

v. Zangen

(1778)





Carl Georgs von Zangen

kurze

514

# Erörterung der Frage:

Ob die Gerichtbarkeit der höchsten Reichs = Gerichte in denjenigen Sachen, welche miserable Personen angehen, besonders über Mittelbare in der ersten Instanz gegründet sey?



Ko 2084



Weglar,  
bey Philipp Jacob Winckler, dem Aeltern.

*[Handwritten signature]*





## V o r r e d e .

**D**a nicht Autorsucht, nicht der Rath treuherziger Freunde, — das so oft abgenutzte Behikel, welches schon so mancher elende Scribler bey der Darstellung seiner Makulatur zu seiner Entschuldigung gebraucht hat, — Ursache an der Herausgabe dieser kleinen Schrift ist, sondern andere Umstände von besonderer Art es mir zur Nothwendigkeit gemacht haben, diese Abhandlung dem Druck zu übergeben, so würde ein weitläufiger Vorbericht, worinnen dem Publicum mehr als gerade nur eben dieses gesagt würde, hier an sehr unrechtem Orte stehen. Wann diejenigen Hohen und Bornehmen Gönner, deren nachsichtsvollen

V o r r e d e.

Beifall ich dadurch zu erhalten wünschte, mir solchen nicht gänzlich versagen, so ist der Hauptendzweck meiner Bemühung erreicht. Und könnte ich mir ausserdem noch schmeicheln, daß auch andere, die zum bessern Theil des Publikums gehören, bey der Beurtheilung dieser Arbeit nicht vergessen würden, daß solche das erste Probstück eines ungeübten Anfängers seye, so bliebe mir weiter nichts dabey zu wünschen übrig.

Gießen den 18. Junius.

1778.

Grör-



## Erörterung der Frage:

Ob die Gerichtbarkeit der höchsten Reichsgerichte in denjenigen Sachen, welche Personas miserabiles angehen, besonders über Mittelbare in der ersten Instanz gegründet sey?

### §. I.

 Es ist bey den Rechtsgelehrten eine bekannte Sache, daß denjenigen Leuten, welche man nach dem juristischen Sprachgebrauch Personas miserabiles nennet, die Freyheit vergönnet ist, in dem Fall, wann sie mit einem andern in Proceß gerathen, ihren Gegner, mit Vorbeygehung der untern Instanzen, sogleich bey dem höchsten Gericht zu belangen, ohne daß ein solcher

A 3

Geg-

Begner sich darwider auf die sonst der Regal nach einem jeden zustehende Befugniß der ersten Instanz berufen könne. Unter den Personis miserabilibus verstehet man gemeinlich Wittwen, Pupillen, solche, die an einer langwübrigen Krankheit darnieder liegen, und Arme. Der Grund des, dieser Gattung von Leuten gestatteten Privilegiums, ist in der Verordnung des Leg. Un. C. Quando Imperator inter pupillos vel alias miserabiles Personas cognoscat & ne exhibeantur zu suchen, in dessen letzten Worten der Kaiser Constantin dergleichen Personen erlaubt, ihren Gegentheil sogleich in der ersten Instanz vor dem Kaiser zu belangen.

§. 2.

Die Absicht der gegenwärtigen Abhandlung ist nicht, dieses Gesetz ausführlich zu erläutern, und weitläufig von den Personen und Fällen, auf welche solches nach gemeinen Rechten zu ziehen oder nicht zu ziehen seyn möchte, zu handeln, zumal da dieses schon von vielen ältern und neuern Schriftstellern geschehen ist.

\*) Dies



\*) Diejenigen Autoren, welche von dem Beneficio miserabilium personarum überhaupt in besondern Abhandlungen gehandelt haben, sind vornemlich folgende:

*Frid. Guil. Krull* in Diff. de juribus & Privilegiis personarum miserabil. Jen. 1666.

*Dan. Gehe* de Juribus personarum miserabilium. Merseburg. 1673.

*G. Ad. Struv* de Jure miserabilium. Jen. 1680.

*Gabr. Schweder* in Disp. de Privilegio miserabilium personarum. Tübing. 1682. & in Diff. junctim editis Tom. I. N. 2.

*Adrian Beier* de Privilegiis miserabilium personarum ratione fori. Jen. 1703.

*Bened. Carpzov* vel resp. *Godofr. Barth* in Disp. de judicio Imperatoris extraordinario. Lips. 1719. 4. & in *Barth. Collect. Dissert. N. I.*

*Job. van Kampe* in Diff. de Privilegio personarum miserabilium ex L. un. C. Quando Imperator inter pupill. &c. Harderov. 1721.

*Job. Frid. Faust* de Privilegio personarum miserabilium. Argent. 1723.

*Christ. Thomafius* in Diff. de singulari æquitate L. un. C. Quando Imperator inter pupill. Hal. 1725.

*Aug. de Leyser* de Foro miserabilium personarum. Helmst. 1718. & in Med. ad Pand. Spec. 78. Vol. II. p. 134. seqq.

*Frid. Gottl. Zoller* in Diff. ad L. un. C. Quando Imperator inter pupillos. Lips. 1773.

Ich übergehe andere Schriftsteller, welche theils nur besondere Fälle behandelt, theils in

andern großen Werken diese Materie mitberühret haben, die zum Theil im folgenden vorkommen werden.

S. 3.

Mit Uebergehung alles dessen, was hierüber schon oft gesagt und wiederholt worden ist, will ich hier nur untersuchen: Ob dieses Gesetz bey den höchsten Reichsgerichten angewendet werden, und ob jemand, der sonst nicht in der ersten Instanz unter den Reichsgerichten stehet, von einer Persona miserabili, vermöge jenes Gesetzes, in der ersten Instanz dafelbst belanget, und dadurch die Gerichtbarkeit der Reichsgerichten begründet werden könne? Diese Frage genauer zu erörtern, ist nicht nur um deswillen schon der Mühe werth, weil, wie aus dem folgenden erhellen wird, die Rechtsgelehrten hierinnen sehr verschiedenen Meynungen beypflichten; sondern sie wird auch dadurch noch wichtiger, daß wegen des Gebrauchs und Anwendung des L. un. C. Quando Imperator inter pupillos &c. und ob dieses Gesetz in allen Fällen zu beobachten sey, bey dem Reichskammergericht ein Dubium Camerale entworfen, und der letztern Kammergerichts = Visitation übergeben wor=

worden ist, wie der verehrungswürdige  
Greiß, der Herr Etatsrath von Moser (a)  
in folgenden Worten angeführet hat:  
„Bey der jetzigen Kammer-Visitation ist  
„als ein Dubium Camerale angebracht  
„worden, ob Lex un. Cod. Quando Impe-  
„rat. &c. in allen Fällen zu beobachten sey.

Vermuthlich mag hierzu hauptsächlich  
derjenige Fall Gelegenheit gegeben haben,  
in welchem, wie hernach S. 8. gemeldet  
wird, das Kammergericht im Jahr 1721.  
in paria gefallen ist.

(a) Im Tr. von der teutschen Justiz-Ver-  
fassung Theil 2. in den Zusätzen S.  
1025.

\*) Als Schriftsteller, welche in eignen Abhand-  
lungen von der Anwendung des L. un. Quando  
Imperat. inter pupillos &c. auf die Reichsgerichte  
geschrieben haben, bemerke ich hier folgende:

Den Freiherrn von Cramer in den Neben-  
Stunden Th. 2. S. 184. Th. 27. S. 116.  
Th. 57. S. 1.

Phil. Christ. Frech an Jurisdictio Camerae  
Imp. ex L. un. C. Quando Imp. inter pup. &c.  
sit fundata. Gissa 1758.

Hrn. Etatsrath von Moser von der teut-  
schen Justiz-Verfassung 1. Th. 2. Buch 32. Cap.

Anderer, die im Vorbeygehen davon gehan-  
delt haben, und unten angeführet sind, hier  
nicht zu gedenken.

Wann die Frage: Ob und in wiefern das allegirte Gesetz bey den Reichsgerichten anzuwenden sey? in der Kammergerichts-Ordnung, oder in einem andern Reichsgesetz, ausdrücklich entschieden wäre, so würde die Sache keiner Schwürigkeit unterworfen seyn. Dis ist aber hier der Fall nicht. In der Kammergerichts-Ordnung ist von diesem Weg, die Kammergerichtliche Jurisdiction zu begründen, nichts namentlich, sondern nur im 3ten Theil Tit. 54. (Concept der C. G. O. Th. 3. Tit. 64. §. 1.) überhaupt verordnet, daß in allen in der Kammergerichts-Ordnung nicht ausdrücklich enthaltenen Fällen das gemeine Recht statt haben, und nach demselben gehandelt und procediret werden solle.

Ausserdem kommen in einigen Reichsgesetzen noch verschiedene Stellen vor, nach welchen diejenige Sachen, welche Personas miserabiles betreffen, wenigstens in sofern begünstiget seyn sollen, daß sie bey den Reichsgerichten als favorable und privilegirte Sachen angesehen, vor andern

Sa

Sachen vorgenommen, und vorzüglich befördert werden sollen.

Dahin gehöret der Dis. Absch. von 1556. §. 5. (Concept der C. G. O. Th. 1. Tit. 12. §. 3.) worinnen es heist: daß Causæ alimentorum, miserabilium personarum — — den Rechten und der Billigkeit nach andern vorgezogen werden.

Deputat. Absch. von 1600. §. 26. (Concept der C. G. O. Th. 2. Tit. 1. §. 2.) Wenn zwischen zwei Herrschaften die Jurisdiction streitig, und eine jede derselben, einem — — minderjährigen Vormünder zu ordnen, berechtigt zu seyn vermaßen wil, wollen wir, dieweil solches causæ favorabilis und Personas miserabiles betrifft, damit dieselben indefensæ nicht gelassen, — daß den pupillis mit nothwendiger Verordnung der Vormünder — durch Unser Kaiserl. Kammergericht verholffen werden solle.

Reichshofraths = Ordnung von 1617. Tit. 2.

Weil — von Alters her wohl hergebracht, daß wir — sonderlich in Sachen, so ohnedis in primainstantia bey uns vorgebracht

gebracht werden können — & miserabilium anzunehmen, Commissionen allein ergehen lassen zc.

Reichshofraths = Ordnung von  
1654. Tit. 2.

wo diese Verordnung nur mit allgemeinen Worten: oder sonst anderer Umständen halber vor Uns, als Römischen Kaiser gehörig zc. wiederholt wird. Tit. 4. §. 9. ibid. wird gesagt: weil der armen Leut, auch der gleichen Wittwen und Waisen Sachen, vor andern im Rath und Relationibus befördert werden sollen zc.

Auch ist eben dieses, und daß die Caussæ personarum miserabilium unter die privilegirten gehörten, noch im Jahr 1773. bey den Berathschlagungen über das Cammergerichtliche Justizwesen auf dem Reichstage vorgekommen (b).

Daß aber dergleichen Sachen sogleich in der ersten Instanz an die höchsten Reichsgerichte sollten gebracht werden können, davon ist in den Reichsgesetzen keine Verordnung zu finden. Folglich müssen allgemeine Grundsätze, Analogie, und Observanz hier zum Grunde der Entscheidung gelegt werden.

(b) Siehe v. Moser am angef. Orte Th. I.  
S. 1023. §. 7.

§. 5.

Die Frage: Ob die *Causæ miserabilium personarum* in der ersten Instanz vor die Reichsgerichte gehören? kan in zweyfacher Rücksicht betrachtet werden.

Erstlich in Ansehung der Unmittelbaren, ob nemlich diese, mit Vorbeygehung der Austrägen, sogleich bey den Reichsgerichten belangt werden können?

Zweytens in Ansehung der Mittelbaren, ob solche an die Reichsgerichte, mit Ueberschreitung der ordentlichen Landesgerichte, *evociret* werden können?

Von jener werde ich §§. 6. 7. 8. und 9. von dieser aber vom 10. bis zum 14. S. handeln.

§. 6.

Was erstlich die Unmittelbaren betrifft, so sind zwar einige der Meynung, daß überhaupt in keinem Fall der *L. un. C. Quando Imperator inter pupillos &c.* bey den Reichsgerichten angewendet werden könne. Dieses behaupten *Lauterbach (c)* und *Deckherr (d)*, und nach dieser Meynung würden auch nicht einmal *Immediati* von *Personis miserabilibus* bey denselben belangt werden können \*).

(c)

- (c) In Coll. Theor. Pr. Lib. V. Tit. I.  
§. 58. und in Comp. Pand. pag. 104.
- (d) In Vindiciis ad Blumii Proc. Cam.  
Tit. 27. N. 187.

\*) *Lauterbach* am angef. Orte bezieht sich zwar auch noch auf den *Gail* Lib. I. Obs. I. N. 40. welcher bezeugt, daß der L. un. C. quando Imper. &c. bey dem Kammer-Gericht überhaupt nicht attendiret werde. Da aber, wie *Ludolf de jure Camerali* p. 24. bemerkt hat, das ganze *Raisonnement* des *Gail*, und die von ihm angeführten Gründe, nur auf die *Mediatos* passen, so kan *Gail* nicht so verstanden werden, als wenn er durchgängig, und also auch in Ansehung der *Unmittelbaren*, die Anwendung des L. un. C. quando Imperator &c. bey dem Kammer-Gericht leugnete oder mißbilligte. Siehe auch *Cramers* N. St. Th. 2. Abh. 11. §. 3. S. 186. und Th. 27. Abh. 10. §. 3. S. 117. Auf die nämliche Art ist auch der noch weiter unten anzuführende *Carpozov* Lib. II. Resp. 19. N. 14. zu erklären, und, daß er blos von *Mediatis* rede, anzunehmen.

### §. 7.

Demohngeachtet nehmen die Meisten, und nicht ohne Grund, das Gegentheil an. Die Uebergehung der *Austregal-Instanz* findet bey den Reichsgerichten weniger Schwürigkeit, als die Vorbergehung der landesherrlichen Gerichte in Sachen der *Mittelbaren*. Daher hat man die allgemeine Verordnung der C. G. O. Th.

3. Tit. 54. auch auf diesen Fall gezogen, und vermöge jener Verordnung des L. un. C. Quando Imperator inter pupillos &c. dergestalt auf die Reichsgerichte angewendet, daß Immediati von Personis miserabilibus bey den Reichsgerichten verklagt werden können, zumal, da die übrigen oben gleichfalls erwähnten Gesetze dem Vorzug solcher Sachen und Personen das Wort reden.

Folgende Autoren behaupten vornemlich die Anwendung des L. un. C. Quando Imperator &c. auf die Unmittelbaren, wann sie von Personis miserabilibus belangt werden. Schubhard (e) Blum (f) Lyucker (g) Rhetius (h) J. H. Böhmer (i) Ludolf (k) v. Moser (l) Sippmann (m) Pütter (n) Cramer (o) Tafinger (p) und Phil. Christoph Frech (q).

Diese Meynung wird auch durch die Präjudicia bestärket, welche desfalls vorhanden sind (r). Und es kommt übrigens, wenn der Beflagte, gegen den das Privilegium miserabilium personarum solcher gestalt ausgeübt wird, ein Immediatus ist, nichts darauf an, ob der Kläger, der  
sich

sich auf das Beneficium beruft, ein Mediatum oder Immediatum ist, sondern sowohl eine Persona miserabilis immediata, als eine Persona miserabilis mediata, kann einen Immediatum bey den Höchsten Reichsgerichten belangen (s).

(e) De Austrægis S. R. I. Cap. IX. N. 10. sqq.

(f) In Proc. Camer. Tit. 27. N. 187.

(g) De gravamine extrajud. Cap. V. Sect. II. §. 13. N. 5. sqq. p. 469. sqq.

(h) In Institut. jur. publ. Lib. I. Tit. 22. §. 16.

(i) De Majestate Imper. Magistrat. major. Cap. II. §. 8.

(k) In Comment. system. de jure Camer. Sect. I. §. 2. N. 25. p. 23. & 24.

(l) Im Staatsrecht Th. 22. S. 13.

(m) In system. jurisdict. suprem. in Imp. Rom. Germ. Part. II. Sect. I. Tit. I. §. 2.

(n) In Introduct. in rem judic. Imp. §. 131. p. 97. & 98. *Ejusdem* nov. Epit. Proc. Imp. §. 195. & Institut. jur. publ. §. 286. V.

(o) Nebenstunden Th. 2. Abh. 11. Th. 57. Abh. 1. & in Observat. jur. univers. Tom. I. Obl. 269. & 286.

(p) In

(p) In Institut. jurispr. Camer. (Edit. 2.)  
§. 441. XVI.) §. 464.

(q) In Diss. an jurisd. Cam. ex L. un. C.  
sit fundata? §. 7.

(r) Siehe von denselben Ludolf am  
alleg. Orte und in auct. 2. Cramer am  
all. Orte Th. 2. S. 186. §. 4. Th. 27.  
S. 116. §. 1. Th. 57. S. 1 u. 3. Frecham  
all. Ort S. 5 und was Tafinger am all.  
Ort p. 161. aus Büchels Diss. de prima  
instantia Camerae quoad personas §. 15.  
p. 14. anführt.

(s) Siehe Tafinger am all. Ort S. 161.

§. 8.

Freylieh aber leidet dieser allgemeine  
Satz seine Ausnahmen. Hierher gehöret  
besonders der Fall, wann viduæ seu pu-  
pilli illustres, welche als Regenten ihre  
Landes-Collegia und Rätthe haben, auf  
dieses Privilegium provociren wollen.

Da solche Personen nicht als misera-  
biles angesehen werden können, und der  
Grund des Gesetzes, welches hülf- und  
rathlose Personen bezielet, bey jenen weg-  
fällt, so kann das Gesetz hier nicht ange-  
wendet werden, wie Ludolf (t) Cramer (u).

B

Bæh-

*Bœhmer* (v) und *Sippmann* (w) mit Recht behaupten.

Inzwischen ist über einen solchen Fall im Jahr 1721. das Kammergericht selbst nicht völlig einig gewesen, sondern es sind damals in Pleno varia vota darüber gefallen. Es ist dieses von *Ludolf* (x) bemerkt, aber der Fall, der dazu die Veranlassung gegeben, nicht deutlich gemeldet, und nicht gesagt worden, daß solcher eine die Regierung führende Vormundschaft betroffen hat; daher der Herr *Pratsrath* von *Moser* (y) den Zweifel aufgeworfen hat, daß, wann damals über den Gebrauch des L. un. C. Quando Imperator &c. überhaupt Paria entstanden wären, solches mit *Ludolfs* eigenen Grundsätzen: daß die Jurisdiction ex dict. Lege gegen Immediatos ohne Zweifel für fundirt geachtet werde, nicht übereinstimme. Es wird aber dieser Zweifel durch dasjenige gehoben, was der seel. *Cramer* (z) zur Erläuterung desjenigen, was *Ludolf* gesagt hatte, anführet, daß nemlich die damals vorgewesene Sache die Nassau = Diezische regierende Vormundschaft betroffen habe.

(t)

- (t) Am angef. Ort pag. 24.
- (u) Am angef. Ort Th. 2. S. 191. und folg. §. 9. und in Observat. Obl. 180.
- (v) Cit. loco not. n.
- (w) Cit. loco p. 112. not. g.
- (x) De jure Camer. auct. 2.
- (y) Am angef. Ort S. 1020.
- (z) In den Nebenstunden Th. 2. S. 196. §. 10.

§. 9.

Hiernächst entsethet auch die Frage: Ob alsdann, wann auch der Beklagte Persona miserabilis, mithin æque privilegiata ist, der L. un. C. Quando Imperator inter pupillos &c. bey dem Kammergericht angenommen, und die Jurisdiction fundiret werden könne? Es scheint zwar, daß solches allerdings angehe, weil hier keine wahre Collision von Privilegien, so daß eins ohne das andere nicht bestehen könnte, vorhanden ist. Dennoch aber behaupten mit Recht *Huber* (aa) *Bæhmer* (bb) *Coccej* (cc) und *Estor* (dd), daß das Privilegium personarum miserabilium in concursu cum persona æque miserabili cessire.

B 2

Ohne

Ohne Grund behauptet das Gegentheil *Frech(ee)*, und jene Meynung ist auch beyhm Kammergericht angenommen, wie *Cramer (ff)* anführet.

(aa) In Prælect. ad Pand. Tit. de Judiciis §. 65.

(bb) In Introduct. in Jus Dig. eod. Tit. §. 33.

(cc) In jure controverso, eod. Tit. quæst. 22. N. 2.

(dd) In den Anfangsgründen des gemeinen und Reichsprocesses Tit. 3. §. 9. N. VIII.

(ee) Am angef. Ort §. 13.

(ff) In den Nebenstunden Th. 27. Abb. 10. §. 4.

§. 10.

Mehrern Zweifeln ist der zweyte Fall unterworfen, wenn nemlich das Beneficium miserabilium personarum ex L. un. C. Quando Imperator inter pupillos &c. gegen Mittelbare in Ausübung gebracht werden soll.

Man findet hierüber dreyerley Meynungen bey den Gelehrten.

Einiz

Einige sind der Meynung, daß die Jurisdiction der Reichsgerichte auch über Mittelbare, wenn solche von einer Persona miserabili belanget werden, gegrün- det sey, weil die Reichsgerichte doch im- mer als die höchste Instanz im Reich anzu- sehen seyen, und also in diesem Fall nach dem Jure communi ihre Gerichtbarkeit Platz greife.

Dieses behaupten Hert (gg) und Leyser (hh).

Die meisten hingegen nehmen an, daß in diesem Fall das Recht der ersten In- stanz, welches den Reichsständen und Landesherren über ihre Unterthanen zuste- het, denselben nicht benommen werden und die Jurisdiction der Reichsgerichten des- wegen keine Statt haben könne.

Dieser Meynung pflichten bey, Gail (ii) Ludolf (kk) (der doch noch zweifelhaft zu seyn scheint) Rhetius (ll) Carpzow (mm) Mevius (nn) Bœhmer (oo) Stryck (pp) Cocceji (qq) Sippmann (rr) Cramer (ss) Tafinger (tt) Frech (uu) Zoller (vv) und andere.

- (gg) De superioritate territoriali §. 30.  
in Opusc. Tom. II. p. m. 263. sqq.
- (hh) In Medit. ad Pand. spec. 78. M. I.  
Vol. II. p. 135. sqq.
- (ii) In Observat. Pract. Lib. I. Obs. I.  
N. 40.
- (kk) De jure Camerali p. 24.
- (ll) In Institut. juris publ. Libr. I. Tit.  
22. §. 16.
- (mm) Lib. II. Resp. 19. N. 14.
- (nn) Part. 2. Dec. 110.
- (oo) In cit. Dissert. not. p.
- (pp) In usu moderno Pand. Lib. V. Tit.  
1. §. 31.
- (qq) In jure controv. Lib. V. Tit. I.  
Quæst. 22. N. 3.
- (rr) Loco cit. not. f. in fin. & hh.
- (ss) In den Nebenstunden Th. 2. S. 186.
- (tt) Loco cit. §. 464. Nr. III. IV.
- (uu) Loco cit. §. 6.
- (vv) In Diff. ad L. un. C. quando Imp.  
inter pupillos &c. §. 22.

### §. II.

Eine dritte Meinung ist diejenige,  
welche der große Publicist, der Herr ge-  
heime Justizrath Pütter (ww), vorge-  
tragen

tragen hat, daß nemlich ein Unterschied unter den Ländern zu machen sey, wo der Landesherr ein Privilegium de non appellando illimitatum habe, und denjenigen, wo dergleichen nicht gelte; so daß zwar aus den Ländern erster Gattung ein Mediatum von einer miserabili Persona nicht vor die Reichsgerichte gezogen werden könne, weil in Ansehung dieser Länder die Reichsgerichte keine Jurisdiction in der höhern Instanz mehr hätten, und nicht mehr als die höchste Instanz angesehen werden könnten, vielmehr die Ober-Appellations = Gerichte nunmehr diese höchste Instanz vorstellten; da hingegen in Ansehung der Lande, aus welchen noch Appellationen an die Reichsgerichte gelangen könnten, diese immer noch für die höchste Gerichte, auch in Sachen der Mittelbaren, zu achten seyen, und ihnen also die Jurisdiction ex L. un. C. Quando Imperator &c. gebühre \*).

(*ww*) In Introd. in rem judic. Imp. §. 132. pag. 98. in Epit. Proc. Imp. §. 195. und in Institut. jur. publ. §. 298. N. 3.

\*) Cocceji am alt. Ort Quæst. 22. N. 3. führt den Stryck in usu mod. Pand. loc. cit. §. 31. als denjenigen an, der die hier bemerkte Distinction

tion inter provincias appellabiles & inappellabiles gemacht habe.

Dies ist aber falsch. Stryck führt zwar an all. Ort diese Distinction an, hat sie aber nicht angenommen, sondern hat sich ausdrücklich dagegen erklärt.

Die hierher gehörige Stelle aus demselben ist folgende: An vero idem beneficium adhuc hodie pateat, disquirendum. Sane in Camera illud hodie non admitti testatur *Gail Lib. I. Obs. I. N. 40.* quod facile largior respectu illarum provinciarum, ex quibus ne quidem per viam appellationis recursus ad Cameram patet. Sed quid de reliquis provinciis dicendum, quæ appellationem ad Cameram admittunt? *Puto nec in his recursum patere personis miserabilibus.* Gaudent enim Imperii status, vi superioritatis territorialis, eodem Jure in suis territoriis, quo Imperator in Imperio, cui cohæret jus de non evocando subditos ad aliud tribunal, nisi causa per appellationem eo legitime devoluta. — — —

### §. 12.

Von den drey erwähnten Meinungen halte ich die zweyte für die richtigste.

Das Jus de non evocando, und das Recht der ersten Instanz der Reichsstände, ist in sehr vielen Reichsgesetzen vest gegründet, und dessen genaueste Beobachtung ernstlich anbefohlen.

C.

**C. G. Ordnung von 1495. Tit.**

25. — wo es heißt: „Die Unterthanen  
 „in ihren ordentlichen Gerichten bleiben  
 „zu lassen.

**Rec. Imp. Trevir. & Colon. 1512. Tit.**

58. „und solle sonst ein jeder dem Reich  
 „ohne Mittel nicht, sondern anderer Herr-  
 „schaft Gericht ohne Mittel gehörig, bey  
 „demselben seinen ordentlichen Richter  
 „laut der Ordnung bleiben.

**Wahlcapit. von 1519. S. 3. & 4.**

„Wir wollen auch die Churfürsten, Für-  
 „sten, Prälaten, Grafen, Herren und  
 „den Adel, auch andere Stände des Reichs,  
 „die unmittelbare Reichs-Ritterschaft mit  
 „begriffen, und Dero allerseits Untertha-  
 „nen im Reich, mit rechtlicher oder or-  
 „dentlicher Tageleistung von ihren ordent-  
 „lichen Richtern nicht dringen, erfordern  
 „oder vorbescheiden, sondern einen jeden  
 „(siehe die Wahlcapit. Ferd. IV. v.  
 „1653.) bey seiner Immediatät, Privi-  
 „legii de non appellando & evocando---  
 „bleiben lassen.“ Siehe auch die neueste  
**Wahlcapit. Art. 18. S. 2. 3. & 4.**

Es kann also in keinem Fall, der nicht  
 in den Reichsgesetzen ausdrücklich bestim-  
 met ist, die erste Instanz übergangen werden.

Da nun das Privilegium der miserablen Personen sich in keinem Reichsgesetz, sondern in einem römischen Gesetz gründet, welches zwar der römischen Verfassung, nach welchem alle Richter unter einem einzigen Herrn stunden, der also ihre Gewalt nach Belieben einschränken konnte, angemessen seyn mochte, das aber auf unsere heutige teutsche Verfassung, und das Verhältniß zwischen dem Kaiser und den Reichsständen, wie auch auf die höchste Reichs- und Landesherrliche Gerichte nicht paßt, so kann durch solches den Landesherrlichen Rechten der Reichsstände zum Vortheil der Reichsgerichte kein Eintrag geschehen.

Dieses haben auch viele Cameralisten, unter welchen selbst einige Kammergerichts-Affessoren sind, anerkannt.

### §. 13.

Die von Herrn Pütter vorgetragene Distinction scheint zwar anfänglich der Sache nicht ungemäß zu seyn. Bey genauerer Erwägung aber zeigt es sich, daß sie der Sache kein Genüge leistet.

Wann die Ursache, warum die *Causæ miserabilium personarum* den Landesgerichten

richten nicht entzogen werden können, darinn gesetzt würde, weilen solche Gerichte keine höhere Instanz mehr über sich erkennenen, so würde jener Unterschied zwischen appellablen und inappellablen Landen und Gerichten allerdings eintreten müssen.

Da aber der wahre Grund vielmehr darinnen bestehet, weil die Jurisdiction der Reichsstände über ihre Unterthanen denenselben nicht willkürlich entzogen, und diese Unterthanen nicht an die Reichsgerichte evocirt werden dürfen, auch dieser Grund ganz allgemein ist, und die Gerichtbarkeit der Reichsgerichte über mittelbare Unterthanen in der ersten Instanz überhaupt ausschließet; so kann die gedachte Distinction nicht statt haben. Dann es mag nun von den Landesherrlichen Gerichten an die Reichsgerichte noch appellirt, und also Rechtsfachen, welche vor jenen anhängig sind, in der zweyten Instanz an die Reichsgerichte gebracht werden können, oder nicht; so kann doch niemals eine Sache, welche vor die Landesgerichte gehöret, in der ersten Instanz willkürlich vor die Reichsgerichte gezogen werden. Es bestimmet also hier nichts, ob ein Reichs-

stand

stand das Jus de non appellando hat oder nicht.

Genug, daß das Jus de non evocando, welches allen Reichsständen ohne Unterschied zustehet (§. 12.), allen willkürlichen Absprung von der ersten Instanz verbietet. Siehe *Pfeffinger* (xx) *Rumelinus* (yy) *Hert* (zz) und selbst *Herrn Pütter* (aaa) welche, ausser vielen andern Publicisten, jene Sache ausdrücklich behaupten.

(xx) In *Vitriar. illustr. Libr. III. Tit. 17.*  
§. 27. not. d.

(yy) In *Dissert. ad Aur. Bull. P. 2. Diff.*  
1. §. 2.

(zz) *Loco cit. §. 27. & in opusc. T. II.*  
p. m. 259.

(aaa) In *Institut. jur. publ. (Edit. I. §.*  
287.) *Edit. 2. §. 297.*

§. 14.

Es bleibt also richtig, daß das Privilegium miserabilium personarum die Gerichtbarkeit der Reichsgerichte nicht begründen könne. Ob aber nicht jenes Privilegium in Reichsständischen Ländern selbst in Ansehung der verschiedenen Territorial-Instanzen seine Wirkungen äussere? dis  
ist

ist eine andere Frage, die nicht so schlech-  
terdings zu verneinen seyn möchte.

Da in Ansehung der Landesgerichte,  
die unter einem Landesherrn stehen, das  
Verhältniß nicht eintritt, welches zwischen  
den Reichs- und Landesherrlichen Gerich-  
ten obwaltet, so wird es weniger Anstand  
finden, die Verordnung des L. un. C.  
Quando Imperator inter pupillos &c.  
in sofern gelten zu lassen, daß Personæ  
miserabiles ihre mittelbare Gegner, mit  
Vorbeygehung der untern Instanzen, so-  
gleich in der ersten Instanz vor den höch-  
sten Landesgerichten belangen können.

Diß behaupten mit Recht Carpzov (bbb)  
Mevius (ccc) Pfeffinger (ddd) Just. Hen-  
ning Bækmer (eee) Stryck (fff) Hell-  
feld (ggg) Zoller (hhh) Vid. etiam L. B. à  
Senckenberg (iii) und Zanger (kkk).

(bbb) In Resp. juris Sax. Lib. II. Resp.  
19. N. 15.

(ccc) In Decif. P. 2, Dec. 110. N. 5, in fin.

(ddd) In Vitriar. illustr. Lib. III. Tit. 2.  
§. 32. Not. e.)

(eee) In Dissert. cit. not. p. und in Intro-  
duct. in jus Digest. Lib. 5. Tit. I. §. 33.

(fff) In usu modern. Pand. cit. loc. §. 31.

(ggg) In jurispr. for. §. 522.

(hhh) Loco cit, §. 22. p. 26.

(iii)

(iii) In Diff. de evocationibus Cap. III.

§. 5. fqq.

(kkk) In tr. de Except. p. 1413.

§. 15.

Eine sonderbare Meynung ist hier noch zu bemerken, welche Cocceji (III) behauptet, daß nemlich Caussa miserabilium personarum nicht an ein Ober-Appellations-Gericht in erster Instanz gezogen werden könnten, weil die Ober-Appellations-Gerichte an die Stelle der Reichsgerichte getreten wären, bey welchen dergleichen in Ansehung der Mittelbaren nicht zugelassen werde.

So richtig es ist, daß Ober-Appellations-Gerichte an die Stelle der Reichsgerichte gekommen, und eben so inappellabel, als die Reichsgerichte selbst, sind, so wenig läßt sich doch in allen andern Stücken eine durchgängige Aehnlichkeit und Uebereinstimmung zwischen Ober-Appellations- und Reichsgerichten annehmen. Es bleibt immer zwischen beyden der wesentliche Unterschied, daß dieses Kaiserliche und Reichsgerichte, und jenes Landesherrliche Gerichte sind. Folglich kann insonderheit dasjenige, was von den Reichsgerichten um deswillen gilt oder nicht gilt, weil sie keine Landesherrliche Gerichte sind, und nicht

nicht unter einerley Regierung mit den Territorial Gerichten stehen, nicht auf die Ober-Appellations-Gerichte, die doch allemal landesherrliche Gerichte bleiben, angewendet werden.

Da nun die Gerichtbarkeit der höchsten Reichsgerichte aus dem L. un. C. Quando Imperator inter pupillos &c. über Mittelbare um deswillen wegfällt, weiln Mittelbare nirgends anderst, als vor ihren Landesgerichten in erster Instanz belangt werden können, und die höchste Reichsgerichte keine landesherrliche Gerichte sind; so kann dieser Grund auf die Ober-Appellations-Gerichte, welches landesherrliche Gerichte sind, und durch deren ausgeübte Jurisdiction denen landesherrlichen Rechten kein Eintrag geschieht, nicht gezogen werden.

In den Ländern also, wo Ober-Appellations-Gerichte sind, können, falls sonst kein Anstand vorwaltet, die *Causae personarum miserabilium* allerdings vor solche gezogen werden.

In dieser Absicht verordnet auch die Fürstlich Hessen-Darmstädtische Proceß-Ordnung von 1724., nachdem solche den *Personis miserabilibus* Th. I. Tit. I. §. I. C. 2. ihr Forum, so wie solches ihnen nach  
dem

dem Jure communi vestgesezet worde nachgelassen hat, Th. 3. Tit. 1. S. 2. S. 6. ausdrücklich, daß ihnen ihre Sachen das Ober-Appellations-Gericht zu zieh gestattet seyn solle.

Dahingegen wird freylich in dem bey Territorial-Gerichten der L. un. Quando Imperator &c. nicht in Anwendung gebracht werden können, wenn darinn enthaltene Privilegium in ein Landesgesetz ausdrücklich aufgehoben ist.

Einen solchen Fall führt *Baehmer* (*mm*) aus der Chur-Hannoverschen Ober-Appellations-Tribunals-Ordnung an.

Die in derselben Th. 2. Tit. 1. S. 12. n. enthaltene, jenes verordnende, Worte sind folgende:

„Wollen wir, daß alle solche Person  
 „ sich obiges Beneficium nicht gebrauchen  
 „ sondern sich mit ihren Sachen an diejen  
 „ ge Gerichte, wohin die Sache in erster In  
 „ stanz gehöret, ordentlich halten sollen --

Es ist also in sofern auf die in einzelne Ländern desfalls etwa vorhandene besondere Verordnungen genaue Rücksicht zu nehmen.

(III) In jure controv. Lib. V. Tit. 1. Quæst. 22. in fin.

(*mm*) In cit. Dissert. not. p.



Ms 2084

Vo 2084

VD 18

3

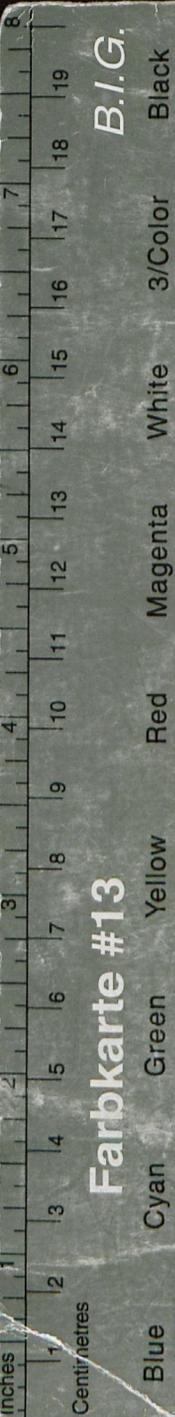
**ULB Halle**  
005 713 48X



erde  
5. C  
en  
tef  
a G  
n. C  
we  
n d  
eine  
ist.  
m  
ppe  
n.  
e für  
Tone  
her  
jem  
e Gr  
t --  
elne  
eson  
ht d  
it. I







Carl Georgs von Zangen  
kurze

514

### Vörterung der Frage:

Ob die Gerichtbarkeit der höchsten Reichs = Gerichte in denjenigen Sachen, welche miserable Personen angehen, besonders über Mittelbare in der ersten Instanz gegründet sey?



Ko 2084



Wehlar,  
bey Philipp Jacob Winckler, dem Aeltern.

*[Handwritten signature]*

