1833. vorgeschriebenen Nachtheile vorzuladen haben. Das Erkenntniß des Gerichts wird sich alsdann lediglich damit zu beschäftigen haben:

ob das Exekutions-Mandat zurückzunehmen oder die Exekution zu vollstrecken sei,

(§. 14. der Instruktion vom 24. July 1833.) und es für den letzten Fall dem Exequenden überlassen werden müssen, seine Einwendungen in einem auf Rückforderung des gezahlten anzuftrengenden Prozesse geltend zu machen.

Durch die Bestimmung, daß der Einwand im summarischen Prozesse untersucht werden solle, fällt auch der dritte

\*) Diese §§. lauten:

§. 23. Erscheinen beide Parteien in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Sitzung nicht, so sind die Akten auf Kosten des Klägers zu reponiren.

§. 24. Erscheint die eine der Parteien nicht, oder läßt sie sich auf die Sache nicht ein, so kann die andere Partei auf Reposition der Akten auf Kosten des Gegners, oder auf Contumacial-Verhandlung antragen.

§. 25. Bei der Contumacial-Verhandlung werden alle streitige, von dem Nichterschiedenen angeführte, mit schriftlichen Beweisen nicht unterstützte Thatsachen für nicht angeführt erachtet, und alle von dem Gegentheil angeführte Thatsachen, denen noch nicht ausdrücklich widersprochen worden, sind für zugestanden, so wie die vom Gegentheil beigeführten Urkunden für recognoscirt anzusehen. Eben so wird es gehalten, wenn eine erschienene Partei sich auf solche neue Umstände, welche bei der mündlichen Verhandlung noch vorgebracht werden dürfen, nicht einläßt.



Satz des §. 40. Tit. 24. Th. I. N. G. D. \*) weg, da ein Resolut im summarischen Prozesse unzulässig ist.

Anm. 18. Da endlich die Thatfachen, auf welche der vorgeschützte Einwand sich gründet, nur dann wirksam sind, wenn sie sich erst nach geschlossener Instruktion ergeben haben, oder erst nach diesem Zeitpunkte zur Kenntniß des Schuldners gelangt sind; so wird auch dieser Umstand eben so, wie der Einwand selbst, bescheinigt sein müssen. Zu berücksichtigen sind hierbei die Worte:

„nach geschlossener Instruktion.“

Es ist hiermit keinesweges die Instruktion der ersten Instanz gemeint, obwohl Graevell Comm. zur N. G. D. S. 55. dies um deßwillen annehmen dürfte, weil nach seiner Ansicht neue Thatfachen, sofern sie einen neuen peremptorischen Einwand enthalten, wider den Willen des Gegners in der zweiten Instanz nicht mehr angebracht werden dürfen. — Diese Ansicht ist nicht unbedingt richtig. Denn die N. G. D. läßt neue Thatfachen in der fernern Instanz ohne Unterschied zu, sofern sie nur das Fundament des klägerischen Anspruchs nicht ändern, d. h. sofern sie die Thatfachen, auf welche die Klage basiert ist, nicht dergestalt berühren, daß dieselben einen ganz andern Gattungsbegriff rechtlicher Verhältnisse bilden, als denjenigen, unter welchen die zuerst vorgebrachten Thatfachen zu subsumiren sind. In Betreff der Einwendungen läßt sich aber von einem eigentlichen Fundamente derselben nicht wohl reden, da sie ohne Rücksicht ihrer rechtlichen Natur niemals dazu dienen, einen Anspruch zu begründen, sondern nur einen solchen abzuwehren. Ueberdies ist die Beurtheilung des Einwandes nicht eigentlicher Vorwurf des Erkenntnisses, sondern sie wirkt nur auf dasselbe als ein Entscheidungsgrund ein; und so wenig man von der rechtskräftigen Entscheidung eines Einwandes (mit Ausnahme der §. 62. sq. Tit. 10. Th. I. N. G. D. angedeuteten Fälle) reden kann, so wenig kann es der Partei verschränkt werden, den künftigen höhern Richter auf jede zulässige Art von dem Ungrunde des erhobenen Anspruchs

\*) Der dritte Satz des §. 40. lautet:

Hat aber durch die bisherige Untersuchung der Grund oder Ungrund des Einwandes nicht völlig ins Licht gesetzt werden können, sondern ist zur Ausmittlung desselben noch eine weitere Instruktion erforderlich; so muß der Richter diese durch eine bloße Resolution verfügen, zugleich aber, und in eben dieser Resolution, die Fortsetzung der Exekution verordnen.

zu überzeugen. So lange irgend eine Instruktion zulässig ist, beschäftigt sich das spätere Erkenntniß nicht sowohl damit, die Richtigkeit des frühern, sondern des Anspruchs selbst zu prüfen; und nur wenn keine neuen Thatfachen angebracht oder zulässig sind, wird die von dem höhern Richter vorzunehmende Prüfung sich lediglich darauf beschränken können, ob sich das frühere Erkenntniß als eine richtige Conclusion feststehender Prämissen darstellt. Auch ist dem Appellaten nirgends ein Widerspruch gegen angebrachte neue Thatfachen eingeräumt worden; vielmehr bestätigt §. 123. Anh. der N. G. D. \*) die hier aufgestellte Ansicht. Denn da schon die stillschweigende Uebergang eines Einwandes, welcher in erster Instanz vorgebracht worden, den zweiten Richter nicht ermächtigt, denselben aus diesem Grunde zu verworfen, und es doch gewiß Pflicht des ersten Richters gewesen wäre, sein Augenmerk und seine Entscheidung auf diesen Einwand zu richten, so muß dies um so viel mehr alsdann gelten, wenn der Richter gar nicht im Stande war, die Richtigkeit des Einwandes zu prüfen.

Der aus dem cit. Anhangs-§. zu entnehmende allgemeine Grundsatz geht offenbar dahin, daß bei einem Einwande, über welchen in erster Instanz nicht erkannt worden ist, der Grund, daß die Partei eine Instanz verlieren, wenn er in zweiter Instanz berücksichtigt würde, nicht Platz greifen und den Richter zweiter Instanz nicht bestimmen soll, ihn gleichfalls zu übergehen. Der hier beregte Zweifel würde sich leicht durch nähere Darlegung des Falles, welcher zu dem Rescripte vom 6. November 1797. Stengel Bd. 6. S. 226. \*\*), aus welchem der Anhangs-Paragraph

\*) Dieser §. lautet:

Ueber einen in erster Instanz wirklich vorgekommenen und von dem ersten Richter übergangenen, folglich stillschweigend verworfenen Einwand darf der Appellationsrichter unter dem Vorwande, daß alsdann die Parteien eine Instanz verlieren würden, zu erkennen sich nicht weigern, noch die Abfassung des Urtheils deswegen aufhalten.

\*\*) Das Rescript ist an das Kammergericht ergangen, und ist nur im Auszuge dahin mitgetheilt worden:

Wir wollen Euch nicht bergen, daß es eine in den Gesetzen gemißbilligte und den bekannten Gerichtsgebrauch wider sich habende Anhänglichkeit an bloße Formen enthält, wenn der Appellationsrichter über einen in erster Instanz wirklich vorgekommenen und von dem ersten Richter übergangenen, folglich virtualiter verworfenen Einwand, bloß unter dem Vorwande, daß alsdann die Parteien eine Instanz verlieren, zu erkennen sich weigert.



entnommen ist, Veranlassung gegeben hat, entscheiden lassen; derselbe ist jedoch nirgends dem Publico mitgetheilt worden.

Ein Zweifel könnte allerdings bei dem Einwande der Compensation aufgestellt werden. — Denn während Zahlung, Vergleich, Erlaß, reine Aufhebungsarten einer bestehenden Verbindlichkeit sind, so bewirkt die Compensation die Aufhebung der einen Verbindlichkeit nur durch Entstehung einer andern gegenüberstehenden. Diese letztere bedarf allerdings eines besondern Fundaments und bildet von vorn herein einen selbstständigen Anspruch, welcher nur zufällig aufhebend wirkt, weil ein anderer Anspruch vorhanden ist. Hier könnte es deshalb scheinen, als wenn dessen neue Anbringung in zweiter Instanz nicht zulässig, weil darüber in erster Instanz nicht erkannt sei. Indessen ist dies nur scheinbar. Denn wenn die Thatsache, auf welche der Einwand der Compensation gegründet wird, zugestanden oder völlig erwiesen ist, so bedarf es, um sie eintreten zu lassen, keines richterlichen Ausspruchs, sondern der Richter kann sich höchstens über den Beweis der Gegenforderung und ihrer Qualität aussprechen. Der Beweis selbst aber ist nach der Maxime des Preussischen Processes keinem Rechtsmittel unterworfen, sondern jeder Instanz ganz selbstständig angehörig. Ist der Beweis aber nicht so geführt, daß der Richter ihn berücksichtigen kann, so bleibt es gewiß, daß die Thatsache, so weit darauf ein Einwand gegründet wird, keinen Einfluß äußert, und der Gegner durch dieses Novum nicht gefährdet ist.

Die praktische Bedeutung in Beziehung auf den §. 6. der Verordnung vom 4. März 1834. enthält diese Controverse dadurch, daß, wenn Grävell's Ansicht von den Gerichtshöfen als die richtige angenommen wird, diejenigen Einwendungen, welche sich auf Thatsachen gründen, die im Laufe der Instruction zweiter Instanz entstanden, oder zur Kenntniß des Schuldners gekommen sind, allerdings während der Exekution opponirt werden können, während nach der entgegengesetzten Ansicht diese Einwendungen nicht mehr zulässig erscheinen. Es kann nicht fehlen, daß sich über diesen Streit bald eine selbstständige Praxis bei den einzelnen Gerichtshöfen ausbilden muß, welcher freilich, da sie sich verschieden gestalten kann, am zweckmäßigsten durch eine höhere Deklaration die richtige Bahn vorgeschrieben würde.

Anm. 19. Bei der Frage: welches der Zeitpunkt der geschlossenen Instruction sei, kommt die Ratio legis in Betracht. Diese geht offenbar dahin, daß Einwendungen, welche im Laufe der Instruction des Processes hât-

ten angebracht werden können, das Fundament eines Einwandes in der Exekutions-Instanz nicht bilden sollen. Die Zulässigkeit einer solchen Einwendung wird also in dieser Beziehung davon abhängen, ob die Thatsache, auf welche sie sich stützt, noch in dem Prozesse zu dem Zeitpunkte, in welchem sie sich ereignet oder zur Kenntniß des Ersequenden gelangt ist, angebracht werden konnte? Hiernach wird sich die aufgeworfene Frage dahin beantworten:

A) In Fällen, in denen mit der ersten Instanz der Rechtsstreit schließt, wird:

a) wenn die Verurtheilung auf dem Contumacial-Verfahren beruht, mit dem Ablaufe der Frist, welche dem Ersequenden zur Anbringung seiner Einwendungen verstattet war, der im §. 6. bezeichnete Zeitpunkt eintreten, mithin;

α) bei Mandatsklagen mit dem Ablaufe der im Mandate gestellten Frist,

β) bei allen übrigen Prozeßarten mit dem Ablaufe des Termins, in welchem der Contumacial-Antrag, in Folge dessen der Bescheid abgefaßt wird, formirt wird.

b) in Processen, welche nach der Gerichtsordnung instruiert werden, nach Abhaltung des letzten Termins der gedachte Zeitpunkt eintreten. Denn wenn auch die Anbringung neuer Thatsachen in den Deklationen ausnahmsweise nach §. 3. Tit. X. Th. I. N. G. D. mit Erfolg geschehen kann, so bleibt es doch Regel, daß dieselbe nicht zulässig ist (§. 19. Tit. 12. 16.); und diese Regel muß die Norm um so mehr abgeben, als es sich um den Verlust eines Rechtes handelt.

c) in summarischen und Bagatell-Sachen, nach Abhaltung des Klagebeantwortungstermins der Zeitpunkt des Gesetzes eintreten, da bei der erfolgenden mündlichen Verhandlung die Anbringung von Einwendungen, welche auf neuen Thatsachen beruhen, nicht zulässig ist. §§. 19. u. 66. des Ges. vom 1. Juny 1833.)

Es läßt sich zwar hiergegen erwidern, daß der §. 6. des Gesetzes ausdrücklich die geschlossene Instruction als Zeitpunkt bezeichnet, und diese auch in diesen Prozeßsachen nach der wörtlichen Auslegung erst mit dem letzten Termine der Instanz eintritt; allein die angegebene Ratio legis ist offenbar überwiegend, und schließt die wörtliche Aus-



legung des Gesetzes, als zu Inconsequenzen führend, aus. Denn, dem Wortverstande genau folgend, würde jeder Einwand der Zahlung, Kompensation, des Erlasses und Vergleichs für die Executions-Instanz verloren sein, wenn die Thatsache sich nach dem Termin der Klagebeantwortung und vor dem Schlusse der Instruktion ereignete. Verflagter würde gezwungen sein, auf den Grund desselben die Appellations-Instanz zu ergreifen, mithin bloß zur Vermeidung jenes Nachtheils den Prozeß zu verlängern; er würde ihn aber ganz verlieren, oder genöthigt sein, wenn er in der Executions-Instanz zur Zahlung gezwungen würde, von Neuem auf Rückzahlung des Gezahlten zu klagen, sofern das Objekt keine Appellation zuließe. Auch würde selbst, wenn Appellation zulässig wäre, der Schuldner nicht im Stande sein, zu wissen, ob der Kläger trotz der empfangenen Zahlung gegen ihn Execution nachzusuchen beabsichtigt. Gez. fest, A. klagt im summarischen Prozesse 1000 Rthlr. gegen B. ein, letzterer opponirt im Klagebeantwortungstermine die Verjährung, und es wird auf mündliches Verfahren angetragen; bevor aber der Audienztermin abgehalten wird, letzter B., zur Ueberzeugung von dem Ungrunde seines Einwands gelangt, Zahlung, und sendet seinem Sachwalter den Postschein oder selbst die Quittung zu. Der Sachwalter des A., ohne Kenntniß von der geleisteten Zahlung, verweigert seine Einlassung auf den Einwand der Zahlung, und bringt auf Entscheidung, welche zu Gunsten des Klägers gefällt wird, so würde B. in der Ungewissheit sein, ob A. die Execution nachzusuchen beabsichtigte, und bloß wegen dieser Ungewissheit, und da ihm der Einwand der Zahlung in der Executions-Instanz nicht mehr zustände, gezwungen sein, gegen eine an sich sachgemäße Entscheidung das Rechtsmittel der Appellation einzulegen. Vertraute er aber auf die Rechtlichkeit des A., und unterließe dies, so würde er, falls dieser Execution nachsuchte, den Einwand der Zahlung nicht mehr anbringen können, sondern gezwungen sein, in einer Separatklage den A. zu belangen.

Sehr wünschenswerth wäre es, wenn diese Bestimmung des §. 6. durch Deklaration in die angedeuteten, durch die Tendenz des Gesetzes bedingten, Grenzen zurückgeführt würde.

B) In Fällen, in welchen der Exsequendus das Rechtsmittel der Appellation eingelegt hatte, ist zu unterscheiden:

a) es wird auf den Grund der Anbringung von neuen

Thatsachen oder Beweismitteln die Instruktion in Appellatorio verfügt, in welchem Falle:

- a) bei einer Instruktion nach den Vorschriften der Gerichtsordnung ganz das sub A. b. Gesagte gilt, weil es dem Appellanten frei stand, die Thatsache, auf welcher der Einwand beruht, noch bis zum letzten Instruktionstermine anzubringen, eine spätere Anbringung aber der Regel nach nicht statthaft ist.
- β) bei einer Verhandlung nach den Vorschriften des Gesetzes vom 1. Juny 1833. §. 6. bestimmte Zeitpunkt mit der Abhaltung des Rechtfertigungstermins eintritt, weil nach §. 42. des Ges. vom 1. Juny 1833, neue Thatsachen, welche in dem Rechtfertigungstermine nicht vorgebracht worden sind, im fernern Verlaufe der Appellations-Instanz nicht mehr geltend gemacht werden können. Ist aber dieser Termin deswegen nicht abgehalten worden, weil der Sachwalter des Appellanten die Appellations-Rechtfertigung schriftlich eingereicht hat, so entscheidet der Tag der Einreichung derselben.
- b) es kommt nicht zur Instruktion der Sache, sondern es findet ein bloßer Schriftwechsel statt, so wird
  - a) bei dem Verfahren nach den Vorschriften der Gerichtsordnung der im §. 6. gedachte Zeitpunkt mit der Abhaltung des zur Aufnahme des Appellations-Berichts anberaumten Termins (§. 28. Tit. 14. Th. I. A. G. D.) oder, bei der Vertretung durch einen Mandatarius oder Assistenten mit der Einreichung des schriftlichen Appellations-Berichts (§. 30. ibid.) enden, da hiermit der gesetzliche Zeitraum zur Anbringung neuer Thatsachen geschlossen ist, und die Möglichkeit, daß der Instruktionsrichter dessenungeachtet noch deren Anbringung gestattet haben würde, wenn sie versucht worden, auf die Frage über den Verlust des Einwandes in der Executions-Instanz ohne Einfluß bleiben muß.
  - β) bei dem Verfahren nach der Verordnung vom 1. Juny 1833. ganz dasselbe wie ad A. β. eintreten, weil der Umstand, ob neue Thatsachen angebracht worden sind, oder nicht, auf das Verfahren in Appellatorio ohne Einfluß ist.



c) der Appellant meldet die Appellation nur an, und submittirt ausdrücklich auf den Inhalt der Akten erster Instanz, so wird mit Abgabe dieser Erklärung der Zeitpunkt bestimmt, nach welchem die Anbringung neuer Thatsachen nicht mehr zulässig ist, und welcher daher mit dem Zeitpunkte des §. 6. zusammentrifft.

C) In Fällen, in denen von dem Ersequendus das Rechtsmittel der Revision eingelegt worden war, war es demselben allerdings nach §. 18. Tit. 15. Th. I. A. G. D. \*) gestattet, Thatsachen anzubringen, welche auf die Begründung der in der Exekutions-Instanz zulässigen Einwendungen abzuwecken, allein nur mit dem Effekte, daß in der Hauptsache gleichwohl erkannt, aber der privilegierte Einwand zur Verhandlung in erster Instanz zurückzuweisen sei. Ob diese Verhandlung in erster Instanz die Exekution aufhalte, oder nicht, läßt §. 18. unberührt, legt auch nicht dem Revisionsrichter die Pflicht auf, sich hierüber in dem Urtheil der Hauptsache auszusprechen; man muß daher annehmen, daß es dem Richter erster Instanz überlassen bleibt, wenn der Kläger während der von dem Revisionsrichter angeordneten Instruktion über den privilegierten Einwand Exekution nachsuchen sollte; gleichwie in dem Falle, wenn die Einwendung erst in der Exekutions-Instanz selbst gemacht worden wäre, zu bestimmen, ob nach Lage der Sache die Einwendung dergestalt bescheinigt sei, daß die Exekutionsvollstreckung ausgesetzt werden müsse, oder nicht. Unter dieser Voraussetzung erscheint in der That die Anbringung des privilegierten Einwandes in der Revisions-Instanz ohne eigentlichen Effekt, und es könnte daher scheinen, daß nach der aufgestellten Tendenz des §. 6. der Verordnung dieser Einwand nicht für die Exekutions-Instanz verloren gehen könne, wenn die ihn begründenden Thatum-

\*) Dieser §. lautet:

Gleiche Bewandniß hat es im fünften Falle, wenn der Beklagte neue, auf Thatsachen sich gründende Einwendungen erst in der dritten Instanz aufstellt; es wäre denn, daß dieselben unter diejenigen Exceptionen gehörten, welche nach Vorschrift des Vierundzwanzigsten Titels §. 36. sogar noch bei der Exekution angebracht werden können. Alsdann ist in der Hauptsache zu erkennen, und nur der privilegierte Einwand zur Verhandlung in erster Instanz zurück zu weisen.

stände sich erst nach dem Schlusse der Instruktion zweiter Instanz (conf. sub B.) ereignet habe oder zur Kenntniß des Revidenten gekommen seien. Berücksichtigt man indessen, daß das Gesetz dem Revisionsrichter zwar nicht die Pflicht auferlegt, über den Einfluß des Einwandes auf die Vollstreckung der Exekution zu entscheiden, daß ihm jedoch eben so wenig benommen ist, in dem Revisions-Urtheil die Suspension der Exekution bis zur rechtskräftigen Entscheidung in dem anzuordnenden Separatverfahren auszusprechen, daß daher mit dem Anbringen der den Einwand begründenden Thatsachen in der Revisions-Instanz ein rechtlicher Effekt verbunden sein kann; so dürfte die richtigere Meinung dahin gehen, daß in dem vorausgesetzten Falle der im §. 6. bestimmte Zeitpunkt von der Abhaltung des zur Aufnahme der Revisionsbeschwerden anberaumten Termins oder der Einreichung des schriftlichen Revisionsberichtes beginnt.

Bei allen außerordentlichen Rechtsmitteln, dem Recurse, der Richtigkeitsbeschwerde und der Nullitätsklage, ist die Anbringung neuer Thatsachen an sich nicht statthaft, sie können mithin auch, selbst wenn sie eine Instruktion nach sich ziehen, den Verlust der privilegierten Einwendungen für die Exekutions-Instanz nicht nach sich ziehen.

Anm. 19. Wenn demnach der Schuldner mit dem Einwande zurückgewiesen und die Exekution wider ihn fortgesetzt wird, so bleibt ihm nichts übrig, als den Einwand als Fundament einer besondern Klage, welche der Regel nach auf Rückforderung des im Wege der Exekution Gezahlten gerichtet sein wird, geltend zu machen, da über die Gültigkeit dieser Einwendungen durch den Mandats-Prozeß nicht rechtskräftig entschieden, sondern nur über die Zulässigkeit und suspendirende Kraft derselben erkannt wird. Wegen der Statthaftigkeit der Appellation und dem Verfahren in der Appellations-Instanz treten die Vorschriften vom summarischen Prozesse, rücksichtlich der Wirkung derselben aber die Vorschrift des §. 40. Tit. 24. Th. I. A. G. D. \*) ein. (cf. Anm. 17.)

\*) §. 40. Befindet der Richter, daß der Einwand gegründet und ausgewiesen sei, so muß die gänzliche Aufhebung der Exekution erkannt werden; und wenn dagegen appellirt wird, so muß es, bis zur rechtskräftigen Entscheidung, bei der bereits verfügten Suspension sein Bewenden haben.

Wird der Einwand in dem Erkenntnisse für ganz unge-



## §. 7.

Zu §. 42. Titel 24. §. 9. Titel 47. und §. 306. des Anhangs.

Wird erst nach rechtskräftiger Entscheidung der Sache ein Special-Moratorium nachgesucht, so bleibt die Exekution zulässig, bis die dem Gläubiger gebührende Sicherheit bestellt worden ist.

Anm. 20. Das Special-Moratorium sollte nach §. 42. Tit. 24. Th. I. N. G. D. \*) in der Exekutions-Instanz gar nicht angebracht, sondern nur während des Laufes der Instruktion beansprucht werden dürfen (§. 5. Tit. 11. Th. I. N. G. D.) \*\*). Da aber eine spätere Vorschrift des §. 8.

gründet und unerheblich befunden, so muß auf Fortsetzung der Exekution gesprochen werden; und die Appellation gegen ein solches Urtheil kann die Vollstreckung desselben nicht aufhalten.

Hat aber durch die bisherige Untersuchung der Grund oder Ungrund des Einwandes nicht völlig ins Licht gesetzt werden können, sondern ist zur Ausmittelung desselben noch eine weitere Instruktion erforderlich; so muß der Richter diese durch eine bloße Resolution verfügen, zugleich aber, und in eben dieser Resolution, die Fortsetzung der Exekution verordnen.

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß, wenn jemand dergleichen Einwand in der Exekution selbst ganz ohne rechtlichen Grund entgegensezt, derselbe eben so wohl, wie derjenige, welcher, ungeachtet ihm der entgegenstehende Einwand und dessen Rechtmäßigkeit bekannt gewesen, dennoch auf der Exekution bestanden hat, mit den im vorigen Titel geordneten Strafen der muthwilligen Chikane belegt werden müsse.

\*) §. 42. Unter dem Vorwande eines gegenwärtigen Zahlungsunvermögens, durch Dilations-Gesuche, Anbieten terminlicher Zahlung u. s. w., soll die einmal verordnete Exekution nicht aufgehalten, viel weniger abgewendet werden können; maßen ein jeder Schuldner Gelegenheit genug gehabt hat, dergleichen Gesuch, nach Maßgabe Tit. XI., bei dem am Schlusse der Instruktion vorzunehmenden Versuche der Güthe näher an- und auszuführen; folglich, wenn er dieses verabsäumt, oder das Gesuch in dem ergangenen Urtheil unzulässig befunden wird, ihm, darauf in der Exekution sich anderweit zu berufen, nicht gestattet werden kann.

\*\*) §. 5. Wenn auch ein solcher Schuldner bei dieser Gelegenheit die Schuld selbst eingesteht, wegen der Zahlung aber

Tit. 47. Th. I. N. G. D. \*) dieses Verbot wiederum an die gehörig geschehene Bedeutung während der Instruktion knüpfte, und diese häufig vernachlässigt wurde; da ferner §. 9. I. c. \*\*) die Berufung auf das Special-Moratorium auch außerdem ausnahmsweise zuließ, so folgte die Praxis der Gerichtshöfe bald der milden Tendenz der N. G. D., welche der Gesetzgeber durch den Anhangs-§. 306. \*\*\*) sanktionirte, indem dieser bei Einreichung eines substantiirten Provokations-Gesuchs die Aussetzung der Exekution festsetzte. Diese Wirkung fällt gegenwärtig fort, und die Aufhebung der Exekution tritt erst dann ein, wenn die Sicherheit, welche bisher nur nachgewiesen zu werden brauchte, dem Gläubiger wirklich be-

zweifelt verlangt, und darüber eine nicht ganz verwerfliche Sicherheit zu bestellen erbötig ist; so muß der Instruent, wosern seine Bemühungen, den Gläubiger zu deren Annahme in Güte zu bewegen, fruchtlos sein sollten, die Sache durch nähere Erörterung der Umstände, welche den Schuldner alsdann baare Zahlung zu leisten außer Stand setzen, und durch gehörige Untersuchung der angebotenen Sicherheit, nach den unten an die Hand zu gebenden Vorschriften, zum Erkenntniß über ein dem Beklagten zu verstattendes Special-Moratorium sofort instruiren.

\*) §. 8. Diese gesetzliche Vorschrift muß den Beklagten, wenn sie mit keinem rechtsverständigen Assistenten versehen sind, und nach ihren Aeußerungen, oder sonst, ein zeitiges Zahlungsunvermögen bei ihnen obzuwalten scheint, sogleich bei der Vernehmung über die Klage von Amtswegen bekannt gemacht werden; damit sie sich bei verspäteter Anbringung des Gesuches, mit der Unwissenheit des Gesetzes nicht entschuldigen können.

\*\*) §. 9. Es findet also der Antrag auf ein Specialmoratorium nach geschlossener Instruktion der ersten Instanz, oder gar nach rechtskräftig entschiedener Hauptsache, nicht mehr Statt; es wäre denn, daß der Provokant zugleich nachweisen und bescheinigen könnte, daß die Umstände, welche ihn zur Berufung auf diese Rechtswohlthat nöthigen und berechtigen, erst während des Laufes des Prozesses oder gar erst nach abgeurtheilter Hauptsache eingetreten sind.

\*\*\*) Anh. §. 306. Bei einem nach rechtskräftig entschiedener Sache in den zulässigen Fällen angebrachten, gehörig unterstützten Moratoriengesuch muß die Exekution ausgesetzt bleiben. Sind aber Gründe zu der Besorgniß vorhanden, daß für den Gläubiger das Objekt seiner künftigen Befriedigung verloren gehen werde; so muß zu seiner Sicherstellung das Erforderliche verfügt werden.



stellt worden ist. Da diese Bestellung theils durch Grundstücke, theils durch jährliche Hebungen, Activa oder bewegliche Sachen, oder endlich durch Bürgen bewirkt werden kann, so wird das jedesmalige zur Sicherheit dargebotene Object auch die Maaßregel bestimmen müssen, durch welche die Bestellung der Sicherheit zu bewirken ist. Bei Grundstücken wird die Eintragung innerhalb der ersten zwei Drittel bei Landgütern, und innerhalb der ersten Hälfte bei städtischen Grundstücken genügen müssen (§. 17. Tit. 47. Th. I. A. G. D.); bei jährlichen Hebungen muß immer eine ordentliche Beschlagnahme derselben in der Art erfolgen, daß derjenige, welcher sie zu zahlen hat, von dem Gerichte angewiesen wird, dieselben in das gerichtliche Depositorium abzuliefern; bei Aktiv=Capitalien muß außer dieser Bekanntmachung auch noch die wirkliche Niederlegung des über die Forderung lautenden Instruments hinzukommen, wobei, wenn es ein Hypotheken=Instrument ist, ein Vermerk im Hypotheken=Buche für den Gläubiger zwar nützlich, keinesweges aber nothwendig erscheint. Bewegliche Sachen endlich müssen jedenfalls in das gerichtliche Depositorium abgeliefert, oder sofern dies der Natur der Sache nach nicht thunlich ist, unter gerichtliche Sequestration gestellt werden. Wird die Sicherheit durch Bürgen bestellt, so muß die Aufnahme des Bürgschaftsinstruments und die Eintragung auf die Grundstücke der Bürgen erfolgen. (§. 24. Tit. 47. Th. I. A. G. D.) die Kosten dieser Sicherheitsbestellung werden immer dem Schuldner zur Last fallen müssen.

Ann. 21. Der §. 7. redet nur von dem Falle, wenn das Moratorium nach rechtskräftigem Erkenntniß nachgesucht wird. Es fragt sich mithin, ob die Exekution auch dann suspendirt bleibt, wenn das Moratorium zwar während der Instruktion nachgesucht, aber die Hauptsache eher entschieden, als bis der Streit über Ersteres durch Erkenntniß ausgemacht worden ist. Sofern dies nun nicht etwa dadurch veranlaßt ist, daß der Gläubiger nach §. 10. Titel 47. Th. I. A. G. D. darauf angetragen hat, die Instruktion über das Moratorium bis nach rechtskräftig entschiedener Sache auszusetzen, so muß man im Sinne des §. 7. der Verordnung vom 4. März 1834. annehmen, daß die Exekution nur durch die wirkliche Bestellung der Sicherheit abgewendet werden kann, weil durch jenes Gesetz das bloße Anerbieten, die Sicherheit bestellen zu wollen, von jedem rechtlichen Effekte entblößt ist. Liegt dagegen der Grund in dem obervährten Antrage des Klägers, so hat er sich die dadurch herbeigeführte Zögerung selbst beizumessen, und kann durch dieselbe

## §. 8.

Zu §. 48. und §. 64. Titel 24.

Die Exekutions=Vollstreckung durch Einlegung des Exekutors soll ferner nicht statt finden.

Ann. 23. Die Einlegung des Exekutors, welche nicht nur bei der Executio ad faciendum (§. 48. Tit. 24. Th. I. A. G. D.), sondern auch bei Zahlung einer Geldsumme (§. 64. l. c.) das erste und vorzüglichste Zwangsmittel war, um den Schuldner zur Erfüllung seiner Verpflichtung anzuhalten, ist in der Praxis nur im erstern Falle zur Anwendung gekommen, und hat auch da nur selten zu einem Resultate geführt. Dies lag theils in der Menge der Exekutionsaufträge, welche dem Exekutor nicht gestattete, auf die Ausführung eines derselben eine 3. oder gar Stägige Frist zu verwenden, theils in den unangenehmen persönlichen Berührungen, in welche der Exekutor mit dem Exequenden gerieth, und welche durch die Schikanen, die der bedrängte Schuldner anwandte, um dem Exekutor den Aufenthalt zu verleißen oder gar unmöglich zu machen, oder ihn zu Erzeßen zu reizen, die häufigste Veranlassung zu fiskalischen Untersuchungen darboten. Die Fruchtlosigkeit dieser Maaßregel aber lag in dem natürlichen Umstande, daß der wirklich unermögende Schuldner dadurch nicht veranlaßt werden konnte, Mittel zur Befriedigung des Gläubigers zu schaffen; und der böswillige Exequende sich lieber die unbehagliche Gegenwart des unwillkommenen Dritten gefallen ließ, als daß er sie durch Zahlung oder Leistung einer Handlung abgewendet hätte. Mit Einem Worte also: das Zwangsmittel stand mit dem zu Erzwingenden in einem durchaus unrichtigen Verhältnisse. Endlich mag auch wohl der Umstand dazu beigetragen haben, daß eine Controlle des Exekutors hiebei fast unmöglich war,

dem Schuldner nicht Verpflichtungen aufbürden, welche diesem sonst nicht obgelegen haben würden. In diesem Falle wird mithin die Sache ganz nach den Vorschriften der Allgemeinen Gerichtsordnung, welche die Sicherstellung erst nach dem ersten dem Schuldner günstigen Erkenntniß verlangt, beurtheilt werden müssen.

Ann. 22. Bis hieher reichen die abändernden Vorschriften der neuen Verordnung, so weit sie sich auf Nachsuchung und Verfügung der Exekution beziehen, und es folgen nunmehr die Abänderungen, welche die Vollstreckung der Exekution betreffen.



## §. 9.

Zu §§. 49.—52. Titel 24. und §. 154. des Anhangs.

Soll eine Handlung geleistet werden, so steht dem Berechtigten, wenn der Verpflichtete es auf Exekution ankommen läßt, die Wahl zu, auf Leistung der Handlung durch den Verpflichteten zu bestehen, oder dieselbe auf dessen Kosten durch einen Dritten verrichten zu lassen, oder sein Interesse zu fordern.

Er ist auch befugt, von der getroffenen Wahl wieder abzugehen, und eine andere zu treffen.

Dem Verpflichteten, welcher die Handlung innerhalb der in dem Urtheil bestimmten Frist nicht geleistet hat, ist jedoch zuvor durch ein Mandat die Vollziehung der Handlung binnen einer Frist von wenigstens acht Tagen und höchstens vier Wochen aufzugeben. Dies Mandat muß die, dem Berechtigten zustehenden Befugnisse ausdrücken und durch einen gerichtlichen Beamten insinuiert werden.

Fordert der Berechtigte die Leistung durch den Verpflichteten selbst, und hängt solche nach dem Ermessen des Richters von dem Willen des Verpflichteten ab, so ist dieser durch Personal-Arrest von höchstens einjähriger Dauer dazu anzuhalten.

Soll die Leistung durch einen Dritten geschehen, so hat der Richter den Betrag der dazu erforderlichen Kosten vorläufig zu bestimmen und von dem Verpflichteten einzuziehen.

Die Vorschriften §§. 49.—52. Titel 24. der Prozeßordnung und §. 154. des Anhangs zur Allgemeinen Gerichtsordnung werden aufgehoben.

Anm. 24. Die aufgehobenen §§. 49.—52. Titel 24. Th. I. A. G. O. und §. 154. Anhangs lauten:

## §. 49.

und die Mittel, seine Connivenz gegen den Schuldner zu bewirken, mehr als bei allen andern Arten der Exekution erleichtert waren.

## §. 49.

Das Gericht muß hierauf in Erwägung ziehen, ob die dem Exequendo in dem Urtheil geschehene Auflage so beschaffen sei, daß sie auch durch einen Andern eben so gut und mit gleichem Erfolge in Erfüllung gesetzt werden könne; und alsdann muß es, auf ferneres Anmelden des Gegentheils, dem Exekutor, oder nach Beschaffenheit und Wichtigkeit der Sache, einem besondern Kommissario auftragen, die Handlung durch einen Andern auf Kosten des Verpflichteten vornehmen zu lassen, und die Kosten von Letzterm, nach den unten folgenden Vorschriften, beizutreiben.

Anh. §. 154. Ueber den Betrag der dazu erforderlichen Kosten bedarf es keines besondern Rechtsstreites; diese Kosten werden vielmehr nach dem Gutachten vereideter Sachverständigen mittelst Decrets festgesetzt und sodann exekutivisch beigetrieben.

## §. 50.

Ist aber die Handlung nicht so beschaffen, daß sie ein Anderer eben so wohl und mit gleicher Wirkung verrichten kann, oder ist eine wahrscheinliche Besorgniß, daß die dazu erforderlichen Kosten aus dem Vermögen des Verpflichteten nicht zu erhalten sein möchten, vorhanden; so ist dem Exekutionsucher die Wahl zu lassen: ob er auf der wörtlichen Befolgung des Urtheils bestehen, oder sofort sein dabei vorwaltendes Interesse fordern wolle.

## §. 51.

Besteht der Exekutionsucher auf der Befolgung des Urtheils, so muß der Verpflichtete zur gefänglichen Haft gebracht, oder allenfalls nach dem Ermessen des Gerichts, nach Verwandniß seines Standes und seiner Vermögensumstände, durch Androhung gewisser, dem Gegenstande angemessener Geldstrafen zu seiner Schuldigkeit gezwungen werden.

## §. 52.

Ist der höchstens bis auf 3 Monate hinaus zu verlängern- de Arrest, oder die nach richterlichem Ermessen allenfalls zu verdoppelnde Geldstrafe, den Verpflichteten zur Befolgung des Urtheils zu bringen, nicht vermögend; oder zeigt es sich gleich auf die Veranlassung des zweiten Grades der Exekution, daß es nicht mehr von dem Willen des Exequendi abhänge, das Urtheil zu befolgen, so bleibt nichts weiter übrig, als daß der obliegende Theil sein Interesse, das ihm daraus erwachsen ist, liquidire, und der Betrag desselben aus dem Vermögen des Schuldners beigetrieben werde.

Anm. 25. Die an die Stelle der aufgehobenen §§. getretenen Vorschriften des §. 9. der Verordnung vom 4. März



1834. entsprechen im Wesentlichen den bereits im Corpus juris Frid. §. 39. Tit. 4. Pars I. enthaltenen, und bieten von den bisherigen folgende, theils formelle, theils materielle Abweichungen dar

1) Nach dem §. 48. Tit. 24. stand dem Gläubiger nicht sofort die im §. 9. angedeutete Wahl zu, sondern diese trat erst dann ein, wenn die Exekution durch Einlegung des Exekutors fruchtlos geblieben war.

2) Sie war ferner nur dann zulässig, wenn die Handlung von der Art war, daß sie nicht durch einen Dritten geleistet werden konnte, während jetzt, ohne Rücksicht auf diesen Umstand, der Gläubiger sofort sein Interesse liquidiren kann.

3) Ein dritter Unterschied liegt in dem, dem Gläubiger gestatteten Abgange von der getroffenen Wahl (*jus variandi*), welches bei der in den §§. 49. — 52. Tit. 24. vorgeschriebnen Stufenfolge der Exekution nicht Platz greifen konnte.

4) Bemerkenswerth ist, daß nach der neuern Verordnung der Gläubiger nur dann die persönliche Haft des Schuldners verlangen kann, wenn die Leistung nach dem Ermessen des Richters von dem Willen des Verpflichteten abhängt, während die Allgemeine Gerichtsordnung hierauf keine Rücksicht nahm. In dieser Bestimmung scheinen beide Gesetze ihre Stellen vertauscht und die Verordnung vom 4. März 1834. die mildern Grundsätze adoptirt zu haben. Allein die Vorschrift der Verordnung ist völlig gerechtfertigt, indem sie eine nutzlose Härte vermeidet.

5) Sehr zu billigen ist auch die Aufhebung der Geldstrafe, welche §. 51. Titel 24. zuließ; sie war, wenn sie beigetrieben wurde, nur zum Vortheile des betreffenden Straf fonds, nicht aber des Gläubigers, dem sie im Gegentheil schaden konnte, indem sie die Geldmittel des Schuldners schmälerte; sie war endlich um so ungerechter, als sie nach §. 51. l. c. nur mit Rücksicht auf Stand und Vermögen des Schuldners und nach dem Reskr. vom 21. August 1820. (v. Kampß Bd. 16. S. 57. — 59.) nur durch Erkenntniß statt der Gefängnißstrafe festgesetzt wurde.

Ausnahmsweise bleibt auf den Grund des §. 52. Titel 1. der Hypotheken-Ordnung der Zwang zur Berichtigung des Besitztums durch Androhung einer fiskalischen Strafe stehen; und obwohl derselbe durch die Cabinets-Ordnre vom 31. Oktober 1831. Gesetz-Samml. 1831. S. 251. den größten Theil seines öffentlichen Charakters verloren hatte, so tritt derselbe doch überall da wiederum hervor, wo eine Partei oder Behörde diese Verpflichtung des Besitzers eines Grundstückes, als auf ihr Recht einwirkend, in Anspruch nimmt. (Allerb.

Kab.-Ordnre vom 6. Oktober 1833. Gesetz-Samml. von 1833. S. 124.)\*)

6) Ein letzter Unterschied endlich liegt in der Erhöhung der zulässigen Gefängnißstrafe von 3 Monaten auf 1 Jahr.

Anm. 26. Das Mandat, dessen der dritte Satz des §. 9. gedenkt, ist nicht das eigentliche Exekutionsmandat, welches dem Exekutor behändigt und wovon der Exequendus in Kenntniß gesetzt wird, sondern eine nochmalige zwischen dem Erkenntniß und dem Exekutionsbefehle in der Mitte liegende Aufforderung des Richters an den Verpflichteten. Der Exekutionsfucher muß dasselbe zunächst in Antrag bringen, und es steht dem Exequendus frei, während der Stägigen bis 4wöchentlichen Frist seine etwaigen privilegierten Einwendungen gegen diesen Befehl anzubringen; doch sind dieselben auf diese Frist nicht beschränkt. Nach Ablauf derselben aber kann der Richter nicht ex officio vorschreiten, sondern er muß schon deshalb den Antrag des Klägers abwarten, weil er im Voraus nicht wissen kann, welche Art der Exekution der Kläger wählen wird. Sollte aber Letzterer dies auch bei Nachsuchung des Mandats erklärt haben, so muß gleichwohl der Antrag des Klägers auf Exekution erfolgen,

\*) Diese Cabinets-Ordnre lautet:

Der Justiz-Minister Mähler hat Mir die Zweifel angezeigt, welche über die Ausführung des §. 52. Titel 2. der Hypothekenordnung bei einigen Gerichten entstanden sind. Nach dem Antrage desselben bestimme ich zur Beseitigung dieser Zweifel: daß, wenn in Gemäßheit Meiner Ordre vom 31. Oktober 1831. der Besitzer angewiesen worden ist, seinen Besitztitel zu berichtigen, und er die ihm bestimmte Frist nicht innegehalten hat, die angedrohte Strafe festgesetzt und sofort beigetrieben, die Berichtigung des Besitztums aber auf seine Kosten von Amtswegen durch die executio ad faciendum, oder auf die sonst kürzeste Weise bewirkt werden soll. Zugleich erkläre Ich, daß zu denen, welche die Berichtigung des Besitztums zu verlangen berechtigt sind, auch die General-Commissionen, wenn es bei einer Regulirung, Auseinandersetzung, Ablösung oder Gemeintheilung u. s. w. darauf ankommt und die Gutsherrschaften zu rechnen sind, wenn sie auch nur die Entrichtung eines Laudemiums, oder einer andern gutherrlichen Abgabe bei Gelegenheit der Berichtigung des Besitztums zu fordern haben. Das Staatsministerium hat diese Ordre durch die Gesetzsammlung zur öffentlichen Kenntniß zu bringen.



weil es seine Sache ist, den Richter davon in Kenntniß zu setzen, daß der Beklagte die ihm durch das Gesetz gewährte Frist fruchtlos hat verstreichen lassen. Dieses Verfahren schließt sich dem eigentlichen Mandatsprozeß auf das Genaueste an, und findet in demselben seine Erklärung. Die Art der Insinuation des Mandats wird deshalb genau nach §. 10. der Instruktion vom 24. July 1833. \*) erfolgen müssen, so wie über die Frage, ob dieselbe dem Beklagten selbst oder

\*) §. 10. Was die Insinuation des Mandats betrifft, so haben die Gerichtsboten darüber, — so wie über eine jede andere ihnen obliegende Zustellung einer gerichtlichen Verfügung, wovon irgend ein Rechtsnachtheil abhängig ist, — einen vollständigen Bericht zu erstatten, der zu den Akten gebracht werden muß. Der Bericht soll enthalten:

1) in einer Seiten-Nubrik

die Aufschrift, Bericht des Boten N. N., die genaue Bezeichnung der Rechtsangelegenheit, als Mandats- (Summarischer oder Vagatell-) Prozeß, mit Anführung der Namen, des Gewerbes, Charakters und des Wohnorts der Parteien, und des Aktenzeichens;

2) im Context

das Datum der Verfügung, den Inhalt des Auftrags

und wie er ausgerichtet worden, namentlich, ob sich der Bote in Person an Ort und Stelle begeben, mit Angabe des Tages und der Stunde, wann er dort angekommen ist;

ob er den in der Adresse Bezeichneten anwesend gefunden, oder nicht, ob er ihm die Verfügung selbst eingehändigt, und ob derselbe den Empfang eigenhändig bescheinigt, oder durch wen habe bescheinigen lassen; wenn er ihn nicht persönlich angetroffen, an wen er die Insinuation bewirkt habe, und in welchem Verhältnisse der Letztere zu dem in der Adresse Bezeichneten stehe;

endlich, wenn er niemanden angetroffen hat, an den er die Insinuation hätte bewirken können, oder wenn die Annahme verweigert worden — wie er durch Anheften der Verfügung an die Thür der Wohnung dem Auftrage genügt habe.

Es ist darauf zu halten, daß die Gerichtsboten diese Anweisung stets vollständig und genau befolgen. Wenn in einem einzelnen Falle ein Zweifel obwaltet, ob die Insinuation an die bestimmte Person wirklich gesetzmäßig erfolgt sei, so haben die Gerichte die Insinuation sofort auf Kosten des Boten wiederholen zu lassen.

seinen Hausgenossen geschehen könne, die Vorschriften §. 21. und 22. Tit. 7. Th. I. N. G. D. entscheiden; nur wird die Insinuation des Mandats an einen nur zum Prozesse Bevollmächtigten, welche Hinsichts der Klage nach dem Reskripte vom 11. Oktober 1817. \*) (v. Kpz. Bd. 10. S. 240.) zulässig ist, hier nicht eintreten dürfen, sondern nur dann zu

\*) Reskript vom 11. Oktober 1817.

Der Justiz-Minister kann der in dem Berichte des Königlich-Ober-Landesgerichts von Ostpreußen vom 24. September d. J., betreffend die Beschwerde des General-Landeschafts-Raths Justiz-Commissarius N. N. wegen Reposition des von ihm Namens der Ehefrauen der Kaufleute N. N. und N. N. wider die Wittve N. N. zu Warschau angestellten Provokations-Prozesses, vorgetragenen Meinung des Collegii,

daß jede verklagte Partei zuerst unmittelbar vorgeladen werden müsse, auch wenn sie abwesend und ein Mandatar zur Stelle sei,

nicht beitreten. Die Gerichtsordnung schreibt solches nicht vor, und es liegt in der Natur der Sache, daß wenn für eine Partei ein legitimer Mandatar vorhanden ist, es nicht nöthig ist, solcher Gegenstände wegen, an die Partei zurückgehen, welche der Mandatar zu besorgen beauftragt ist. Das Allgemeine Landrecht Th. I. Tit. 13. §. 157. verordnet ausdrücklich, daß jeder Mandatar zu denjenigen Handlungen vom Richter angehalten werden kann, zu welchen ihn sein Auftrag berechtigt. Hieraus folgt das Recht des Richters, von einem zum Prozesse bevollmächtigten Justiz-Commissarius zu verlangen, daß er die Insinuation einer Klage annehme, zu deren Beantwortung er durch sein erhaltenes Mandat berechtigt und verpflichtet ist. Es würde auch in vielen Fällen, namentlich bei Personen, welche große Reisen ins Ausland unternehmen wollen, und deshalb einen General-Mandatarius zurücklassen, zu den größten Weitläufigkeiten führen, wenn man es von einem zur Chikane geneigten Bevollmächtigten abhängig machen wollte, ob er es gut findet, eine Citation gegen seinen Mandanten anzunehmen oder nicht, und im letztern Falle den Kläger in die Nothwendigkeit zu setzen, entweder eine kostspielige Insinuation der Vorladung, oder gar eine Ediktal-Citation zu bewirken. Dagegen aber versteht es sich von selbst, daß der Kläger, der die Insinuation der Vorladung an einen Mandatar begehrt, zugleich genügend nachweisen muß, daß Letzterer gehörig legitimirt ist, und daß auch das Gericht selbst bei dem fernern Verfahren sich davon gehörig überzeugen muß.



lässig sein, wenn die Vollmacht ausdrücklich auf Wahrnehmung der Gerechtsame in der Executions-Instanz und Erfüllung der in dem Urtheil auferlegten Leistungen gerichtet wäre.

Anm. 27. Der Anhangs §. 154. enthält das Wort „vorläufig“ nicht. Diese vorläufige Festsetzung, welche der Richter nach eigenem Gutdünken oder auf den Grund eines sachverständigen Gutachtens vornehmen kann, gewährt dem Kläger das Mittel, zunächst die zur Belohnung des Dritten bestimmte Geldsumme zu erlangen, und schließt sein Recht zur Nachforderung eines erforderlichen höhern Betrages nicht aus. Daß das so beigetriebene Geld dem Kläger eingehängt werden müsse, ist nicht vorgeschrieben; eben so wenig aber auch das Gegentheil. Es wird deshalb auf das jedesmalige Ermessen des Richters ankommen, ob er die Handlung zuerst durch den Dritten vornehmen lassen und sodann den Letztern aus dem beigetriebenen Gelde befriedigen, oder ob er das Geld dem Executionsfucher behändigen und diesen für die Ausführung der Handlung sorgen lassen wolle. Eben so wenig kann aber auch dem Exequenden benommen sein, denjenigen Theil der beigetriebenen Summe, welcher weder durch die Belohnung des Dritten, noch die Kosten absorbiert wird, zurückzufordern.

Anm. 28. Wenn der Kläger es wirklich vorzieht, sein Interesse zu fordern, und über dessen Höhe nicht etwa im Hauptprozeß eventualiter mit erkannt worden ist, so bleibt ihm zwar unbenommen, dasselbe im ordentlichen Prozeß auf die geeignete Art nachzuweisen, und er muß dies sogar thun, sobald die Summe des Interesses 100 Rthlr. übersteigt. Ist sie indessen geringer, so kann er sich zum Jurementum in litem er bieten, zu welchem er sodann nach einer summarischen Untersuchung verstattet werden muß. Die Art dieses Verfahrens bestimmen die §. 20. — 27. Tit. 22. Th. I. A. G. D. \*)

\*) §. 20. Hat aber dies nicht geschehen können, und findet es sich also erst bei der Execution, daß die Sache oder Handlung von dem Kläger nicht mehr geleistet werden, oder die rechtlichen Zwangsmittel ihn zu einer solchen Handlung nicht vermögen können; und will alsdann der Kläger zur eidlichen Erhärtung seines darunter obwaltenden Interesses zugelassen sein: so muß er dieß sein Gesuch und Erbieten dem Richter besonders vortragen; ein gewisses Quantum, welches er eidlich erhärten wolle, angeben; die Umstände, welche diese Bestimmung als der Billigkeit und Wahrheit

Anm. 29. Eine besondere Art der Executio ad faciendum

gemäß darstellen, gehörig auseinander setzen; und selbige so weit, als es nach der Natur der Sache möglich ist, zugleich bescheinigen.

§. 21. Der Richter muß auf dieses Gesuch einen Præjudicialtermin zur Instruktion der Sache anberaumen; den Beklagten über die Forderung des Klägers vernehmen; die dabei vorkommenden Umstände, welche auf die Bestimmung des eidlich zu erhärtenden Quanti Beziehung haben; so weit es nach Beschaffenheit dieser Umstände in eben dem Termine geschehen kann, ordnungsmäßig erörtern, und sodann rechtlich darüber erkennen.

§. 22. Ein solcher Termin kann nicht prorogirt, sondern es muß in selbigem mit der Instruktion vorgeschriebenenmaßen, allenfalls in contumaciam verfahren werden.

§. 23. Übersteigt jedoch das geforderte Interesse die Summe von hundert Thalern, und hat der Kläger, zur Begründung desselben, auf Thatfachen, welche einer weitläufigern Untersuchung und Erörterung bedürfen, sich bezogen; so muß mit Instruktion derselben zum Erkenntniß nach der Vorschrift Titel X. verfahren werden, und es sind gegen das darauf erfolgende Urtheil die gewöhnlichen Rechtsmittel, wie in andern Sachen, zulässig.

§. 24. Es versteht sich von selbst, daß in allen Fällen die Instruktion auch auf diejenigen Umstände mit gerichtet werden müsse, welche die richterliche Beurtheilung, in wiefern nur auf den gemeinen, oder auch auf den außerordentlichen Werth, oder gar auf den Werth der besonderen Vorliebe, nach den Gesetzen zu erkennen sei, bestimmen können. (Allg. L. R. Th. I. Tit. II. §. 111. — 118.)

§. 25. Ein höheres, als das im Erkenntniß festgesetzte Quantum, darf nie geschworen werden; dagegen steht dem Schwörenden frei, den Eid auf eine geringere Summe zu richten; und er ist nur in den Eid zu nehmen schuldig: daß er den Werth der streitigen Sache, oder den Betrag des zugesügten Schadens, nach seiner Ueberzeugung auf so hoch, als derselbe bestimmt worden sei, wirklich schätze.

§. 26. Wider ein abgeleistetes Jurementum in litem soll kein Beweis einer Verletzung oder eines begangenen Meineides zugelassen werden.

§. 27. Erreignet sich nach dem abgeleisteten Eide der Fall, daß die Sache selbst zurückgegeben werden kann; so hat der Eigenthümer die Wahl: ob er dieselbe zurücknehmen wolle; in welchem Falle er den erhaltenen Werth, jedoch ohne Zinsen, wieder herausgeben muß.



dum liegt nach dem §. 242. Anh. \*) ad §. 33. Tit. 35. Th. I. U. G. D. darin, wenn eine untergeordnete fiskalische Station zu einer Zahlung verurtheilt worden ist, und dieselbe zögert, sich von der vorgesetzten Behörde die erforderliche Autorisation zur Zahlung zu verschaffen. In diesem Falle wird von der Forderung eines Interesses nicht die Rede, sondern der Gläubiger nur berechtigt sein, den säumigen Beamten zum Personal-Arrest bringen zu lassen, da dieser §. als *lex specialis* zu betrachten, und seine Aufhebung nicht verordnet ist. Dasselbe gilt von dem Reskripte vom 13. Februar 1813., (v. Kämpf Bd. 2. S. 4.), \*\*) welches den Anh. §. 242. auch auf die Kasse des Berliner Königlichen Theaters erstreckt.

\*) §. 242. Liegt die Schuld der verzögerten Autorisation zu der zu leistenden Zahlung an der dazu verurtheilten untergeordneten fiskalischen Station selbst, so tritt der Fall einer Exekution *ad faciendum* ein, welche gegen den Beamten, Mandanten u. persönlich verhängt werden muß.

\*\*) Das Reskript vom 13. Februar 1813. lautet:

Dem Königlichen Kammergerichte wird aus dem nebst seiner Beilage abschriftlich anliegenden Schreiben vom 11. d. Mts. mit mehrerem zu ersehen gegeben, was das Departement im Finanz-Ministerio für die Staatskassen wegen der in Sachen des Kaufmanns N. N. wider die Kasse des hiesigen Königlichen Nationaltheaters verfügten Exekution, an den Chef der Justiz gelangen lasse.

Der diesfälligen Verfügung des Königlichen Kammergerichts stehen zwei Gründe entgegen, welche die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften, auf denen selbige beruht, nicht zulassen.

Zuvörderst ist das Königliche Nationaltheater keine Privat-Entreprise, sondern es steht dasselbe seit dem Jahre 1786. unter beständiger unmittelbarer Mitwirkung der Staatsbehörden, und die Kasse dieses Instituts nimmt nach dessen Titel, nach den Beiträgen, die aus Königl. Kassen in dieselbe fließen, ganz die Natur einer öffentlichen, vom Staate dirigirten Kasse an, es mögen ihr in andern Beziehungen *jura fisci* beigelegt sein oder nicht. Gegen eine solche Kasse, welche ihren Etat erfüllen, und ihren Zweck erreichen muß, können einseitige gerichtliche Verfügungen nicht Platz greifen. Hiernach versiert das eigene Interesse der Gläubiger darunter, daß das Institut, von welchem sie ihre Befriedigung erwarten, in seinem Wesen erhalten werde, welches bei dem Andringen mehrerer Gläubiger, nur durch eine förmliche Regu-

## §. 10.

Zu §. 54. Titel 24.

Bei Exekutionen auf Unterlassung findet die Festsetzung der auf die Uebertretung angedrohten Strafe, wenn die Uebertretung selbst feststeht, durch ein Dekret, wenn es zur Feststellung derselben aber noch einer Beweis-Aufnahme bedarf, durch Erkenntniß statt, gegen welches nur der Rekurs zulässig ist.

Bei diesem Rekurse soll dasselbe Verfahren eintreten, welches unsere Ordre vom 8. August 1832. (Gesetzsamml. 1832. Seite 199.) §. 2. ff. vorschreibt.

Anm. 30. Der §. 54. Titel 24. Th. I. U. G. D. \*) ist sonst gänzlich unverändert geblieben. Es muß also auch gegen-

sirung des Schuldenwesens bewirkt werden kann. Diese Regulirung anzuordnen, sind die Behörden, denen die Administration des Theaters anvertraut ist, erbötig; und es scheint keinem Zweifel zu unterliegen, daß die Gläubiger dieses anstatt der gerichtlichen Regulirung gern annehmen werden. Unter diesen Umständen kann auf Anhalten einzelner Gläubiger eine Exekution in die Tageseinnahme der Theaterkasse nicht verfügt werden. Das Königliche Kammergericht hat daher der in Sachen des Kaufmanns N. N. in die Theaterkasse unmittelbar verfügten Exekution sich zu enthalten, und den Gläubiger auf die zugesicherte Regulirung des Theaterschuldenwesens zu verweisen.

\*) §. 54. Wenn ferner II. der Inhalt des Urteils dahin geht, daß Jemand etwas zu unterlassen schuldig sei, so läßt zwar die Exekution eines solchen Urteils im eigentlichen Verstande sich nicht denken; wenn aber der unterliegende Theil die ihm verbotene Handlung dennoch vornimmt, z. B. wenn er den Gegner in dem Besitze einer ihm zuerkannten Sache, oder in dem Genuße eines erstrittenen Rechts heunruhigt: so muß ihm dieses durch unbedingte Strafbefehle (*Mandata sine clausula*) untersagt; wenn er diesen zuwiderhandelt, die Strafe wirklich beigetrieben, und die Inhibition unter verdoppelter Bedrohung wiederholt; der Widerspenstige zur Bestellung einer annehmliehen Caution wegen künftiger Befolgung des Urteils angehalten; in jedem Falle aber der Betrag des dem Gegner durch seine Beeinträchtigungen verursachten Schadens von ihm beigetrieben werden.



wärtig die Exekutionen auf Unterlassung zunächst ein unbedingtes Mandat an den Störenden erlassen, und in demselben die Strafe ihrem Betrage nach angedroht werden. Das Reskript vom 21. August 1820. \*) (v. Kämpf Bd. 16.

Auch bleibt es dem richterlichen Ermessen anheimgestellt, denjenigen, welcher den obliegenden Theil, dem Urtheil entgegen, beharrlich zu beunruhigen fortfährt, daran durch seine Verhaftnehmung zu hindern; oder die nach den Umständen etwa sonst noch Statt findenden Anstalten, wodurch der obliegende Theil gegen fernere Störungen geschützt werden kann, auf dessen Antrag und auf Kosten des Widerspenstigen vorzunehmen.

\*) Das Reskript vom 21. August 1820. lautet:

Der Justizminister findet die in dem Berichte vom 30. Juny c. ausgesprochene Meinung desjenigen Theils des Ober-Landesgerichts, der in den Fällen, zu welchen der des Apothekers A. gehört, eine weitere rechtliche Erörterung über die vom Gerichte festgesetzte Geldstrafe für unzulässig hält, nicht begründet. Wenn auch die Befugniß und der Grund zur Androhung einer beträchtlichen Geldstrafe in einem solchen Falle außer Zweifel sein sollte, — was jedoch schon allein aus Rücksicht auf die Bestimmung der Gesetze über den Betrag willkürlicher Strafen, in den wenigsten Fällen wird angenommen werden können, — so folgt daraus noch nicht die Rechtmäßigkeit der Festsetzung einer solchen angedrohten Strafe. Diese kann nur durch eine vollständige Erörterung, ob der Fall, für welchen die Androhung erfolgt, auch wirklich eingetreten, festgestellt werden. Es würde überhaupt mit den allgemeinen Grundsätzen, von welchen bei der Rechtspflege ausgegangen wird, und mit mehreren speciellen gesetzlichen Bestimmungen nicht zu vereinigen sein, wenn in solchen Fällen, wie der vorliegende, der richterlichen Festsetzung per decretum die Wirkung einer rechtskräftigen Entscheidung sollte beigelegt werden. Dies kann ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung nicht geschehen, vielmehr muß in solchen Fällen das zu beobachtende Verfahren den erwähnten allgemeinen Grundsätzen, und den für andere Fälle vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen angepaßt werden.

Die Zulassung zur Erörterung im förmlichen Rechtswege wird jedoch in einem solchen Falle in so weit überflüssig, als die Niederschlagung oder Minderung der festgesetzten Strafe im Wege der bloßen Beschwerde bewirkt werden kann; und Letzteres tritt hier ein.

§. 57. — 59.) verordnete, daß die Strafe 50 Rthlr. nicht übersteigen dürfe, und jedesmal durch Erkenntniß festgesetzt werden müsse.

Die erstere Bestimmung steht noch gegenwärtig in Kraft,

Es ist nach dem Berichte des Collegii, den der Inhalt der eingereichten, unter nochmaligem Anschluß der Vorstellung des A. vom 1. May c. hierbei wieder zurückerfolgenden Akten bestätigt, die Festsetzung der Strafe gegen den Supplikanten das Mittel einer Exekution gewesen, in Ansehung welcher, wenn von Seiten derer, die dabei interessirt sind, Beschwerde geführt wird, dem Justiz-Ministerium die nähere Prüfung des Verfahrens und die Erledigung begründeter Beschwerden unbedenklich obliegt und zukommt. In der vorliegenden Sache kommt es überdies auf die Exekution selbst nicht weiter an, da diese ihre Erledigung erhalten hat. Es tritt also bei der weiteren Erörterung, in wie weit es bei Festsetzung der Strafe das Bewenden haben soll, oder dieselbe weggelassen kann, das Interesse der Gegenpartei nicht weiter ein, und es kann daher um so weniger die Berufung des Justiz-Ministers einem Bedenken unterworfen sein.

Wenn nun nach dieser Rücksicht das Verfahren des dortigen Stadtgerichts einer näheren Prüfung unterworfen wird, so ergibt sich, daß die Androhung einer Geldstrafe als Mittel, die Festsetzungen des Resoluts in Ausführung zu bringen, überhaupt nicht als durchaus notwendig und zweckmäßig betrachtet werden kann, und wenigstens die Androhung einer so beträchtlichen Strafe nicht für zulässig anzunehmen ist, sondern höchstens 50 Rthlr., als der höchste Betrag einer willkürlichen Strafe, würde haben angedrohet werden können. Die Festsetzung der Strafe, die hier anwendbar gewesen, ist auch nach Lage der Sache wenigstens nicht ganz unbedenklich, da ein beharrliches Verweigern, alle Bestimmungen des Resoluts zu befolgen, nicht durchaus feststeht, und daher wohl nur eine theilweise Festsetzung der Strafe zu rechtfertigen sein würde, überdies aber mit Rücksicht auf den vom A. ergriffenen Recurs, und auf die darauf erfolgten Verhandlungen gegen die Zulässigkeit der Festsetzung Zweifel erregt werden können. Hiernach ist eine Ermäßigung der festgesetzten Strafe auf 25 Thaler der Lage der Sache angemessen. Bei dieser wird sich auch der Supplikant beruhigen und die Beschwerde ohne weitere Erörterung ihre Erledigung erhalten. Es soll demnach diese Ermäßigung eintreten, und hat das Collegium mit Beziehung auf diese Festsetzung nunmehr weiter zu verfügen.



weil §. 10. in dem Verfahren rücksichtlich der Androhung der Strafe nichts abgeändert hat; die letztere Bestimmung hat dagegen in sofern eine Abänderung erlitten, als §. 10. unterscheidet, ob

- a. die Uebertretung feststeht,
- b. der Beweis über dieselbe erst aufgenommen werden muß.

Der Fall ad a. ist nur dann denkbar, wenn ein gerichtlich oder in contumaciam festgestelltes Zugeständniß der Uebertretung vorliegt; letzteres wird jedesmal eintreten, wenn auf das Gesuch des Exekutionsfuchers, in welchem die Beweismittel für die stattgehabte Uebertretung angegeben sein müssen, ein Termin zur Erklärung des Exequendi anberaumt wird, und er in diesem der gestellten Verwarnung des Zugeständnisses ungeachtet nicht erschienen ist. Alsdann bedarf es keines Beweises, und es erfolgt daher die Feststellung der Strafe mittelst Dekrets.

Im Falle ad b. tritt das gewöhnliche Verfahren bei der Beweisaufnahme, und auf Grund derselben die Abfassung eines Erkenntnisses ein.

Anm. 31. Gegen ein solches, die Strafe festsetzendes Dekret findet nur, wie gegen jede andere Verfügung, Reclamation und Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde statt. Gegen das Erkenntniß ist nur der Recurs (sonst kein anderes Rechtsmittel, nicht einmal die Nichtigkeitsbeschwerde) zulässig, welcher nach den §§. 2. und 3. der Rabinets-Ordnung vom 8. August 1832. \*) behandelt wird. Das in

\*) §. 2. Dieser Recurs muß spätestens binnen 4 Wochen nach Publikation des Erkenntnisses, bei dem vorgesetzten Obergerichte angebracht werden.

§. 3. Das Recursgesuch wird bei diesem, wie andere Memorialien vorgetragen, und

- a. wenn es offenbar unzulässig oder ungegründet erscheint, durch ein Dekret zurückgewiesen;
- b. andernfalls erfordert das Obergericht von dem erkennenden Gerichte Bericht mit Einsendung der Akten, in dem es nach Befinden der Umstände zugleich die Sistirung des Vollzugs des Urtheils verordnen kann;
- c. findet das Obergericht nach Eingang der Verhandlungen und abermaligem Vortrage der Sache, den Recurs unzulässig oder ungegründet, so wird er durch ein Dekret zurückgewiesen, und dieses dem Unterrichter unter Rücksendung der Akten bekannt gemacht;
- d. ist der Recurs zulässig, so wird dem Gegentheile das Recursgesuch in Abschrift zugestellert, mit der Auffor-

dieser Rabinets-Ordnung vorgeschriebene Verfahren ist, wenn ein Untergericht das Erkenntniß abgefaßt hat, wörtlich zu befolgen; hat dagegen ein Obergericht erkannt, so muß der Recurs bei dem Senate, welcher die nächste höhere Instanz bildet, angebracht werden, und dieser muß, wenn er auch sonst nur Spruchbehörde ist, sich ausnahmsweise mit dem §. 3. der Rabinets-Ordnung vorgeschriebenen Verfahren befassen.

Anm. 32. Da die Verordnung vom 4. März 1834. nur von Festsetzung der Strafe, nicht aber von der im §. 54. gedachten Caution redet, so könnte es scheinen, als wenn die Bestimmung der Letztern immer durch Erkenntniß erfolgen müßte. Es leuchtet aber ein, daß, wenn die Thatsache der Uebertretung entweder von vorn herein feststeht, oder durch Erkenntniß festgestellt worden ist, die Einforderung der Caution ein reiner Akt der Exekutionsgewalt ist, und deshalb weder die Festsetzung des Betrages, noch die Zulässigkeit derselben durch ein neues Erkenntniß ausgesprochen zu werden braucht. Besonderer Gründe, um die Letztere darzuthun, bedarf es in keinem Falle; am wenigstens kann man mit Graevell Comm. zur A. G. D. Bd. 3. S. 430. annehmen, daß noch wahrscheinliche Gründe zur Besorgniß, daß der Störer für den aus der fernern Beunruhigung erwachsenden Schaden nicht sofort vollständige Genugthuung leisten könnte, nachgewiesen werden müßten; vielmehr ist es lediglich dem Ermessen des Richters überlassen, in wiefern er, auf den Antrag des Exekutionsfuchers, die Bestellung einer Caution zur Erreichung des Zweckes der Sicherstellung gegen künftige Uebertretungen für nöthig erachtet.

Anm. 33. Wenn endlich §. 54. die sofortige Vertreibung des dem Berechtigten aus der Störung entstandenen Schadens erlaubt, und §. 11. Lit. 22. Th. I. A. G. D. \*) die

derung, seine Gegenerklärung binnen einer präklusiven Frist von 14 Tagen bei dem Obergerichte abzugeben. Nach Ablauf dieser Frist erfolgt die Entscheidung sowohl wegen der Hauptsache, als wegen des Kostenpunktes, durch eine nach Vorschrift des §. 110. des Anhangs zur Allgemeinen Gerichtsordnung abzufassende Resolution.

\*) §. 11. Eben so findet die Zulassung zu diesem Eide nur alsdann statt, wenn der Gegentheile durch gewalthätiges, oder betrügerisches, oder äußerst nachlässiges, oder widerspenstiges Vertragen dazu eine nähere Veranlassung gegeben hat.



## §. 11.

Zu §§. 68. — 141. Titel 24.

Die in den Vorschriften der Prozeßordnung Tit. 24. §§. 68. — 141. über die Beobachtung der Exekutionsgrade enthaltenen Bestimmungen werden aufgehoben.

Dem Gläubiger steht, in soweit nicht die Vorschriften des Allgem. Landrechts Th. I. Tit. 20. §§. 46. — 54. und §. 24. der gegenwärtigen Verordnung eine Ausnahme machen, die Wahl frei, an welchen Gegenstand des Vermögens seines Schuldners er sich zunächst halten will.

Der Antrag auf Ableistung des Manifestations-Ei-des findet statt, sobald die Exekution in das Mobiliare ohne Erfolg gewesen oder gehemmt worden, oder wenn es nach dem Ermessen des Richters klar ist, daß der Gläubiger aus dem vorhandenen Mobiliare nicht werde befriedigt werden.

Anm. 34. Der §. 11. hebt die Vorschriften der A. G. D. §. 68. — 141. Tit. 24. Th. I. nur so weit auf, als darin über die Beobachtung der Exekutionsgrade etwas enthalten ist; die Exekution gegen die Person, welche erst von §. 142. beginnt, ist hierdurch nicht berührt, vielmehr findet dieselbe, wie bisher, erst dann statt, wenn die Personal- und Real-exekution fruchtlos ausgefallen ist. Die durchaus ausgeho-benen §§. sind

§. 67. welcher schon durch 8. der Verordnung außer Kraft gesetzt ist, und den Angriff auf das Mobiliare erst nach fruchtloser Einlegung des Exekutors vorschrieb;

§. 110. welcher die Beschlagnahme der Gutseinkünfte erst nach fruchtloser Exekution in das Mobiliare erlaubte;

§. 116. welcher die Sequestration erst dann zuließ, wenn die Revenüen-Beschlagnahme nicht ausreichte;

§. 141. nach welchem die Subhastation der Grundstücke erst in Folge der frühern fruchtlos versuchten Grade der Exekution zulässig war.

Vorschriften über den Würdungsseid auf alle Fälle ausdehnt, in welchem ein widerspenstiges Betragen des Verpflichteten zu einem Schaden Anlaß gegeben hat, so muß hierbei alles dasjenige eintreten, was in der Anmerkung 29. zu §. 9. der Verordnung für den Fall gesagt worden ist, wenn der Exekutionsucher sein Interesse verlangt.

Die einzelnen Arten der Personal-Exekution, nämlich Auspfändung, Beschlagnahme der Aktivorum und der Besoldungen, bestanden schon früher nebeneinander (§. 101. und §. 106. Tit. 24. Th. I. A. G. D.)

Anm. 35. Es steht mithin einem jeden Gläubiger gegenwärtig frei, von den verschiedenen Graden der Personal- oder Real-Exekution denjenigen, der seiner Ansicht nach seine Befriedigung zunächst zu bewirken geeignet ist, zu wählen.

Ausnahmen hiervon bilden folgende Fälle:

a. wenn der Gläubiger ein Pfand in Händen hat, oder ihm eine Hypothek bestellt worden ist, in welchem Falle der Schuldner, sofern er noch Eigenthümer der verpfändeten Sache ist, das Recht hat, den Gläubiger zu nöthigen, seine Befriedigung zunächst aus diesem nachzusuchen, oder sein Pfandrecht aufzugeben.

(§§. 46. — 54. Tit. 20. Th. I. A. G. D.)

Der Richter darf jedoch diese Verhältnisse bei Verfügung der Exekution nicht von Amtswegen berücksichtigen, sondern muß abwarten, wie weit der Exequendus von der ihm zustehenden Befugniß Gebrauch machen will. (Reskr. vom 13. Oktbr. 1810. Matthiä Bd. 10. S. 122. 123.)\*

\*) Auf den Bericht vom 1. d. M. wegen der, über die Anwendung des Reskripts vom 1. September 1808. bei Eurem Collegium entstandenen Zweifel, ertheilen Wir Euch zum Bescheide, daß durch jenes Reskript keine neue gesetzliche Bestimmung hat gegeben, sondern die Gerichte darauf haben aufmerksam gemacht werden sollen, wie nach den schon bestehenden Gesetzen, in gewissen Fällen auch bei kaufmännischen Wechseln, wobei Activa verpfändet sind, den Schuldnern der Indult zu statten kommen könne. Dieses ergibt sich vorzüglich daraus, daß in der, mit dem Reskript abschriftlich mitgetheilten Kabinets-Ordre vom 27. August 1808. ausdrücklich gesagt ist, daß die, von dem damaligen interimistischen Chef der Justiz in Vorschlag gebrachten Bestimmungen keiner gesetzlichen Festsetzung bedürften, sondern nur eine Weisung an die Justizcollegia nöthig sei, um in vorkommenden Fällen darnach zu verfahren. Es muß also bei der Anwendung der schon bestehenden Gesetze, auf welche sich die in jenem Reskripte enthaltene Anweisung gründet, auf die wörtliche Bestimmung dieser Gesetze geachtet werden; und diese geht in der, in Eurem Berichte angeführten Stelle des Allgemeinen Landrechts Th. I. Titel 20. §. 45. seq. ganz deutlich dahin, daß der Richter nicht von Amtswegen das Exekutionsgesuch zu verwerfen hat, wenn damit



Doch tritt hiervon wiederum als Ausnahme der Fall ein, wenn die Realisirung des Pfandes nur mit Einwilligung des Schuldners möglich ist und dieser mit Ertheilung derselben zögert oder sie verweigert. Der Exekutionsfucher braucht sich sodann nicht an das Pfand verweisen zu lassen. (Reskript vom 24. Novbr. 1812. v. R a m p f Bd. 1. S. 276.)\*

Die

die Freigebung des Pfandes nicht verbunden ist. Da diese Stelle ganz deutlich und bestimmt ist, so ist sie nicht aus andern Gesetzstellen zu erklären, besonders da ein Widerspruch mit andern Gesetzstellen, wie Ihr zum Theil der Meinung zu sein scheint, nicht vorhanden ist. Denn die Allgemeine Gerichtsordnung Th. I. Tit. 24. §. 63. stimmt ganz überein mit dem §. 45. loc. cit. des Allg. Landrechts. Das letztere giebt aber alsdann §. 46. seq. noch nähere Bestimmungen über den Antrag, den der Schuldner gegen die vom Gläubiger getroffene Wahl machen kann; und da dieser Antrag nicht wider die Forderung selbst, sondern nur wider das Object der Exekution gerichtet ist, so hat derselbe nicht unter den, Th. I. Tit. 24. §. 63. der Allgemeinen Gerichtsordnung benannten Einwendungen mit aufgenommen werden können. Sind ic. Gegeben Berlin den 13. Octbr. 1810. Auf Er. Majestät allergnädigsten Spezialbefehl.

Kirchheim.

\*) Die von dem Königl. Kammergericht, in dem, in Sachen der Banquiers N. und N. wider den Banco-Redanten N. unter dem 19. d. Mts. erstatteten Berichte, aufgestellten Gründe, wodurch dasselbe die Abweichung von den selbst schon einmal angenommenen und angewendeten, auch von dem Justizminister genehmigten Grundsätzen rechtfertigen will, sind nicht genügend. Es steht diesen früher angenommenen Grundsätzen nicht entgegen, daß die Voraussetzung bei Anwendung des §. 47. Th. I. Tit. 20. des Allgemeinen Landrechts:

daß nämlich der Gläubiger aus dem Pfande müsse befriedigt werden können,

nicht allgemein gültig ist. Denn diese Voraussetzung wird doch ganz richtig gemacht, für den Fall, wenn es von dem Schuldner abhängt, die Hindernisse der Befriedigung des Gläubigers aus dem Pfande zu beseitigen, wie dieses bei verpfändeten Staats- und andern öffentlichen Papieren der Fall ist, indem es nur darauf ankommt, daß er in den Verkauf derselben willige. Es würde widersprechend sein, dem Schuldner die Befugniß einzuräumen, seinen Gläubiger

ger

Die Vorschriften des §. 46. — 52. Tit. 20. Th. I. A. L. R. gelten übrigens nicht nur für den Fall, wenn dem Gläubiger von vorn herein ein Pfand bestellt worden ist, sondern auch alsdann, wenn der Gläubiger durch Eintragung seiner Forderung auf die Grundstücke des Schuldners im Wege der Exekution bereits ein Pfandrecht erworben hat (§. 22. der Verordn.); so daß, die Zulänglichkeit dieses Pfandes vorausgesetzt, der Schuldner berechtigt ist, sich der Mobilien-Exekution durch Verweisung des Gläubigers auf das verkümmerte Grundstück zu entziehen, oder mindestens die Aufgabe jenes Pfandrechts zu verlangen. (§. 12. der Verordnung.)

b. wenn der Schuldner die Wahrscheinlichkeit nachweist, daß sein Gläubiger binnen Jahresfrist mit seiner ganzen Forderung aus den Revenüen eines Grundstücks befriedigt werden kann. (§. 24. der Verordnung.)

Ann. 36. Der Antrag auf Ableistung des Manifestationseides konnte mit voller Wirkung erst dann formirt werden, wenn gar kein Vermögen, in welches die Exekution hätte vollstreckt werden können, mehr vorhanden war. §. 29. N. 4. Tit. 22. Th. I. A. L. R. So lange folglich der Besitzer noch Grundstücke besaß, aus denen die Befriedigung des Gläubigers, wenn auch mit noch so entfernter Wahrscheinlichkeit bewirkt werden konnte, fand die Ableistung

ger mit der Befriedigung an das Pfand zu verweisen, ohne daß er zugleich die Verbindlichkeit habe, diese Befriedigung, so weit es von seiner Seite geschehen kann, möglich zu machen. Die dem Gläubiger nachgelassene Wahl, dem Pfandrechte zu entsagen und sich an das übrige Vermögen und an die Person des Schuldners zu halten, ist, bei dem öfters sehr ungewissen Erfolge dieser Maasregel, nicht ein hinlänglicher Grund, dem Schuldner in dem oben bemerkten Falle die Befugniß einzuräumen, von der Bestimmung des §. 46. Gebrauch zu machen, und also, ungeachtet er die Befriedigung, wenigstens in so weit das Pfand zureicht, bewirken kann, den Gläubiger zu zwingen, von der Realisirung seiner Forderung vorläufig ganz abzusehen, oder sich der Gefahr auszusetzen, dieses Object der Befriedigung zu verlieren, und keinen Ersatz in dem übrigen Vermögen des Schuldners zu finden.

Das Königl. Kammergericht hat also nach den in Sachen N. wider N. angenommenen Grundsätzen, auch in dieser Sache zu verfügen, und die Supplicanten hienach zu bescheiden.

Berlin den 24. November 1812.



## §. 12.

Zu §. 69. ff. Tit. 24.

Die Exekution darf aus einem und demselben Erkenntniß gleichzeitig nicht in mehrere Vermögensstücke des Schuldners vollstreckt werden, als nach richterlichem Ermessen zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich sind. Dagegen steht dem Gläubiger die Befugniß zu, anstatt des zuerst gewählten Exekutionsgegenstandes einen andern in Vorschlag zu bringen; doch muß er in diesem Falle das aus der frühern Exekution erlangte Vorrecht aufgeben und, wenn er ohne zureichende Gründe eine andere Wahl getroffen hat, die Kosten der zuerst gewählten Exekution tragen.

Ann. 37. Nachdem das Gesetz hinreichend für die Befriedigung des Gläubigers gegen den bösen Willen des Schuld-

des Manifestationseides nicht Statt, und dem Gläubiger war es verwehrt, auf diese Art der Chikane des Schuldners zu begegnen, welcher ihn auf ein mit Mühe und Kosten realisirbares Objekt verwies. Mit vollem Rechte hat die Verordnung vom 4. März 1834. dieses Verhältniß abgeändert, und läßt den Antrag auf Ableistung des Manifestationseides schon dann zu, wenn entweder die Mobiliarexekution bereits fruchtlos ausgefallen, oder mindestens die Befriedigung des Gläubigers aus dem Mobiliare nach dem durch die Umstände bedingten Ermessen des Richters nicht wahrscheinlich ist. Es liegt in der Natur der Sache, daß dem Gläubiger jedes rechtliche, den Schuldner nicht beeinträchtigende Mittel zu seiner Befriedigung freistehen muß; und eine Beeinträchtigung kann in jener Vorschrift in keiner Art gefunden werden, da die Verheimlichung einzelner exekutionsfähiger Gegenstände stets einen bösen Vorsatz des Schuldners verräth. — Selbst der Umstand, daß der letztere noch ausstehende Forderungen oder gar ein abzugsfähiges Gehalt besitzt, kann gegenwärtig die Ableistung des Manifestationseides nicht aufhalten, da Mobiliarevermögen zwar nach §. 10. Tit. 2. Th. II. A. L. R. alle beweglichen Sachen, folglich auch Forderungen in sich begreift, der Sprachgebrauch der A. G. D. aber hievon abweicht, und unter Mobiliare, dem Sprachgebrauche des gemeinen Lebens zufolge, nur bewegliche körperliche Sachen versteht (§. 70. Tit. 24. Th. I. A. G. D. u. §. 155. 156. Anh. zur A. G. D.)

ners gesorgt hat, ist auf der andern Seite auch die Beeinträchtigung nicht außer Acht gelassen worden, welche dem Letztern durch eine dem Gegenstande der Exekution nicht angemessene Beschlagnahme von Vermögensstücken herbeigeführt werden kann. Die Beurtheilung der oft schwierigen Frage: ob und aus wie vielen einzelnen Vermögensstücken der Gläubiger befriedigt werden kann, ist dem Ermessen des Richters anheim gegeben, gegen dessen Bestimmung nur der Weg der Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde stattfindet.

Ann. 38. Bestand das erlangte Vorrecht in der erfolgten Eintragung der zur Exekution stehenden Forderung auf ein Grundstück des Schuldners, so wird der Exekutionsucher eine löschungsfähige Quittung bei Formirung seines anderweitigen Gesuchs produciren, auch die Kosten der auf Instanz des Schuldners zu bewirkenden Löschung tragen müssen, falls die Wahl ohne zureichende Gründe getroffen worden ist. Bei Aufgebung einer Immission auf Activa wird die Erklärung des Exekutionsuchers, daß er auf die Einweisung verzichte, unter Rückreichung des Originals Immissionsdekrets genügen.

Ann. 39. Die Bestimmung, ob der Exekutionsucher eine andere Wahl ohne zureichende Gründe getroffen, wird nach Verschiedenheit der Fälle durch ein Dekret oder durch ein Urtheil auszusprechen sein. Durch ein Dekret, wenn der Exekutionsucher die Erstattung der Kosten der ersten Exekutionsvollstreckung in Antrag bringt, nachdem die zweite Nachsuchung erfolgt ist, und der Richter das Vorhandensein zureichender Gründe für diese Wahl nicht annimmt, deshalb das Gesuch zurückweist; durch ein Erkenntniß, wenn der Exekutionsucher bereits die Kosten der ersten Exekutionsvollstreckung berichtet hat, und deren Erstattung wegen des Mangels hinreichender Gründe verlangt. Denn diese Erstattungsverpflichtung kann nicht im Wege des bloßen Dekretalsverfahrens, sondern nur durch Erkenntniß festgestellt werden.



## §. 13.

Zu §. 76. Titel 24.

Interventionen bei Auspfändungen werden nach den Vorschriften über den summarischen Prozeß behandelt. (Verordnung vom 1. Juny 1833. Tit. 2.)

Anm. 40. Das Verfahren, welches sowohl der Exekutor, als der Interveniens bei Anmeldung von Eigenthumsansprüchen zu beobachten haben, ist in den §§. 75.—77. Tit. 24. Th. I. A. G. D. \*) vorgeschrieben.

\*) §. 75. Meldet sich bei oder nach der Auspfändung Jemand, welcher behauptet, daß die gepfändeten Sachen nicht dem Schuldner, sondern ihm zugehören; so muß der Exekutor, wenn noch andere Gegenstände, in welche die Exekution vollstreckt werden kann, vorhanden sind, diese, mit Uebergang der in Anspruch genommenen, angreifen; sonst aber mit der Auspfändung fortfahren; den Interveniens wegen näherer Ausführung des sich angemachten Eigenthums an das Gericht verweisen, und die von ihm angesprochenen Stücke in seinem Verzeichnisse besonders bemerken.

§. 76. Von dergleichen vorgefallener Intervention muß der Exekutor sofort berichten, und die Sache muß alsdann zwischen den Interveniens einer, und dem Gläubiger und Schuldner anderer Seits, nach Vorschrift des Tit. XVIII. von der interventione principali ordnungsmäßig, jedoch so schnell als möglich, erörtert werden.

§. 77. Wenn der Eigenthumsanspruch mit nichts bescheitert worden ist, so muß mit dem Verkaufe der gerichtlich angesprochenen Sachen dennoch verfahren, und die Intervention allenfalls auf das dafür gelöste Kaufgeld gerichtet werden. Insonderheit ist, wenn die Frau des Schuldners ausgepfändete Sachen als ihr Eigenthum in Anspruch nimmt, auf die Vorschriften des Allgem. L. R. Th. II. Titel 1. §. 206, 208, 213, 314. — 317. gehörig Rücksicht zu nehmen.

## §. 14.

Zu §§. 95. 96. Titel 24. und §. 159. des Anhangs.

Die in der Prozeßordnung Titel 24. §§. 95. 96. und Anhang §. 159. vorgeschriebenen Beschränkungen der Exekution kommen nur solchen Künstlern und Professionisten zu Statten, welche schon bei Eingehung der zur Exekution stehenden Schuld dem Stande der Künstler und Professionisten angehörten, auch zur Zeit der Vollstreckung der Exekution dasselbe oder ein anderes Gewerbe solcher Art selbstständig betreiben.

Sind die Terminalzahlungen so gering, daß der Gläubiger binnen drei Jahren durch dieselben nicht vollständig befriedigt werden kann, so ist er nicht verpflichtet, sich dieselben gefallen zu lassen.

Anm. 41. Die Vorschriften des §. 95. u. 96. Tit. 24. Th. I. A. G. D. und §. 159. des Anhangs \*) wurden bisher

\*) §. 95. Findet sich bei der gegen einen Künstler oder Professionisten verfügten Auspfändung kein anderes Mobiliarvermögen, als das zum Betriebe seiner Kunst oder seines Handwerks unumgänglich nöthige Werkzeug, oder sind die übrigen gepfändeten oder verkauften Effekten zur Bezahlung des Gläubigers nicht hinreichend; so muß das die Exekution dirigirende Gericht mit dem Polizeimagistrate des Orts Rücksprache halten: ob und was etwa für Modalitäten, zur Konsevation des Schuldners in seinem Nahrungsstande, und zugleich zur Befriedigung des Gläubigers, nach Beschaffenheit der Umstände Statt finden können. Es muß alsdann erwogen werden: ob etwa dem Schuldner aus einer öffentlichen Kasse, von dem Mittel oder Gewerke, zu welchem er gehört, oder von dem Inhaber der Fabrik, bei welcher er in Arbeit steht, zu einem Vorschusse, wodurch der andringende Gläubiger befriedigt, und der von ihm, durch Abzüge von seinem Verdienste, nach und nach wieder erstattet werden könne, zu helfen sei. Falls aber auch hierdurch aus der Sache nicht zu kommen wäre, so muß durch Werkverständige beurtheilt werden: wie viel der Schuldner, nach den vorwaltenden speziellen Umständen, die Woche hindurch verdienen könne; wie viel er zum nothdürftigen täglichen Unterhalte für sich und die Seinigen gebrauche; und wie viel er also wöchentlich von seinem Verdienste auf die



ohne allen Unterschied zur Anwendung gebracht, sofern nur der Exequendus zur Zeit der Exekutionsvollstreckung zu dem Stande der Handwerker und Professionisten gehörte. Mit Recht ist dies abgeändert, und die Anwendung dieser Vorschriften auf den Fall beschränkt worden, daß der Schuldner sowohl zur Zeit der Entstehung der Schuld, als auch zur Zeit der Vollstreckung der Exekution jenen Ständen angehörig sei. Der Schuldner kann, was besonders durch die unbedingte Gewerbefreiheit sehr erleichtert war, nicht fernerhin durch vorgebliche Betreibung eines Gewerbes der Exekution sich entziehen, und bei einer Aufgebung der früher betriebenen Kunst oder Profession fällt der Grund der ausnahmsweisen Berücksichtigung fort.

unter Exekution stehende Schuld abzuführen im Stande sei. Hiernach müssen die Zahlungsstermine regulirt werden, und der Gläubiger kann, dieselben anzunehmen, sich nicht entziehen; maßen die daraus für ihn entstehende Unbequemlichkeit, durch die Betrachtung des allgemeinen Besten, welchem daran, daß nützliche Bürger im Staate nicht ohne die dringendste Noth zu Grunde gerichtet werden, gelegen ist, offenbar weit überwogen wird.

§. 96. Wenn jedoch ein solcher Schuldner sich unterfängt, das ihm zur Fortsetzung seines Gewerbes gelassene Werkzeug zu veräußern, oder wenn er die ihm gesetzten Zahlungsstermine nicht innehält; so wird er der verstatteten Nachsicht sogleich verlustig, und es muß auf Anmelden des Gläubigers, mit dem öffentlichen Verkaufe solcherer Werkzeuge ohne fernern Anstand verfahren werden.

Anh. §. 159. Wenn ein Gläubiger, welcher schuldig erachtet worden ist, seinem zur Klasse der Künstler oder Handwerker gehörenden Schuldner Zahlungsstermine zu bewilligen, hiernächst behauptet, daß der Schuldner der ihm zugestandenen Rechtswohlthat sich unwerth bezeigt habe, oder daß die bei der Verfügung zum Grunde liegenden Thatfachen unrichtig befunden worden; so findet eben das Verfahren Statt, welches wegen des Indults Th. I. Tit. 47. §. 41. und 42. vorgeschrieben ist.

Hat der Gläubiger durch Abzüge von dem Verdienste des Schuldners befriedigt werden sollen, und ist dieser Abzug so gering, daß nicht einmal die Zinsen getilgt oder auch nur nach aller Wahrscheinlichkeit das Kapital während der Lebenszeit des Schuldners abgeführt werden kann; so muß auf den Antrag des Gläubigers mit den übrigen Graden der Exekution, und wenn dazu kein anderes Objekt vorhanden ist, mit dem Personal-Arrest verfahren werden.

## §. 15.

Zu §§. 101. — 109. Tit. 24., §. 447. ff. Tit. 50., §. 364. des Anhangs, §§. 51. 52. Tit. 51., und §. 380. des Anhangs.

Durch die nach §. 2. des Gesetzes vom 4. July 1822. (Gesetzsammlung 1822. Seite 178.) dem Exekutionsführer ertheilte Ermächtigung zur Einbringung und Einziehung einer Aktivforderung des Schuldners erlangt Ersterer das in der Prozeß-Ordnung Titel 50. §. 447. bestimmte Vorzugsrecht der fünften Klasse.

Anm. 44. Die Gesetze, welche durch den §. 15. berührt werden, betreffen die Beschlagnahme der Aktivorum.

Anm. 42. Wer zu den Künstlern und Professionisten zu rechnen sei, läßt sich nur nach den besonders vorwaltenden Verhältnissen bestimmen; eine bei den Gerichten häufig befolgte Ansicht wendet jene gesetzlichen Bestimmungen auf alle Gewerbetreibenden an, sofern sie zum Betriebe ihres Gewerbes sich eines äußern Mittels (Werkzeuges) bedienen.

Anm. 43. Der Anh. §. 159. behnte die Zulässigkeit der Abschlagszahlungen auf die wahrscheinliche Lebenszeit des Schuldners aus, und bot eine zu schwankende Grenze dar, welche in den meisten Fällen den Richter zur Bewilligung der Nachsicht vermochte. Die dreijährige Frist erscheint — wenn der Grundsatz jener Nachsicht überhaupt aufrecht erhalten werden soll — jetzt um so zweckmäßiger, als dem Gläubiger freisteht, die Grundstücke des Schuldners sofort anzugreifen, ohne sich erst auf die Personal-Exekution einzulassen. Ein ähnliches Recht gewährte ihm die Bestimmung des Reskripts vom 30. April 1819. v. Kampff Bd. 13. S. 256. dahin, daß der Gläubiger, sobald die magistratualisch festgesetzten Terminalzahlungen zu seiner Befriedigung nicht hinreichten, sich an die Grundstücke des Schuldners halten durfte; indessen nahmen die Gerichte wegen des Schlüssels des Reskripts oft Anstand, die Real-Exekution eintreten zu lassen, sobald die Befriedigung des Gläubigers innerhalb mehrerer Jahre aus den Terminalzahlungen erfolgen konnte, und verweigerten aus einer offenbar unzulässigen analogen Anwendung des §. 95. Titel 24. die Subhastation häufig in dem Falle, wenn der Schuldner das Grundstück zu seinem Gewerbe nothwendig bedurfte.



und der jährlichen Besoldungen oder sonstigen Hebungen des Schuldners, und haben in ihrer Unbestimmtheit und vielfachen Abänderung den am meisten betretenen Kampfplatz für rechtliche Ansichten und die reichste Erndte für die Salarien: Rassen dargeboten. Schon seit Jahren ist die Nothwendigkeit fühlbar geworden, den verschiedenen Ansichten der einzelnen Gerichtshöfe durch eine authentische Deklaration der gesetzlichen Bestimmungen einen sichern Anhalt darzubieten und sie in einem Resultate zu vereinigen. Der nächste Schritt dazu lag in dem Gesetze vom 4. July 1822., welches die Vorschriften des §. 101.—105. Tit. 24. Th. I. A. G. D. \*)

\*) §. 101. Wenn bei der veranlaßten Auspfändung kein Mobilienvermögen, aus welchem der Gläubiger befriedigt werden kann, vorgefunden wird; oder auch, wenn der Gläubiger, ehe er zur Auspfändung greifen will, die etwa vorhandenen ausstehenden Schulden des Exequendi zum Objekt seiner Befriedigung vorschlägt; so muß an die Schuldner entweder unmittelbar, oder durch Requisition die Verordnung erlassen werden: vom Tage der Insinuation an, ihrem Gläubiger weiter keine Zahlung zu leisten; mit dem Bedenken, daß, wenn sie diesem Verbote zuwiderhandelten, die Gelder ihnen auf ihre Schuld, als gültige Zahlung nicht angerechnet werden würden. Zugleich muß ihnen aufgegeben werden: sich über die etwa schon vorhin geleisteten Zahlungen durch Quittung auszuweisen, und Kapital sowohl als Interessen, so weit es zur Befriedigung des Extrahenten erforderlich ist, in den gewöhnlichen oder stipulirten Terminen, nach Beschaffenheit der Umstände, und dem Ermessen des Gerichts, an den Exekutionsucher unmittelbar, oder in das gerichtliche Depositum abzuführen. Von dieser Verordnung muß sogleich dem Exequendo Nachricht gegeben, und demselben anbefohlen werden, sich aller Cession, Verpfändung oder anderweitigen Disposition über die in Beschlag genommenen Kapitalien, bei Vermeidung der in den peinlichen Rechten verordneten Strafen des Betruges, schlechterdings zu enthalten. Uebrigens muß der Exequendus allenfalls durch Zwangsmittel angehalten werden, die Instrumente über dergleichen Aktivforderungen in das gerichtliche Depositum abzuliefern.

§. 102. Wenn der Exekutionsucher zwar überhaupt weiß, oder auch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit vermuthet, daß sein Schuldner dergleichen Aktivforderungen habe, ihm aber der Betrag derselben, und wo sie ausstehen, nicht eigentlich bekannt ist; so kann er den Schuldner zur Manifestation davon, allenfalls eidlich, anhalten.

theils aufhob, theils wesentlich modificirte. \*) Nach demselben hat der Gläubiger die Wahl, sich das Aktivum des

§. 103. Wenn die angeblichen Schuldner auf die an sie ergangenen Inhibitionen und Zahlungsbefehle dem Gerichte anzeigen: daß sie dem Exequendo entweder gar nichts, oder nicht so viel, oder nicht zu der angegebenen Zeit, sondern später zu bezahlen schuldig sind; so muß zwischen ihnen und dem Exekutionsucher kein Prozeß zugelassen werden, sondern der Exequendus muß mit ihnen die Sache ausmachen, wobei jener sich allenfalls als Interveniens melden, und seine Gerechtsame wahrnehmen kann.

§. 104. Wenn der Exequendus nicht klagen will, so muß der Exekutionsucher die übrigen Grade der Exekution ergreifen, und kann allenfalls nach den unter folgenden Vorschriften auf Personalarrest gegen den Schuldner antragen.

§. 105. Wenn ein dringender Verdacht der Kollusion zwischen dem Exequendo, und denjenigen, die als Schuldner der ihm zustehenden Aktivkapitalien angegeben worden, vorhanden ist; so kann der Richter ein solches Aktivum dem Exekutionsucher, auf sein Verlangen, an Zahlungsstatt anweisen; und alsdann ist der Exekutionsucher dasselbe auch ohne Cession des Exequendi einzuklagen berechtigt.

\*) Das Gesetz vom 4. July 1822. bestimmt:

Da die in der Allgemeinen Gerichtsordn. Th. I. Tit. 24. §. 101.—105. enthaltenen Vorschriften wegen der Exekution in Aktivforderungen des Schuldners für unzureichend anerkannt worden, um den Gläubiger durch dergleichen Gegenstände der Exekution zu seiner Befriedigung zu verhelfen; so verordnen Wir für diejenigen Unserer Provinzen und Landestheile, worin die Allgemeine Gerichtsordnung gesetzliche Kraft hat, auf den Vortrag Unsers Staatsministeriums und nach vernommenem Gutachten Unsers Staatsraths, Folgendes:

§. 1. Mit Aufhebung der entgegenstehenden Vorschrift der Allgemeinen Gerichtsordnung Th. I. Tit. 24. §. 103. wird dem Exekutionsucher gestattet, alle und jede Aktivforderungen des zu Exequierenden, welche eine bestimmte Geldsumme, sei es in Capital oder in Renten, zum Gegenstande haben, aus welchem Titel, z. B. Vermächnissen, Kaufkontrakten u. s. w. sie auch entspringen mögen, selbst einzuklagen und bis zum Betrage seiner rechtskräftigen Forderung einzuziehen.

§. 2. Er soll dazu auf besonderen Antrag durch eine Verfügung des Gerichts ermächtigt, und solches sowohl dem zu Exequierenden, als dessen Schuldner bekannt gemacht werden.



Schuldners entweder zur eignen Einziehung, in Kraft der Anweisung, oder als sein Eigenthum, in Kraft der Cession, überweisen zu lassen.

In letztem Falle entstand über die Berechtigung des Exekutionsfuchers kein Zweifel; denn er ward Eigenthümer der Forderung, und trat gegen den ursprünglichen Gläubiger und den Schuldner vollkommen in die Rechte des Cession-

§. 3. Diese gerichtliche Verfügung vertritt die Stelle einer Anweisung, und der Exekutionsfucher erlangt dadurch an der in Beschlag genommenen Forderung die Rechte eines Assignatars mit der Vollmacht zur Eintragung der angewiesenen Forderung.

§. 4. Jedoch ist derselbe allemal verpflichtet, zu dem gegen den Schuldner zu führenden Prozesse den zu Exequirenden vorladen zu lassen.

§. 5. Der zu Exequirende kann mit seinem Schuldner einseitig und ohne Zustimmung des Exekutionsfuchers keinen Vergleich abschließen, welcher zum Nachtheil des Letztern gereicht.

(Allgem. Gerichtsordnung Th. I. Tit. 29. §. 81.)

§. 6. Will der Exekutionsfucher eine Aktivforderung seines Schuldners (§. 1.) zum Nennwerth in Zahlung annehmen, so soll ihm dieselbe durch eine Verfügung des Gerichts, welche die Stelle der Cession vertritt, übereignet werden.

§. 7. Uebersteigt diese zu übereignende Aktivforderung die beizutreibende Summe, so geschieht die Ueberweisung bis zum Betrage der Letztern, jedoch mit dem Vorzugsrechte vor dem Ueberreste der Forderung, welcher dem zu Exequirenden bleibt. Beides ist in der übereignenden Verfügung, wovon in diesem Falle auch der zu Exequirende eine Ausfertigung erhält, deutlich und genau auszudrücken.

§. 8. Da der Exekutionsfucher aus dem bereitesten Vermögen des zu Exequirenden seine Befriedigung verlangen kann, so hat er die Wahl, ob er die rückständigen Zinsen der an Zahlungsstatt zu übereignenden Forderung nur theilweise oder gar nicht übernehmen will, welchenfalls solche in der übereignenden Verfügung dem zu Exequirenden vorzubehalten sind.

§. 9. Ist von der zu übereignenden Forderung ein schriftliches Dokument vorhanden, so wird die Cessions-Verfügung (§. 6.) darauf vermerkt, und im Falle des §. 7. überdem ein Duplikat des Dokuments gefertigt, welches mit der Cessions-Verfügung gleichfalls versehen wird.

§. 10. Die Uebereignung von Geldrenten geschieht zu dem Sage, wofür der Rentpflichtige solche abzulösen gesetz-

nars. In dieser Beziehung ist durch das Gesetz vom 4. März 1834. nicht das Geringste geändert.

Im erstern Falle erhielt der Exequendus nur die Rechte des Assignatars, und erhielt daher erst dann ein selbstständiges Recht, wenn die Anweisung honorirt wurde.

Denn selbst die Acceptation derselben Seitens des Assignaten schützte ihn nicht vor einer Aufrufung der Assignation, wenn der Exequendus bis zum Verfalltage der An-

lich oder vertragsmäßig befugt ist. In Ermangelung einer solchen Bestimmung werden sie mit fünf pro Cent zu Kapital angeschlagen. Es findet jedoch diese Uebereignung nur bei solchen Renten statt, deren Absonderung von dem berechtigten Hauptgute keine gesetzlichen Hindernisse im Wege stehen.

§. 11. Die Kosten der Uebereignung mit Einschluß der Eintragung derselben in das Hypothekenbuch, sofern die Forderung darin eingetragen ist, fallen dem zu Exequirenden zur Last.

§. 12. Sind Schuldpapiere, welche auf Börsen einen marktgängigen Kurs haben, in Beschlag genommen, so kann der Exekutionsfucher solche zu dem Börsenkurs, wofür sie verkäuflich sind, in Zahlung annehmen.

§. 13. Es bedarf in diesem Falle, sofern die Papiere auf jeden Inhaber lauten, keiner Cessions-Verfügung (§. 6.), sondern nur einer Aushändigung der Papiere an den Exekutionsfucher zum gerichtlichen Protokoll, und einer Quittirung desselben über die ihm dadurch gewordene Zahlung.

§. 14. Da hier keine theilweise Ueberweisung (§. 7.) stattfindet, so muß der Exekutionsfucher allemal, wenn der Kurswerth der Papiere dessen rechtskräftige Forderung übersteigt, den Ueberschuß bei der Aushändigung der Papiere in gleichen Papieren nach dem Kurswerthe oder baar, entweder an den zu Exequirenden zahlen, oder den Umständen nach bei dem Gericht niederlegen.

§. 15. Der Kurswerth (§. 12.) wird bei denjenigen Papieren, welche auf inländischen Börsen Kurs haben, durch ein Attest eines vereideten Mäklers bestimmt, welches von dem Gericht auf das Anerbieten des Exekutionsfuchers, die Papiere in Zahlung annehmen zu wollen, eingeholt wird, und dem am Tage der Ausstellung des Attestes gewesenen Geldkurs in Buchstaben und Zahlen angeben muß.

§. 16. Bei inländischen Staatspapieren, ingleichen bei ausländischen Papieren, welche inländischen Börsenkurs haben, wird dabei der Berliner Börsenkurs zum Maßstabe



weisung in Concurſ geriet ( §. 40. Tit. 50. Th. I. A. G. D.). Dagegen hat der auf diese Art Angewiesene den Vortheil, die angewiesene Post, sobald der Assignat, sie nicht berichtigen zu wollen, erklärt, aufgeben und ein anderes Object der Exekution wählen zu können, während der in Kraft der Cession angewiesene Exekutionsucher, zuvörderst den Schuld-

genommen; bei inländischen Provinzial, oder Kommunal-Papieren aber der Kurs von der Börse der Provinz, in welcher sie entstanden sind.

Bestehen sich mehrere Börsen in der Provinz, so hängt es von dem Ermessen des Gerichts ab, nach welcher von diesen Börsen der Kurswerth der inländischen Provinzial- und Kommunal-Papiere bestimmt werden soll; und eben so bestimmt das Gericht, welche inländische Börse dazu zu nehmen, im Fall sich in der betreffenden Provinz keine Börse befindet. Der Regel nach ist jedoch dazu die Berliner Börse zu wählen, wenn bei derselben dergleichen Papiere Kurs haben.

§. 17. Haben die in Beschlagnahme genommenen Papiere aber bloß auf ausländischen Börsen Kurs, so erfordert das Gericht entweder von der Hauptbank oder der Seehandlung Auskunft, bei welcher ausländischen Börse der neueste Kurs dieser Papiere am vorteilhaftesten sei; und darnach wird bei der Uebereignung derselben an den Exekutionsucher ihr Kurswerth bestimmt.

§. 18. Will hingegen der Exekutionsucher die in Beschlagnahme genommenen Papiere nach ihrem Kurswerth nicht selbst übernehmen (§. 12.), sondern trägt auf deren Veräußerung an, so geschieht dies durch einen vereideten Makler ganz auf gleiche Weise, wie Papiere dieser Art an der Börse verhandelt werden. Bei welcher Börse alsdann der Verkauf zu bewirken sei, ist gleichfalls nach den vorigen beiden §§. zu bestimmen.

§. 19. Bei den §. 16. gedachten Papieren ertheilt das erequirende Gericht entweder unmittelbar oder durch Ersuchen des Gerichts am Orte der Börse den Auftrag zum Verkauf. Der Makler muß am nächsten Börsentage nach Empfang der Papiere solche veräußern und den erhaltenen Werth unter Beifügung des Kurszettels berechnen.

§. 20. Bei den §. 17. gedachten Papieren aber ersucht das Gericht entweder die Hauptbank oder die Seehandlung, selbige nach dem neuesten vorteilhaftesten Kurse an der ausländischen Börse auf die daselbst übliche Weise verkaufen zu lassen, und es wird die Berechnung des herausgekommenen Werthes mit dem Kurszettel belegt.

ner (Debitor cessus) in rechtlichen Anspruch zu nehmen und den Ausfall zu constataren verpflichtet ist.

Die in Kraft der Anweisung geschehene Ueberweisung eines Activi gab, wenn vor der Honorirung der Anweisung Concurſ über das Vermögen des Exequendus ausbrach, kein Vorzugsrecht, vielmehr war, wie schon vorstehend angedeutet, der Curator massae berechtigt, die Anweisung aufzurufen. Dem angewiesenen Gläubiger blieb daher nichts übrig, als seine ursprüngliche Forderung gegen die Masse zu liquidiren. Der §. 15. der Verordnung ändert dies, indem er dem im Wege der Exekution Angewiesenen das Vorrecht der fünften Klasse, nach §. 447. Tit. 50. Th. I. A. G. D. \*) gewährt.

Hierdurch stellt sich für den Fall des Ausbruchs eines Concurſes über das Vermögen des Exequendus, bevor der Angewiesene die Forderung für eigene Rechnung eingezogen hat, die Sache dahin:

- 1) der Angewiesene ist berechtigt, die ihm zustehende ursprüngliche Forderung, so weit sie nicht durch theilweisen Eingang des angewiesenen Activi gedeckt ist, in der fünften Klasse auf Höhe des zur Concurſmasse eingehenden Betrages, und so weit dieser nicht durch besser berechnete Gläubiger absorbiert wird, zu liquidiren (§. 449. Tit. 50. Th. I. A. G. D. \*\*)
- 2) Die fernere Beitreibung der angewiesenen Forderung gebührt dem Concurſ-Curator, da der Angewiesene nicht ferner mehr dazu berechnete ist.
- 3) Sind mehrere Gläubiger vorhanden, welche die Ueberweisung der Forderung in Kraft der Anweisung erhalten haben, so entscheidet zwischen ihnen der Zeitpunkt der erhaltenen Anweisung (§. 448. ib.). \*\*\*) Sind

\*) §. 447. Diejenigen, welche wegen der wider den Gemeinschuldner rechtskräftig erstrittenen Forderungen, vor ausgebrochenem Concurſe, in dessen Grundstück immittirt worden, oder die Ver- oder Auspfändung seines Mobilien-Vermögens extrahirt haben.

\*\*) §. 449. Das Vorrecht aus der Immission erstreckt sich nicht auf die ganze Masse, sondern nur auf den Werth des Grundstückes oder der gepfändeten Sachen, und auf das, was davon nach Befriedigung etwaniger vorzüglicher Gläubiger, noch übrig bleibt.

\*\*\*). §. 448. Auf diesen Ort können jedoch nur diejenigen Anspruch machen, auf deren Antrag die Pfändung wirklich



zwei oder mehrere Anweisungen an einem Tage ertheilt, so werden sie tributarisch befriedigt, wie dies unmittelbar aus dem Umstande folgt, daß diese Gläubiger gleiche Rechte haben.

- 4) So weit auf vorstehende Weise der angewiesene Gläubiger wegen seiner Forderung nicht gedeckt ist, erhält er seine Befriedigung in der seiner Forderung ursprünglich zustehenden Klasse.

Nicht ohne Bedenken ist hierbei die Frage, ob der angewiesene Gläubiger, im Fall der Insuffizienz der Masse, die volle Befriedigung wegen Kapitals und sämtlicher rückständiger und laufender Zinsen auf Höhe des eingehenden Betrages der Forderung erhalten müsse, oder nur den privilegierten zweijährigen Zinsrückstand? Für die erstere Alternative würde die Analogie der §§. 152. und 381. Titel 50. sprechen, da das in dem §. 447. ib. verliehene Vorzugsrecht eine Folge des erlangten prätorischen Pfandrechts ist; allein bei strikter Auslegung, welcher die Bestimmungen der Concurs-Ordnung unterworfen sind, geht die richtigere Meinung dahin, daß diese analoge Anwendung nicht statthaft sei, die allgemeine Beschränkung der §§. 150. und 152. hinsichtlich der rückständigen und laufenden Zinsen mithin auch auf die nach §. 447. zu locirenden Forderungen Anwendung finde.

Ann. 45. Wenn mehrere Gläubiger im Wege der Exekution eine Anweisung auf eine ausstehende Forderung extrahirt haben, so entscheidet allein der Zeitpunkt der erteilten Anweisung über das Vorzugsrecht, weil der später angewiesene Gläubiger nur so viel Rechte erlangen konnte, als dem Schuldner selbst noch an der Forderung zustanden. Gläubiger, welche an einem und demselben Tage die Anweisung erhalten haben, werden zu gleichen Rechten Mit-

erfolgt, oder die Immission entweder nach Vorschrift Titel XXIV. §. 119. im eigentlichen Verstande geschehen, oder die wirkliche Sequestration verhängt ist. Waren schon, auf Andringen anderer Gläubiger, das Grundstück, oder die beweglichen Effekten in Beschlag genommen, so ist es genug, wenn der Richter einen folgenden Gläubiger durch ein Dekret für immittirt erklärt, und dieses demjenigen, welchem die Verwaltung des Grundstücks, oder die Verwahrung der gepfändeten Effekten übertragen worden, bekannt gemacht hat. Sind mehrere Gläubiger auf diese Art immittirt, so bestimmt die Zeit der geschehenen Immission die Priorität unter ihnen.

eigenthümer der Forderung, und theilen dieselbe, falls sie nicht zur Befriedigung ihrer gesammten Forderungen hinreichen sollte, pro rata der Letztern. Sollte der Assignat bei der Production mehrerer Anweisungen auf eine nähere Untersuchung des Anrechts der Prätenden sich nicht einlassen wollen, so wird ihm die Deposition des schuldigen Betrages bei dem Prozeßrichter freistehen, und es wird sodann in Ermangelung gütlicher Einigung ein Prioritätsstreit entstehen, welchen der Richter lediglich nach dem eben aufgestellten Gesichtspunkte zu entscheiden haben wird, und zwar ohne alle Berücksichtigung des §. 447., dessen Anwendung stets den Fall des Concurse voraussetzt, und auf welchen §. 15. der Verordnung nur eben in dieser Beziehung verweist. Denn außerhalb eines Concurse ist von einem Vorzugsrechte der fünften Klasse eben so wenig die Rede, als von einem Aufzuge der erteilten Anweisung, durch welchen die angewiesene Forderung zur Concursmasse wiederum gezogen wird. Eben deshalb ist auch in einem solchen Falle von einer Verkürzung der Zinsen (cf. Ann. 44.) nicht die Rede, sondern der zuerst angewiesene Gläubiger erhält seine volle Befriedigung an Capital und Zinsen, bevor der später angewiesene zur Perception gelangen kann. Aus gleichem Grunde kann einem später angewiesenen Gläubiger das Vorzugsrecht nicht zu statten kommen, welches seiner Forderung für den Fall des Concurse zustehen würde, eben weil dieser letztere Fall nicht vorhanden ist. Es ist allerdings weniger nach den Worten des §. 15., als nach den ihnen vorgeschickten Citaten zweifelhaft, ob diese Ansicht die richtige sei, und ob nicht vielmehr durch den §. 15. beabsichtigt worden sei, für jeden Fall der Concurrenz mehrerer Gläubiger, welche auf den Grund des §. 2. des Gesetzes vom 4. July 1822. zur Einziehung einer Forderung ermächtigt worden, diesen Gläubigern die Rechte immittirter Gläubiger beizulegen, mithin auch für sie die Vorschrift des §. 17. der Verordnung eintreten zu lassen, nach welchem der früher immittirte Gläubiger dem später immittirten nachsteht, falls der Forderung des Letztern ein, nach den Vorschriften der Concurs-Ordnung zu beurtheilendes, besseres Vorrecht zusteht. Erwägt man indessen, daß diese Annahme durchaus den rechtlichen, durch §. 3. des Gesetzes vom 4. July 1822. ausdrücklich ausgesprochenen Begriff der Anweisung zerstört, daß offenbar der Gesetzgeber dies mit klaren Worten hätte aussprechen müssen; daß ferner der §. 17. nur sich unmittelbar auf §. 16. bezieht, und die Worte: „unter mehrere immittirte Gläubiger“, so wie die Vorschriften der §§. 18. 19. und 20., welche die Bestimmungen des §. 17. erläutern, ganz deutlich



nur den Fall des §. 16. voraussetzen; ja auf die Concurrenz mehrerer angewiesenen (nicht angewiesenen, immittirten) Gläubiger gar keine passende Anwendung finden können: so kann dieses Bedenken nicht als begründet erachtet werden. Man kann vielmehr annehmen, wie dies Anm. 44. bereits ausgeführt worden, daß der §. 15. nur beabsichtigt habe, dem Gläubiger, welcher die Ueberweisung einer Forderung, in Kraft der Anweisung, im Wege der Execution erlangt, für den Fall des ausbrechenden Concurſes das Vorzugsrecht der fünften Klasse zu geben, welches ihm nach einer durch den Ausspruch des Geheimen Ober-Tribunals bestätigten Ansicht, bisher nicht zustand,\*) und ihn mithin in dieser Beziehung einem immittirten Gläubiger gleichzustellen. Eine weitere Ausdehnung des §. 15. hätte einer klaren Bestimmung bedurft, und es wäre, wenn sie in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, sehr zu wünschen, daß dies durch eine Deklaration ausgesprochen würde.

Anm. 46. Noch bleibt die Frage übrig, ob neben der Ueberweisung einer Forderung nach dem Gesetze vom 4. July 1822. in Kraft der Anweisung oder Cession, auch die executivische Beschlagnahme in Gemäßheit §. 101. Tit. 24. Th. I. N. G. O. \*\*) bestche, und welche rechtliche Wirkung diese äußere?

Die

\*) cf. hierüber Simon und v. Strampf Rechtsprüche Bd. 2. S. 3—13, und die Schlussworte der sehr erschöpfenden Anmerkung, S. 37, welche dahin lauten (S. 43):

„durch die spätere Gesetzgebung, und insbesondere durch das Gesetz vom 4. July 1822., ist in Betreff der Bestimmungen der N. G. O. über die Beschlagnahme der Activa nichts geändert, vielmehr nur festgesetzt worden, daß der Executionssucher nicht bloß nach wie vor die Beschlagnahme der Activa seines Schuldners, sondern derer Anweisung oder Cession durch richterliche Verfügung verlangen könne. Läßt er sich nun das Activum anweisen, so kann er im Concurſ, nach §. 40. Tit. 50. Th. I. der N. G. O. kein Vorrecht geltend machen; die angewiesene Post verbleibt der Masse. Läßt er sich dagegen die Forderung cediren, so wird er Eigenthümer derselben, und concurrirt nicht weiter mit den Gläubigern seines frühern Schuldners.“

\*\*) §. 101. Wenn bei der veranlaßten Auspfändung kein Mobilien-Vermögen, aus welchem der Gläubiger befriedigt werden kann, vorgefunden wird; oder auch, wenn der Gläubiger, ehe er zur Auspfändung greifen will, die etwa vor-

han-

Die erstere Frage ist offenbar zu bejahen, da der §. 101. weder durch das Gesetz vom 4. July 1822., noch durch die vorliegende Verordnung aufgehoben ist. Ersteres hob nur den §. 103. ibid. \*) auf, indem es den Executionssucher in die Möglichkeit versetzte, eine dem Exequendus zustehende Forderung selbst einzuziehen.

Daß die Beschlagnahme dieser Forderung in Gemäßheit §. 101. der Ueberweisung vorhergehe, ist nicht notwendig, aber eben so wenig ist sie ausgeschlossen, sondern sie wird vielmehr von entschiedener rechtlicher Wirkung sein. Diese ist unbezweifelt dahin gerichtet, daß:

handenen ausstehenden Schulden des Exequendi zum Ob-jekt seiner Befriedigung vorschlägt; so muß an die Schuldner entweder unmittelbar, oder durch Requisition, die Verordnung erlassen werden: vom Tage der Insinuation an, ihrem Gläubiger weiter keine Zahlung zu leisten; mit dem Bedeuten, daß, wenn sie diesem Verbote zuwider handelten, die Gelder ihnen auf ihre Schuld, als gültige Zahlung, nicht angerechnet werden würden. Zugleich muß ihnen aufgege-ben werden: sich über die etwa schon vorhin geleisteten Zah-lungen durch Quittung auszuweisen; und Kapital sowohl als Interessen, so weit es zur Befriedigung des Extrahen-ten erforderlich ist, in den gewöhnlichen oder stipulirten Ter-minen, nach Beschaffenheit der Umstände, und dem Ermeß-sen des Gerichts, an den Executionssucher unmittelbar oder in das gerichtliche Depositum abzuführen. Von dieser Ver-ordnung muß sogleich dem Exequendo Nachricht gegeben, und demselben anbefohlen werden, sich aller Cession, Ver-pfändung oder anderweitigen Disposition über die in Beschlag-genommenen Kapitalien, bei Vermeidung der in den peinli-chen Rechten verordneten Strafen des Verruges, schlechter-dings zu enthalten. Uebrigens muß der Exequendus allen-falls durch Zwangsmittel angehalten werden, die Instru-mente über dergleichen Aktivforderungen in das gerichtliche Depositum abzuliefern.

\*) §. 103. Wenn die angeblichen Schuldner auf die an sie ergangenen Inhibitionen und Zahlungsbefehle dem Gerichte anzeigen: daß sie dem Exequendo entweder gar nichts, oder nicht so viel, oder nicht zu der angegebenen Zeit, sondern spä-ter zu bezahlen schuldig sind; so muß zwischen ihnen und dem Executionssucher kein Prozeß zugelassen werden, sondern der Exequendus muß mit ihnen die Sache ausmachen, wobei jener sich allenfalls als Interveniens melden, und seine Ge-rechtsame wahrnehmen kann.



- a. der Schuldner nicht ferner an den Exequenden gültig Zahlung leisten kann;
- b. Letzterer bei einer Disposition über die Forderung den Strafen des Betruges verfallen ist;
- c. ein Dritter die Forderung nicht zum Nachtheile des Exekutionsuchers adquiren kann, sofern er von der Beschlagnahme unterrichtet worden ist.

Letzteres gilt nach §. 83. Titel 29. Th. I. A. G. D. \*) schon bei der bloßen Arrestbelegung der Forderung, und ist daher auf deren exekutive Beschlagnahme in stärkerem Maasse anwendbar.

Zweifelhaft dagegen wird es wie früherhin bleiben, ob die Wirkung dieser Beschlagnahme auch dahin geht, daß sie dem Exekutionsucher ein prätorisches Pfandrecht, und ob sie ihm insbesondere das Vorrecht der fünften Klasse nach §. 447. verleiht? Da das Gesetz vom 4. März 1834. diese Controverse nicht ausdrücklich entscheidet, sondern nur das Mittel, den nachtheiligen Folgen der Erwerbung eines zweifelhaften Rechtes zu entgehen, dadurch an die Hand giebt, daß es mit der Ueberweisung der Forderung in Kraft der Anweisung das Vorrecht des §. 448. verbindet, so wird die aufgeworfene Frage auch noch jetzt zu den unentschiedenen zu rechnen sein. Ihre praktische Bedeutung aber ist fast völlig in den Hintergrund getreten, da das Mittel gegeben ist, auf einem andern einfacheren Wege zu einem unstreitigen und wirksameren Rechte zu gelangen.

\*) §. 83. Wird eine mit Arrest belegte Sache von dem Eigenthümer oder Inhaber veräußert, oder verpfändet; so ist diese Handlung, wenn in der Folge der Arrest für gerechtfertigt erklärt worden ist, in Ansehung des Arrestanten null und nichtig; und die Sache kann von dem, welcher sie Eigenthums, oder Pfandsweise an sich gebracht hat, unentgeltlich zurück gefordert werden. Sollte jedoch nachgewiesen werden können, daß der Erwerber von dem Arrestschlage keine Wissenschaft gehabt habe; so kann der Arrestant die Herausgabe nur gegen Vergütung des gezahlten Kaufgeldes oder Pfandschillings fordern, und hat es sich selbst beizumessen, daß er nicht angetragen hat, die Sache in gerichtliche Verwahrung nehmen zu lassen.

## §. 16.

Dasselbe Vorzugsrecht entsteht durch die im Wege der Exekution erfolgte Beschlagnahme von Besoldungen, Dienst-Emolumenten, Wartegeldern, Pensionen, Fideikommiss- oder Lehnsnutzungen und anderen an die Person des Schuldners gebundenen Einkünften, und zwar nicht nur auf die bereits fälligen, sondern auch auf die künftigen Beträge derselben.

Die einmal erfolgte Beschlagnahme des Dienst Einkommens umfaßt auch jedes Dienst Einkommen, welches bei später eintretenden Veränderungen durch Versetzung, Uebernahme neuer Aemter oder Gehaltszulage erworben wird.

Anm. 47. Das Gesetz geht, nachdem es im §. 15. von den Aktivforderungen gesprochen hat, zu der Beschlagnahme bestimmt wiederkehrender Einkünfte über. — Da im weitern Sinne der erstere Ausdruck auch diesen letztern umfaßt, so weit die Verpflichtung zu deren Abführung eine persönliche ist, z. B. bei Pachtgeldern; so läßt sich ein fester Gesichtspunkt nur dann gewinnen, wenn man die im §. 16. benannten Gegenstände als besonders hervorgehobene betrachtet, und diese Gesetzstelle mithin überall da zur Anwendung bringt, wo „Einkünfte, welche an die Person des Schuldners geknüpft sind,“ den Gegenstand der Exekution bilden.

Anm. 48. Die rechtliche Wirkung der Beschlagnahme der im §. 16. benannten Gegenstände, ward von den Gerichtshöfen auf das verschiedenfachste beurtheilt. Sie ward bald auf alle künftigen Hebungen ausgedehnt, bald auf die bereits fälligen, bald endlich auf die im nächsten Quartale fälligen beschränkt. Der §. 16. entscheidet diese Controverse dadurch, daß er der Beschlagnahme sämtliche künftige Beträge unterwirft, also eine Immission in künftige Hebungen als gesetzlich statthaft erklärt, wovon das Gegentheil bisher von den meisten Gerichten, und namentlich von dem Geheimen Ober-Tribunal angenommen wurde. — cf. Simon und v. Strampf Rechtsprüche Bd. 2. C. 47. seq. \*) — Zugleich charakterisirt er das Vorzugsrecht meh-

\*) Das Geheime Ober-Tribunal sagt in den Entscheidungsgründen der mitgetheilten Rechts-Sache:

Die streitenden Theile haben sich wegen ihrer Forderungen an X in dessen Gehalt immittiren lassen, und zwar der



rerer immittirten Gläubiger für den Fall des Concurses, indem er auf §. 447. Titel 50. verweist. Rücksichtlich der Art und Weise der Beschlagnahme und der Höhe des der Exekution unterworfenen Betrages gelten die bisherigen Vorschriften. (§§. 106. 108. 109. und Anh. §§. 160. — 170. Th. I. Tit. 24. A. G. D.)

Revident zuletzt am 11. Februar 1825. — Da das Gehalt des Schuldners zu ihrer Befriedigung nicht hinreicht, so ist die Frage über den Vorzug zur Entscheidung gebracht. Die vorigen Richter bewilligen den Revisen, als früher immittirten Gläubigern, nach der A. G. D. Th. I. Tit. 50. §. 448., die prioritätische Befriedigung vor dem Revidenten. Diese Entscheidung konnte aber nicht bestätigt werden. Keiner von beiden Theilen läßt sich als immittirter Gläubiger betrachten. Eine Immission in das künftige Gehalt eines Beamten ist rechtlich unmöglich. Sie darf als Besitzweisung oder Besitzübertragung nur da stattfinden, wo der Besitz an dem betreffenden Gegenstande eingeräumt werden kann. Die ganz persönliche Befugniß des Beamten, durch Dienstleistungen sein Gehalt zu erwerben, so wie das von seiner Dienstführung und der Erreichung des Verfalltermins abhängige, bedingte und eventuelle Recht auf die Dienstvergütung, sind ihrer Natur nach nicht geeignet, seinen Gläubigern daran einen Besitz zu verleihen, welcher sich als faktischer Zustand charakterisirt. Gleich wenig ist die Besitzerräumung an dem zu erwartenden Gehalte selbst, als einem im Eigenthume des Schuldners noch nicht befindlichen Gegenstande, denkbar; und die Gerichte sind auch nicht wohl im Stande, einen Gläubiger in die Erhebung desselben bei der betreffenden Kasse zu setzen.

v. Kamps Jahrbücher Bd. II. S. 46.

Diese Gesetze kennen keine Immission in die Gehaltsbeziehung des Schuldners, sondern nur in bewegliche und unbewegliche Sachen desselben; A. G. D. Th. I. Tit. 24. §. 106. u. fg., §. 119. und fg., Tit. 29. §. 23., Tit. 50. §. 448., Anh. §. 160. Dagegen ist die Beschlagnahme des Gehaltes zulässig. Die Zeit derselben gewährt aber unter mehreren Gläubigern, welche sie extrahirt haben, keinen Vorzug; vielmehr muß dieser nach der Qualität ihrer Forderungen regulirt werden. Bis zur Distribution des in Beschlag genommenen Gehaltes kann ein sich meldender Gläubiger noch seine Theilnahme daran, und ein Vorrecht darauf geltend machen; A. G. D. Th. I. Tit. 51. §. 51., Anhang §. 380. Es folgt aus dem Bisherigen, daß die Revisen durch ihre vermeintliche Immission vor der Meldung und Beschlagnahme von

## §. 17.

Unter mehrere immittirte Gläubiger geschieht die Vertheilung nach folgenden Grundsätzen:

- 1) Forderungen, denen ein besseres Vorrecht, als das im §. 447. Titel 50. der Prozeßordnung bestimmte, zusteht, werden vorzugsweise befriedigt.
- 2) Von den übrigen Forderungen werden
  - a) die vor der ersten Beschlagnahme entstandenen zunächst, und
  - b) die später entstandenen erst nach jenen befriedigt.

Anm. 49. Es ist nicht klar ausgesprochen, ob die §§. 17. — 20., welche die Grundsätze der Vertheilung enthalten, wenn mehrere Gläubiger dieselben Einkünfte in Beschlag genommen haben, auch auf den Fall des Concurses über das Vermögen des Schuldners, oder dem gleichgestellten erb- schaftlichen Liquidationsprozesse über eine insuffiziente Nachlassmasse Anwendung finden, oder nicht. Indessen ist Ersteres anzunehmen, weil die Worte: „unter mehreren immittirten Gläubigern“ ganz allgemein gestellt sind. Hieraus folgt, daß auch im Concursverfahren die Anwendung des §. 448. ausgeschlossen ist, vielmehr der §. 18. zur Anwendung tritt. Der Unterschied, ob ein bloßes Prioritätsverfahren auf Grund des §. 51. Tit. 51. Th. I. A. G. D. \*) oder

Seiten des Revidenten kein Vorzugsrecht auf das, nach derselben eingezogene Gehalt des Schuldners erlangt haben, sondern daß die Beschaffenheit der beiderseitigen Forderungen über den Vorzug oder eine gleiche Theilnahme unter ihnen entscheidend ist. Von dieser Seite fehlt aber die nöthige Aufklärung in den Akten, welche die Qualität der Forderungen vollständig übersehen ließe. Hierdurch rechtfertigt sich der gethane Ausspruch überall.

\*) §. 51. Daher findet ein Liquidations-Prozeß auch nur über Grundstücke und deren Kaufgeld, und nicht über bewegliche Sachen oder Aktiv-Kapitalien, Statt. Vielmehr kam zwar, wenn mehrere Gläubiger im Wege der Exekution an einen solchen Gegenstand sich halten wollen, und derselbe zu ihrer aller Befriedigung unzureichend ist, die Priorität unter diesen Gläubigern, nach den im Vierten Abschnitt des vorigen Titels enthaltenen Vorschriften, durch ein Erkenntniß regulirt werden. Es findet aber dabei keine öffentliche Auf-



ein förmlicher Concurſ ſchwebt, wird ſich mithin nur darin äußern:

- 1) daß in Erſterm die Kapitalien neſt ſämmtlichen rückſtändigen und laufenden Zinſen zur Befriedigung gelangen, während im Leſtern nur die Kapitalien neſt dem privilegirten zweijährigen Zinsrückſtande zur Perception kommen; (conf. Ann. 44. u. 57.)
- 2) daß der Zinſenlauf nicht gehemmt wird;
- 3) daß in Erſterm die Koſten des Verfahrens aus der Maſſe vorweg genommen werden, in Leſterm aber zu den Communkoſten treten; (cf. Ann. 61.)
- 4) daß im Concurſverfahren die §. 20. angeordnete jährliche Vertheilung erſt nach ergangener Claſſifikatoria erſ folgen kann.

Ann. 50. Die Grundſätze, welche rüchſichtlich der Vertheilung der jährlichen Einkünfte zwiſchen mehreren immittirten Gläubigern in den §§. 17.—20. der Verordnung aufgeſtellt ſind, halten ſich in der Mitte der biſher in der Praxis befolgten verſchiedenen Anſichten, und tragen mehr die Tendenz einer Billigkeit, als der ſtrengen Durchführung eines rechtlichen Princips an ſich. Indeffen iſt dieſer Geſichtspunkt im höchſten Grade zu billigen, und die getroffenen Beſtimmungen müſſen unbezweifelt jeder Anforderung entſprechen. Daß Forderungen, denen ein beſſeres Vorrecht als das im §. 447. Tit. 50. beſtimmte zuſteht, ſich einer prioritätlichen Befriedigung erfreuen, war ſchon biſher allgemein angenommen. Daß ferner von den übrigen Forderungen die vor der erſten Beſchlagnahme entſtandenen zunächſt, und die ſpäter entſtandenen erſt nach jenen befriedigt werden, iſt vollkommen der Billigkeit gemäß, weil jeder Gläubiger über die Vermögensverhältniſſe ſeines Schuldners Erkundigungen einziehen muß, und nach erfolgter Beſchlagnahme der Einkünfte die eigne Schuld trägt, wenn er gleichwohl Credit gegeben hat.

Ann. 51. Da der §. 17. wie der §. 51. Tit. 51. vorausſetzen, daß im Wege der Exekution immittirte Gläubiger concu-

forderung oder Präkluſion Statt; und das Präkluſionserkenntniß hat nur unter den Gläubigern, zwiſchen welchen es ergangen iſt, ſeine Wirkung: alſo daß, wenn in der Folge andere Gläubiger ſich melden, die auf ein ſolches Objekt ein vorzügliches Recht vor den darauf angeſetzten Kreditoren zu haben vermeinen, Erſteren gegen die Leſteren, ſo lange dieſes Objekt noch vorhanden iſt, das rechtliche Gehör nicht verſagt werden kann.

riren, ſo kann auch ein Gläubiger, deſſen Forderung zu den im §. 17. ſub 1. erwähnten gehört, auf die in Beſchlag genommene Hebungen nicht eher Anſpruch machen, als biſ er wegen ſeiner Forderung in dieſe Hebungen immittirt iſt. Glaubt er ſich durch die bevorſtehende Diſtribution gefährdet, ſo wird er ſich nicht durch einen bloßen Arreſtſchlag helfen können, weil dieſer ihm weder ein beſſeres Vorzugsrecht giebt, noch die Vertheilung der Maſſe unter die Gläubiger aufhalten darf; ſondern es bleibt ihm nur der Antrag auf Concurſeröffnung überlaſſen, durch welche er zugleich mit den übrigen Creditoren ein gemeinſchaftliches Pfandrecht an der ganzen Maſſe erlangt, und die Vertheilung dieſer beſondern Maſſe hindert.

Ann. 52. Unbezweifelt iſt es, daß zu den §. 17. ſub 1. bezeichneter Forderungen alle diejenigen gehören, denen die Concurſordnung das Vorzugsrecht der vier erſten Klaſſen verleiht. Zweifelhaft iſt es dagegen, ob und in wiefern die Gläubiger der fünften Klaſſe dazu gehören?

Verſteht man nämlich die Worte des §. 17. ſub 1. dahin, daß das Vorzugsrecht ein beſſeres als das der fünften Klaſſe überhaupt ſein müſſe, ſo muß die aufgeworfene Frage unbedingt verneint werden, weil nur die Gläubiger der vier Klaſſen ein beſſeres Vorzugsrecht als die der fünften Klaſſe haben. Verſteht man dagegen dieſe Worte dahin, daß es nur überhaupt darauf ankomme, daß im Concurſe der Gläubiger der fünften Klaſſe vorzugsweiſe vor dem immittirten Mitgläubiger befriedigt worden ſei, wie dieſ in Gemäßheit des §. 449. Tit. 50. nach der beſtehenden Geſetzgebung der Fall ſein würde, ſo wird mit Bezug auf §. 451. Tit. 50. \*) feſtgeſtellt werden müſſen:

in welchem Zeitpunkte das Vorzugsrecht der collidirenden Forderungen entſtanden iſt?

Es wird ſodann

- 1) unbedenklich jede Forderung der fünften Klaſſe, deren Vorzugsrecht vor der erſten Beſchlagnahme entſtanden iſt, allen immittirten Gläubigern vorgehen, weil das Vorzugsrecht ſämmtlicher immittirten Gläubiger erſt ſeit

\*) §. 451. Sämmtliche zu dieſer Klaſſe gehörige Forderungen werden nach der beſtimmten Entſtehung ihres Vorzugsrechts geordnet, ohne auf den verſchiedenen Grund deſſelben Rüchſicht zu nehmen; ſo daß jederzeit die jüngere der ältern nachſtehen muß, und die zu gleicher Zeit entſtandenen verhältnißmäßig befriedigt werden.



dem Zeitpunkte der ersten Beschlagnahme entstanden sein kann;

- 2) eben so unbedenklich jede Forderung der fünften Klasse, deren Vorzugsrecht nach der ersten Beschlagnahme entstanden ist, allen Gläubigern nachstehen müssen, deren Immissionsdecret aus einer Zeit vor der Entstehung jenes Vorzugsrechtes datirt ist;
- 3) der Umstand, daß dies Vorzugsrecht erst nach der ersten Beschlagnahme entstanden ist, die Theilnahme an der Vertheilung nicht hindern, weil der im §. 17. sub 2. angeordnete Unterschied nur von den übrigen Forderungen im Gegensatze der sub 1. erwähnten spricht.

Die Resultate dieser Ansicht würden aber in der Praxis zu den schwierigsten Berechnungen Veranlassung geben. Nimmt man z. B. an, daß das Vorzugsrecht des Prätendenten der fünften Klasse nach dem ersten Jahre der Beschlagnahme entstanden ist, und bei der Vertheilung der Revenüen eines spätern Jahres theils solche immittirte Gläubiger concurren, welche vor der Entstehung der Forderung der fünften Klasse, theils solche, welche nach diesem Zeitpunkte die Immission erlangt haben, so würden zwar diese Forderungen unter sich pro rata percipiren (§. 18.), rücksichtlich des Gläubigers der fünften Klasse aber Erstere das Vorzugsrecht haben, Letztere aber ihm nachstehen.

Nicht bloß aus diesem praktischen Gesichtspunkte, sondern auch weil die Deutung, daß unter den Worten: „ein besseres Vorrecht als das im §. 447. Tit. 50. bestimmte“ das Vorrecht der vier ersten Klassen zu verstehen sei, dem Wortverstande angemessen ist; weil ferner der Gesetzgeber, wenn er nicht diese Deutung vorausgesetzt, gewiß eine Bestimmung getroffen haben würde, um jener complicirten, ja vielleicht gar nicht zu lösenden Schwierigkeit der Berechnung zu entgehen, erscheint die erstere Ansicht als die richtigere. Indessen ist es sehr wünschenswerth, daß dies ausdrücklich ausgesprochen werde, und zwar insbesondere deshalb, weil jene Ansicht den §. 449. Tit. 50. auf eine Art und Weise modificirt, welche eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung erfordert haben würde. (cf. Anm. 57.)

Nach der Ansicht des Verfassers:

daß unter den Gläubigern, „denen ein besseres Vorzugsrecht gebührt“, nur die der vier ersten Klassen allein zu verstehen sind, wird es deshalb in Betreff der Gläubiger der fünften Klasse sich nur darum handeln, ob dieselben, ohne Rücksicht des ihnen im Concurse zustehenden Vorrechts, den Entste-

hungsmoment ihrer Forderung aus einer Zeit vor der ersten Beschlagnahme, oder nach derselben herleiten: und hienach werden ihre Theilnahmerechte an der Masse der Forderungen festgestellt werden müssen. Liegt dieser Moment vor der ersten Beschlagnahme, so gehören sie ohne Weiteres zu den §. 17. No. 2. a. genannten Gläubigern; fällt er dagegen später, also nach der ersten Beschlagnahme, so treten sie in die Kategorie der Gläubiger §. 17. No. 2. b. und werden nicht eher eine Befriedigung zu erwarten haben, als bis alle immittirten Gläubiger (selbst der sechsten und siebenten Klasse), deren Forderung vor der ersten Beschlagnahme entstanden, vollständig befriedigt sind. (cf. Anm. 53.)

Anm. 53. In Beziehung auf alle nicht bevorzugten Gläubiger unterscheidet das Gesetz zwei Klassen, nämlich solche, deren Forderung vor dem Tage der Beschlagnahme, und solche, deren Forderung nachher entstanden sind, und bestimmt durchgreifend, daß die zweite Klasse erst dann zur Perception gelangen solle, wenn keine immittirten Gläubiger der ersten mehr vorhanden sind. Der Tag der Beschlagnahme muß immer derjenige sein, an welchem die Verfügung derjenigen Behörde oder andern Person in sinuirt worden ist, von welcher die jährlichen Hebungen eingezogen werden. Bei Befoldungen, Dienstemolumenten, Bartegelbern und Pensionen ist dies diejenige öffentliche Kasse, aus welcher die genannten Hebungen zu beziehen sind; bei Fideikommiss- und Lehnungen aber ist es in der Regel der Schuldner selbst. Man könnte zwar geneigt sein, den Tag, an welchem die erste Beschlagnahme verfügt wird, als jenen „Tag der Beschlagnahme“ anzusehen; indessen würde dies eine willkürliche Annahme sein, welche in dem Grunde des Gesetzes, so weit er erkennbar hervortritt, keine Rechtfertigung findet. Der Gesetzgeber kann, indem er obige beide Kategorien aufstellte, und der erstern einen so bedeutenden Vorzug verlieh, nur beabsichtigt haben, diejenigen, welche mit einem Dritten contrahiren, auf die gesetzliche Vorschrift, daß jeder Contrahent sich um die Vermögens- und sonstigen Umstände seines Mitcontrahenten kümmern soll, noch besonders aufmerksam zu machen; und Jeden, welcher sich mit einem Andern, dessen Einkünfte bereits mit Beschlagnahme belegt sind, für die Folgen der Unterlassung dieser Vorsicht verantwortlich zu machen. Dieser Nachtheil aber kann, wenn er nicht eine Ungerechtigkeit enthalten soll, nur an äußerlich erkennbare Zeichen geknüpft sein; und diese Erkennbarkeit wird dem betreffenden Verhältnisse erst da-



durch verstehen, daß die Beschlagnahme nicht bloß auf einem Beschlusse des Richters beruht, sondern ins Leben getreten ist. Die nächste Nachforschung des Kontrahenten, welcher z. B. mit einem Beamten, dessen Gehalt ihm die einzige Garantie zur Erfüllung seiner Verpflichtungen darbietet, wird dahin gehen, daß er bei der Kasse, aus welcher er den Gehalt bezieht, Erkundigungen über die freie Disposition des Schuldners hinsichtlich seines Gehaltes anstellt; und sofern er hier beruhigende Auskunft erhält, muß ihm die vielleicht indessen verfügte Beschlagnahme unschädlich sein. Er hat alsdann seiner Seits Alles, wozu er verpflichtet war, gethan; und es liegt offenbar in der Unmöglichkeit, daß er diese Erkundigungen noch weiter ausdehne.

Aus jenem Grunde muß auch die Beschlagnahme der Fideikommiß- und Lehnshandlungen durch ein äußeres Merkmal jedem Dritten erkennbar gemacht sein, und dies wird, sofern der Exequendus selbst Besitzer des Lehns oder Fideikommisses ist, in der Bestellung eines besondern Administrators oder Sequesters (§. 25. der Verordn.) liegen.

Anm. 54. Der Zeitpunkt der Entstehung der Forderung ist derjenige, an welchem das Rechtsgeschäft, welches den Grund derselben bildet, perfekt geworden ist. Auf den Fälligkeitstermin kann hiebei natürlich nichts ankommen. Deshalb hat auch bei Forderungen, die an eine Bedingung geknüpft sind, der Eintritt oder Wegfall der Bedingung mit der Entstehung der Forderung nichts gemein, sondern Beides bestimmt nur die Klagbarkeit oder den Untergang eines Rechts. Bei schriftlichen Urkunden wird der Tag der Ausstellung und resp. Unterschrift den Moment der Entstehung andeuten; doch kann dem Gläubiger der Nachweis nicht verschränkt werden, daß die Forderung schon früher rechtsgültig bestanden habe, und die schriftliche Urkunde nur des nähern Beweises halber ausgestellt worden sei. War freilich das frühere Rechtsgeschäft wegen Mangels der schriftlichen Form ungültig, so wird die Forderung selbst erst mit dem Tage der Ausstellung der Urkunde zur Entstehung gelangen. Bei unerlaubten Handlungen läßt sich eine so genaue Grenzlinie allerdings nicht ziehen, da hier zwischen dem eigentlichen Begehen derselben und den sich später offenbarenden schädlichen und vertretbaren Folgen ein verschiedener Zeitpunkt Statt finden kann. Jedenfalls aber ist der Moment der unerlaubten Handlung auch der, auf welchen die Forderung auf einen später sich offenbarenden Schaden zurück bezogen wer-

## §. 18.

Die Vertheilung erfolgt jährlich mit dem Ablauf des Kalenderjahres, sobald die letzte Hebung eingegangen ist. Nach Befriedigung der im §. 17. No. 1. erwähnten Forderungen fällt, bei Vertheilung unter die §. 17. No. 2. a. bezeichneten Gläubiger, die Einnahme des ersten Jahres denjenigen zu, welche die erste Beschlagnahme ausgebracht haben; die Einnahme des zweiten Jahres wird auf sämtliche Gläubiger vertheilt,

den muß, indem der Grund des Schadens bereits früher existent war, und die Forderung durch den Schaden bedingt, aber nicht allein durch denselben begründet wird. Am deutlichsten wird dies bei den Ansprüchen einer außerehelich Geschwächten oder eines unehelichen Kindes hervortreten, und man muß den Tag der Schwängerung selbst, als den Entstehungspunkt der resp. Forderungen um so mehr betrachten, als in Beziehung auf die civilrechtlichen Folgen der uneheliche Beischlaf nicht durchweg als eine rein unerlaubte Handlung, sondern als eine Vereinigung des quasi-Kontrakts und quasi-Delikts erscheint. Freilich begründet der Beischlaf allein noch keine besondere Verbindlichkeit, sondern nur in Verbindung mit der außerehelichen Geburt; letztere ist jedoch nur die Bedingung, unter welcher das Recht der Geschwächten ins Leben tritt; und wenn es gleich der Regel nach nicht früher ausgeübt werden kann, so ist es doch bereits in dem ganzen Zeitraume der Schwangerschaft vorhanden. Dies erkennt das Gesetz dadurch an, daß es der Geschwächten auch vor der Niederkunft ein Recht auf Deposition der Alimente, und für Erhaltung der Rechte ungeborener Kinder die Hauptregel giebt, daß in dieser Hinsicht sie als bereits geborne angesehen werden sollen. (§§. 11. und 12. Th. I. Tit. 1. A. L. R.)\*)

\*) §. 11. Wer für schon geborne Kinder zu sorgen schuldig ist, der hat gleiche Pflichten in Ansehung der noch im Mutterleibe befindlichen.

§. 12. Bürgerliche Rechte, welche einem noch ungeborenen Kinde zukommen würden, wenn es zur Zeit der Empfängniß schon wirklich geboren wäre, bleiben demselben auf den Fall, daß es lebendig zur Welt kommt, vorbehalten.



welche während des ersten Jahres die Beschlagnahme ausgebracht haben, oder derselben beigetreten sind; bei Vertheilung der Einnahme des dritten und jeden folgenden Jahres treten den früher theilnehmenden Gläubigern immer noch diejenigen hinzu, welche in dem zunächst vorangegangenen Jahre die Immission erlangt haben.

Die Vertheilung unter die gleichberechtigten Gläubiger erfolgt nach Verhältniß des Betrages ihrer Forderungen.

Anm. 55. Zunächst spricht der §. 18. der Verordnung den Grundsatz aus, daß die Masse der Hebungen für jedes Kalenderjahr eine besondere Masse bildet. Bei dem ersten Jahre kann es sich indessen in denjenigen Fällen, in welchen die Hebungen pränumerando in gewissen Zeitabschnitten zahlbar sind, ereignen, daß in demselben gar keine Revenüen entstehen. Wenn sich z. B. im letzten Quartale eines Jahres ein Gläubiger in Hebungen hat immittiren lassen, von denen die pro Quartal 1. Oktober 1833. bis ult. Dezember 1833. bereits am 1. Oktober vorschußweise dem Exequenden verabreicht sind, so sind für das erste Jahr gar keine Hebungen mehr fällig.

Allein hierdurch wird auch der Gläubiger nicht wesentlich theilhaft, weil das Gesetz dem Extrahenten der Beschlagnahme nicht die Hebungen des ersten Jahres der Beschlagnahme, sondern die Einnahme des ersten Jahres zuweist, und das erste Jahr nothwendig dasjenige sein muß, in welchem sich zuerst eine Einnahme bildet. Wer also im Monat Dezember 1834. zuerst in ein pränumerando zu zahlendes Gehalt immittirt wird, erlangt das Vorrecht auf die ganze Einnahme des Jahres 1835. Will man aber dieser Ansicht nicht beitreten, so werden doch nur solche Gläubiger an den Hebungen des zweiten Jahres, also 1. Januar 1835. bis ultimo Dezember 1835. Theil nehmen können, welche bis zu dem letzten Dezember 1834. gleichfalls die Beschlagnahme nachgesucht, oder die Immission erhalten haben, so daß durch diese Verengerung des Zeitraums der Vortheil minderer Concurrenz bei der Vertheilung der Revenüen des zweiten Jahres herbeigeführt wird. Wenn die Hebungen erst nachträglich gezahlt werden, wie dies bei Emolumenten, die nicht reines Gehalt sind, so wie bei Lehn- und anderen Nutzungen die Regel ist, so wird der Eingang der

## §. 19.

Wenn demnächst, bei Fortdauer des nämlichen Verfahrens, die nach der ersten Beschlagnahme entstandenen Forderungen (§. 17. No. 2. b.) zur Hebung gelangen, so schließt unter diesen der früher immittirte den später immittirten Gläubiger aus.

Anm. 57. Das im §. 18. aufgestellte Prinzip der Vertheilung gilt nur für diejenigen Gläubiger, deren Forderungen vor der ersten Beschlagnahme entstanden sind (conf. Anm. 54.), indem §. 19. bei den später entstanden Forderungen den Grundsatz des unbedingten Vorzugsrechtes nach dem Zeitpunkte der Immission eintreten läßt. Denn das in den Anmerkungen 50. und 53. entwickelte Motiv der Billigkeit fällt hier fort. Es tritt mithin für diese Gläubiger im Falle des Concurse die Bestimmung des §. 448. Tit. 50. rücksichtlich der Priorität in volle Anwendung. Jedoch wird rücksichtlich der Zinsen die in der Anmerkung 49. entwickelte Beschränkung für sämtliche noch nicht befriedigte Forderungen eintreten, ohne Unterschied, ob sich darunter solche befinden, welche vor der ersten Beschlagnahme entstanden sind. Auch wird für diesen Fall auch bei der Concurrenz von Gläu-

geren der letzten Hebung des Jahres abzuwarten sein, wie dies §. 18. ausdrücklich vorschreibt.

Anm. 56. Durch §. 18. ist das Prinzip der Priorität nach dem Tage der Immission wesentlich modificirt, weil innerhalb eines Jahres (mit Ausnahme des Jahres der ersten Beschlagnahme) ein durch die einzelnen Momente der Immission bedingtes Vorrecht nicht anerkannt wird, sondern alle in einem der folgenden Jahre immittirten Gläubiger sowohl unter sich, als mit den bereits früher immittirten Gläubigern gleiche Rechte genießen. Deshalb ist der letzte Satz des §. 18.:

„die Vertheilung unter die gleichberechtigten Gläubiger erfolgt nach Verhältniß des Betrages ihrer Forderung“,

dahin zu verstehen, daß alle Gläubiger, welche nach den obigen Bestimmungen nicht das Vorzugsrecht der vierten Klasse haben (conf. Anm. 52.) und auf die Einkünfte eines Jahres immittirt sind, unter sich keine Vorrechte geltend machen können.



## §. 20.

Bei den jährlichen Vertheilungen ist folgendes Verfahren zu beobachten:

Es wird ein Vertheilungsplan nach den vorstehenden Grundsätzen angefertigt und sowohl den Gläubigern als dem Schuldner mit der Aufforderung mitgetheilt, sich darüber in dem zugleich anzusehenden Termine zu erklären, unter der Androhung, daß bei ihrem Ausbleiben angenommen werden würde, sie genehmigten den Plan, und hätten gegen die Ausführung desselben nichts zu erinnern.

Werden in dem Termine Ausstellungen gegen den Plan gemacht, so wird jeder einzelne Betrag, auf welchen sich eine Ausstellung bezieht, zu einer Special-Masse genommen; die unstreitigen Beträge werden sofort nach Inhalt des Plans ausgezahlt; die Verhandlung über die Ausstellungen aber wird, nachdem die Interessenten darüber gehört worden, zur Abfassung eines Erkenntnisses vorgelegt, welches sich zugleich darüber aussprechen muß, an wen die angelegten Specialmassen ausgezahlt werden sollen.

Ann. 59. Da der Theilungsplan in der Regel von dem Calculator entworfen wird, und dieser dabei nur selten etwas Anderes zur Hand nehmen wird, als das über

bigern der fünften Klasse und immittirten Gläubigern, deren Forderungen nach der Beschlagnahme entstanden sind, die in der Anmerkung 52. entwickelte Modifikation des §. 449. Tit. 50. Platz greifen. Außer dem Falle des Concurſes, oder des erbſchaftlichen Liquidationsproceſſes über eine insuffiziente Masse erhält jeder früher immittirte Gläubiger seine vollständige Befriedigung wegen des zur Immiſſion gebrachten Betrages an Kapital, Zinsen und Kosten, bevor die später immittirten Gläubiger zur Perception gelangen können.

Ann. 58. Da die Vorschrift des §. 18. rücksichtlich der jährlichen Vertheilung ihre eigentliche Wirkung für den Fall des §. 19. verliert, so bezieht sich die Vorschrift des §. 20. doch auch auf diesen, und die jährliche Vertheilung wird daher als Regel für alle Fälle gelten.

die Gehaltsabzüge selbst sprechende Actenstück, so wird es zweckmäßig sein, in den Tenor eines jeden Erkenntnisses den Entstehungsmoment der Schuld mit aufnehmen zu lassen, weil, sofern dieser von einem oder dem andern Gläubiger bestritten wird, hierin eine Quelle neuer Prozesse liegen kann. Allerdings wird den interessirenden Gläubigern, des rechtskräftigen Erkenntnisses ungeachtet, das Recht zustehen, den im Erkenntnisse ausgesprochenen Entstehungsmoment der Schuld zu bestreiten, da das Erkenntniß nur gegen den Schuldner, nicht aber gegen dessen übrigen Gläubiger ergangen ist; indessen wird die in dem Tenor enthaltene Festsetzung oder die in den Gründen befindliche Ausführung bei Abfassung des Theilungsplans die Norm abgeben, und den übrigen Gläubigern belassen werden, dies ausdrücklich zu rügen. Sollte aber der Zeitpunkt der Entstehung weder aus dem Tenor, noch aus den Gründen zu entnehmen sein, so wird der Richter, welcher die Vertheilung leitet, denselben aus dem Inhalte der Vorakten entnehmen müssen; wo dieses aber auch nicht möglich sein sollte, den Liquidanten zum Nachweise auffordern, nach Lage der Sache provisorisch entscheiden, und dem Liquidanten oder den Gläubigern, soweit sie sich durch diese Dekretalentscheidung verlegt glauben, die Ausführung ihrer Rechte im Wege der Entscheidung durch richterliches Urtheil überlassen.

Ann. 60. Der Vertheilungsplan wird Folgendes enthalten müssen:

- a. Gegenstand der zu vertheilenden Masse. Dieser umfaßt immer die Hebungen eines Kalenderjahres, und wird vermindert durch die gerichtlichen Kosten.
- b. Die immittirten Forderungen, in die Kategorien der §§. 17. 18. und 19. gesondert.

Um diese Klassifikation mit möglichstem Erfolge zu bewirken, wird jeder Gläubiger, welcher sein Immiſſionsdekret einreicht, anzugeben haben, welche Kategorie und welches Vorzugsrecht er in Anspruch nimmt.

- c. Den Betrag, den jeder einzelne Gläubiger an der zu vertheilenden Masse zu percipiren hat.

Bevor der Distributionsplan den Gläubigern mitgetheilt wird, muß derselbe von dem Decernenten geprüft werden, weil die Grundsätze, wonach den Gläubigern ihre besonderen Stellen angewiesen werden, und welche dem Calculator allerdings bekannt sein müssen, dennoch in der Anwendung Zweifel hervorbringen können, welche durch den Beschluß des Collegii provisorisch zu erledigen sind. Daß die dabei aufstoßenden



Bedenken bei den betreffenden Forderungen im Plane vermerkt werden, ist im Gesetze nicht ausgesprochen, dürfte aber im nobili officio judicis liegen.

Anm. 61. Ueber die Kosten dieses Verfahrens schweigt das neue Gesetz; und es fragt sich, ob dieselben, so weit sie für die ganze zur Vertheilung zu bringende Masse entstanden sind, nach den Regeln der Communkosten im Concourse, oder so behandelt werden, daß man sie von der Masse vorweg in Abzug bringt und dem letzten Percipienten entzieht. Offenbar muß der letzte Grundsatz durchgreifen. — Denn die Regel ist, daß jeder vorgehende Gläubiger ganz befriedigt werden muß, bevor ein späterer zur Perception gelangen kann. Die Vorschrift, daß jeder Gläubiger nach Verhältnis des empfangenen Theils zu den Communkosten beitragen müsse (§. 529. Tit. 50. Th. I. A. G. D.), gehört lediglich dem formellen Concourse, und, nach ganz specieller Bestimmung des §. 97. Tit. 51. Th. I. A. G. D., dem erbchaftlichen Liquidationsprozeß an, und wird nur durch dieselben bedingt; sie tritt daher auch nur für diese Fälle ein. (cf. Anm. 49.) Zu diesen, die Masse treffenden, gemeinschaftlichen Kosten gehören die für Einziehung der einzelnen Hebungen, deren Verwaltung im Depositorio, des Distributionsplans, des Termins zu dessen Vorlegung und der wirklichen Vertheilung. Sobald einzelne Gläubiger unter sich über das Vorzugsrecht einzelner Posten streiten, so werden die hieraus entstehenden Kosten aus den nach §. 20. der Verordnung zu bildenden Specialmassen entnommen, und von demjenigen bessern Gläubiger, welcher dadurch in dem einen Jahre einen Ausfall leidet, bei den Hebungen des nächsten Jahres liquidirt werden müssen.

Anm. 62. Die Stempelfähigkeit des Distributionsverfahrens muß nach dem Betrage einer ganzen jährlichen Hebung (je nachdem diese 50 Rthlr. oder weniger beträgt), abgemessen werden, und es bedarf des bei den einzelnen Verhandlungen zu adhibirenden Stempels nur:

a. sobald eine Hebung von mehr als 50 Rthlr. in das Depositum geflossen, und die Depositverwaltung darüber einer öffentlichen Behörde Quittung erteilt.

cf. Stempeltarif sub voce „Depositalextracte und Quittungen.“

b. für das über die Genehmigung des Distributionsplans aufzunehmende Protokoll. Dies letztere ist zwar zweifelhaft, da die Verhandlungen über den Distributionsplan im Stempelgesetze nicht ausdrücklich genannt sind und

und das Rescript vom 25. Juny 1822. (Schmidt's Handbuch S. 40.)\*) alle im Gesetze nicht besonders als stempelpflichtig aufgeführten Protokolle für stempelfrei erklärt; indessen findet doch in der Regel eine Stempelpflichtigkeit aller gerichtlichen Verhandlungen, sofern sie nicht durch Erkenntnis beendet werden, statt.

Dagegen ist der Distributionsplan selbst nicht stempelpflichtig, indem das Stempelgesetz nur Distributionserkenntnisse mit einem 15 Sgr. Stempel belegt, und von den Letztern ohne höhere Bestimmung eine Anwendung auf die Erstern nicht stattfindet.

Anm. 63. Die Ausstellungen der einzelnen Gläubiger werden den Betrag der durch Erkenntnis feststehenden Summe nur so weit berühren können, als bei Berechnung ihrer Ansicht nach gefehlt ist; gegen das Erkenntnis selbst und den darauf, oder in Betreff der Mandatariatsgebühren auf besondern Festsetzungsdecreten beruhenden Immissionsdecreten können sie nur in sofern Ausstellungen erheben, als die darin benannten Summen unrichtig angegeben sind. Wohl aber sind sie berechtigt, die Richtigkeit der einzelnen, mit ihnen concurrirenden Immissionsdecrete in Beziehung auf die dadurch gewährte Priorität zu prüfen, und sofern sie finden, daß sich dieselben über ein Jahr erstrecken, welches nach §. 17. der Verordnung von der Theilnahme des Einzelnen ausgeschlossen bleibt, hierüber rechtliches Gehör zu verlangen.

Die Ausstellung kann sich ferner darauf beziehen, daß der Monent selbst von Hebungen ausgeschlossen ist, die ihm seiner Ansicht nach gebühren; oder daß andere Mitgläubiger zu einer Theilnahme oder alleinigen Perception an Hebungen, auf welche er ein alleiniges Recht prätendirt, zugelassen worden sind. In beiden Fällen wird der Regel nach lediglich über eine Rechtsfrage zu erkennen, mithin das rechtliche Gehör auf die Entgegnung der Interessenten zu beschränken seyn und häufig die ganze Instruction in dem Termine zur Vorlegung des Distributionsplans beendet werden können. Ist dies jedoch wegen Abwesenheit der Gegenpar-

\*) Bei der Frage über die Stempelpflichtigkeit eines Protokolls sind die vorstehenden Bestimmungen durchaus strenge ins Auge zu fassen. Läßt sich also der Inhalt des Protokolls in eine oder die andere der aufgeführten Kategorien nicht bringen, so folgt daraus Stempelfreiheit, weil das Gesetz Protokolle nur bedingt für stempelpflichtig erklärt hat. (Rescr. vom 25. Juny 1822.)



## §. 21.

Die Vorschriften §. 364. des Anhangs zur Allgemeinen Gerichtsordnung und §. 52. Tit. 51. der Prozessordnung werden aufgehoben.

Anm. 65. Die aufgehobenen Vorschriften lauten:

§. 364. Anhang. „Die mit gleichem Vorzugsrechte versehenen Forderungen der immittirten Gläubiger müssen tributarisch berichtigt werden.“ — §. 52. Tit. 51. Prozessordn. „Nur allein, wenn ein Fideicommisskapital, oder ein Lehnstamm vorhanden ist, aus dessen Zinsen mehrere Gläubiger des zeitigen Inhabers befriedigt sein wollen, und doch ihre Befriedigung nur nach und nach erhalten können, ist es diesen Gläubigern erlaubt, auf Eröffnung eines Liquidationsprozesses mit der Wirkung anzutragen, daß nicht nur die Priorität unter ihnen selbst regulirt werde, sondern auch diejenigen Gläubiger, die auf gehörig ergangene Vorladung sich nicht melden, so lange warten müssen, bis die in dem Liquidationsurteil angesetzten und angewiesenen Gläubiger befriedigt sind; damit nicht die unter den sich meldenden Gläubigern einmal erfolgte Regulirung der Sache, und die Ordnung, in welcher sie zur Hebung gelangen sollen, durch die allaugenblickliche Zwischenkunft neuer, ein Vorrecht verlangender Gläubiger gestört und unterbrochen werde. Bei einem solchen Liquidationsprozeß finden die Vorschriften des gegenwärtigen Abschnitts, so weit nicht die Natur der Sache einen sich von selbst ergebenden Unterschied mit sich bringt, ebenfalls Anwendung.“

Der Anhang §. 364. war aus den Schlussworten des Rescr. v. 21. Decemb. 1800. (Neues Nch. Bd. 2. S. 14.) entnommen, und hat, da er in diesem Rescripte keine ge-

tei oder aus andern Gründen nicht möglich, so wird ein besonderer Termin unter der Verwarnung der Instruction in contumaciam anzuberaumen sein.

Anm. 64. Die sofortige Auszahlung der einzelnen unstreitigen Beträge kann nur, als am nächsten Depositaltage erfolgend, verstanden werden, da das Geld selbst in dem Termine nicht zur Stelle sein und es überdies noch eines besondern Ausgabebefehls bedürfen wird. — Die streitigen Massen erhalten ein besonderes Folium im Manuale des Rentanten, welches am zweckmäßigsten mit dem Namen des Gläubigers und des Widersprechenden zugleich bezeichnet wird.

## §. 22.

Zu §. 110. ff. Titel 24.

Der Gläubiger erwirbt durch solche Erkenntnisse, Vergleiche und Verfügungen, aus welchen eine Exekution stattfindet, für Kapital, Zinsen und Kosten, und für die Kosten der Eintragung, einen Titel zum Pfandrecht auf die dem Schuldner zugehörigen Immobilien.

(Allg. Landrecht Th. I. Tit. 20. §. 5.)

Er ist nach Ablauf der im Zahlungsbefehl (Prozessordnung Tit. 24. §. 31.) bestimmten Frist befugt, die Eintragung in das Hypothekenbuch auch ohne besondere Einwilligung des Schuldners bei dem Prozessrichter nachzusuchen, und Letzterer ist verbunden, die Eintragung bei der Hypothekenbehörde unter Mittheilung einer mit dem Atteste der Rechtskraft versehenen Ausfertigung des Erkenntnisses, Vergleichs etc. und, wenn ein Instrument über den Anspruch vorhanden ist, unter Beifügung dessel-

nügende Erklärung fand, die seitherige Dunkelheit in der betreffenden Materie vorzüglich veranlaßt.

Die Bestimmungen des aufgehobenen §. 52. bildeten eine Ausnahme des §. 51. Tit. 51. Th. I. N. G. D. und des Anhangs §. 380., welche gegenwärtig durch den §. 16. überflüssig wird, da unter dem allgemeinen Ausdrucke: Lehns- und Fideicommiss-Nutzungen, auch die Zinsen eines Lehnstamms oder Fideicommisskapitals begriffen, und den Gläubigern, welche dieselben angreifen wollen, durch die Bestimmungen des §. 17. hinreichende Mittel, ihre Befriedigung mit Ausschluß Anderer zu bewirken, dargeboten sind.

Anm. 66. Beide §§. sind unbedingt aufgehoben, und der Anh. §. 364. gilt daher auch selbst für denjenigen Fall der §. 447. Tit. 50. u. §. 51. Tit. 51. nicht mehr, welchen das Gesetz vom 4. März 1834. nicht berührt, nämlich den Fall: daß in einem Concurse mehrere Gläubiger, welche im Wege der Exekution die Pfändung der Mobilien ausgebracht haben, das Vorrecht der fünften Klasse in Anspruch nehmen, oder daß außerhalb des Concurses mehrere Gläubiger sich im Wege der Exekution an einen für sie abgepfändeten Gegenstand oder dessen Lösung halten wollen.



ben, in Antrag zu bringen, auch gleichzeitig den Schuldner davon zu benachrichtigen.

Dem Gläubiger steht schon vor Nachsuchung des Zahlungsbefehls frei, mit Ueberreichung des Erkenntnisses, Vergleiches zc. oder einer beglaubten Abschrift derselben, sich unmittelbar an den Hypotheken-Richter zu wenden, und die Eintragung einer Protestation zur Erhaltung seines Vorrechts nachzusuchen. Der Hypotheken-Richter hat in solchem Falle die Eintragung sofort zu bewirken, ist jedoch verpflichtet, die Protestation von Amtswegen wieder zu löschen, wenn der Antrag des Prozeß-Richters auf Eintragung einer förmlichen Hypothek nicht binnen drei Monaten eingeht.

Kommt es noch auf die Feststellung des Betrages der Forderung an, oder ist die Exekution nur provisorisch zulässig, so kann der Gläubiger auf denselben Wegen die vorläufige Eintragung seines Rechts verlangen.

Anm. 67. Der §. 5. Tit. 20. Th. I. A. L. R., lautend:

„Wie im Wege der Exekution ein Pfandrecht entstehe, bestimmt die Gerichts-Ordnung.“

redet nach der Stellung, welche dieselbe einnimmt, nicht von dem Pfandrechte selbst, sondern nur von dessen Titel, weshalb §. 22. der Verordnung sich ganz richtig des Ausdrucks „Titel zum Pfandrechte“ bedient. Der im §. 5. Tit. 20. Th. I. A. L. R. enthaltene Verweisung auf die Allgemeine Gerichtsordnung ungeachtet, fand sich dennoch daselbst nirgends bestimmt, wie die Exekution ein Pfandrecht verleihe, und man war darauf beschränkt, aus der Theorie des römischen Rechts mit Anwendung der Lehre des *pignus ex causa iudicati captum* (judiciale) die Entstehung eines sogenannten prätorischen Pfandrechts überall da anzunehmen, wo die Auspfändung des Mobiliars wirklich erfolgt war. Einen gesetzlichen Titel zu einem wirklichen Pfandrechte, welches seine Wirkung auf die Grundstücke des Schuldners äußerte, gab die Exekution selbst erst dann, wenn die Exekution in das Mobiliare fruchtlos vollstreckt und dieselbe bis zur Sequestration und resp. Subhastation gediehen war; und selbst dies erschien noch so schwankend, daß es zur Feststellung dieser rechtlichen Grundsätze erst zweier Ministerial-Rescripte vom 1. July und 2. September 1799. (v. Rabe. Bd. 5. S. 487. und 550.) bedurfte.

Anm. 68. Die Verfügungen, deren §. 22. gedenkt, sind theils solche, welche die berechtigten fiskalischen Stationen ohne vorgängigen Rechtsweg bei Vermeidung der Exekution erlassen, (§. 48. Verordnung vom 26. Dez. 1808. Ges. Samml. de 1817. S. 288, \*) §. XII. Cab. Ordre vom 31. Dez. 1825. Ges. Samml. de 1826. S. 11, \*\*) theils solche, welche im Mandatsprozeße

\*) §. 48. Bei Ausübung der ihnen verliehenen exekutiven Gewalt müssen die Regierungen zwar die in den Gesetzen vorgeschriebenen Grade beobachten; inzwischen sind dieselben befugt:

1) in Fällen, wo die verlangte Verpflichtung auch durch einen Dritten geleistet werden kann, solches, nach fruchtlos gebliebener Aufforderung des Verpflichteten, für dessen Rechnung bewirken, so wie ferner bei Lieferungen, wo es nicht gerade auf einzelne im Besitz des Verpflichteten sich befindende Stücke ankommt, die zu liefernden Gegenstände für dessen Rechnung ankaufen und in beiden Fällen den Kostenbetrag von ihm exekutivisch heitreiben zu lassen.

2) Strafbefehle können die Regierungen im Wege des exekutivischen Verfahrens bis zur Summe von 100 Rthlr. oder vierwöchentlichem Gefängniß erlassen und vollstrecken.

3) Militairische Exekution findet nur bei hartnäckigem Ungehorsam, oder wirklicher Widerseßlichkeit, nach fruchtlos gebliebener Civil-Exekution und vorheriger Androhung statt. Auch müssen die Regierungen vorher die Genehmigung der höhern Behörde nachsuchen, oder derselben wenigstens gleichzeitig Anzeige machen, wenn bei der Sache Gefahr im Verzuge ist.

4) Kommt es bei der Exekution auf den Verkauf eines Grundstücks an, so wird selbiger zwar von dem ordentlichen Gericht, unter welchem dasselbe belegen ist, im Wege der nothwendigen Subhastation bewirkt; die Subhastation kann aber von den Gerichten nicht verweigert werden, sobald die Verbindlichkeit des Schuldners außer Zweifel ist.

5) Der Verkauf gepfändeter Effekten geschieht jedesmal mit Zuziehung eines Justizbedienten. Es versteht sich übrigens von selbst, daß die Regierungen die Befugniß haben, zur Sicherstellung des zu erstattenden Kosten-Betrages oder der Geldstrafe die nöthigen Vorkehrungen zu treffen.

\*\*) §. XII. Da über einzelne Punkte des mit der Instruktion vom 23. Oktober 1817. publicirten Auszuges aus der Verordnung vom 26. Dezember 1808. Zweifel entstanden sind, so setze ich in dieser Beziehung zugleich Folgendes fest:



ergehen, theils endlich die Citationen im Bagatellprozeß, sofern der Beklagte nicht erscheint. (§. 68. der Verordnung vom 1. Juny 1833.) Da aber §. 22. der Verordnung voraussetzt, daß aus diesen Erkenntnissen, Verfügungen u. die Exekution nachgesucht werden könne, so muß

- a) ad §. 42. Was sub No. 2., 3. und 4. dieses §. von den Rechten des Fiskus aus Verträgen, mit seinen Pächtern geschlossen, gesagt ist, findet auch Anwendung auf Verträge, welche Namens der, unter unmittelbarer Verwaltung der Regierungen oder der Provinzial-Schul-Kollegien stehenden Institute, mit Privatpersonen abgeschlossen sind, sofern letztere in den Kontrakten sich dieser Bestimmung ausdrücklich unterworfen haben.
- b) ad §. 48. Das den Regierungen zugestandene fiskalische Exekutions-Recht erstreckt sich auch bis zur Person des Exequendi, und kann derselbe daher gefänglich eingeseßt werden. Wegen rückständiger direkter oder grundherrlicher Abgaben, zu deren Einziehung sich kein Objekt im Vermögen des Abgabepflichtigen vorfindet, soll dessen persönliche Verhaftung von den Regierungen aber nicht verfügt werden.

Den Regierungen steht es zu, vermöge der ihnen beigelegten allgemeinen Befugniß, in einzelnen Angelegenheiten ihres Ressorts, den Justiz-Unter-Behörden Aufträge zu machen, und sie zu deren Befolgung anzuhalten, vorausgesetzt, daß die Natur der den Gerichten zu machenden Aufträge von der Art ist, daß sie nicht mit solchen belastet werden, die ihrer Bestimmung fremd und resp. entgegen sind; in Civil-Prozessen, wo Fiskus Partei ist, findet nur die Requisition statt. — Bei fiskalischen Exekutionen sollen die Regierungen die Hilfe der Gerichte, als Ausnahme von der Regel, aber nur dann in Anspruch nehmen, wenn es ihnen selbst an eigenen Organen zur Exekutions-Vollstreckung, oder, im Falle der Verhaftung des Exequendi, an einem eigenen Lokale zur Aufnahme des Verhafteten fehlt.

Da übrigens die Verwaltungs-Behörden das Recht und die Liquidität des beizutreibenden Objekts allein zu beurtheilen vermögen, und dafür verantwortlich sind, so kann die Berufung des Exequendi auf gerichtliches Gehör, über seine Verpflichtung zur Zahlung der Prästation, auch die Exekutions-Vollstreckung, selbst gegen die Person, nicht sistiren.

Wenn indeß in einem solchen Falle, wo die Verwaltungs-Behörde nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, zur persönlichen Verhaftung des Schuldners schreitet, von

dem Gläubiger das ihm hierdurch gewährte Recht auch vor der Rechtskraft des Erkenntnisses und der Verfügung in denjenigen Fällen, in welchen das erste Erkenntniß nur Devolutiv, aber keinen Suspensiv-Effekt hat. Hierher gehören:

- 1) Rechtsfachen, welche im Mandatsprozeß verhandelt sind. (§. 3. der Verordnung vom 1. Juny 1833. Satz. 4. \*)

Seiten desselben Einwendungen gegen die Forderung erhoben werden; so ist die Verwaltungs-Behörde zwar berechtigt, den Schuldner, seines Widerspruchs unerachtet, zur Haft bringen zu lassen: es liegt ihr jedoch ob, die Sache sofort an die kompetente Gerichts-Behörde gelangen zu lassen, damit dieselbe über die Fortdauer oder Relaxation des Arrests, nach §. 70. seq. Tit. 29. der Prozeßordnung, verfahren und erkenne. Nach demselben §. 48. des Anhangs zur Regierungs-Instruktion vom 23. Oktober 1817., sind die Regierungen bei Anwendung des fiskalischen Exekutions-Rechts auf die Exekutionsmittel verwiesen, welche die allgemeinen Gesetze anordnen. Als eines solchen erwähnt zwar die Allgemeine Gerichts-Ordnung der Verpachtung ganzer Güter nicht. Da indeß die Erfahrung lehrt, daß der Modus executionis durch Sequestration selten zum Ziele führt, und keinem von beiden Theilen, wegen der damit verbundenen bedeutenden Kosten, Vortheile bringt; so bestimme Ich: daß die Verpachtung der Domainen, Erbpachtgüter, der bäuerlichen Besitzungen, und, unter Umständen nach dem Urtheil der Verwaltungs-Behörden, selbst die Wiederverpachtung bloß verzeitpachteter Domainen, im Wege der Exekution gestattet sein soll. Als Maximum der Zeit, auf welche eine solche Verpachtung öffentlich im Wege der Exekution geschehen kann, setze ich drei Jahre fest; es müßte denn der Schuldner selbst in eine längere Pachtzeit willigen.

Ist nach Ablauf des Termins indeß der beabsichtigte Zweck nicht erreicht, dann ist eine Wiederverpachtung unter gleichen Modalitäten ebenfalls zulässig. Haben die Regierungen im Wege einer von ihnen verhängten Exekution, Aktivforderungen in Beschlag genommen, deren Einziehung sodann nach den Vorschriften des Gesetzes vom 4. July 1822. erfolgen soll; so wird die in den §§. 2. u. 3. dieses Gesetzes gedachte Verfügung nicht von den Gerichten, sondern von den Regierungen selbst an die mit der Einziehung beauftragte fiskalische Behörde erlassen.

- \*) Satz 4. §. 3. Wird der Einwand unerheblich oder unerwiesen befunden, so wird auf Vollstreckung des Mandats



2) Rechtsfachen, welche früher im Executivprozeß verhandelt werden konnten, so weit sie nicht jetzt dem Mandatsprozeß überwiesen sind, vielmehr zum summarischen Prozeß gehören, §. 40. der cit. Verordn., \*) nämlich:

- a. Forderungen aus Handelsbillets und kaufmännischen Assignationen, so weit sie im Executivprozeß geltend gemacht werden können, §§. 1256. 1284. 1285. 1297. Tit. 8. Th. II. A. L. R. \*\*) innerhalb Jahresfrist.
- b. Zahlung einer Prämie aus einer Assurance police, dreißig Tage lang nach der Zeichnung der Letztern. §. 2109. 2110. Tit. 8. Th. II. A. L. R. \*\*\*)

erkannt, und die Appellation gegen ein solches Urtheil kann die Execution nicht aufhalten.

\*) §. 40. Die Appellation findet nur Statt, wenn der Gegenstand der Beschwerde über 50 Rthlr. beträgt.

In denjenigen Fällen, in welchen die Allgemeine Gerichtsordnung der Appellation nur Devolutiv-Effekt beilegt, soll auch im summarischen Prozeß dieselbe nur Devolutiv-Wirkung haben.

Die Appellationsfrist läuft vom Tage der Insinuation des Erkenntnisses.

\*\*) §. 1256. Aus solchen Handelsbillets oder Handelsobligationen soll auch an denjenigen Orten, wo ihnen die Wechselkraft nicht beilegt ist, binnen Jahresfrist, vom Zahlungstage an gerechnet, der executivische Prozeß Statt finden.

§. 1284. Hat aber der Empfänger die Assignation von dem Aussteller gekauft: so kann er, gegen Rückgabe derselben, die Erstattung der bezahlten Summe nebst Zinsen und Kosten fordern.

§. 1285. Enthält in diesem Falle die Assignation ein Empfangsbekennniß der baar bezahlten Valuta: so findet gegen den Aussteller, binnen Jahresfrist nach dem Verfalltage, der executivische Prozeß Statt.

§. 1297. Aus einer acceptirten Assignation kann gegen einen Kaufmann zwar nicht Wechselmäßig, aber doch, binnen Jahresfrist vom Verfalltage an gerechnet, executivisch geklagt werden.

\*\*\*) §. 2109. Ist keine spätere Frist festgesetzt: so muß die Zahlung der Prämie bei Aushändigung der unterzeichneten Police erfolgen.

§. 2110. Wird die Zahlung verzögert: so kann der Säumnige dazu, binnen dreißig Tagen nach der Zeichnung,

e. Zahlungen aus trocknen Wechseln solcher Personen, die sich nicht wechselmäßig verpflichten können binnen Jahresfrist vom Verfalltage ab. No. 7. §. 2. Tit. 28. Th. I. A. L. R. und §. 192. des Anhangs. \*)

d. Die Verpflichtung des Remittenten oder Indossatars, die verabredete Valuta für einen gezogenen Wechsel zu zahlen, binnen Jahresfrist; §. 958. Tit. 8. Th. II. A. L. R. und Cab.-Ordre vom 16. Febr. 1815. Ges.-Samml. 1817. S. 34. \*\*)

im Executivprozeß angehalten werden; und muß zugleich von der Prämie Eins vom Hundert monatlich an Zinsen bezahlen.

\*) §. 2. No. 7. Aus Schuldinstrumenten, welche von Personen, die sich wechselmäßig nicht verpflichten können, in der Wechselform ausgestellt worden sind. (A. L. R. Th. I. Tit. 11. §. 750.)

Anh. §. 192. Aus Schuldinstrumenten, welche von nicht wechselfähigen Personen in Form eigener Wechsel ausgestellt worden sind, kann nur so lange executivisch geklagt werden, als deren Wechselkraft — insofern sie von wechselfähigen Personen ausgestellt wären — nicht erloschen sein würde.

\*\*) §. 958. Der Remittent ist dem Trassanten, für die verabredete Verichtigung der Valuta des erhaltenen Wechsels, bis zum Ablauf eines Jahres, vom Tage des geschlossenen Handels an gerechnet, im executiven Prozeß verhaftet.

Kabinetts-Ordre vom 16. Februar 1817.

Auf Ihren gemeinschaftlich erstatteten Bericht vom 16. Januar d. J. bestimme Ich, zur Ergänzung der Vorschriften des Allg. Landrechts Th. II. Tit. 8. §. 958. und 959. und §. 1093. und 1094., daß:

- 1) nicht bloß der Remittent dem Trassanten, sondern auch ein jeder Indossatar seinem Wechselverkäufer für die verabredete Valuta des gekauften Wechsels bis zum Ablauf eines Jahres, vom Tage des geschlossenen Handels an gerechnet, im executiven Prozeß verhaftet bleiben, und dem Verkäufer des Wechsels bei ausbrechendem Konkurs über das Vermögen des Käufers binnen eben dieser Frist wegen der rückständigen Valuta das Vorzugsrecht der privilegierten Schuldinstrumente gebühren soll; und endlich auch, daß:



- e. Die Verpflichtung des Trassanten oder Indossanten zur Aushändigung der versprochenen Tratte. §. 956. Tit. 8. Th. II. A. L. R. \*)
- f. Die Verpflichtung eines wechselfähig verhafteten Vormannes, einen Hintermann, welcher nur Abschlussszahlungen auf einen gezogenen Wechsel geleistet hat, dieselben zu erstatten. §. 1069. und 1071. Tit. 8. Th. II. A. L. R. \*\*)
- 3) Wechselsachen, und Alimentensachen. §. 6. No. 1. Tit. 14. Th. I. A. G. D. \*\*\*)
- 4) andere Rechtsachen, bei denen besondere Gefahr im Verzuge ist, mit der Bestimmung des §. 6. No. 2. Tit. 14. Th. I. A. G. D. und §. 113. des Anhangs zur A. G. D. †)

2) bei allen Dato-Wechseln, welche auf eine Zahlungsfrist von 8 Tagen oder weniger gestellt sind, keine Respite bewilliget werden dürfen.

\*) §. 956. Verzögert der Trassant, nach Empfang der Bauluta, die Aushändigung des Wechsels länger als vier und zwanzig Stunden über die bedungene Zeit: so kann ihn der Remittent dazu im exekutiven Prozesse anhalten.

\*\*) §. 1069. Hingegen kann er die von dem vorigen Inhaber einmal Uebergangenen, die seine Hintermänner sind, nicht in Anspruch nehmen.

§. 1071. Alsdann hat er gegen seine Vormänner und gegen den Wechselschuldner, wegen der bezahlten Summe, die Rechte des Inhabers einer kaufmännischen Assignation. (Abschn. 9.)

\*\*\*). §. 6. No. 1. Hiervon ist jedoch ausgenommen: Wenn Jemand durch ein Erkenntnis dem Andern Alimente zu geben verurtheilt worden ist: maßen alsdann die erkannten Alimente, der Appellation ungeachtet, dennoch, und zwar vom Tage der angemeldeten Klage an, gereicht werden müssen.

†) §. 6. No. 2. Wenn Gefahr bei dem Verzuge ist, dergestalt, daß aus genauer und sorgfältiger Erwägung der obwaltenden Umstände sich findet, daß durch längern Aufschub der Exekution dem Appellatischen Theile ein wichtiger und unersetzlicher Schade zugefügt werden würde.

Anh. §. 113. Dahin gehört der Fall, wenn bei Prozessen zwischen Herrschaften und Gesinde, die Ersteren zur Abschaffung der Letzteren für befugt erkannt worden sind. In einem solchen Falle muß die Instruktion in der Appellations-Instanz zugleich auf die Ausmittelung des Interesse gerichtet werden, welches das Gesinde alsdann fordern kann, wenn die Herrschaft mit der behaupteten Entlassungsbefug-

5) Pachtsachen, sobald das erste Erkenntnis den Pächter zur Zahlung des Pachtgeldes auf eine gewisse Höhe verurtheilt hat. §. 11. Tit. 44. Th. I. A. G. D. \*)

Hinsichts aller anderen rechtskräftigen Erkenntnisse oder derjenigen Verfügungen, welche die Exekution zur Folge haben können, gilt es als Regel, daß die außerordentlichen Rechtsmittel die Exekution nicht aufhalten; und bei diesen wird daher der Titel zum Pfandrechte eintreten, sofern das Rechtsmittel der Appellation oder Revision dem Objekte nach nicht mehr zulässig ist, oder wenn die zur Einlegung dieser Rechtsmittel verstattete sechswochentliche Frist fruchtlos verlaufen ist. Ist aber bei nicht appellablen Sachen das Erkenntnis ein Contumacialbescheid, und dagegen die Restitution zur gehörigen Zeit nachgesucht, und Beklagter dazu verstattet worden, so wird die Exekution ausgesetzt, mithin der Antrag auf Eintragung nicht statthaft sein.

Ann. 69. Wenn Zinsen eines Hypothekenkapitals nach §. 1. No. 2. der Verordnung vom 1. Juny 1833., sei es allein, oder mit dem Kapitale, jedoch in einer bestimmten Summe, als ein wirklicher Rückstand im Wege des Mandatsprozesses eingeklagt sind, so erhält der Gläubiger in Beziehung auf diesen Zinsrückstand einen neuen speciellen Titel, mit der Wirkung, daß er denselben, wiederum zinsbar seit dem Tage der Rechtskraft, cf. §. 821. Tit. 11. Th. I. A. L. R. \*\*) in das Hypothekenbuch nach den bereits eingetragenen Posten eintragen zu lassen, und sich so im Falle

nist rechtskräftig abgewiesen werden sollte. Dagegen hat die Appellation volle Wirkung, wenn das Gesinde zur Fortsetzung des Dienstes verurtheilt worden ist.

\*) §. 11. Es gilt jedoch während der Zeit, daß dieses Rechtsmittel instruiert wird, und bis zum erfolgenden Appellationserkenntnis, das erste Urtheil als ein Interimistikum dergestalt, daß der Pächter sich nicht entbrechen kann, das darin festgesetzte Liquidum während des Prozesses, mit Vorbehalt seines Rechts, zu bezahlen; auf der andern Seite aber auch der Verpächter, bis eben dahin, ein Mehreres von ihm zu verlangen nicht befugt ist.

\*\*) §. 821. Wenn Jemand zur Bezahlung eines Zinsrückstandes verurtheilt worden, und vor Ablauf der im Urtheil bestimmten Frist die Zahlung nicht leistet, so kann der Gläubiger auch von diesem Rückstande Zögerungszinsen seit dem Tage, wo das Erkenntnis rechtskräftig geworden ist, fordern.



des Konkurses das Vorrecht der Hypothek auch für diese mehr als zweijährigen Rückstände zu sichern. cf. §. 151. Tit. 50. Th. I. A. G. D. \*) Zu den Kosten, wofür die Hypothek in der Folge haftet, gehören sowohl die Gerichtskosten, als auch die Mandatariengebühren; außerdem erwähnt das Gesetz die Kosten der Eintragung, zu denen auch die für die Ausfertigung des Instruments und dessen Ausbändigung gehören.

Ann. 70. Nach der Fassung des Gesetzes hat der Gläubiger zwei Wege, um sich seine Rechte zu sichern: die Bewirkung der Eintragung der Forderung selbst, in Form einer förmlichen Hypothek, und die Nachsuchung der Eintragung einer Protestation pro conservando jure et loco. — Der letztere dient zu einer vorläufigen Sicherung. Der Antrag wird von dem Gläubiger an den Hypothekenrichter gerichtet, wozu er, obwohl das Gesetz hierüber schweigt, bei appellablen oder resp. revisiblen Gegenständen, entweder eines Attestes der Rechtskraft, oder einer

\*) §. 151. Diese Vorschrift gilt auch in Ansehung der eingetragenen Gläubiger: also, daß auch diese nur zweijährige Zinsenrückstände an dem Orte, den das Kapital nach der Zeit der Eintragung erhält, fordern können. Ist die Eintragung innerhalb der letzten zwei Jahre geschehen, so kann der Liquidant die rückständigen Zinsen, nur vom Tage der Eintragung, an der privilegierten Stelle des Kapitals erhalten, wenn auch die Forderung an sich älter, und volle zweijährige Zinsen davon rückständig wären. Den Ueberrest des Rückstandes seit zwei Jahren kann ein solcher Gläubiger nur an dem Orte fordern, welcher seinem Kapital, wenn es nicht eingetragen wäre, zukommen würde. Ein Realgläubiger, welcher die seit länger als zwei Jahren rückständigen Zinsen binnen vier Wochen nach dem Verfall der selben einlegt, und die Exekution deshalb bis zur Konkursöffnung gehörig fortgesetzt hat, kann diese älteren Rückstände, zwar nicht an der privilegierten Stelle des Kapitals, aber doch in der sechsten Klasse, da, wo sein in der dritten Klasse ausfallendes Kapital zu stehen kommen würde, fordern.

Hat ein Realgläubiger den ältern Zinsenrückstand, noch vor der Konkursöffnung, mit ausdrücklicher Einwilligung des Schuldners besonders eintragen lassen, so wird er damit zwar in der dritten Klasse, jedoch nur an dem Orte, welcher ihm nach der Zeit dieser besondern Eintragung gebührt, angefaßt.

Bescheinigung: daß, der eingewandten Appellation oder Revision ungeachtet, der Vollstreckung des Erkenntnisses nichts im Wege stehe, bedürfen wird, sofern nicht im letztern Falle die Unzulässigkeit des Rechtsmittels mit dem Effekte der Suspension sich aus dem Erkenntnisse selbst ergibt. Der Hypothekenrichter hat alsdann sofort mit Eintragung der Protestation vorzuschreiten. Die Ausfertigung eines Hypothekenscheins über die Eintragung wird weder nöthig noch zweckmäßig sein, weil der Gläubiger in der Regel über die Forderung nicht wird disponiren wollen, bevor sie nicht wirklich eingetragen ist, und die Herbeischaffung des Instruments, bei der nach 3 Monaten ex officio zu bewirkenden Löschung, oft zu vielen Schwierigkeiten unterliegen würde.

Ann. 71. Die drei Monate, nach deren Ablauf die Löschung der Protestation erfolgen soll, werden von dem Tage ab zu berechnen sein, an welchem dem Gläubiger die Benachrichtigung über die bewirkte Eintragung der Protestation insinuiert worden ist, da er erst mit dieser Verfüzung die mit dem Eintragungsvermerk versehenen Documente zurückerhält, welche er dem Prozeßrichter zur Nachsuchung der Eintragung überreichen muß. Die Kosten dieser Eintragung aber müssen den Gläubiger allein treffen, wenn wegen bloßen Ablaufs der 3 Monate die Löschung erfolgt; in allen anderen Fällen aber wird sie der Schuldner zu erstatten haben; und wenn die Protestation in eine wirkliche Hypothek umgewandelt wird, so haftet dieselbe dem Gläubiger auch für die Kosten der Eintragung der Protestation.

Ann. 72. Die Eintragung einer wirklichen Hypothek, erfolge dieselbe sofort oder nach Eintragung einer Protestation, wird nicht von dem Gläubiger, sondern von dem Prozeßrichter bei dem Hypothekenrichter nachgesucht. Der Antrag auf diese Requisition muß bei dem Ersteren, folglich bei Collegien oder einzeln stehenden Richtern, welche beide Qualitäten in sich vereinigen, bei den Prozeßakten erfolgen; und dabei diejenige Ausfertigung des Erkenntnisses, Vergleichs u. eingereicht werden, welche der Gläubiger erhalten hat. Diese versteht der Richter mit dem Atteste der Rechtskraft, und fertigt sie (was, wenn nicht ganz verschiedene Gerichte interessiren, durch Abschrift der Verfügung geschehen kann) nebst dem der Forderung etwa zu Grunde liegenden Instrumente, welches mit dem Erkenntnisse, Vergleich u. zu einem Documente verbunden wird, dem Hypothekenrichter, nebst dem Antrage auf Eintragung, zu. Dieser Antrag wird eben so weit reichen müssen, als derjenige, welchen die Partei an den Prozeßrichter gerichtet hat, und es mithin von



der Fassung des letztern Antrages abhängen, ob die Hypothek sich auf Kapital, Zinsen und Kosten, oder auf welche dieser Gegenstände, und in welchem Betrage, sich erstrecken soll. Die Benachrichtigung von Seiten des Prozeßrichters an den Gläubiger erfolgt am zweckmäßigsten durch Mittheilung einer Abschrift der Requisition an den Hypothekenrichter, oder der zu den Grundakten hinüberzugebenden Verfügung, damit er sich überzeuge, daß dieselbe seinem Antrage gemäß erfolgt sei, und er zur gehörigen Zeit das Fehlende nachholen könne.

Anm. 73. Die Worte des zweiten Satzes des §. 22. „mit dem Atteste der Rechtskraft versehenen Ausfertigung des Erkenntnisses, Vergleichs u.“ sind nur auf wirkliche Erkenntnisse oder Zahlungsverfügungen im Mandats- und Bagatell-Prozesse zu beziehen, da Vergleiche nicht erst einer Rechtskraft bedürfen, indem ihre Vollstreckbarkeit, nach Ablauf der darin festgesetzten Zahlungsstermine, von selbst beginnt.

Anm. 74. Es unterliegt keinem Bedenken, daß sowohl die Hypothek, als die Protestation bei Sachen, welche mehrere Punkte umfassen, von denen nur einige rechtskräftig geworden sind, der in Betreff anderer nachgesuchten Appellation oder Revision ungeachtet, in Beziehung auf die erstern erfolgen kann.

Anm. 75. Die Priorität bei verschiedenen andrängenden Kreditoren richtet sich nach der Ordnung, in welcher sie im Hypothekenbuche auf einander folgen, und diese wird zunächst durch die Zeitfolge, nach welcher sie bei dem Hypothekenrichter und resp. bei den Grundakten präsentiert werden, bestimmt. Da diese aber wieder von dem Prozeßrichter abhängt, indem sie durch die größere oder mindere Beschleunigung bei Ausfertigung eines oder des andern Gesuchs abhängt, so fragt es sich, wie derselbe in dem Falle zu verfahren habe, wenn mehrere Gläubiger eines Schuldners entweder kurz hintereinander oder zu gleicher Zeit auf die von dem Prozeßrichter an den Hypothekenrichter zu erlassende Requisition antragen. Dies wird besonders bei größeren Collegien zur Sprache kommen, bei denen es sich, — wenn auch die Sachen den einzelnen Mitgliedern nach Kreisen oder anderen Theilungsgründen zur Dekretur zugewiesen sind — gleichwohl leicht ereignen kann, daß verschiedene Mitglieder, aus verschiedenen Akten, an demselben Tage verschiedene Anträge an denselben Hypothekenrichter erlassen, welche diesem in demselben Momente vorgelegt werden, und ihn über die zu ertheilende Folgeordnung bei der Eintragung in Zweifel setzen. — Dies ist um so wichtiger, weil die einmal erfolgte Eintragung nach §. 500. Tit. 20. Th. I.

N. L. R. ganz unbedingt, und ohne alle Rücksicht auf vorhergehende Verhältnisse, die Priorität unter den Gläubigern bestimmt; und der bei vertragmäßigen Hypotheken mögliche Weg, die Gläubiger erst unter einander zu verständigen, hier unmöglich ist. Um dergleichen, durch größere oder geringere Beschleunigung der Verfügung entstehende, vom Zufalle abhängende, Nachtheile zu vermeiden, wird es zweckmäßig sein, wenn über den Gang dieser Verfügungen specielle Instruktionen gegeben werden, um denselben möglichst gleichmäßig zu machen. Gelangen aber mehrere Anträge zu gleicher Zeit an den Hypothekenrichter, so wird er dieselben zwar unter verschiedenen Nummern, aber mit dem Vermerke gleichen Vorzugsrechts eintragen müssen. Auf die Entstehung des Titels kann der Hypothekenrichter nicht sehen, weil ihm diese unbekannt ist, und sie nur so weit ein Vorzugsrecht bewirkt, als nicht einer oder der andere in den Besitz der Sache gekommen, oder, was demselben gleich steht, die Eintragung auf dieselbe erlangt hat. §. 19. 20. Tit. 10. Th. I. N. L. R. \*)

Das Mittel, diese möglichen Collisionen zu vermeiden, ist dem Gläubiger durch die ihm zugestandene Eintragung einer Protestation gewährt, welche, sofern sie später in eine Hypothek umgewandelt wird, allen später eingetragenen Hypotheken vorgeht. (Hypoth.-Ordnung Tit. 2. §§. 298. und 299. \*\*)

Anm. 76. Wenn es noch auf Feststellung des Betrages ankommt, so wird immer, auf Grund des rechtskräftigen Erkenntnisses, nur eine Protestation pro conservando

\*) §. 19. Haben die Prätendenten insgesammt ihren Titel von diesem eingetragenen Eigenthümer, so gebührt demjenigen, der seinen Titel zuerst in das Hypothekenbuch hat eintragen lassen, der Vorzug.

§. 20. Hat noch keiner unter ihnen die Eintragung erhalten, so kann derjenige, dessen Titel zuerst entstanden ist, dieselbe vorzüglich fordern.

\*\*) §. 298. Der Effekt einer ingrossirten Protestation besteht darin, daß, so lange solche auf dem Grundstück haftet, alle, mit dem letztern vorzunehmende Dispositiones und darauf geschehende Eintragungen, dem Protestanten an seinem wirklichen Rechte nicht nachtheilig werden.

§. 299. Wenn also der Protestant das streitige Realrecht durch richterliches Erkenntnis, oder auf andere Weise, wirklich behauptet; so tritt dasselbe ipso jure an die Stelle, wo die Protestation eingegangen ist, und geht allen nachher ingrossirten Posten vor.



jure et loco auf eine unbestimmte, oder doch mindestens auf eine solche Höhe, als die nach Gelde zu berechnende Forderung nach der Angabe des Gläubigers beträgt, mit der Bemerkung, daß der Betrag nur vorläufig auf so hoch angenommen worden sei, eingetragen werden können. Die binnen 3 Monaten zu gewärtigende Requisition des Prozeßrichters wird in einem solchen Falle nur dahin gerichtet sein, daß es bei der Protestation sein Bewenden behalte.

Die Formel der Eintragung aus einer Entschädigungsforderung z. B. würde dahin lauten:

Eine Protestatio pro conservando jure et loco, wegen der dem Bürger J. zur L. zu leistenden, in separato zu ermittelnden \*) Entschädigung, zu welcher R., Besitzer dieses Grundstücks, laut rechtskräftigen Erkenntnisses des Königl. Stadtgerichts, de publ. 13. Decbr. 1833. verurtheilt worden ist.

Eingetragen ex decreto vom 5. Mai 1834.

Anm. 77. Die provisorische zulässige Exekution, deren der letzte Satz des §. 22. gedenkt, und welche durch diesen Ausdruck der definitiven gegenübergestellt wird, bezieht sich auf den Anm. 68. sub b. angegebenen Fall, in welchem nach §. 6. No. 2. Tit. 14. Th. I. A. G. D. die Exekution ausnahmsweise während des Laufs des Prozesses nachgesucht werden kann, und welche nicht die Befriedigung, sondern nur die Sicherung des Gläubigers bezweckt. Auch gehört der Fall des §. 9. der Verordnung vom 4. März 1834. hierher, in welchem der Gläubiger entweder die vorläufig festzusetzenden Kosten für die Verurteilung einer dem Schuldner obliegenden Handlung durch einen Dritten, oder das besonders zu liquidirende Interesse sichergestellt wissen will. Die übrigen Fälle, in denen der Suspensiv-effekt der Rechtsmittel wegfällt (Anm. 68. sub 1.—5.), gehören nicht hierher, weil die Gläubiger ihre sofortige Befriedigung, und nicht bloß die Sicherstellung zu verlangen berechtigt sind, und sie folglich hier in derselben Lage sind, wie diejenigen, welche ein rechtskräftiges Erkenntniß erstritten haben.

Indessen wird es auch in diesen Fällen dem Gläubiger unbenommen bleiben, nur auf das Minus, nämlich die Eintragung einer Protestatio pro jure et conservando loco anzutragen, was in zweifelhaften Fällen besonders deßhalb zweckmäßig ist, weil die Eintragung einer solchen Protestation

\*) Hier kann auch eingerückt werden:  
„nach Angabe des J. 1000 Rthlr. betragenden,“

tion weniger Kosten als die Eintragung einer förmlichen Hypothek macht.

Anm. 78. Der Hypothekenrichter wird bei sämtlichen Eintragungen nur die Authentizität der ihm produzierten Urkunden und den Umstand zu prüfen haben, ob der Schuldner als Besitzer des Grundstücks eingetragen ist. Wenn letzteres nicht der Fall ist, so kann die Eintragung nicht erfolgen, und es muß den Gläubigern überlassen bleiben, den Schuldner nach der Vorschrift des Edikts vom 6. Oktober 1833. (Ges. Samml. von 1833. S. 124.) zur Berichtigung des Besitztums anzuhalten. Dies muß selbst dann eintreten, wenn gleich das Recht des Schuldners zum Besitze, ja die Eigentumsvererbung selbst, bei den Grundstücken bereits bescheinigt oder vollständig nachgewiesen wäre. Zwar scheint es, als wenn §. 7. der Verordnung über den Subhastations- und Kaufgelber-Liquidations-Prozeß dieser Ansicht entgegenstände, weil derselbe die Veräußerung eines Grundstücks, dessen Besitztum im Hypothekenbuche nicht eingetragen ist, erlaubt; indessen darf aus dieser Bestimmung nicht auf die Verpfändung — selbst ohne Einwilligung des Schuldners — geschlossen werden, weil das Eigentum durch das in §. 7. jener Verordnung durch das daselbst angeordnete Aufgebot geschützt wird, was bei den Realkreditoren, welche erst dingliche Rechte erwerben sollen, nicht stattfinden kann. In einem solchen Falle werden die Gläubiger auf die Eintragung Verzicht leisten und sofort auf den Verkauf des Grundstücks antragen müssen. Sie sind alsdann um so mehr gedeckt, als §. 3. der Verordnung vom 4. März 1834. bei jeder einzuleitenden Subhastation die Eintragung eines Vermerks in das Hypothekenbuch befiehlt, wodurch alle den Gläubigern nachtheilige Dispositionen verhindert werden.

Anm. 79. Der Schuldner hat kein Mittel, eine auf den Grund des §. 22. der Verordnung erfolgte Eintragung unwirksam zu machen oder gar zu verhindern. Da aber der eingetragene Gläubiger das ihm ertheilte Instrument gültig weiter veräußern kann, so würde der Schuldner, welcher an den Gläubiger Gegenforderungen hat, und diese zu verlieren befürchtet, durch Cession dieser Hypothek in eine Lage kommen, welche das Gesetz unmöglich beabsichtigen kann. So weit derselbe mithin, bei baarer Zahlung der schuldigen Summe, nach §. 360. Tit. 16. Th. I. A. L. R. \*) und §. 226.

\*) §. 360. So weit dieses nicht zu bewirken ist, muß der Schuldner der liquiden Forderung Zahlung leisten, und kann,



l. c. \*) zur Deposition verstattet werden müßte, so weit wird er berechtigt sein, zur Erhaltung dieser Gegenforderungen eine Protestation bei der eingetragenen Post vermerken zu lassen. Doch wird der Hypothekenrichter sich zur Eintragung derselben nur durch eine Requisition des Prozeßrichters, bei welchem der Arrest ausgebracht werden muß, veranlaßt sehen können. Die Zeit, innerhalb welcher dieselbe mit der Wirkung erfolgen kann, daß kein Dritter sich mit der Unwissenheit entschuldigen kann, bestimmt §. 424. und 425. Tit. 20. Th. I. N. L. R. \*\*) auf vier Wochen, so daß jeder Gläubiger, welcher die Forderung vor diesem Zeitraume erworben hat, die während desselben eingetragene Protestation wider sich gelten lassen muß. Das Verfahren, welches der Hypothekenrichter bei Anlegung des Arrestes zu beobachten hat, ist §. 233. — 239. Hypothekenordn. \*\*\*) vorgeschrieben.

wegen behaupteter Unsicherheit seiner Gegenforderung bei dem Andern, nur unter den im dritten Abschnitt bestimmten Umständen, zur Deposition gelassen werden.

\*) §. 226. Wegen noch streitiger Gegenforderungen kann der Schuldner zur Deposition nur unter den Erfordernissen eines gesetzmäßigen Arrestschlags zugelassen werden.

\*\*) §. 424. Will daher der Schuldner sich seine Einwendungen wider die eingetragene Forderung auch gegen jeden Dritten erhalten: so muß er dieselben im Hypothekenbuche ebenfalls vermerken lassen.

§. 425. Ist dergleichen Vermerk, binnen vier Wochen nach geschehener Eintragung der Post selbst, in das Hypothekenbuch eingeschrieben worden: so erhält derselbe die Rechte des Schuldners auch gegen denjenigen, welcher schon vorhin auf Verhandlungen über einen solchen Anspruch mit dem Gläubiger sich eingelassen hatte.

\*\*\*) §. 233. Wenn eine intabulirte Post mit Arrest belegt werden soll, so muß der Arrest im Hypothekenbuche dabei vermerkt werden.

§. 234. Geschieht solches nicht, und der Arrestat findet Mittel, des bei dem Schuldner angelegten Arrestes ohnerachtet, über die Forderung, mittelst Cession oder Verpfändung, zu disponiren; so ist der Arrest dem Dritten, welcher sich solchergestalt bona fide mit ihm eingelassen hat, nicht nachtheilig.

§. 235. Dergleichen Arrest kann jedoch nicht anders als auf Befehl oder Requisition des kompetenten Richters eingetragen werden.

## §. 23.

Besitzt der Schuldner mehrere Immobilien, und der Gläubiger will sich nicht mit der Eintragung auf eines derselben begnügen, so darf Letzterer nur einen von ihm zu bestimmenden Theil der Forderung auf jedes Immobile eintragen lassen.

Ann. 80. Eine Eintragung auf sämtliche Grundstücke des Schuldners in der Art, daß die Forderung auf jedes Grundstück ganz eingetragen werde, und jedes für die ganze Forderung solidarisch hafte, ist mithin unter sagt. Der Grund dieser Vorschrift scheint darin zu liegen, daß der Gläubiger nicht mehr von dem Vermögen des Schuldners angreifen soll, als zu seiner Deckung nöthig ist.

Ann. 81. Der §. 23. spricht zwar nur von dem Schuldner in der einfachen Zahl, und es könnte daher zweifelhaft erscheinen, ob, wenn mehrere Personen zur Zahlung solidarisch verurtheilt sind, der Gläubiger berechtigt sei, die erstrittene Forderung auf die Grundstücke aller oder mehrerer Verhafteten eintragen zu lassen. Da aber dem Gläubiger nicht eine gleichzeitige Exekution gegen mehrere Verpflichtete auf die ganze Forderung zusteht, er vielmehr nur die

§. 236. Wenn daher der Arrestleger sich bei dem Collegio, welchem die Führung des Hypothekenbuchs anvertraut ist, meldet; dieses aber entweder gar keine, oder doch, in der Arrestsache, nicht die competente Gerichtsbarkeit hat; so muß sich dasselbe auf das Gesuch nicht einlassen, sondern den Imploranten an das competente Gericht verwiesen, und dessen Requisition abwarten.

§. 237. Dieses muß jedoch, außer der zu veranlassenden Eintragung des Arrests, zugleich ex officio darauf dringen, daß das verkümmerte Instrument selbst herbeigeschafft werde.

§. 238. Wenn solches geschehen, wird das Instrument bis zum Ausgang der Sache, in dem Deposito des Gerichts, für welches die Rechtfertigung des Arrestes gehört, aufbewahrt.

§. 239. Wird der Arrest für nicht justificirt erachtet, oder sonst wieder aufgehoben; so muß der Richter das erforderliche, wegen Löschung des darüber in dem Hypothekenbuche gemachten Vermerks, entweder unmittelbar, oder durch Befehl, oder Requisition, an das zu Führung des Buches bestellte Collegium veranlassen.



## §. 24.

Zu §§. 112. Titel 24. und §. 171. des Anhangs.

Die Gerichte sind nicht verpflichtet, von Amtswegen zu untersuchen, ob die Forderung, zu deren Beizutreibung die Subhastation eines Grundstückes nachgesucht wird, aus den Einkünften desselben berichtigt werden könne. Kann der Schuldner jedoch nachweisen, daß die Einkünfte nach Abzug der Wirtschaftskosten, Reallasten und sämtlichen Hypothekenzinsen hinreichen, die beizutreibende Forderung innerhalb Jahresfrist zu tilgen, so ist er befugt, darauf anzutragen, daß die Subhastation

Befugniß hat, unter mehreren Verpflichteten den zu wählen, welchen er erequiren will, oder auch von den Einzelnen verschiedene Antheile der ganzen Forderung beizutreiben, endlich von der getroffenen Wahl abzugehen und gegen einen andern Verpflichteten die Exekution vollstrecken zu lassen, §. 13. Tit. 24. Th. I. A. G. D. \*) §§. 430. 433. 434. Tit. 5. Th. I. A. L. R.; \*\*) so findet auch der §. 23. auf den Fall der solidarischen Verurtheilung Mehrerer volle Anwendung, und der Ausdruck „den Schuldner“ begreift eben so wohl den Einzelnen, als mehrere solidarisch Verurtheilte unter sich.

\*) §. 13. Wenn mehrere Litisconsorten verurtheilt worden sind, so kommt es auf den Inhalt des Erkenntnisses an; ob die Exekution gegen einen unter ihnen, nach der Wahl des obliegenden Theils, auf das Ganze, oder gegen jeden nur für seinen Antheil zu vollstrecken sei. Im zweifelhaften Falle entscheiden die Vorschriften der Gesetze. (A. L. R. Th. I. Tit. V. §. 424. u. f. Tit. VI. §. 29. u. f.)

\*\*) §. 430. Wenn aber die mehreren Verpflichteten dem Berechtigten einer für alle, und alle für einen haften, so kann der Berechtigte, wegen seiner ganzen Forderung, an welchen unter ihnen er will, sich halten.

§. 433. Wenn auch der Berechtigte einen oder alle Mitverpflichtete nur für ihren Antheil in Anspruch genommen hat, so kann er doch davon wieder abgehen, und Einen unter ihnen auf das Ganze belangen.

§. 434. Auch kann er, wegen der von einem Verpflichteten ganz oder zum Theil nicht zu erhaltenden Zahlung, jeden der Andern, welchen er will, so lange, bis er vollständig befriedigt worden, in Anspruch nehmen.

ausgesetzt und inzwischen nur mit Beschlagnahme der Revenüen oder, nach Wahl des Gläubigers, mit Sequestration des Grundstückes verfahren werde.

Zur Führung des Nachweises über den Reinertrag genügt es, wenn bei städtischen Grundstücken der Magistrat, bei Rittergütern der Landrath, oder, wenn das Gut zu einem landschaftlichen Kreditverbande gehört, die Kreditdirektion, und bei anderen ländlichen Grundstücken die Orts-Polizei-Behörde ein Attest darüber ausstellen.

Nach Ablauf der im Zahlungsbefehl bestimmten vierwöchentlichen Frist, (§. 5. dieser Verordnung) findet ein solcher Antrag nicht mehr statt.

Ann. 82. Der §. 112. Tit. 24. Th. I. A. G. D. \*) und der §. 171. des Anhangs \*\*) legten bisher dem Richter auf, ehe er zu der Subhastation eines Grundstückes im Wege der Exekution schritt, von Amtswegen zu untersuchen, ob der Gläubiger mindestens binnen Jahr und Tag aus den Revenüen des Grundstückes befriedigt werden könne. — Diese Vorschrift führt §. 24. in die Gränzen einer Rechtswohlthat zurück, legt dem Schuldner die Führung des Nachweises auf, bestimmt auf sehr zweckmäßige Weise die leichteste Art dieser Führung, und beschränkt die Anbringung des Antrags auf den Ablauf der im Zahlungsbefehl bestimmten vierwöchentlichen Frist.

Ann. 83. Die beizutreibende Forderung muß innerhalb Jahresfrist an Kapital, Zinsen und Kosten in der Art gedeckt sein, daß die Kosten der Revenüen-Be-

\*) §. 112. Ist die Forderung so beschaffen, daß sie wahrscheinlich Weise in nicht allzulanger, Jahr und Tag nicht übersteigender Frist, aus dem Betrage des Gutes bezahlt werden kann; so müssen die Gerichte blos diese Einkünfte auf Anmelden des Gläubigers in Beschlag nehmen.

\*\*) Anh. §. 171. Bei jeder im Wege der Exekution von einem Personal- oder Realgläubiger nachgesuchten Subhastation eines Grundstückes muß der Richter die im §. 112. vorgeschriebene Prüfung anstellen, ob die exekutivisch beizutreibende Forderung binnen Jahresfrist aus den Guts-Einkünften berichtigt werden kann. Nur wenn dies möglich ist, muß die Subhastation verweigert und Sequestration auf ein Jahr verfügt, im entgegengesetzten Falle aber die ungesäumte Subhastation gestattet werden.



Schlagnahme oder der Sequestration der völligen Befriedigung des Gläubigers keinen Eintrag thun. Das Jahr muß hierbei von dem Tage an gerechnet werden, an welchem die in dem Exekutionsbefehle enthaltene vierwöchentliche Frist zu Ende läuft; und wenn innerhalb des alsdann laufenden Jahres derselbe oder ein anderer Gläubiger, wegen einer neuen Forderung, das Grundstück abermals zur Subhastation bringt, steht dem Schuldner der Nachweis zu, daß diese neue Forderung, innerhalb der neuen einjährigen Frist, gleichfalls aus den Revenüen befriedigt werden könne.

Anm. 84. Der §. 24. hat die frühere Vorschrift nur in so weit modifizirt, als dem Schuldner der Nachweis der Befriedigung binnen Jahresfrist auferlegt, und bestimmt worden ist, daß zum Nachweise des Reinertrages die im §. 24. benannten Behörden ein Attest ausstellen, im übrigen es aber dabei belassen, daß die Entscheidung über die Zulässigkeit der Aussetzung der Subhastation im Wege des Dekretalverfahrens erfolge. Der bloße Antrag des Schuldners innerhalb der vierwöchentlichen Frist wird jedoch nicht genügen, um die Aussetzung der Subhastation zu bewirken; vielmehr wird, da der §. 24. die Statthastigkeit des Antrages von der Führung des Nachweises abhängen läßt, mindestens eine solche Bescheinigung der Behauptung, daß die Tilgung der beizutreibenden Summe binnen Jahresfrist möglich sei, erfordert werden, daß der Richter keinen Grund finden kann, die Richtigkeit der Angaben zu bezweifeln und den Antrag ohne Weiteres zurückzuweisen. Ist eine solche Bescheinigung vorhanden, so wird er den Gläubiger von dem Antrage in Kenntniß zu setzen, seine Erklärung über die Statthastigkeit desselben zu erfordern, und ihn zugleich zu befragen haben, ob nur mit Beschlagnahme der Revenüen, oder mit Sequestration des Grundstücks verfahren werden solle. Sollte der Gläubiger widersprechen, so wird ein eigentliches Beweisverfahren so wenig als bisher stattfinden, sondern der Richter wird nach Erwägung der Ausführungen beider Theile und des Inhaltes der beigebrachten Dokumente über die Zulässigkeit des Antrages durch eine Verfügung zu entscheiden haben, gegen welche der gewöhnliche Refurs an die vorgesetzte Behörde offen bleibt.

Anm. 85. Der Nachweis des Reinertrages kann auch auf andere Art, als durch die im zweiten Satze des §. 24. der Verordnung erwähnten Atteste, begründet werden, da derselbe jene Atteste für genügend, aber keinesweges als allein zulässig erklärt. Vielmehr steht es dem Schuldner frei, den Nachweis auf andere Art, z. B. durch Pro-

duktion von Pachtverträgen, Wirthschaftsrechnungen u. dgl. zu führen; nur werden gegen den Inhalt derselben Ausstellungen zulässig sein, welche das Gesetz gegen die gedachten Atteste, als die privilegierte Art der Beweisführung, nicht gestattet. Dies liegt in dem Ausdrücke „genügt“, welcher die Anforderungen des Richters an den Beweisführenden auf die Beibringung eines solchen Attestes beschränkt. Ueber den Inhalt desselben ist nichts bestimmt; doch geht aus den Worten: „Kann der Schuldner“ bis „Jahresfrist zu tilgen“ hervor, daß ein solches Attest die Angabe der Einkünfte, der Wirthschaftskosten, Reallasten und Hypothekenzinsen enthalten muß, mithin den Reinertrag nicht summarisch enthalten darf. Ist ein solches Attest beigebracht, so wird die Subhastation so lange ausgesetzt bleiben, bis der Gläubiger auf überzeugende Weise die Unrichtigkeit der darin enthaltenen Positionen dargethan hat.

Anm. 86. Unter städtischen Grundstücken versteht §. 400. Tit. 21. Th. I. A. L. R. solche, mit denen kein Ackerbau noch Viehzucht verbunden ist. Hier umfaßt indessen dieser Ausdruck alle der Polizei-Obrigkeit einer magistratischen Behörde unterworfenen Grundstücke, wenn sie selbst im Sinne des A. L. R. zu den praedii rustici gehören, weil es sonst für diese an einer attestirenden Behörde fehlen, und die Besitzer dieser Grundstücke von der Wohlthat des §. 24. der Verordnung ausgeschlossen sein würden.

Anm. 87. Der Ausdruck „Orts-Polizei-Behörde“ läßt nach der jetzigen Verfassung den Zweifel zu, ob hierunter die Dorfgerichte wegen §. 81. Tit. 7. Th. II. A. L. R. und des Rescr. vom 30. Oktober 1819. v. Kampff Annalen Bd. 14. Seite 175; die Guts herrschaft wegen ihres mehrfach anerkannten Rechtes als Polizeibehörde, wegen §. 61. 62. Tit. 17. Th. II. A. L. R. (cf. Rescr. des Ministerii des Innern vom 8. Dez. 1818. v. Kampff Annalen Bd. 2. S. 1174. 1175. und vom 23. Novbr. 1821., und Rescr. des Justiz-Ministerii vom 31. Aug. 1820. v. Kampff Annalen Band 5. S. 842.—846.) zu verstehen seien. Man muß hiernach annehmen, daß die Atteste sowohl der einen als der andern Behörde gleiche Kraft haben.



## §. 25.

Zu §. 124. und §. 135. ff. Tit. 24. \*)

Nach erfolgter Beschlagnahme der Einkünfte oder Einleitung der Sequestration eines Grundstückes sind die

\*) §. 124. Der Administrator hat hiernächst, in Ansehung der ihm übertragenen Verwaltung, alle Gerechtsame und Obliegenheiten eines wirklichen Wirthes und Eigenthümers. Er muß also darauf Acht haben, daß die Miete in den nach den Kontrakten feststehenden Terminen, an ihn richtig abgetragen, keine Deteriorationen von den Miethern vorgenommen, die leergewordenen Quartiere anderweit angebracht, das Grundstück und dessen Inventariensücke in baulichem und tauglichem Stande unterhalten, und alle darauf liegende Lasten und Abgaben gehörig entrichtet werden. Was am Ende jedes Quartals von den Einkünften nach Abzug der Ausgaben übrig bleibt, muß er nach Anweisung des Gerichtes abliefern.

§. 135. Die eingehenden reinen Einkünfte müssen, nach der Anweisung des Gerichts, an den Gläubiger gegen Quittung ausgezahlt, oder wenn deren mehrere vorhanden sind, in das gerichtliche Depositorium abgeführt werden. Wie es zu halten sei, wenn über das Vermögen eines Schuldners Konkurs entstanden, und deswegen sein Gut in Sequestration genommen ist, davon wird im fünfzigsten Titel von Konkursprozessen umständlich gehandelt. Nach eben diesen Vorschriften ist auch zu verfahren, wenn zwar noch kein Konkurs vorhanden ist, aber doch die Einkünfte zur Bezahlung der Zinsen von sämtlichen eingetragenen Posten nicht hinreichend sind.

§. 136. Inzwischen ist der Richter, so lange noch kein Konkurs- oder Liquidations-Prozeß eröffnet worden ist, für die Befriedigung der Realgläubiger, welche sich nicht gemeldet haben, von Amtswegen zu sorgen nicht schuldig. Der Extrahent der Sequestration aber muß einen Hypothekenschein des in Beschlag zu nehmenden Gutes zu den Akten bringen, und darauf antragen, daß den daraus zu ersiehenden Realgläubigern von der verhängten Sequestration Nachricht gegeben werde. Hat er dies nicht gethan, und diesen Gläubigern auch nicht selbst unmittelbar schriftliche Nachricht von der Sequestration erteilt; so muß er, wenn Gläubiger, die nach dem Hypothekenscheine ihm vorgehen, ihre Zinsen nicht erhalten haben, denselben die vorweg genommenen Einkünfte, so weit selbige zu diesen Zinsen erforderlich und hinreichend sind, wieder herausgeben.

laufenden Zinsen, sobald sie fällig sind, den aus dem Hypothekenbuche ersichtlichen Gläubigern nach der Ordnung der Priorität, und so weit die jedesmaligen Bestände hinreichen, auszuzahlen, ohne die in der Concurs-Ordnung vorgeschriebenen jährlichen Vertheilungen abzuwarten. Als laufend werden die Zinsen erachtet, welche vom letztverflossenen 1. July anfangen.

Das Gericht hat nach Vernehmung des Schuldners und der eingetragenen Gläubiger den Sequester mit einer Anweisung zu versehen, worin der Zinsbetrag für jeden Gläubiger, dessen Forderung unstreitig und dessen Aufenthalt bekannt ist, so wie die Folgeordnung, in welcher die Zahlung geschehen soll, genau bestimmt werden muß.

Der hiernach nicht zur Auszahlung kommende Betrag wird zum gerichtlichen Depositorium abgeliefert, und für jeden nicht befriedigten Gläubiger eine eigene Specialmasse angelegt.

Anm. 88. Sowohl der §. 124. Tit. 24. Th. I. A. G. D., welcher von der Administration städtischer, als auch §. 135., welcher von der Sequestration adlicher Landgüter handelt, legte dem Administrator oder Sequester die Pflicht auf, die nach Abzug der darauf liegenden Lasten und Abgaben verbleibenden Revenüen in das gerichtliche Depositorium abzuführen; und §. 135. ließ die unmittelbare Befriedigung des eingetragenen Gläubigers nur in dem einen Falle zu, wenn nur ein Gläubiger die Beschlagnahme der Revenüen oder die Sequestration extrahirt hatte. Hierdurch entfielen den Gläubigern eine Menge von Kosten und eine nur schwer zu beseitigende Verzögerung, welche durch die Bestimmung, daß die Zinsen unmittelbar von dem Sequester an die Gläubiger gezahlt werden sollen, gegenwärtig wegfällt.

Eine zweite sehr wichtige Abänderung besteht darin, daß bei diesen Vertheilungen auch die Realgläubiger, welche sich nicht besonders gemeldet haben, ex officio berücksichtigt werden. Nach den früheren Vorschriften geschah dies, wie §. 136. besagt, nur dann, wenn sie sich, nachdem ihnen von der eingeleiteten Sequestration Nachricht erteilt war, deßhalb bei dem Exekutionsrichter meldeten; von der Revenüenbeschlagnahme aber erhielten sie gar keine Benachrichtigung, so daß sie hierdurch sehr gefährdet, oder, wenn sie sich vor Auszahlung der Forderung an den Extrahenten der Be-



schlagnahme noch melden, häufig in Prioritätsstreitigkeiten verwickelt wurden.

Ein dritter, den Gläubigern eingeräumter, Vortheil liegt darin, daß die Revenüen vertheilt werden, sobald die einzelnen Zinsforderungen fällig sind und nicht mehr der Ablauf der einzelnen Jahre abgewartet wird. Es kann deshalb auch nicht ferner die Frage entstehen, ob die Ausfälle der Realgläubiger in dem ersten Jahre bei den Hebungen des zweiten Jahres in Anrechnung gebracht werden oder nicht, wie letzteres der oben allegirte §. 135. Tit. 24. im Refurse auf §. 502. Tit. 50. Th. I. N. G. D. \*) vorschreibt, denn da außerhalb des Konkurses für die Realgläubiger die Wirthschaftsjahre selbst wegfallen, so können auch die Folgen, welche sich an diesen Unterschied knüpfen, nicht ferner bestehen, und jeder frühere Gläubiger muß erst wegen aller laufenden Zinsen befriedigt sein, bevor ein späterer zur Perception gelangen kann. — Da im übrigen §. 25. die Anwendung des §. 502. Titel 50. nur so weit aufhebt, als §. 135. Tit. 24. l. c. sie außerhalb des Konkurses für zulässig erklärt, so steht sie für das Verfahren im Konkurse noch in voller Kraft, und man kann in dieser Beziehung im §. 25. nur die Anwendung der Grundsätze finden, welche künftigen Abänderungen des Konkursverfahrens zur Richtschnur dienen werden.

Ann. 89. Die Priorität richtet sich unter den eingetragenen Gläubigern nach der Reihenfolge der Eintragung. Wenn dagegen ein Personalgläubiger, ohne seine Forderung nach §. 22. eintragen zu lassen, die Sequestration ausgebracht hat, so daß er nicht bloß wegen der Zinsen, sondern auch wegen des Kapitals befriedigt sein will, so wird der nach Befriedigung der Hypothekenzinsen über-

\*) §. 502. Reichen die Revenüen eines Jahres zur Bezahlung der kurrenten Zinsen desselben nicht hin, so ist ein Unterschied zu machen, zwischen dem ersten Wirthschaftsjahre, während dessen der Konkurs ausgebrochen ist, und zwischen den folgenden Jahren. So weit im ersten Jahre die eingetragenen Gläubiger die kurrenten Zinsen aus den Einkünften nicht erhalten können, werden ihnen dieselben bei der Final-Distribution unter den privilegierten zweijährigen Rückständen mit vergütet; und sie können deswegen auf die Einkünfte der folgenden Jahre keinen Anspruch machen. Wenn aber im zweiten Jahre ein Ausfall an den kurrenten Zinsen entsteht, so muß derselbe bei der Distribution des folgenden Jahres vergütet werden.

schießende Revenüebetrag eben so wie eine Gehaltsabzugsmasse, ganz nach den Regeln der §§. 17. — 21. der Verordnung, verwendet und unter die übrigen Personalgläubiger, welche sich etwa noch besonders melden, vertheilt werden müssen. Natürlich aber geht jeder spätere Gläubiger, welcher, auch nach der ersten Beschlagnahme, seine Forderung hat eintragen lassen, in Betreff des Kapitals und der Zinsen dem früheren Personalgläubiger, selbst wenn dieser Extrahent der Substation ist, vor; weil er alsdann zu den Gläubigern der Kategorie §. 17. No. 1. gehört, und die übrigen Gläubiger es sich selbst zuschreiben haben, daß sie von dem ihnen verliehenen Rechte der Eintragung keinen Gebrauch gemacht haben.

Dagegen haben auch die Realgläubiger, welche wegen der laufenden Zinsen durch die Revenüen des betreffenden Jahres befriedigt sind, an den Ueberschüssen, welche, wenn ihre Auszahlung nicht sofort erfolgen konnte, im Depositorio zurückblieben, wegen etwaiger Ausfälle folgender Jahre kein Vorzugsrecht, weil diese Nutzungen alsdann von der Substanz abgetrennt und ihrem Pfandrechte entzogen sind.

Ann. 90. Die Worte des §. 25. der Verordnung:

„als laufend werden die Zinsen betrachtet, welche vom letztverfloffenen 1. July \*) anfangen,“

lassen den Zweifel übrig, ob es lediglich auf den Fälligkeitstermin der Zinsen ankomme, je nachdem dieser vor oder nach dem ersten July treffe; oder ob überhaupt nur diejenigen Zinsen als laufend gelten, welche vom 1. July ab bis zum nächstfälligen Zinstermine zu berechnen sind. Der Ausdruck: „welche vom 1. July anfangen“ entscheidet für die letztere Alternative, weil der Gesetzgeber sich sonst des viel bestimmteren und gebräuchlicheren Ausdrucks — „welche u. fällig sind“ — bedient haben würde. Wird also z. B. die Beschlagnahme im Monate August verfügt, und ein Realgläubiger hätte halbjährige Zinsen, fällig am 1. März und 1. September, zu fordern, so würde er am 1. September nicht den ganzen Betrag der halbjährigen Zinsen, sondern nur den auf die beiden Monate, vom 1. July bis ult. August, fallenden, die früheren Rückstände dagegen vom 1. März bis 1. July aber erst nach Befriedigung aller Realgläubiger zu fordern haben.

Der §. 25. schließt sich in dieser Bestimmung genau dem §. 18. der Verordnung vom 4. März 1834. über den Sub-

\*) letztverfloffenen, d. h. seit der ersten Beschlagnahme.



haftations- und Kaufgelber-Liquidations-Prozeß an, welcher auf sie zurückweist.

Ann. 91. Worauf die im §. 25. angeordnete Vernehmung des Schuldners und der eingetragenen Gläubiger gerichtet sein soll, ist nicht klar ausgesprochen. Sie wird eine doppelte Richtung haben: nemlich einmal, daß der Schuldner die im Hypothekenbuche eingetragenen Posten und die nicht erfolgte Berichtigung der laufenden Zinsen anerkenne; sodann zweitens, daß unter den Gläubigern selbst kein Streit über die Priorität obwalte. Jede Schuld, bei welcher weder der Schuldner noch ein späterer Gläubiger etwas zu erinnern haben, gehört alsdann zu den unstreitigen, deren laufende Zinsen unmittelbar von dem Sequester an den Gläubiger zu berichtigen sind. Die Vernehmung muß in einem besonders anzuberaumenden Termine geschehen, zu welchem die dem Aufenthalte und der Person nach bekannten Interessenten unter der Verwarnung vorgeladen werden, daß der Besitzer die Richtigkeit, und jeder spätere Gläubiger die Vorzugsrechte aller im Hypothekenbuche vorstehenden Posten anerkenne, und die nicht erfolgte Berichtigung der laufenden Zinsen einräume.

Zu den unbekannten Gläubigern gehören besonders diejenigen Cessionarien, welche die Cession nicht haben eintragen lassen, weshalb die Nothwendigkeit dieser Eintragung eine noch höhere Bedeutung als bisher gewinnt. Ferner ist zu berücksichtigen, daß die Vernehmung des §. 25. durch den Exekutionsrichter erfolgt, und dieser den Aufenthalt der Gläubiger nur nach dem ihm vorzulegenden Hypothekenscheine beurtheilen kann. Deshalb ist es von Wichtigkeit, wo möglich den Wohnort des Gläubigers in das Hypothekenbuch mit aufnehmen zu lassen.

Eine Verlegung des Termins kann offenbar nicht stattfinden; doch genügt zum Widerspruche eine schriftliche Eingabe, und jeder auch noch so wenig motivirte Widerspruch reicht hin, die betreffende Post zu einer streitigen und deshalb zurückzubehaltenden zu machen.

Ann. 92. Der Anwendung des §. 25. auf den Fall der Landschaftlichen Sequestration, sofern nach Berichtigung der Pfandbriefszinsen und etwaniger Vorschüsse noch etwas übrig bleibt, wird nichts entgegenstehen. Da jedoch der Landschaftliche Sequester dem Gerichte nicht unmittelbar untergeordnet ist, so wird die Anweisung zur Zahlung an die übrigen Gläubiger nur durch die Landschaft erfolgen müssen.

Kein Sequester oder Administrator darf von dieser Anweisung abweichen, und auf den Grund einer Vollmacht oder Cession einer andern als der in der Anweisung genannten Person Zahlung leisten, sondern muß, wenn dieser Fall sich ereignet, den Bevollmächtigten oder Cessionar an das Gericht verweisen, um eine neue Bestimmung zu extrahiren. Von eben dieser Bestimmung wird es abhängen, ob der Sequester oder Administrator die Zinsen nur gegen Produktion der Hypothekeninstrumente, oder ohne dieselbe zahlen darf. Schweigt dieselbe darüber, so tritt das Letztere ein, welches überhaupt als Regel gelten muß, weil der im Hypothekenbuche vermerkte Eigenthümer der Forderung auch ohne Produktion des Instruments wegen der Zinsen ein Mandat im Wege des Mandatsprozesses zu extrahiren berechtigt ist. (Instruktion vom 24. July 1833. §. 6.), mithin in dieser Beziehung stets als der wahre Eigenthümer der Forderung betrachtet wird.

Ann. 93. Wenn die im Depositorio befindliche Spezialmasse eine wirklich streitige ist, so werden die streitenden Interessenten, so weit nicht schon bei der ersten Vernehmung alle streitigen faktischen Punkte erörtert und spruchreif instruiert sind, zu einem besondern Verfahren über die Rechtsgültigkeit ihrer Ansprüche und Einwendungen zu verweisen sein. In beiden Fällen wird durch ein Erkenntniß der Streitpunkt zu entscheiden sein, und dem Succumbirenden insbesondere auch die Erstattung der Kosten der Deposition und des sonstigen durch die Verzögerung der Zahlung dem Berechtigten erwachsenen Schadens aufzuerlegen sein.

Sollte aber wegen Unbekanntheit des Aufenthaltes des Gläubigers die Deposition nothwendig geworden sein, so wird das Gericht, falls derselbe nach längerem Zeitverlaufe sich nicht melden sollte, das im §. 391. Anhang A. G. D. \*) vorgeschrieben, und durch die Kabinetsordre vom

\*) Anh. §. 391. Wegen der in den Depositenkassen der Landesjustiz- und Pupillen-Kollegien befindlichen, zum öffentlichen Aufgebot sich qualificirenden Gelder findet folgendes Verfahren Statt:

1) Es werden keine Edictalcitationen veranlaßt, sondern nur die Eigenthümer oder deren Erben durch ein in die Zeitungen und Intelligenzblätter der Provinz einzurückendes Publikandum von Amtswegen benachrichtigt, daß die zu bezeichnenden Gelder, bei ferner unerblickender Abforderung, aus der Depositenkasse zur



15. März 1830. \*) auf die Untergerichte ausgedehnte Verfahren des öffentlichen Aufgebots einzuschlagen sei.

allgemeinen Justizoffizianten: Wittwenkasse abgeliefert werden sollen.

2) Wenn auf diese keiner Wiederholung bedürfende öffentliche Bekanntmachung niemand die Auszahlung nachsucht, so sollen die Gelder nach Ablauf von vier Wochen zur Wittwenkasse gezahlt, und bei derselben so lange aufbewahrt werden, bis in der Folge deren Eigenthümer oder die Erben derselben sich bei dem Landeskollegio, bei welchem die Gelder deponirt gewesen, zu deren Empfangnahme melden und gehörig legitimiren.

3) Sobald dieses geschehen ist, soll die Zurückzahlung der zur Wittwenkasse abgelieferten Gelder unweigerlich und ohne Verzug erfolgen.

4) Auf die von diesen Geldern inzwischen von der Wittwenkasse erhobenen Zinsen haben die Eigenthümer oder deren Erben keinen Anspruch; vielmehr fallen solche der Wittwenkasse anheim. —

\*) Kabinettsordre vom 15. März 1830.

Aus den in Ihrem Bericht vom 10. v. M. angeführten Gründen genehmige Ich nach Ihrem Antrage, daß in Befolgung der Vorschriften, welche im §. 391. des Anh. zur A. G. O. für die in den Depositenkassen der obern Gerichts- und Vormundschafts- Behörden befindlichen, zum öffentlichen Aufgebot geeigneten Gelder erteilt sind, auch wegen solcher in den gerichtlichen und vormundschaftlichen Depositenkassen der landesherrlichen Untergerichte befindlichen Gelder verfahren werde. Ich überlasse Ihnen, diese Bestimmung bekannt zu machen und die betreffenden Behörden demgemäß anzuweisen.

### §. 26.

Die Vorschriften der gegenwärtigen Verordnung treten mit dem 1. Mai dieses Jahres in Kraft.

Anm. 94. Der §. 26. erregt alle diejenigen Bedenken, welche der Regel nach bei Anwendung eines neuen Gesetzes hervortreten, und zwar in höherem Maaße, als der Gesetzgeber sich begnügt hat, den Zeitpunkt der gesetzlichen Kraft der in der Verordnung vom 24. März 1834. enthaltenen Vorschriften zu bestimmen, ohne sich über die Art der Einwirkung auf die schon schwebenden Rechtsachen auszusprechen. Um diese Bedenken zu erlebigen, wird außer den allgemeinen Principien der §§. 14. und 15. Einl. N. L. R. \*) besonders der Gesichtspunkt ins Auge zu fassen sein:

„daß die Verordnung vom 4. März 1834. sich zunächst nur auf die formelle Rechtspflege bezieht, indem sie darauf abzielt, die Art und Weise der richterlichen Einschreitung bei Realisirung von Ansprüchen, welche durch richterlichen Ausspruch bereits festgestellt worden sind, zu bestimmen.“

Aus diesem Gesichtspunkte ergiebt sich das allgemeine Princip, daß die Bestimmungen der Verordnung ohne Unterschied auf alle schwebenden Rechtsachen, selbst wenn sie sich bereits in der Exekutionsinstanz befinden, Anwendung finden, und daß diese nur dann ausgeschlossen ist, wenn durch frühere exekutive Maaßregeln bereits neue, den Exekutionsfucher verbindende, Rechtsverhältnisse entstanden sind. Die Modifikationen dieses Principis werden sich bei einer genaueren Prüfung der einzelnen Gesetzesbestimmungen ergeben, und werden namentlich dann hervortreten, wenn es sich nicht bloß von der unmittelbaren Beziehung des Exekutionsfuchers zu dem Exequendus, sondern von den Verhältnissen gegen andere Gläubiger, welche durch Nachsuchung der Exekution auf dasselbe Vermögensobjekt bereits Rechte gewonnen haben, handelt.

Die Prüfung der einzelnen Bestimmungen aus dem aufgestellten Gesichtspunkte führt zu folgenden Bemerkungen:

\*) §. 14. Neue Gesetze können auf schon vorhin vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden.

§. 15. Die von Seiten des Gesetzgebers nöthig befundene und gehörig publizierte Erklärung eines älteren Gesetzes aber giebt, in allen noch zu entscheidenden Rechtsfällen, den Ausschlag.



Anm. 95. ad §. 1. Zweifelhast ist, ob die Exekution nachgesucht werden kann:

- a. aus Vergleichen, welche über rechtshängige Sachen, welche vor einem andern als dem Prozeßrichter,
- b. aus Vergleichen in Wechselsachen,

sofern diese Vergleiche (ad a. und b.) vor dem 1. Mai 1834. geschlossen sind. Die Worte des §. 1. der Verordnung geben für beide Fälle nicht dasselbe Resultat. Denn da derselbe für den Fall ad a. sich des Ausdrucks:

aus gerichtlichen Vergleichen, welche geschlossen worden sind;

für den Fall ad b. des Ausdrucks:

wird ein solcher Vergleich über Wechselverpflichtungen geschlossen,

bedient, wird die Verschiedenheit der beiden Zeiten, das Perfektum und Präsens, zu dem Schlusse führen, daß der Gesetzgeber beabsichtigt habe, zwischen beiden Fällen einen Unterschied zu statuiren. Diesem gemäß wird die Verordnung auch auf diejenigen Vergleiche, welche vor dem ersten Mai 1834. vor einem andern, als dem Prozeßrichter geschlossen worden sind, Anwendung finden, nicht aber auf Vergleiche über Wechselverpflichtungen, ganz gleich, vor welchem Richter sie geschlossen wurden.

Für diese Ansicht spricht auch der Umstand, daß für den Fall ad a. die frühere Verfassung der Exekution sich nur auf eine Ansicht der Gerichtshöfe gründet, und die Verordnung vom 4. März 1834. in dieser Hinsicht die Natur einer (stets rückwirkenden) Deklaration annimmt (§. 15. Einleitung A. L. R.), während die Bestimmung ad b. einer bisherigen ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift entgegenläuft, welche die rechtlichen Folgen einer Handlung bestimmt; und deshalb als ein neues Gesetz betrachtet werden muß. (§. 14. ibid.)

Anm. 96. ad §. 6. Die unbedingte Anwendung des §. 26. auf den §. 6. führt anscheinend eine Ungerechtigkeit mit sich, sofern man annimmt, daß es durch den Anhangs-§. 152. (cf. Anm. 15.) dem Schuldner unbedingt das Recht zugestanden habe, in der Exekutionsinstanz auch diejenigen privilegierten Einwendungen geltend zu machen, welche auf Thatsachen beruhen, deren Entstehung in die Zeit vor dem Schlusse der Instruktion fällt. Allerdings hat dies die Praxis der Regel nach angenommen; allein sie hat hierbei keinen vollkommenen Haltspunkt in dem Anhangs-§. 152. finden können. Denn dieser konnte auch dahin gedeutet werden, daß

daß er die Zulässigkeit solcher Einwendungen für statthaft erklärt, welche zwischen dem Zeitpunkte der geschlossenen Instruktion und der Rechtskraft des Urteils ihre Entstehung erhalten haben, mithin möglicherweise entweder durch nachträgliche Angabe, oder durch Einlegung des Rechtsmittels der Appellation noch geltend gemacht werden konnten. Bei dieser zweifelhaften Fassung erscheint der §. 6. mehr als deklaratorische Bestimmung, und muß daher schon deshalb eine unbedingte Anwendung erleiden, ohne Unterschied, ob die Instruktion der Sache bereits am 1. Mai geschlossen war oder nicht.

Hierzu tritt aber, daß der §. 6. nicht das aus der Thatsache, auf welcher die Einwendung beruht, entspringende Recht vernichtet, sondern nur die Form seiner Geltendmachung modificirt. Ist diese Form, welche den Schuldner zur Anstellung einer besondern Klage zwingt, auch für ihn nachtheilig, so kann dies doch um so weniger berücksichtigt werden, als schon die Vorschriften der Gerichtsordnung im Allgemeinen den Parteien die Pflicht auferlegen, alle wesentlichen Momente während des Laufes der Instruktion anzuführen, und der Schuldner daher sich die Folgen dieser Verabsäumung selbst beizumessen hat. Der §. 6. wird mithin, sofern es sich um die Statthastigkeit einer Einwendung in der Exekutionsinstanz handelt, in volle Anwendung treten.

Anm. 97. ad §. 15. Als unzweifelhaft muß man annehmen, daß jede auch vor dem 1. Mai 1834. erlangte Ermächtigung zur Eintragung und Einziehung eines Aktivbi das Vorzugsrecht der 5. Klasse verleiht, und dies bei einem später ausbrechenden Konkurse, ohne Unterschied auf den Zeitpunkt der Ueberweisung, geltend gemacht werden kann. War aber der Konkurs bereits vor dem ersten Mai eröffnet worden, so entsteht das Bedenken, ob das generelle Pfandrecht, welches durch die Konkursöffnung entsteht, sich der Geltendmachung dieses Vorzugsrechtes entgegenstellt (§. 33. und 60. Tit. 50. Th. I. A. L. R.). Erwägt man indessen, daß die Frage über das Recht eines Gläubigers, welcher im Wege der Exekution eine Aktivforderung in Beschlag genommen hatte, controvers ist (cf. Simon und v. Strampff Rechtspr. Bd. 2. S. 3. seq. und Anm. 46.), und es nicht ohne Zweifel ist, ob die Ermächtigung zur Einziehung einer Forderung nicht, abgesehen von ihren sonstigen Folgen, als Beschlagnahme derselben gelten, und deshalb das Vorzugsrecht der fünften Klasse verleihen müsse, daß mithin der §. 15. als deklaratorisches Gesetz zu betrachten ist; — erwägt man ferner, daß der §. 60.



der Konkursordnung nur die Handlungen der Gläubiger zur Erlangung eines bessern Rechtes prohibirt: so wird die richtigere Meinung dahin gehen, daß der §. 15. auch auf schwebende Konkursverfahren in soweit Anwendung findet, als über die Priorität der Forderung eines mit der Ermächtigung zur Eintragung eines Activi versehenen Gläubigers noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist.

Anm. 98. ad §§. 16. — 21. Die bereits vor dem ersten Mai 1834. erlangte Beschlagnahme von Besoldungen, Dienstemolumenten u. s. w. wird, ohne daß es einer Wiederholung bedarf, die volle Wirkung des §. 16. äußern, sofern sie nicht auf bestimmte Hebungen beschränkt war. Dagegen aber entstehen bei der Frage über die Anwendung der §§. 16. — 21. auf die Vertheilung schon vorhandener Massen, ferner über ihre Anwendung auf künftige Hebungen in denjenigen Prioritätsverfahren, in denen die Lokation der immittirten Gläubiger bereits rechtskräftig festgesetzt ist, die erheblichsten Bedenken. Es kommen hierbei besonders folgende Fälle zur Berücksichtigung:

- 1) das Prioritätsverfahren ist bereits am ersten Mai 1834. eingeleitet; es ist jedoch noch nicht rechtskräftig über das Vorzugsrecht der einzelnen Gläubiger entschieden.

In diesem Falle wird die Vertheilung der Masse in Gemäßheit der §§. 17. — 20. keinem gegründeten Bedenken unterliegen können. Selbst wenn die Gläubiger, bei Gerichten, welche bisher andere Grundsätze befolgt haben, in ihren Anträgen die Lokation nach Maßgabe dieser Grundsätze beantragt hätten, so würden sie gleichwohl offenbar berechtigt sein, eine ihnen durch das neue Gesetz verliehene Priorität in Anspruch zu nehmen.

- 2) Es ist in dem Prioritätsverfahren bereits rechtskräftig die Reihenfolge der Befriedigung der concurrirenden Gläubiger, und zwar ohne Beschränkung auf den Zeitraum der Hebungen, festgestellt worden.

a. In diesem Falle kommt zunächst der Grundsatz: *res judicata facit jus inter partes*, dahin zur Anwendung, daß, sofern von keinem der rechtskräftig locirten Gläubiger ein Widerspruch erhoben wird, die Vertheilung der bereits am 1. Mai 1834. fällig gewordenen und noch fällig werdenden Hebungen nach der Bestimmung des Prioritätsurteils erfolgt. Denn dieses Urtheil erstreckte sich, sofern nicht eine Beschränkung des Zeitraums darin ausgesprochen war, auf sämtliche auch in der Folge aufkommende Ruzungen, ganz

gleich, ob darin das Princip des Geheimen Obergerichtes, oder das entgegengesetzte zur Anwendung gebracht war. — Denn beide Ansichten stimmten darin überein, daß durch die Beschlagnahme von Hebungen im Wege der Exekution die Gläubiger, welche sie extrahirt hatten, oder ihr beigetreten waren, einen Anspruch auf Befriedigung aus den bereits fälligen, wie künftigen Hebungen erhielten, mithin sich das in Gemäßheit des §. 51. Tit. 51. Th. I. A. G. D. eingeleitete Prioritätsverfahren auch auf Letztere erstreckte. Ihre Abweichung aber lag darin, daß nach der Ansicht des Geheimen Obergerichtes bei der Lokation der Forderungen nach den Vorschriften der Konkursordnung der §. 447. Titel 50. nicht dahin zur Anwendung gebracht werden könne, daß die Beschlagnahme oder Immission das Vorzugsrecht der fünften Klasse verleihe; während die entgegengesetzte Ansicht jenes Vorzugsrecht sämtlichen concurrirenden Gläubigern verlieh, ihre Priorität nach dem Tage der Immission anordnete, und ihnen nur die besser berechtigten Gläubiger der ersten fünf Klassen vorsezte. Unbedenklich also muß es, wenn kein Gläubiger gegen die rechtskräftig festgesetzte Folgeordnung einen Einwand erhebt, bei derselben sein Bewenden behalten, und der Richter ist nicht befugt, aus eigener Autorität das Gesetz vom 4. März 1834. in Anwendung zu bringen.

b. Anders aber stellt sich die Sache, wenn Einer der locirten Gläubiger einen Widerspruch erhebt, und die Vertheilung der bereits fällig gewordenen, noch nicht in einem von ihm genehmigten, Distributionsplane zugewiesenen, so wie der künftig fällig werdenden Hebungen nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 4. März 1834. verlangt. In einem solchen Falle verzichtet er auf die ihm zugesprochene Priorität, und es bleibt für ihn nur das Factum der Immission, oder des Beitritts zu dem Prioritätsverfahren stehen, Kraft dessen er die Vertheilung nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 4. März 1834. fordert. Anscheinend könnte man verlangen, daß er eine neue Immission nachsuche, und er nur die Wirkungen dieser nach Maßgabe des §. 18. der Verordnung geltend machen könne; allein durch die Verzichtleistung auf das ihm *judicando* zugesprochene Prioritätsrecht — und eine solche Verzichtleistung verstößt nicht gegen die oben aufgestellte Wirkung der *res judicata* — wird die Thatsache der Immission nicht aufgehoben, und der Gläubiger nicht behindert, die aus ihr in Verbindung mit dem Gesetze vom 4. März 1834. resultirenden Folgen geltend zu machen.

Es leuchtet aber ein, daß durch diese Geltendmachung auch die übrigen, nicht zur vierten Klasse gehörigen, Gläubiger



ger, oder doch deren größter Theil gezwungen werden, auf gleiche Weise auf das ihnen zugesprochene Prioritätsrecht zu verzichten, und auf das Gesetz vom 4. März 1834. sich zu stützen, weil sie sonst Nachtheil erleiden. Denn war das Princip des Geheimen Obertribunals in dem Urtheil befolgt, so würde der widersprechende Gläubiger als Prätendent der fünften Klasse sämtliche übrige Gläubiger der sechsten und siebenten Klasse ausschließen; war dagegen das entgegengesetzte Princip befolgt, so würde der nach der Reihenfolge nicht zur sofortigen Perception stehende Gläubiger, welcher vielleicht eine Immission von einem späteren Tage hat, beeinträchtigt werden. Die Folge eines solchen Widerspruchs wird mithin nothwendig die Aufhebung der Wirkungen des frühern Judikats mit Ausschluß der in den vier ersten Klassen locirten Forderungen, sein. (cf. sub d.)

c. Aus den sub b. entwickelten Ansichten folgt unmittelbar, daß einem Gläubiger, welcher überhaupt noch nicht rechtskräftig locirt ist, dem Prioritätsverfahren nach erhaltener Immission beitriff, und die Vertheilung in Gemäßheit des Gesetzes vom 4. März 1834. verlangt, noch weniger die frühere Entscheidung opponirt werden kann. Denn für ihn ist sie, da er bisher nicht pars litigans war, gar nicht vorhanden, und er kann durch eine zwischen Dritten rechtskräftig erfolgte Location in der Geltendmachung seines Rechtes nicht behindert werden.

Selbst für den Fall, \*) wenn der Gläubiger durch eine in dem Jahre 1833, oder in einem frühern Jahre erfolgte Immission die Theilnahme an den Hebungen des Jahres 1834, oder früherer Jahre, mithin an den vor dem 1. Mai 1834. fällig gewordenen Hebungen nach Maaßgabe des §. 18. ver-

\*) Dieser Fall kann theils dadurch herbeigeführt werden, daß der Gläubiger das Immissionsdekret noch nicht zu den Prioritätsakten eingereicht hatte, mithin er noch nicht nachträglich locirt sein konnte; theils dadurch, daß die Abfassung des nachträglichen Prioritätsurtheils sich verzögert hatte; theils endlich dadurch, daß der Gerichtshof, welcher die entgegengesetzte Ansicht des Geheimen Obertribunals adoptirt hatte, überhaupt die Abfassung des Prioritätsurtheils für unnöthig erachtete, vielmehr die Gläubiger in dem Distributionsplane nach dem Tage der Immission locirte, wie dies namentlich seit einiger Zeit bei dem Königlichem Ober-Landesgericht zu Breslau geschah, und in dem Gesetze vom 4. März 1834. auch in sofern beibehalten ist, als dieses auch die Abfassung des Urtheils nur im Falle des Streites über den Inhalt des Distributionsplanes verlangt.

langt, kann ihm nicht der Einwand gemacht werden, daß die bis zum 1. Mai 1834. fälligen Hebungen für Rechnung der bereits rechtskräftig locirten Gläubiger mit Beschlag belegt worden oder gar schon eingegangen seien; denn der §. 51. Tit. 52. Th. I. A. O. D. gesteht den Gläubigern, welche ein vorzügliches — oder wie sich von selbst versteht, ein gleiches — Vorzugsrecht zu haben vermeinen, die Geltendmachung ihres Rechtes so lange zu, als das Ob- jekt noch vorhanden ist.

d. Läßt sich nun hiernach das Recht eines nicht rechtskräftig classificirten Gläubigers an der Theilnahme der noch nicht distribuirten Masse nicht in Abrede stellen, so leuchtet ein, daß die festgestellte Ordnung auch zwischen den rechtskräftig locirten Gläubigern gänzlich zerstört wird; daß diese — so weit nicht unter ihnen Gläubiger der vierten Klasse sind — gezwungen werden, ihre Ansprüche nach eben den Vorschriften der Verordnung vom 4. März 1834. geltend zu machen, und daß, wenn man ihnen dies Recht nehmen wollte, eine offenbar kalkulatorisch nicht zu realisirende Berechnungsweise nöthig würde. Denn rücksichtlich der bereits locirten Gläubiger würde die Bestimmung der Classificatoria, rücksichtlich der nicht locirten Gläubiger, das Princip des Gesetzes vom 4. März 1834. zur Anwendung treten, das Letztere aber neben dem Erstern gar nicht ausführbar sein. Hierdurch wird aber die sub c. aufgestellte Ansicht im Wesentlichen bestätigt; denn wenn man überhaupt nicht jedem, auch rechtskräftig locirten, Gläubiger das Recht zusprechen wollte, auf die im Urtheil ihm angewiesene Priorität zu verzichten und die Theilnahme an den noch vorhandenen Beständen nach dem Gesetz vom 4. März 1834. zu verlegen, so würde sich dies auch nicht bedingt, nämlich bei der Concurrenz eines nicht rechtskräftig locirten Gläubigers, rechtfertigen lassen, mithin die angedeutete unauflösbare Collision der Vertheilungsprincipien der rechtskräftigen Classificatoria und der Verordnung vom 4. März 1834. entstehen. Ein solches Resultat aber — wenn es auch a posteriori aufgefunden wird — muß nothwendig jede Deduction a priori rechtfertigen, und jede andere, wenn auch durch Rechtsgründe unterstützt, ausschließen.

3) Es ist der ad 2. gedachte Fall vorhanden, jedoch das Prioritätsurtheil ausdrücklich auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt.

In diesem Falle kann dieses Urtheil der Natur der Sache nach für die nach dem Terminus ad quem jenes Zeitraums fällig werdenden Hebungen keine Norm der Vertheilung geben,



vielmehr wird das Gesetz vom 4. März 1834. in volle Anwendung treten. Ist aber die Vertheilung noch nicht nach Maafgabe des Urteils erfolgt, so werden auch die ad 2. sub b bis d gemachten Bemerkungen volle Anwendung finden.

4) Bei den bereits zum Deposito gebrachten und vor dem 1. Mai 1834. mit Beschlag belegten Hebungen, wird es sich jedoch fragen, welches Jahr als das erste der Beschlagnahme zu betrachten, und wie weit mit demselben die Folgen des §. 18. der Verordnung in Verbindung zu setzen seien. Offenbar ist die Thatsache der erfolgten Beschlagnahme hierbei entscheidend, und sie constituit sonach auch das erste Jahr derselben. Hieraus folgt, daß in den Fällen, in denen die Verordnung vom 4. März 1834. unbedingt zur Anwendung tritt, die Vertheilung in der Art erfolgen muß, daß

- a. alle Gläubiger der vier ersten Klassen,
- b. sodann die Gläubiger, deren Forderung von dem Tage der ersten Beschlagnahme entstanden sind,
- c. alle spätern Gläubiger

nach den Grundsätzen des §. 18. und 19. der Verordnung befriedigt werden. Selbst diejenigen Gläubiger, welche später entstanden sind, aber gleichwohl bis zum 1. Mai 1834. die Immission erhalten haben, müssen denjenigen weichen, welche früher entstandene Forderungen haben, obwohl ihre Immission erst nach dem 1. Mai 1834. erfolgt ist. Allerdings paßt die ratio legis (cf. Anm. zu §. 17.) nicht eigentlich für diesen Fall; es bleibt indessen bei der klaren Bestimmung des Gesetzes und der Nothwendigkeit eines durchgreifenden Principis kein anderer Ausweg übrig.

Anm. 99. Ad §§. 22. bis 25. Diese Gesetzstellen finden sofort Anwendung, und es kann namentlich jede auf Grund des §. 112. Tit. 24. und §. 171. Anh. seither nur auf die Revenüenschlagnahme oder Sequestration gerichtete Exekution sofort in eine Subhastation verwandelt werden, sofern diese nicht durch den im §. 24. dem Schuldner auferlegten Nachweis abgewendet wird. Desgleichen wird die Bestimmung des §. 25. auf die schon schwebenden Sequestrationsverfahren in sofortige Anwendung treten, und am zweckmäßigsten diese neue Vertheilungsweise mit dem 1. July 1834. beginnen.

Die Schriften, welche seit Publikation der Verordnung vom 1. Juny 1833. über den durch dieselbe angeordneten Mandats-, summarischen und Bagatell-Prozeß erschienen sind, waren nur für Rechtsgelehrte bestimmt. Wir dürfen daher eine willkommene Aufnahme für die vorstehend angezeigte Schrift hoffen, deren Zweck es zunächst ist, den Nichtjuristen eine Anleitung für das Verständniß des Gesetzes und der mit Bezug auf dasselbe erlassenen Verordnungen zu geben. Die angehängten Formulare dienen zur Erläuterung, und sind um so zweckmäßiger, als das Gesetz vom 1. Juny 1833. keinesweges den Parteien verschränkt, ihre Schriftsätze selbst anzufertigen, wohl aber sie nur dann berücksichtigt wissen will, wenn sie auf gesetzlich vorgeschriebene Weise abgefaßt sind, so daß also eine Anleitung zu deren Abfassung sehr wünschenswerth sein muß.

Bereits haben sich mehrere Recensionen über dies Werk auf das günstigste ausgesprochen. Ersdorfs Repertorium der gesammten deutschen Literatur empfiehlt es auch den praktischen Juristen als höchst brauchbar.

### Entwurf einer vollständigen Gebühren-Taxe für Justiz-Kommissarien in dem Mandats-, summarischen und Bagatell-Prozeße. Zum Gebrauche der Gerichte, Sachwalter und der prozeßführenden Parthei.

Folio. geh. 10 Sgr. (8 gGr.)

Die Verordnung vom 9. October 1833. (Gesetzsammlung 1833., S. 109.) enthält nur allgemeine Normen für die Bestimmung der Gebühren-Sätze der Justiz-Kommissarien in dem durch das Gesetz vom 1. Juny 1833. neu angeordneten Prozeßverfahren. Der Verfasser des vorstehend angezeigten Entwurfes hat sich daher den Dank sowohl der Justiz-Kommissarien, deren Mühe bei Anfertigung der Liquidationen erleichtert ist, als der Gerichtspersonen, deren Amt es ist, die Liquidationen der Sachwalter festzusetzen, als endlich der prozeßführenden Parthei, welcher es daran liegt, entweder die Kosten des Prozeßes zu überschlagen, oder die Festsetzung der Gebühren durch die Gerichte, erworben.

Die Einrichtung ist nach dem Vorbilde der Gebühren-Taxe vom 23. August 1815.; in fortlaufenden Anmerkungen sind die beobachteten, bisweilen zweifelhaften Sätze gerechtfertigt, und auf jeder Seite ein Raum gelassen, dazu bestimmt, daß der Besitzer etwanige gesetzliche Abänderungen und Declarationen selbst nachtrage.

Der Entwurf ist sonach seinem Zwecke vollkommen entsprechend und als höchst brauchbar zu empfehlen.

— r.

### Das Holzdiebstahl-Gesetz vom 7. Juny 1821., mit Commentar, Ergänzungen und Beilagen. Handbuch für Forsttrichter, Forstbeamte und Wald-Eigenthümer aller Provinzen.

Von  
F. W. Hahn,  
Justizrathe.

gr. 8. geh. 17½ Sgr. (14 gGr.)

Zuhl-



Fühlbar war bis jetzt der Mangel eines vollständigen Handbuchs zur Benützung der Richter auf den Forstgerichtstagen, wie auch dem Gutsbesitzer und Wald-Eigenthümer eine vollständige Kunde dieses Theils unserer Gesetzgebung. In der Haupt-Abtheilung giebt der Verfasser zuerst das Gesetz selbst, dann folgt das vollständige Verfahren von den einfachen Holzdiebstählen an bis zu mehrfachen Wiederholungen; beigedruckt sind die vollständigen darüber erschienenen Rescripte aus v. Kamps' Jahrbüchern und Annalen, überhaupt Alles was darüber in unserer Gesetzgebung vorhanden ist. — In den Beilagen: 1) die Conventionen mit den benachbarten Staaten über die Maafregeln zur Verhütung der Forstfrevel in den Grenzwaldungen. 2) Verordnungen wegen der für die abgemachten Sachen dem Forstrichter bewilligten Remunerationen. 3) Neuere Bestimmungen über die Diäten und Reisekosten in Königl. Dienst-Angelegenheiten. 4) Regulativ über das den Forststrasarbeitern pro Tag aufzulegende Arbeitsmaaf.

## Das Schlesiſche Provinzial-Recht

von Friedrich Wilhelm Pachaly,

Königl. Preuß. General-Fiskal von Schlesien.

Nebst einem Auszuge aus den Bestimmungen des statutarischen Rechts der Stadt Breslau.

8. Preis: 1 Rthlr.

Dies für jeden Juristen höchst wichtige Werk war bis jetzt nur in Handschriften vorhanden. Der Abdruck desselben, von vielen Seiten dringend verlangt, ist durch einen praktischen Juristen, nach mehreren davon existirenden Handschriften genau revidirt und ergänzt, veranlaßt worden. Wie häufig solche Abschriften durch den mechanischen Abschreiber gänzlich sinnentstellend und daher bei den so häufig vorkommenden Fällen unzuverlässig gemacht werden, ist Jedem bekannt, und daher dies Werk auch den Besitzern solcher Abschriften gewiß eine höchst willkommene Erscheinung.

Die jur. Zeitung für die K. Pr. Staaten sagt über dies Werk:

„Diese Bearbeitung des Schlesiſchen Partikular-Rechts war bisher nur in Abschriften vorhanden, dabei aber jeder Justiz-Person in Schlesien unentbehrlich; daher es für eine Wohlthat zu halten, daß endlich ein Abdruck davon erschienen ist. Man sieht aus diesem Werke, daß in Mittel-Schlesien allein eigentlich 45 verschiedene Gesetze gelten. Manche derselben, wie die Schweidnitzer Statuten Bolko's, sind in einem beinahe unverständlichen Deutsch abgefaßt.“

In Kurzem erscheint und wird vorläufig in allen Buchhandlungen darauf Bestellung angenommen:

## Sammlung sämmtlicher Verordnungen,

welche bis jetzt in den

v. Kamps'schen Jahrbüchern für Preuß. Gesetzgebung enthalten sind;

nach den Materien zusammengestellt.

Herausgegeben

von

H. G r ä f f.

6r u. 7r Band. 40—50 Bogen. gr. 8.

G. P. Aderholz in Breslau.



Wojewódzka Biblioteka  
Publiczna w Opolu

11297/I-II S



001-011297-01-0