



Ko  
2085



52 53  
B e t r a c h t u n g e n

über die

F r a g e :

Ob aus einem dem Appellaten insinuirten reichshof-  
rätlichen Bescheide, wodurch die Appellation nur  
schlechterdings angenommen, die gewöhnliche Ladung  
aber an denselben noch nicht erlediget ward, die  
Prävention mit der Wirkung entstehe, daß sich  
Appellat bei dem Kais. Reichshofrath in der Haupt-  
sache einzulassen verbunden sey, wiewol sich derselbe  
sogleich nach der Insinuation dieses Konklusums an  
das kaisert. und Reichskammergericht wand,  
und die daselbst ausgebrachten Prozesse dem  
reichshofrätlichen Appellanten  
insinuiren ließ.

Ho 2085 =  
Verf. Karl Friedrich Praxial

W J E N,

Bei Joseph Gerolden, kaisert. Reichshofrathsbuchdrucker

1 7 7 9.



Welche

Herr Johann Baptist  
Moser,

aus der

kaiserlichen und freien Reichsstadt Ueberlingen  
am Bodensee,

in

seiner öffentlichen Prüfung  
aus der

Reichspraxis,

unter dem Vorfiche

des k. k. öffentlichen Lehrers der Reichspraxis  
und  
des deutschen Privatrechts,

Karl Friedrich Brühl,

auf

dem hiesigen Universitätsgebäude  
austheilen läßt,

und

noch dabei die Ehre hat

solche  
samt seinen Prüfungsfähigen  
seiner  
reichslandsherrlichen Obrigkeit  
den  
Hochwolgebohrnen  
Hoch- und Woledelgebohrnen  
und  
Hochgelehrten, auch Fürsichtig-  
Hoch- und Wolweisen  
Herren  
Bürgermeistern, und Rathe  
der  
Kaiserl. und des heil. röm. Reichs  
freien Stadt  
Ueberlingen  
seinen  
gnädigen und hochgebietenden  
Herren  
in  
ehrfurchtsvollster Ergebenheit  
zuzusagen.

Hauptbegriffe  
von  
der ganzen Abhandlung  
zur  
geschwinden Einstö  
des  
L e s e r s.



I. Erläuterung der Frage aus dem reichsgerichtlichen Prozeßlauf in Apellationsfachen S. 1—19.

II. Nähere Bestimmung der Frage aus allgemeinen pragmatischen Wahrheiten von der reichsgerichtlichen Prävention, und zwar

A. von Entstehung derselben S. 27—35. in Ansehung —

1 des Klägers, S. 36—41.

2 des Richters, S. 42—43.

3 des Beklagten. S. 44—54.

B. von Requisiten ihrer Entstehung auf der Seite —

1 des Gerichts, S. 56—60.

2 der anhängigen Sache. S. 61—71.

C. von Wirkungen ihrer Entstehung —

1 bei dem Kläger, S. 73—78.

2 bei dem Richter, S. 79—81.

3 bei dem Beklagten. S. 82—93.

III. Entscheidung der Frage aus diesen Grundsätzen — Hier kommen vor — —

A. Factische Umstände, aus welchen der Fragfall besteht. S. 96.

B. Rechtsgründe — —

1 aus welchen das reichshofrätbliche Präventionsrecht bezweifelt wird, nämlich —

a) Gesetze, fremde, und einheimische S. 97—107.

b) fast alle Schriftsteller, so von der Prävention handeln, S. 108—113.

c) ja sogar selbst die gemeine Manipulanten sprach, S. 114.

2 aus welchen das reichshofrätbliche Präventionsrecht behauptet wird — nämlich die deutsche Gerichtsverfassung, die Analogie unserer Gesetze, und die practische Auslegung derselben. S. 115—166.



## I.

## §. 1.

Die Partei, welche von einer unmittelbaren Reichsunterinstanz beschweret wird, sie mag nun mittel- oder unmittelbar, fremd, oder einheimisch seyn, kann sich mit ihrer Appellation, wenn dieser nur weder ein Befehl, noch ein kais. Privilegium im Wege steht, entweder an den kais. Reichshofrath, oder an das kais. und Reichskammergericht wenden.

## §. 2.

Diese Regel ist von so weitem Umfange, daß sie sich sogar auch auf jene Berufungssachen ausbreitet, welche von der Austrägalkommission herkommen, ob nun gleichwol dieselbe nur am kais. Hoflager nachgesuchet, und erkannt werden mag. \*)

\*) Konzept der Kammergerichtsord. Th. II. tit. 6. im Anf. Reichshofrathsord. tit. 2. §. 3.

## §. 3.

Da aber das kais. und Reichskammergericht nur an die Stelle des alten deutschen Hofgerichts getreten ist, und aus eben diesem Gesichtspunkte Kraft seiner Einsetzung nur die Gewalt hat, auf deutschem Boden zu richten; endlich auch nur jener Gerichtshof, von welchem die Kommission ausgegangen ist, über die gegen dieselbe etwa einlaufenden Beschwerden am besten zu urtheilen weis, so nimt die Regel von der Auswahl des deutschen Gerichtsstands



stands in Berufungesachen auch in so weit eine billige Ausnam an, daß die welschen Reichslehnsleute, samt ihren Unterthanen, nur bei dem kaiserl. Reichshofrath, und deutsche Parteien ihre etwaige Appellation gegen eine reichsgerichtliche Lockalkommis- sion nur bei jenem höchsten Reichsgericht anzumelden verbunden sind, welchem dieselbe ihr Daseyn zu verdanken hat.

## §. 4.

Gleichwie also der Appellant in Deutschland der Regel nach das Recht hat, aus diesen zwei letzten, und höchsten Instanzen eine zu wählen; eben so gleichgiltig nimt man es auch von ihrer Seite auf, ob derselbe in seiner ersten Uebergabe die Appellation nur schlechterdings introduziret, und also zur Ueberreichung der Beschwerden um einen weitem Termin anruft, oder ob er diese sogleich mit der Introduktion kumuliret.

## §. 5.

Geschieht nun das erste, und man findet eben der Appellation über den Devolutionspunkt, besonders aber in Ansehung der Formalien nichts vorzuwerfen, so pflegt der kaiserl. Reichshofrath die Aufnam derselben durch diesen Rathschluß bekannt zu machen —

*Detur parti appellanti petitus terminus duorum mensium ad producendum libellum gravaminum sub poena desertionis.*



## §. 6.

Dieses Konklusum kann Appellant entweder dem Unterrichter ganz allein, oder nur dem Appellaten, oder einem jeden dererelben insinuiren; endlich auch gar solches auf beiden Seiten unterlassen.

## §. 7.

Da die Hauptabsicht des Appellanten immer dahin geht, daß seine Sache bei der Oberinstanz von neuem untersucht, und mit Aufhebung des unterrichterlichen Ausspruchs entschieden werden soll, so liegt eigentlich in der Appellation eine gedoppelte Klage, wovon eine gegen den Unterrichter, die andere hingegen wider den Appellaten gerichtet ist.

## §. 8.

Dies mag nun wol auch die Ursache seyn, daß alle appellantische Hauptproducta bis nach Erkennung der Prozesse in Triplo übergeben werden; folglich verhält sich bei dieser Prozeßart nicht nur der Appellat, sondern auch der Unterrichter selbst im gewissen Maße als Partei.

## §. 9.

Wenn daher diesem, oder jenem, oder etwa gar beiden der reichshofrätliche Bescheid insinuiert wird, womit der Appellation deferirt ward, so wissen nummer beide solches; wenn also aus diesem Bescheide eben so, wie aus jeder richterlichen Verordnung überhaupt, ein Parteienrecht erwächst, welches dem Appellanten die ruhige Fortsetzung seiner  
De



Berufungsflage am kaiserl. Hoflager zu gewähren scheint, so muß ja auch dieser Rechtswirkung sowohl das unterrichterliche, als appellatitische Betragen vollkommen entsprechen.

## §. 10.

Auf solche Art würde der Unterrichter, welcher in der Sache zu erkennen, oder etwa gar seine Erkenntnisse zu vollziehen, fortfahren wollte, die schwere Abndung eines begangenen Attentats zu erwarten haben \*); der Appellat hingegen, welcher sich etwa möchte begeben lassen, die von seinem Gegner nunmehr schon gewählte, und ihm in legaler Ordnung bekanntgemachte Appellationsinstanz zu ändern, würde durch seinen Eigensinn die größte Unordnung anrichten, die zwei höchsten Reichsgerichte in einen hartnäckigen Jurisdictionstreit verwickeln, und sich selbst zum merklichen Nachtheil den Prozeßlauf in der Hauptsache hemmen.

\*) Disputationsschied 1712. S. 49.

## §. 11.

In Gemäßheit dieses Konklusums sollte nun freilich Appellant, ehe noch die zween Monate auslaufen, seine Gravamina übergeben; weis er aber die Nichtbefolgung dieser oberstreichsrichterlichen Auflage zu entschuldigen, so erhält er auch mehrere Termine, bis endlich der Libellus Gravaminum einläuft, wo bei dieser höchstpreislichen Appellationsinstanz, sobald man die Sache zur neuen Untersuchung, und Entscheidung erwachsen findet, gemeiniglich vorher vom Unterrichter Bericht abgefodert wird; und wenn dieser zur Abschlagung der Appellationsprozesse nicht



einräth, so werden solche entweder sogleich, oder erst auf den appellantischen Gegenbericht erkannt.

§. 12.

Die Appellationsprozesse in ihrer Ausfertigung enthalten eine Ladung an Appellaten, sich am kais. Hoflager zu stellen, und mit dem Appellanten die Sache bis zu ihrem endlichen Austrag zu verhandeln; Gebotsbriefe (*inhibitoriales*) an den Unterrichter, von allem weitem Verfahren in der Sache abzustehen; und wenn derselbe auf die vorausgegangene appellantische Requisition die Acten erster Instanz noch nicht herausgegeben hat, auch Zwangsbriefe (*compulsoriales*) solche samt den Entscheidungsgründen an das kais. Hoflager einzusenden.

§. 13.

Aus dem Visitationsabschiede 1713, wo eben unsere deutsche Gesetzgebung §. 49 die Fälle der unterrichterlichen Attentatenbegehung in Appellations- sachen vollkommen auseinandersetzt, läßt sich für die practische Lehre die Regel ausheben, daß dieselbe nicht nur erst nach insinuirten Inhibitorialien, sondern noch vor Erkennung der Prozesse, ja sogar damals schon möglich sey, wenn die vom Appellanten erlangte Prorogation der Fatalien dem Unterrichter bekannt gemacht ward \*); diese aber erhält Appellant in dem nämlichen Bescheide, womit sich das gewählte höchste Reichsgericht über die bloße Aufnam der Appellation zu erklären pflegt.

\*) Da liest man: „ Sollte es Sache seyn, daß  
„ drittens nach eingelegter und gebührend notifi-



„ tifizirter Appellation (bevor jedoch vom Kam-  
„ mergerichte *plenarii processus* erkannt und  
„ verkündet wären) attentiret würde; so ist  
„ in sothaner Begebenheit vor allem dahin zu  
„ sehen, ob sie auch (die *Attentata* näm-  
„ lich) offenbar, oder erwiesen seyn, und et-  
„ wa währenden Lauf der *Satalien*,  
„ oder nachdem deren erlangte *Proro-*  
„ *gation* dem *judici a quo* bekannt ge-  
„ macht, geschehen, welchenfalls selbe *extra-*  
„ *judicialiter* aufzuheben, und folgsam auf  
„ gepflogene reife Ueberlegung das Nöthige  
„ zu verordnen —

## §. 14.

Wenn also in Beziehung auf den Unter-  
richter die Insinuation dieses bloßen Admissio-  
scheids nach Maßgab der gesetzlichen Bestimmung  
eben so viel wirket, als jene derer in den Appella-  
tionsprozessen enthaltenen Inhibitorialien, damit  
nämlich derselbe kein *Attentat* begehen möge; war-  
um soll nun wol eben dieser dem Appellaten be-  
kanntgemachte Admissiobescheid nicht auch vermds-  
gend seyn, denselben vom Uebergange zu einer an-  
dern Appellationsinstanz abzuhalten? warum soll nur  
den Unterrichter, nicht aber auch den Appellaten die  
vom Obergerichter erkannte bloße *Aufnam* der *Ap-*  
*pellation* überzeugen, daß die Sache nunmehr bei  
diesem wirklich schon anhängig sey? weis aber *Ap-*  
*pellat,*



pellat, daß die Sache bei dieser Appellationsinstanz nunmehr anhängig ist, und wendet sich dennoch an eine andere, so begeht derselbe im Grunde ein wahres, ein offenbares Attentat,

§. 15.

Wenn sich endlich mit diesem attentatenartigen Unternehmen, womit sich nicht selten nur der appellatistische Ungehorsam auszuzeichnen sucht, gar oft noch weit gefährlichere Folgen in Verbindung setzen, als mit der etwa fortgesetzten unterrichterlichen Judicatur, wo das oberste Reichsrichteramt noch immer mit wirksamen Warnungsmitteln durchgreifen kann; warum soll sich das gesetzliche Verbot eben nur auf diese einschränken, nicht aber auch auf jenes anwendbar, und also von der beleidigten Appellationsinstanz mit den schärfsten Strafverordnungen zu vollstrecken seyn, da doch beide im Grade des Verbrechens fast auf einerlei hinaustaufen.

§. 16.

Beinahe dürfte es für eine praktische Seltenheit zu halten seyn, daß die von der unterrichterlichen Urteile ausgehobenen Beschwerden sogleich mit der Introduction der appellatistischen Klage am kaiserl. Hoflager übergeben werden; geschieht aber solches, und man findet die Appellation von jeder Seite, sowol im Devolutionspunkte, als in Ansehung der Formalien, und Materialien gegründet, so werden die gebethenen Appellationsprozesse sogleich auf dem Libell, oder vielmehr erst auf Bericht, und Gegenbericht erkannt.

§. 17.



## §. 17.

Da nun in den vom kais. Hoflager ausgehenden Appellationsprozessen ohnehin schon die reichshofrätliche Aufnam der Appellation enthalten ist, so wird solche dem Appellaten in diesem Fall durch die Insinuation der Prozesse, und der darinnen an denselben gerichteten Ladung bekannt; wie denn auch dieses mit der Berichtsabsoderung geschehen kann, wenn dieselbe vor Erkennung der Prozesse erlediget wird.

## §. 18.

Der Appellat kann daher von der Aufnam der Appellation am kais. Hoflager auf dreierlei Art Nachricht erhalten, entweder durch das Konklusum, worinnen dem Appellanten der nachgesuchte Termin zur Ausföhrung seiner Beschwerden verliehen ward; oder mittels der Berichtsabsoderung, endlich auch durch die Ladung in den erkannten Appellationsprozessen; ist nun dem Appellanten daran gelegen, daß Appellat entweder vor- oder erst nach Erkennung der Prozesse von der Aufnam der Appellation wisse, so muß er solche auch demselben zu rechter Zeit insinuiren.

## §. 19.

Diesen Weg geht nun die reichshofrätliche Verhandlungsart in Appellationsfachen bis zur Erkennung der Prozesse.



Ist es aber der Partei gefällig, ihre Appellation kaiserlicher Majestät am Reichskammergerichte vorzutragen, so findet sie bei dieser höchstpreislischen Stelle im Hauptwesen fast das nämliche Verfahren, daß also dem geneigten Leser, welcher etwa mit der Manipulation der beiden höchsten Reichsgerichte eben nicht so gar genau bekannt war, der Wortverstand der Frage nunmehr klar genug, und zur nähern Bestimmung derselben fortzuschreiten seyn dürfte.



## II.

## §. 20.

Wenn der practischen Lehre unter einer Menge der wichtigsten Materien von jeher was schwer fiel, so war es noch immer auch die genaue Bestimmung der Präventionsfälle.

Fremde, und einheimische Gesetze, gedruckte, und ungedruckte Schriften, so viele derer auch immer da sind, haben noch nicht alles von diesem practischen Gegenstande erschöpft; fast täglich noch gehen von diesem Punkte Zweifel aus — Zweifel, weil sie eben nicht mit ausdrücklichen Worten von Gesetzen entschieden sind, welche vom Eigensinn unterstützt, und auf Rechnung einer neuen Gesetzgebung gegen die klare Analogie, und praktische Auslegung ihr Daseyn behaupten, und zum merklichen Schaden der heilsamen Justizpflege einer weit entfernten Erledigung entgegen sehen.

## §. 21.

In Druckschriften von dieser Art läßt sich unter anderen patriotischen Vorschlägen auch der fromme Wunsch sehen, daß man die Konkurrenz der deutschen Gerichtshöfe, die einzige Entstehungsursache der Prävention, und so vieler gehäßigen Folgen, die daraus erwachsen, gänzlich aufheben, und jeder Instanz den Grad ihres ausschließenden Gerichtszwangs mittels namentlicher Benennung derer nur dahin gehörigen Sachen genau bestimmen sollte.

## §. 22.



## §. 22.

Allein! wenn man auch wirklich an diesem Projecte so viel gutes Verdienst sänd, daß die Ausföhrung desselben durch gesetzgeberische Anstalten endlich zu ihrer Existenz käm; so dürften etwa mit dieser Wendung neue, noch weit folgenvollere Beschwerten aufstehen.

## §. 23.

Die Verschiedenheit nur der bürgerlichen Streitfälle ist fast unbestimmlich, und eben daher die Abtheilung derer zur jeden Stelle allein gehörigen Sachen fast niemals dahin zu bringen, daß sie nicht eben auch Besar laufen sollte, beinahe täglich von der ungestümmer Zanfbegierde angefochten, und in ihrem legalen Besißstande gestört zu werden.

## §. 24.

Was ist wol einem schlauen, und geübten Sachwäler, welcher in der nicht gar zu schleunigen Justizpflege eben seine Rechnung findet, und dabei noch die nicht seltenen Kunstgriffe besißet, den Prozeßlauf nach seinen Absichten zu lenken, was ist wohl demselben leichter, als die unschuldige Sache, welche ohnehin schon gewohnt ist, von diesen zierlichen Zwangmitteln allerlei Gestalten anzunehmen, von ihrer Abtheilungsklasse auf eine andere herüber zu werfen, und, wiewol dieselbe schon bei der kompetenten Stelle anhängig ist, zu einer andern zu qualifiziren?

## §. 25.



## §. 25.

Auch scheint dieses um so mer der Mög-  
lichkeit zu entsprechen, als es auf der andern Seite  
fast unmöglich ist, von der Gesetzgebung eine so ge-  
naue Ausgleichung zu erwarten, daß nicht immer  
noch aus den abgetheilten Klassen so ähnliche Fälle  
zu erzielen seyen, die auf eine eben so, wie auf die  
andere passen.

Wie weit entfernt sind nicht voneinander  
die Justiz- und Polizeisachen? und wie oft — wie  
gar oft müssen jene doch den Namen herleihen, da-  
mit diese in der rechten Kleidung vor dem Richters-  
stule erscheinen können?

## §. 26.

Es wär also vielmer zu wünschen, daß  
entweder ein ganz neues Gesetz käm, in welchem  
die richtigste Bestimmung aller Präventionsfälle  
entworfen wär; oder wenn solches die Justizstuge  
nicht abwarten kann, daß man indeß der Ana-  
logie, und richterlichen Auslegung die Entschei-  
dung überließ.

## §. 27.

(A) Wo gleiche Rechte sind, da heißt es  
in unseren Gesetzsprüchen: *prior tempore, po-  
tior jure.*

Wo Gerichtshöfe miteinander konkurriren,  
oder, wo denenselben die Gerichtbarkeit über gewisse  
Sachen im gleichen Grade verliehen ist, da sind  
gleiche



gleiche Rechte; jeder Gerichtshof hat das Recht, die Sache vom Kläger anzunehmen, zu untersuchen, und zu erledigen; welcher also immer aus denenselben dieses Recht, worauf eigentlich das Wesen der Gerichtbarkeit haftet, vor dem andern zur Ausübung bringt, derjenige hat die Gerichtbarkeit über die angebrachte Streitsache, welche sich vor ihrer Ausübung in Ansehung der Konkurrenten gleichsam wie ein herrnloses Ding verhielt, und also dem ersten Okkupanten eigen werden mußte, nunmer vollkommen behauptet. \*)

\*) l. 3. d. quod eum eo, qui in aliena potest.  
l. 52. pr. d. de peculio.  
cap. pen. X. de foro comp.

### §. 28.

Von diesem Punkte ganz allein scheinen wol die practischen Schriftsteller auszugehen, wenn sie die wesentliche Bestimmung von der Prävention aufsuchen, und fast überhaupt bei dieser Erklärung stehen bleiben, daß dieselbe im Grunde nichts anders sey, als: *prior concurrentis jurisdictionis occupatio*.

### §. 29.

Zur wahren, zur vollkommenen Ausübung der rechtsprechenden Gewalt, sie mag nun unmittelbar vom Gesetze verliehen, oder vom ordentlichen Gerichtszwange aufgetragen seyn, wird weiter nichts erfordert, als daß die Sache, welche von der Partei vorgetragen ward, gerichtlich untersucht, und mit was immer für einem richterlichen Bescheide abgefertiget werde.

### §. 30.



## §. 30.

Wenn aber richtig ist, daß unter konkurrirenden Gerichtshöfen jener dem andern vorkömmt, welcher in der Ausübung der gemeinschaftlichen Gerichtbarkeit suchet der erste zu seyn §. 27, 28; so muß auch für eine allgemeine practische Wahrheit angenommen werden, daß die Prävention aus einem jeden nach der Gerichtsverfassung erledigten, und kundgemachten Bescheide ihr wirkliches Daseyn erhalte §. 29.

## §. 31.

Gleichwie nun eine Stelle der andern vorkommen kann, eben so kann es sich zutragen, daß entweder eine Partei die andere, oder etwa gar der Richter den Kläger präveniret, welcher sich durch seine Auswal eben an diesen gebunden, und also das Recht, einen andern anzugehen, für diesen Fall verloren hat.

## §. 32.

Man hat daher von jeher schon, in Bestimmung der Präventionsfälle überhaupt, das System gefaßt, daß die Prävention auf dreierlei Art, entweder in Ansehung des Klägers, oder des Richters, endlich auch auf der Seite des Beklagten entstehen könne.

Mit diesem wollte man nun alles sagen, und die Sache gleichsam aus ihrem ganzen Umfange erschöpft herstellen.



## §. 33.

Nicht nur in Druckschriften, sondern selbst auch in unseren Gesetzen, wenn diese eben ihre Sprach auf das deutsche Justizwesen richten, kommen gar oft die practischen Kunstworte vor: *Introduktion*, *Extraction*; nach der gemeinen practischen Redensart pflegt man unter jener die Einbringung — unter dieser hingegen die Ausbringung der Prozesse zu verstehen; es ist aber die Bestimmung von dem einen so unrichtig, als von dem andern.

## §. 34.

Wenn der klagende Theil vor Gericht kömmt, so bringt derselbe nicht die Prozesse, sondern seine Klage ein, und muß erst von der richterlichen Untersuchung derselben abwarten, ob die nachgesuchte Prozessart erkannt, oder abgeschlagen, oder etwa gar ein anderer Bescheid erlediget werde; wie denn auch auf die erhobene Klage nicht immer Prozesse ausfallen, sondern gar oft auch was anders ausgebracht werden kann.

## §. 35.

Die *Introduktion* kann im engen, und weitläufigen Verstande genommen werden, und also entweder nur der *Appellation* eigen, oder einer jeden reichsgerichtlichen Prozessart gemein seyn; mittels jener wird die Klage über die unterrichterlichen Beschwerden, weil sie eben an besondere Nachfristen gebunden, und also ihrer Verjährung sehr nahe ist, dem Oberrichter gar oft nur ohne Ausführung der Klagepunkte schlechterdings angemeldet; unter dieser  
aber



aber versteht man überhaupt die wirkliche Uebergab der Klagpunkte bei einem der beiden höchsten Reichsgerichte; und was nur immer auf die erste Untersuchung dererselben, oder etwa der bloßen Klageanzeige erlediget wird, macht eigentlich die Extraction aus.

## §. 36.

(1) Wenn man unter zwei Dingen die Wahl hat, und eines davon wählt, so will man der gemeinen Vermuthung nach nur das gewählte haben, und ist daher an dasselbe nimmer auch so gebunden, daß man das andere nicht mehr wählen darf.

## §. 37.

Wo Gerichtshöfe konkurriren, da hat der Kläger ebenfalls der Regel nach die Wahl, sich bei einem, oder dem andern, mit, oder ohne besonderer Ausführung seiner Streitpunkte zu melden.

Da man aber überhaupt nichts ohne Ursache unternimmt, besonders wo man wählen kann, so erhält die angegangene Stelle von der Auswahl des Klägers das Recht, mit Grunde zu vermuthen, daß sich derselbe nur ihrem, sonst aber keinem andern Gerichtszwange unterwerfen, und, wenn er seine Klagschribe nicht wieder abfordert, nur bei ihr den endlichen Austrag seiner Sache abwarten wolle.

## §. 38.

Auf solche Art wird gar oft der Kläger von zweoen Instanzen, welche auf seine Streitsache  
B 3  
glei.



gleiches Recht haben, erwartet, und von einer, die er eben aus beiden gewählt hat, der andern gleichsam entzogen.

Hier entsteht nun gewiß die Prävention von der Seite des Klägers, und zwar durch die bloße Introdution mit der Wirkung, daß die Sache wenigstens in Ansehung seiner so lange für anhängig gehalten wird, bis etwa auf sein Ansuchen die Zurückgab der Klagschrift erfolgt ist.

### §. 39.

Diese Art von Prävention, weil sie eben nur auf der Seite des Klägers entsteht, bindet auch nur diesen, keineswegs aber den andern Richter, noch vielweniger den Beklagten, welcher die vom Kläger gewählte Instanz eben noch nicht weiß, und also immer noch offene Wege hat, eine andere anzugehen.

### §. 40.

Wenn unter zweien der Besitz einer Sache streitig wird, wo ein jeder auf das Besitzrecht gleiche Ansprüche macht, solche aber im außergerichtlichen Wege nicht kann durchsetzen, so glaubt auch ein jeder zur Klage berechtigt zu seyn; wenn nun gleichwol die Sache nur an eine Instanz, z. B. nur an Lehns Hof erwachsen wär, so könnte doch auch hier in Ansehung des Klägers die Prävention, aber wieder auf eine andere Art, nämlich dadurch entstehen, daß von beiden, wovon ein jeder in der Eigenschaft des Klägers rechten will, einer dem andern bei der nämlichen Stelle mit der Klage vorkäm.

### §. 41.



## §. 41.

Die Prävention von diesem Schlag, welche eben keine besondere Wirkungen abwirft, ist nicht nur bei der Besißklage, sondern auch bei allen anderen Rechtsmitteln möglich, wo ein jeder der rechtenden Theile in der Stelle des Klägers auftreten kann.

## §. 42.

(2) Die Bestimmung, wie sich die Prävention in Ansehung des Richters begründe, setzt voraus a) wenigstens zween Gerichtshöfe, worauf die Konkurrenz haftet, b) eine solche Streitsache, welche beiden Theilen zuläßt, unter dem Namen des Klägers zu erscheinen, c) daß eine Partei bei diesem, die andere hingegen bei jenem Gerichte die Klage mit- oder auch ohne besonderer Ausföhrung der Klagepunkte schon wirklich vorgetragen habe.

Bei dieser Lage der Dinge wird nun jene Stelle, welche sich mit der ersten Untersuchung, und Erledigung der Sache verspätet, und also erst nach der andern die gemeinschaftliche Rechtsgewalt zur Ausübung bringt, von dieser prävenirt.

## §. 43.

Die Prävention auf der Seite des Richters erwächst also aus der Extraktion, und ist es gleichviel, ob die vorkommende Stelle auf die Klage Prozesse erkannt, oder abgeschlagen, ob dieselbe Be-richt abgefodert, oder eine Kommission erlediget, ob sie endlich gar nur einen Vorbescheid, eine bloße



Fristerstreckung, oder was immer für einen andern Bescheid erteilet habe, wenn nur die Sache vorläufig in was immer für einem Punkte, in Materialien, oder Formalien nach der Gerichtsordnung genugsam untersucht, und erlediget, folglich die gemeinschaftliche Gerichtbarkeit vollkommen ausgeübet ward.

## §. 44.

(3) Das nämliche, was die Entstehungsart der richterlichen Prävention zum Grund legt, tritt auch bei jener des Beklagten ein, wobei jedoch dieses noch vorauszusetzen kömt, daß eine jede von ihrem Imploranten, oder Appellanten angegangene Stelle auf die erste Vorstellung desselben schon wirklich was immer für einen Bescheid habe ausgehen lassen; nun kömt es wieder darauf an, da wir uns nunmer in dem Fall befinden, daß wir zween Kläger, zween Richter, auch zween Beklagte haben, welcher aus beiden Klägern den von ihm ausgebrachten richterlichen Bescheid seinem Beklagten zuerst zu stellen läßt.

## §. 45.

Derjenige Beklagte wird daher für prävenirt gehalten, welchem die erste Insinuation geschehen ist; und thut es weiter gar nichts zur Sache, wenn gleichwol der Insinuant die nunmer kompetente Stelle später, als der Insinuat seine, angegangen, ja sogar auch später, als dieser, den ersten Bescheid auf die Klage erwirkt hätte; weil eben die Prävention ihr Hauptziel darauf setzt, daß der Beklagte die vom Kläger gewählte Instanz, den von dieser aus



ausgegangenen Bescheid, und die hieraus erwachsene Litispandez nur gar bald erfahren soll, welches aber auf keine andere Art, als mittels der Insinuation, geschehen kann.

## §. 46.

Trüg es sich aber zu, daß die Insinuation auf beiden Seiten zur nämlichen Zeit geschäh, so wär dasjenige Forum samt seinem Impetranten, oder Appellanten präveniret, welches später, als das andere, den ersten Klagebescheid erlediget hat.

## §. 47.

Was gar selten geschieht, hat doch gewiß in seinem Daseyn keine Widersprüche, und kann also wenigstens geschehen; wenn daher bei beiden Gerichtsstellen sogar auch die Extraction am nämlichen Tage geschehen wär, so würde man wol aller Billigkeit entsagen, da die Befehle nur den Wachsamern schützen, wenn man nicht denjenigen streitenden Theil, welcher mit seiner Klage früher gekommen ist, das Präventionsrecht behaupten ließ.

## §. 48.

Soll es endlich nicht auch möglich seyn, daß z. B. unter zwoen durch den nämlichen Kommissions- oder Austragalspruch beschwerten unmittelbaren Parteien die Appellation von einer am Kais. Hoflager, von der andern aber am Kais. und Reichskammergerichte am nämlichen Tage nur introdaziret, und weil eben die Sache keine gar zu lange Untersuchung fodert, auch am nämlichen Tage fast mit einerlei



Bescheide erlediget, ja sogar auch insinuiert werde, weil etwa der reichskammergerichtliche Appellat eben damals zu Wehlar einen eigenen Sollizitanten hätte? *quid juris hic?*

## §. 49.

Hier — hier erst wär es ja noch immer früh genug, die Sache der Loosentscheidung zu übers lassen, oder, daß sich kaiserliche Majestät, welche ja bei beiden Stellen Richter sind, etwa erklären wollten, wo dieselbe nunmehr zu verhandeln wär: da sich aber überhaupt nicht absehen läßt, warum der Unterrichter die Akten erster Instanz samt den Entscheidungsgründen zweimal einsenden, warum man auf der Seite der Parteien zweifache Anwalts- und Ausfertigungskösten tragen soll, so scheint der Vorschlag vom Dec'herr keinen Beifall zu verdienen, daß die Klag etwa bei jeder Stelle anhängig bleiben, und also in dem angefangenen Prozeßlauf bis zu ihren endlichen Austrag fortgesetzt werden könnte.

## §. 50.

Wenn es endlich, das Präventionsrecht zu bestimmen, nur auf die Insinuation ankam, solche aber in Ansehung der Zeit selbst etwa noch zweifelhaft wär, daß man eigentlich nicht so genau wissen könnte, wo dieselbe früher, oder später geschehen wär?

Hier wollen einige Practicker nur so gerade hin behaupten, daß das kais. und Reichskammergericht der Vermuthung nach den kais. Reichshofrath aus



aus der Ursache müsse präveniret haben, weil von den Kammergerichtsbothen in ihrem Protocoll nicht nur der Tag, sondern sogar auch die Stund der geschehenen Insinuation aufgezeichnet, dieses hingegen am kaiserl. Hoflager eben nicht so streng beobachtet werde \*).

\*) *Vätter in opusculis rem imperii judicariam illustrantibus pag. 116—118.*

§. 51.

Ein Unglück für die gerichtliche Manipulation am kais. Hoflager, daß doch diese guten Leute nicht näher mit derselben bekannt sind; — hätten sie doch nur ein einziges Document über die reichshofrätlichen Insinuationen gelesen, so würden sie gewiß nicht so unvergebliche Vorurteile auffassen.

§. 52.

Die Insinuationen im Judzialsache geschehen am kais. Hoflager durch den Reichshofrathschürhüter, welcher nicht nur in seinem Protocoll, sondern auch in der Insinuationsurkunde selbst Tag und Stund der vollzogenen Insinuation anzumerken pflegt.

Müßte daher auch dieser zweifelhafte Präventionspunkt nur mit dem Loosrechte abgethan werden, wenn etwa demselben die kaiserlichen Wachtsprüche den Vorzug lassen wollten, und sonst auch von keiner andern Seite die Entscheidung zu erwarten wär.

§. 53.



## §. 53.

Da es überhaupt die Geseze nicht gerne sehen, daß der Prozeß nicht eben bei jener Stelle fortgesezet, und geendiget werde, wo derselbe angefangen ward; so kann der Beklagte noch auffer dem Fall, wo Gerichtshöfe konkurriren, mit der Wirkung präveniret werden, daß sich derselbe, wiewol er nach der Insinuation für seine Person einem andern Gerichtszwange unterworfen ward, dennoch bei dem vorigen Richter stellen, und auf die Klage antworten müsse \*).

\*) L. 7. d. de iudiciis,  
l. ult. cod. de in jus vocando.

## §. 54.

Aus diesem Ton sind nun die practischen Schriftsteller zu verstehen, wenn sie von der Prävention sagen, daß dieselbe in Ansehung des Klägers *per introductionem* — in Ansehung des Richters *per extractionem* — endlich auf der Seite des Beklagten *per insinuationem in uno iudicio prius, ac in altero factam* entstehe.

## §. 55.

(B) Damit aber die Prävention von jeder Seite ungehindert zu ihren legalen Daseyn gelangen könne, so müssen beide, das Richteramt, ja selbst auch die Streitsache, beitragen.

## §. 56.



## §. 56.

(I.) Was nun das Richteramt in diesem Verhältnisse betrifft, so setzet die Prävention wenigstens zwei, oder auch mehrere Stellen voraus, welche miteinander konkurriren, d. i. entweder vom Gesetze selbst, oder vom Auftrage des ordentlichen Richters das Recht haben, über gewisse in jenem, oder diesem namentlich bestimmte Fälle ihre Gerichtbarkeit im gleichen Grade auszuüben, daß also dem Kläger der Regel nach vollkommen frei steht, seinen Gegner, welcher nunmehr bei jeder Stelle sein Forum hat, zu belangen, wo er nur immer will.

## §. 57.

Diese Regel gilt zwar auch bei den beiden höchsten Reichsgerichten, nimt aber für den König von Schweden \*) in Ansehung seiner deutschen Besitzungen, womit derselbe ebenfalls dem Reichsgerichtszwange unterworfen ist, und für den Herzog von Braunschweig = Lüneburg \*\*) in so weit einen Abfall an, daß ein jeder dererfelben von seinem Kläger vorher befraget werden muß, bei welchem höchsten Reichsgerichte er sich wolle belangen lassen.

\*) I. P. O. art. 10. §. 12.

\*\*) Privileg. Ferd. III. d. d. 24. Nov. 1648.

## §. 58.

Gleichwie aber fast eine jede Ausnahm ihre Beschränkung hat, so ward solche auch hier in so weit nicht vergessen, daß sich der König von Schweden binnen drei — der Herzog von Braunschweig = Lüneburg



Lüneburg hingegen binnen zwei Monaten über die Auswal des Gerichtsstands erklären sollte; geschieht nun von diesem, oder jenem die Erklärung im ausgemessenen Zeitpunkte nicht, so kann das vom Kläger gewählte höchste Reichsgericht *in contumaciam se non declarantis* in der Ordnung fortfahren.

§. 59.

Unter den deutschen Gerichtshöfen konkurriren miteinander — —

- 1) die beiden höchsten Reichsgerichte, wenn der kais. Reichshofrath als oberste Reichsjustizstelle betrachtet wird \*).
- 2) in Ermangelung desselben die beiden Reichsvicariatsgerichte mit dem kais. und Reichskammergerichte, wenn sie jenen in eben dieser Gestalt vertreten.
- 3) die annoch übrigen alten kaiserl. Landgerichte, nämlich a) das Fränkische, so vom Margrafen von Osnolsbach, b) das Schwäbische, so vom Erzherzog zu Oesterreich, und c) das Rothweilische, so vom Fürsten von Schwarzberg im Namen des Kaisers, und Reichs verwaltet wird, mit den beiden höchsten Reichsgerichten, folglich auch in Ermangelung des kaiserl. Reichshofraths mit den beiden Reichsvicariatsgerichten, aber nur in erster Instanz, und zwar in Ansehung nur solcher Unmittelbaren, welche von ihrem Gerichtszwange noch nicht befreiet sind.

4) die



- 4) die nämlichen alten kaiserl. Landgerichte mit reichsständischen, und reichsritterschaftlichen Gerichtshöfen, aber auch nur in erster Instanz, und zwar nur in Ansehung solcher Mittelbaren, welche eben unter diesen stehen, vom Gerichtszwange jener aber noch nicht ausgenommen sind; wenn daher ein Mittelbarer, welcher sonst wenigstens drei Instanzen hat, bei einem dieser alten kais. Landgerichte geklagt wird, so muß die Berufung von demselben geradezu an eines der beiden höchsten Reichsgerichte gehen, und also kömmt Beklagter in diesem Fall um eine Instanz zukurz.
- 5) das kais. Hofgericht zu Rothweil sowol in Ansehung der Mittel, als Unmittelbaren mit den übrigen zwei alten kais. Landgerichten.
- 6) die aus kaiserlicher Gnade auf allen reichsritterkantonen in Franken, auf allen am Rheinstrom, und auf einigen in Schwaben haftenden beständigen Kommissionsgerichte in Ansehung der inkatastrirten adelichen Mitglieder, aber auch nur wieder in erster Instanz a) mit den alten kais. Landgerichten, b) mit den beiden höchsten Reichsgerichten\*\*), und c) in Abwesenheit des kais. Reichshofraths mit den beiden Reichsvikariatsgerichten.
- 7) Trift man endlich im sächsischen Vikariatsbezirke noch einige Länder an, wo geistliche Richter unter dem Namen der Offizialen in vermischten geistlichen — und einigen bürgerlichen Sachen mit der weltlichen Gerichtsbarkeit konkurriren. Wie denn auch

8)



8) noch in verschiedenen reichsständischen Gebieten auf dem Lande dem Unter- und Oberamtmann, damit vermuthlich auch dieser doch nicht ganz unbeschäftigt sey, eine Art von Konkurrenz verliehen ist.

\*) R. S. R. D. tit. 2. §. 8.

\*\*) Privileg. Leopold. d. d. 21. Jul. 1688.

### §. 60.

Hingegen konkurriren nicht miteinander

- 1) die beiden höchsten Reichsgerichte, wenn sie, als Privatobrigkeiten, oder als besondere Magistrat in Ansehung ihrer eignen Gremialpersonen aufstretten. Gleichwie auch —
- 2) der kais. Reichshofrath dem kais. und Reichskammergerichte keine Konkurrenz zuläßt, wenn jener als kais. Reichslehns Hof, oder als kais. Reichsstatsrath angesehen wird.
- 3) Das nämliche gilt also auch von den beiden Reichsvicariatsgerichten, wenn sie den kaiserl. Reichshofrath unter einer dieser Wendungen vorstellen. Und da
- 4) einem jeden dererselben, wo es richten soll, sein besonderer Bezirk auf deutschen Boden angewiesen ist, so konkurriren zwar solche als ein Surrogat des kais. Reichshofraths mit anderen Gerichten, niemals aber unter sich. Wenn nun

5) auch



- 5) auch hauptsächlich den Unmittelbaren daran liegt, mehrere Instanzen zu haben, so würde ihre Austrägalgerechtigkeit gar oft müssen zurücksinken, und den höchsten Reichsgerichten den Vorzug lassen, wenn diese auch hier ihre Konkurrenz wollten geltend machen.
- 6) Die Sache, so der Austrägalinstanz überlassen ward, soll nach der gesetzgeberischen Absicht von Unmittelbaren nur unter sich selbst ausgetragen werden; wie oft aber würde nicht diese Absicht vereitelt werden, wenn auch hier der Kläger die Wahl hätte, die Austräge, oder die kais. Landgerichte anzugehen.
- 7) Das Recht der ersten Instanz, so jedem Unmittelbaren in Ansehung seiner eignen Unterthanen zukommt, ist ein wahrer Ausfluß der Landeshoheit, und haftet eben daher nicht nur auf reichsständischen, sondern auch auf reichsritterschäftlichen Gerichtshöfen; gar selten würde es also die erzielte Wirkung haben, wenn die höchsten Reichsgerichte auch mit diesen, oder jenen, oder etwa gar Gerichtshöfe aus verschiedenen Gebieten unter sich konkurriren wollten.

## §. 61.

(II.) Auch von der Sache selbst, welche etwa aus ihrer Pendenz die Prävention einer andern noch nicht anhängigen Sache erzielen wollten, fodern die Gesetze gewisse Eigenschaften; so soll

E

(1) die



(1) die anhängige Sache entweder gar die nämliche, oder wenigstens doch mit jener, die man etwa an das nämliche Forum ziehen wollte, vollkommen konnex seyn.

## §. 62.

Der Fall, wo die Sache vollkommen einerlei, und eben dieselbe wär, könnte nun seyn, wenn von zwoen Parteien die Beschwerde aus dem nämlichen Punkte der unterrichterlichen Entscheidung abgeleitet, und an verschiedene Stellen appelliret werden wollte; wenn hingegen, wie die Gesetze sagen, aus der rechtshängigen Hauptsache solche Nebenpunkte entspringen, welche also dahin einschlagen, daß sie ohne Entscheidung derselben nicht erörtert werden können, so pflegt man in der practischen Lehre diese Wendung *Konnexität* zu nennen \*).

\*) R. U. 1654. §. 166.

R. S. R. D. tit. 2. §. 1. 8.

Wahlkap. art. 16. §. 17.

## §. 63.

Wo sich aber im umgekehrten Fall weder dieser gesetzmäßige untrennbare Sachenzusammenhang denken, noch vielweniger das Recht, unter mehreren Gerichtshöfen zu wählen, dem Kläger absprechen läßt, da fällt alle Rechtshängigkeit, folglich auch die Prävention hinweg, woraus jene zu entstehen pflegt.

## §. 64.



## S. 64.

Wenn daher in der Diffammations- und überhaupt in jeder andern Vorbereitungsklage der präparatorische Punkt, welcher sich in Ansehung der Hauptsache wie ein blosser Zufall verhält, und also mit derselben eben keine so genaue Verbindung hat, bei einem der beiden höchsten Reichsgerichte bereits schon erlediget wär, so könnte diese, mit welcher nunmer ein anderer Kläger austritt, entweder an das andere höchste Reichsgericht, oder gar an die Austräge gebracht werden, wenn solche nur gegründet wären.

## S. 65.

Ein merkwürdiger Fall aus der reichsgerichtlichen Observanz dürfte wol genug seyn, diese ohnehin bekannte pragmatische Wahrheit zu bestätigen.

Graf Philipp v. Ingelheim klagte den 15ten Decemb. 1742 am kais. und Reichskammergerichte gegen seine Schwestern *ex lege diffamari*, und brachte am nämlichen Tage gegen dieselbe eine Ladung aus des Inhalts: an diesem unsern kaiserlichen Kammergericht zu erscheinen, um die anmaßlichen Forderungen gebührend vorzubringen, und auszuführen.

Wie nun die provocatischen Gräffinnen das gegen erzipirten, daß ihre Forderungsklag am kais. Reichshofrath (welcher eben damals zu Frankfurt am Main angesetzt war) bereits schon anhängig wär,



wär, der provocantische Graf aber replizirte, daß das kais. und Reichskammergericht den Gräffinnen, ihre Forderungen bei ihm vorzubringen, und auszuführen, befohlen, und eben dadurch dieselbe auch in der Hauptsache präveniret hätte, so fiel dennoch die reichskammergerichtliche Sentenz dahin aus: daß die Sache, als an dieses Kammergericht nicht gehörig, von hier abzuweisen sey.

## §. 66.

Hier wollte nun das kais. und Reichskammergericht durch seine Ladung sogar auch die Hauptsache, weil es vermuthlich von der Rechtshängigkeit derselben am kais. Hoflager eben noch nichts wußte, an sich ziehen, und gleichsam schon für pendent annehmen; wie es aber sah, daß die provocantischen Gräffinnen sich nicht einlassen, und also auch aus dem Fall nicht einerlei Sache machen, vielmehr als klagender Theil im Hauptpunkte ihr wol hergebrachtes Recht, aus zwoen kompetenten Stellen eine wählen zu können, behaupten wollten; so war wol auch nichts anders zu thun, als den provocantischen Grafen mit seiner schwachen Präventionsausflucht ab- und an kais. Reichshofrath zurückzuweisen.

## §. 67.

Will aber der provocantische Theil in dergleichen Fällen von seinem Auswahlrechte abstehe, und nicht als Hauptkläger auf- sondern nur den etwaigen Beweis seiner Forderung antretten, so muß er sich, weil er selbst aus zwoen Sachen eine macht, welche



welche nicht stückweis an verschiedenen Gerichtshöfen verhandelt werden kann, bei der Provocationsstelle einlassen.

§. 68.

Den Befehlen ist es wohl gleichviel, ob die Streitsache durch Vergleich, oder durch Rechtsprüche ausgetragen werde; die verglichene Sache wird daher der Wirkung nach eben so angesehen, wie die abgeurtheilte.

§. 69.

Gleichwie nun der neuen Klage, welche von der abgeurtheilten Sache ganz unterschieden ist, die von dieser abgeborgten Vorwürfe der Prävention, und Litispandez weiter gar nichts schaden, so ist auch die über die Observanz der Vergleichspunkte erhobene Klage, welche aus einer nicht noch rechtshängigen, nicht noch im Prozesse laufenden, sondern schon verglichenen, schon wirklich entschiedenen Sache entspringt, und also nicht als ein ohne dieser etwa unentscheidlicher Nebenpunkt, sondern als eine ganz neue, ganz verschiedene, und mit jener gar nicht verknüpfte Hauptsache anzusehen ist, keineswegs an das nämliche Forum gebunden, wo die verglichene Sache anhängig war.

§. 70.

Endlich fodert die Prävention zu ihrer Entstehung noch (2) von der Sache die nämlichen Parteien, ja so gar, daß die Klaggründe einerlei,

E 3

und



und auf die nämliche Absicht gerichtet seyen; gleichwie daher die gerichtliche Einsicht, Verwahrung, oder Bestätigung einer willkürigen Sache, z. B. einer Zitel, eines Testaments, oder Kontractts schon gar nicht fähig ist, die Prävention in Ansehung derjenigen Klage zu stiften, welche etwa über ein solches Geschäft nach seiner Bestätigung erhoben wird, so ist es eben auch keine Nothwendigkeit, daß bei der nämlichen Stelle über das Petitorium gerechtet werde, wo das Possessorium verhandelt ward \*).

\*) R. G. D. Th. II. tit. 22. §. 2.

§. 71.

Daß aber nicht selten beide Punkte vom nämlichen Richter untersucht, und erlediget werden; kömt eben daher, weil derjenige, welcher auf das Besizrecht die Separatklag hätte, und also ungehindert mit derselben auch eine andere Stelle angehen könnte, in Hofnung geschwinderer Justizpflege vielmehr dort, wo über den Besizstand gesprochen ward, den endlichen Austrag seiner Sache abwarten will.

§. 72.

(C) Ganz besonders zeichnet sich auch die Prävention mit ihren Wirkungen aus, die bald auf den Richter, bald auf die Parteien ausfallen, und gar oft der Sache die seltsamste Wendung geben.

§. 73.



## §. 73.

(1) Sobald der Kläger aus mehreren Instanzen, welche mit gleicher Rechtsgewalt begabet sind, eine wählet, so scheint er die andere von seiner Wahl vollkommen auszuschließen, und dem Rechte, die andere anzugehen, gänzlich entsagt zu haben, §. 36, 37. Daher entsteht schon selbst mit der blossen Klageingabe eine Art von Prävention, welche wenigstens in Ansehung des Klägers die Rechtshängigkeit der Sache nach sich ziehet, §. 38, 39. \*)

\*) L. 75. d. de. reg. jur.

Nov. 112. cap. 3. §. 1. auth. qui semel C. quom. & quand. jud. sent.

## §. 74.

Diese Rechtshängigkeit wirkt nun so viel, daß zwar dem Kläger noch immer frei steht, seine Klagschrift wieder abzufodern, und, wenn er solche zurückbekömmt, so darf er ungehindert das andere Forum angehen, welches mit dem vorher gewählten konkurriret.

## §. 75.

Wollte er hingegen ohne vorläufiger Zurückgabe der Klagschrift diesen Schritt wagen, wie leicht könnete es sich nicht zutragen, daß beide nunmer von ihm angegangene Gerichte, wovon eben keines von der bei dem andern auch anhängigen Klage weiß, solche untersuchten, und erledigten, und



also wider Vermuthen in einen mit den unangenehmsten Folgen verbundenen Konflikt geriethen.

§. 76.

Die bei Gericht übergebene Klag wird nach Maßgab der eingefürten Verfassung eben so, wie andere Parteiensachen, präsentiret, protocolliret, nicht selten protonotiret, endlich auch zum referiren ausgeheilert; durch diese Vorkehrungen wird zwar noch keine wahre gerichtbarkeitsliche Handlung ausgeübet, indeß sind es doch die erforderlichen Anstalten hierzu, welche aber alle fruchtlos wären, wenn der Kläger nur so geradezu, ohne vorhergehender Aufkündigung der Klage, von einem Berichte zu dem andern laufen könnte.

§. 77.

Nach der allgemeinen Vermuthung wird wol Niemand seine Klag zur nämlichen Zeit bei zwei verschiedenen Stellen überreichen, ob nun gleich solche miteinander konkurriren; diejenige Stelle also, wo die Klag wirklich angemeldet wird, darf nun sicher glauben, daß man eben nur sie, sonst aber keine andere zum Richter haben wolle.

§. 78.

So lange daher der Kläger seine erste Uebergabe nicht wieder absodert, so lange wird die Sache von der gewählten Stelle für anhängig gehalten; ist aber die Sache wenigstens in Beziehung auf den Kläger anhängig, und derselbe ändert ohne

Zu



Zurückgabe der Klagschrift das Forum, so stört derselbe die Gerichtsordnung, unternimmt in der anhängigen Sache eine Neuerung, und begehrt also im Grunde eine Art von Attentat, wodurch das zuerst angegangene Gericht elusorisch wird.

## §. 79.

(2) So lange bei keiner unter zweien konkurirenden Stellen über die Klage was immer für ein Bescheid ausgeht, so ist die Gerichtbarkeit in Ansehung derselben immer noch beiden gemeinschaftlich, wird aber sogleich jener ganz allein eigenthümlich, welche der andern mit der Extraction, oder ersten Erledigung der Klage vorkömmt. (§. 42, 43. \*)

\*) *cap. pen. X. de foro comp.*

## §. 80.

Auch diese Prävention von der Seite des Richters betrachtet macht die Sache rechtshängig, und hat eben daher die Wirkung, daß a) der Kläger die Klagschrift nicht wieder abfordern, folglich auch weder bessern, noch vielweniger ändern, ja sogar auch, wenn solche etwa mit dem richterlichen Bescheide dem Beklagten schon insinuirt war, ohne Einwilligung desselben der Klage nicht mer renunciren darf. b) Der prävenirte Richter hat die Gerichtbarkeit für diesen Streitfall, welche vorhin eine Gemeinsache war, durch seine Verspätung nunmehr verloren, und in das Eigenthum des andern übergehen lassen.



## §. 81.

Gleichwie nun der Eigenthümer das Recht hat, jeden andern vom Alleingebrauche seiner Sache auszuschließen, solches auch gegen die fremden Eingriffe mit erlaubten Schutzmitteln geltend zu machen, so kann auch der prävenirende Richter an die Partei, welche etwa das Forum ändern wollte, Zwang und Strafbefehle aussenden, wider die Besitzstörung des andern Richters hingegen nach dem hergebrachten Gerichtsbrauch protestiren, und, wenn dieses nichts hilft, endlich auch solche Wege einschlagen, welche der Gerichtsverfassung entsprechen, und überhaupt die ruhige Ausübung der Gerichtbarkeit zu gewähren scheinen.

## §. 82.

(3) Vor der Insinuation weiß der Beklagte noch nichts von der vom Kläger gewählten Stelle, von dem bei dieser ausgegangenen Bescheide, und kann daher noch immer bei der andern konkurrirenden Stelle klagen, wenn ihm nur die Sache zuläßt, unter diesem Auftritt zu erscheinen; sobald aber einmal demselben vom Kläger was immer für ein Bescheid zugestellet wird, so weiß er, daß die vom Kläger angegangene Stelle in der Sache Richter, folglich auch dieselbe nunmehr da anhängig sey, und kann daher ohne Begehung eines offenbaren Attentats das Forum nicht mer ändern. §. 9, 10, 14, 45. \*)

\*) *l. 7. d. de judiciis.*

*l. 4. §. 1. cod. de in jus vocando.*

## §. 83.



## §. 83.

Da man überhaupt nur seinem — nicht aber auch dem Rechte eines andern entsagen kann, die prävenirende Stelle hingegen die Gerichtbarkeit der Sache schon einmal an sich gezogen, und gleichsam ein ausschließendes Recht darauf hat §. 79—81; so ist hier die Litispendenz noch ferner von der Wirkung, daß der Beklagte sogar auch mit Einwilligung des Klägers das Forum nicht mer ändern darf.

## §. 84.

Gleichwie nun hier dem vorigen Richter unbenommen wär, wenn etwa die Parteien ohne seinem Vorwissen einen andern angegangen hätten, den Besitz seiner rechtmäßig erworbenen Gerichtbarkeit mit kompetenten Rechtsmitteln zu schützen \*), eben so könnte auch der Kläger in jenem Fall sein Präventionsrecht vertheidigen, wo ihn der andere vom Beklagten später angegangene Richter zur Stellung zwingen wollte.

\*) *l. x. d. si quis jus dicenti non obtemp.*

## §. 85.

Wie wär es aber, wenn sich der Kläger vor Gericht erklärt, daß er von dem angefangenen Rechtsstreit abstehe wolle, und daß eben auch der Beklagte mit dieser Wendung vollkommen zufrieden sey? Könnten wenigstens hier nicht beide Theile in der Folge mit der Sache zu einem andern Richter gehen, da die mittels der Litisrenunziation geendigte Sache  
der



der Wirkung nach eben so müßte angesehen werden, wie die verglichene, oder gar etwa wie eine abgetheilte Sache?

§. 86.

Von der Prävention des Beklagten erhält also der Kläger ein gewisses Recht, welches denselben gegen die etwaige Aufforderung eines andern Richters schützen, und demselben die Rechtshängigkeit der Sache bei seiner Stelle gewähren muß.

§. 87.

Dieses Präventionsrecht auszuführen hat nun der Kläger in der Hauptsache zweierlei Wege, und kann a) entweder nur schlechterdings bei der andern Stelle, wo er eben erscheinen soll, einen von seiner Stelle über die Litispensenz ausgefertigten Gerichtsschein übergeben, oder b) er läßt sich bei derselben über diesen Inzidentpunkt mit declinatorischen Ausflüchten ein, und sucht dadurch die Prävention, und Rechtshängigkeit der Sache für seine Stelle zu begründen.

§. 88.

Noch als ein dritter, und außerordentlicher Weg dürfte wol anzusehen seyn, wenn über diesen zwischen den beiden höchsten Reichsgerichten strittigen Punkt kaiserliche Majestät auf vorläufiges Gutachten ihres Reichshofraths das Präventionsrecht desselben dem kais. und Reichskammergerichte durch ein Reichshofkanzleischreiben bekannt machten.

§. 89.



## §. 89.

Dieser Gerichtsschein (*documentum litispendentiae*) je nachdem die Gerichtsverfassung beschaffen ist, bekömt von daher in seiner Ausfertigung bald diese, bald jene Gestalt, und enthält gemeinlich folgende Stücke: 1) die Benennung der Parteien, der Sache, und der Stelle, wo jene nummer anhängig ist; 2) den Tag, an welchem die Klage übergeben, und mit der ersten Erledigung abgefertiget ward; 3) den Tag, und die Stunde, wenn die Klage mit ihrem ersten Bescheide dem Beklagten insinuiet ward.

## §. 90.

Aus diesen Datis mit Zuziehung ihrer Protocollen wird sich nun die Stelle, wo der Gerichtsschein übergeben ward, ohne weitem Verfahren gleich überzeugen, ob die Sache bei ihr, oder bei der andern Stelle anhängig, und also entweder für pendent zu erklären, oder an die andere zurückzuweisen sey.

## §. 91.

Fast eben dieses könnte wol auch der Kläger, wenn er etwa den zweiten Weg einschlagen wollte, in seiner Exzeptionschrift sagen; weil man ihm aber nicht so leicht glaubt, wie seiner Stelle, so muß er seine Narrata mit gerichtlichen Protocollauszügen, Insinuationsurkunden, und andern dergleichen Dokumenten richtig erweisen, und gar oft erst von der gegnerischen Replik abwarten, wie der Präventionspunkt erlediget werde.

## §. 92.



## §. 92.

Die Prävention, und Litispandez stehen im nämlichen Verhältnisse gegeneinander, wie die Ursache, und die Wirkung, so von jener herkömt.

Wo die Prävention begründet ist, da ist auch die Sache rechtshängig §. 73, 80, 82; die Litispandez setzt also immer voraus, daß entweder unter zwoen Stellen in der nämlichen Sache eine die andere, oder aus zwoen konnexen Sachen bei der nämlichen Stelle eine die andere mit der Wirkung präveniret habe, daß im lezten Fall die prävenirte Sache zwar an keine andere Stelle gezogen, aber auch bei der nämlichen Stelle nicht als eine Separatklag verhandelt werden kann.

## §. 93.

Daher kömt es nun, daß die zwo Exzeptionen der Prävention, und jene der Litispandez gemeiniglich von gerichtlichen Anwälden kumuliret werden, und bei der wirklichen Anwendung unter der nämlichen Rubricke laufen, weil sie auch wirklich im Grunde einerlei sind, und überhaupt mit ihrer Absicht dahinaus gehen, damit die Sache an keine andere Stelle gezogen, oder wenigstens doch in keine andere Prozeßart eingeleitet werden soll.



## III.

## §. 94.

Die meisten Inzidentpunkte sind so geartet, daß sie fast immer mit der Hauptsache im nämlichen Prozeßlaufe fortgehen, und also derselben eben keine so gar merkliche Hindernisse im Wege legen.

Wenn aber über die Prävention Zweifel aufstehen, so streiten nicht nur die Parteien, und zwar in einer gedoppelten Sache, sondern sogar auch die Gerichtshöfe selbst gegeneinander; weil daher vor Erledigung dieses gar oft ganz hartnäckigen Nebenpunktes in der Hauptsache nicht fortgefaren werden kann, so bleibt dieselbe indeß bei beiden Stellen ohne Wirkung rechtshängig, und kömmt selten, oder gemeiniglich sehr spät durch viele kostbare Umwege zu ihrem endlichen Austrag.

## §. 95.

Schon selbst aus dieser Betrachtung wird die genaue Bestimmung der Präventionsfälle ein würdiger Gegenstand unserer Gesetzgebung — ein Gegenstand, welcher im Allgemeinen auch immer unsere Frag mitbetrifft, wiewol dieselbe schon in unseren jezigen Gesetzen, wo nicht mit ausdrücklichen Worten, wenigstens doch von ihrer Analogie, und practischen Auslegung für das reichshofrätliche Präventionsrecht entschieden wird.

## §. 96.



(A) Der Präventionsfall, von welchem eben hier die Frage ist, scheint wol bei den höchsten Reichsgerichten in seiner Art der erste zu seyn, und besteht aus dieser kurzen Geschichte — —

„ B\*\* und K\*\* haben bei dem reichsstäd-  
 „ tischen Schöffentrath zu F\*\* Proz-ß, beide  
 „ werden durch dessen Ausspruch beschweret,  
 „ beide also ergriffen an kaiserliche Majestät die  
 „ Appellation.

„ B\*\* introduziret solche den 29<sup>ten</sup> Julius  
 „ 1776 am kais. Hoflager, erhält den 30<sup>ten</sup> —  
 „ das reichshofrätliche Konklusum: *detur*  
 „ *parti appellanti petitus terminus duorum*  
 „ *mensium ad producendum libellum gra-*  
 „ *vaminum sub pœna desertionis*, läßt aber  
 „ solches den 31<sup>ten</sup> dieses Monats durch den  
 „ Reichshofrathsbüchhüter dem unterrichtertli-  
 „ chen Bestellten zu Wien, und den 7<sup>ten</sup> Au-  
 „ gust dem Unterrichter selbst, wie denn auch  
 „ dem Appellaten K\*\* durch einen Notarius,  
 „ und zween Zeugen zur Hande insinuiren.

„ Nach dieser Insinuation geht Appellat K\*\*  
 „ mit seiner Appellation an das kaiserl. und  
 „ Reichskammergericht, übergiebt zugleich sei-  
 „ nen Libellum Gravaminum, erhält also den  
 „ 23<sup>ten</sup> August im nämlichen Jar Appellations-  
 „ prozesse, und läßt solche den 24<sup>ten</sup> dieses  
 „ Monats Nachts um 10 Uhr dem reichshof-  
 „ rätlichen Appellanten B\*\*, aber ohne Libell,  
 „ und



„ und Beilagen, durch einen Kammergerichte,  
„ bochen insinuiren.

„ Am 20ten Novemb. 1777 erkennt auch  
„ der kaiserl. Reichshofrath auf Bericht, und  
„ Gegenbericht Appellationsprozesse; weil sich  
„ aber K\*\* nicht am kais. Hoflager, und B\*\*  
„ nicht am kais. und Reichskammergerichte in  
„ der Hauptsache einlassen will, so wird ge-  
„ gen diesen der reichskammergerichtliche, wider  
„ jenen hingegen der reichshofrätliche Fiskal  
„ endlich exzitiret — so steht nun die Sache.

„ Ward also der erste gerichtbarkeitliche  
„ Akt am kais. Hoflager schon den 30ten Ju-  
„ lius 1776, am kaiserl. und Reichskammers  
„ gerichte aber erst den 23ten August ausge-  
„ übt, und von jenem den 31ten Julius,  
„ und 7ten August, von diesem aber erst den  
„ 24ten August insinuiret, folglich ward die  
„ Sache am kais. und Reichskammergerichte  
„ später, als am kaiserl. Hoflager rechtshän-  
„ gig, und also jenes von diesem prävenirt.  
„ §. 79—82. "



## (B) Z w e i f e l s g r ü n d e.

§. 97.

Zwar scheint es, man wolle hier alles auf  
fordern, aus Befehlen, und Schriftstellern, ja sogar  
selbst aus der gemeinen Manipulanten Sprache das  
Gegentheil erzwingen, und dem kais. Reichshofrath  
auch in diesem Fall das Präventionsrecht aus fol-  
genden Gründen abstreiten — —

§. 98.

(1) Sey ja der Fragfall in römisch - bürger-  
lichen und geistlichen Rechtsbüchern schon klar genug  
entschieden; wie denn a) in Paudekten das siebende  
Befehl von Gerichtshöfen, wo es heiße: *si quis, po-  
stequam in jus vocatus est, miles, vel alterius fori esse  
reperit; in ea causa jus revocandi forum non habebit,  
quasi preventus*, zur Entstehung der Prävention auf  
der Seite des Beklagten ausdrücklich fodere, daß  
der Beklagte vom Richter sey gerufen worden; nun  
aber habe der kaiserl. Reichshofrath durch sein Kon-  
klusum: *detur parti appellanti petitus terminus* — den  
Appellaten noch nicht gerufen, folglich habe dieser  
immer noch offene Wege gehabt, sich mit seiner  
Appellation an das kais. und Reichskammergericht zu  
wenden.

§. 99.



## §. 99.

Noch weit mer b) finde man die Prävention aus ihren Wirkungen erkläret im *l. ult. cod. de in jus vocando* durch die Worte — —

*„ qui semel in jus vocavit aliquem — apud primum  
„ judicem permaneat ; qui libellum accepit , etiamsi  
„ in aliud officium translatus sit ; miles forte , vel  
„ clericus factus respondeat omnino in primo foro —*

Hier werde nicht nur der Kläger an das nämliche Forum gebunden, wo derselbe seinen Gegner habe rufen lassen, sondern auch zur Prävention des Beklagten erfordert, daß dieser die Klagschrift schon bekommen habe.

## §. 100.

Wolle man nun diese Verordnung auf unsern Fall anwenden, so sey ja dem Appellaten etwa nur die vom kaiserl. Reichshofrath erledigte Introduction, keineswegs aber der Libellus Gravaminum insinuiret worden, da solcher vom Appellanten noch gar nicht exhibiret gewesen; folglich könne man auch *per argumentum legis a contrario* unsern Appellaten nicht zwingen, sich bei dem kaiserl. Reichshofrath in der Hauptsache einzulassen.



## S. 101.

Gleichwie sich nun hieraus schließen lasse, daß schon zu Justinians Zeiten die erste gerichtbarkeithliche Handlung eigentlich durch die Verufung des Beklagten vor Gerichte, oder durch die Citation ausgeübet, und eben dadurch auch die Prävention begründet worden sey; so scheine auch die römisch-geistliche Gesetzgebung dahin zu stimmen, und das Daseyn theils der Prävention, theils der Litispandez eben auch in der erkannten, und insinuirten gerichtlichen Ladung aufzusuchen.

## S. 102.

Von dieser Wahrheit c) könne man sich überzeugen aus dem neunzehnten Kapitel der Decretalien *de foro competente*, wo verordnet sey:

„ *si quis ad petitionem cujusdam adversarii sui a quo-*  
 „ *dam legitime citatus ad causam, quia postmodum*  
 „ *jurisdictionis alterius esse cepit, illius intendit*  
 „ *judicium declinare, is in praedicta causa jus revo-*  
 „ *candi forum non habet, quasi ab illo jam preventus.*

## S. 103.

Und wiederum d) aus der Clem. 2. *ut lite pendente* — wo gesagt werde: *litem pendere, postea-*  
 quam



quam a iudice competente in ea citatio emanavit, & ad partem citatam pervenit.

## §. 104.

Und müsse man (2) von den höchsten Reichsgerichten die Observanz auch dieser wiewol fremden Geseßsprüche von daher vermuthen, weil solche mit unseren Reichsgeseßen selbst einstimmig, ja fast mit den nämlichen Worten in diesen enthalten seyen.

## §. 105.

Was könne wol dem auß der klementinischen Sanktion ausgezogenen Texte gleichlautender seyn, als die in der Reichshofrathßordnung tit. 2. §. 8. vorkommende Stelle — —

„ So wollen wir auch, daß unser R. H. R. sonsten  
„ und in denen Fällen, darinnen wir, und un-  
„ sere Vorfaren am Reich unserm E. G. *concur-*  
„ *rentem jurisdictionem* — — mitgetheilet haben,  
„ demselben seinen starken Lauf lassen, und *per*  
„ *avocationem causarum* nicht verhindern, wenn  
„ nämlich solche Sachen allbereit daselbst durch  
„ ausgewirkte, und insinuirte Citation anhängig  
„ gemacht worden — —



## S. 106.

Aus dem nämlichen Ton spreche auch die Wahlkapitulation art. 16. S. 17 von der reichskammergerichtlichen Rechtshängigkeit, welche nach gemeinen Reichsrechten nichts anders, als eine ausgewirkte, und insinuirte Citation voraussetze.

## S. 107.

Wenn daher von fremden, und einheimischen, von geistlichen, und weltlichen Gesezen zur Prävention des Beklagten erfordert werde, daß eine Citation erkannt, und demselben insinuiret worden sey; wie könne man nun wol mit Grunde behaupten, daß unser Appellat vom kais. Reichshofrath präveniret sey, da dieser an jenen noch gar keinen betreffenden Bescheid, noch vielweniger eine Citation ausgeschiedet habe.

## S. 108.

(3) Wolle man aber hier auf Schriftsteller kompromittiren, so werde wol auch von dieser Seite keine andere Urteil ausfallen, da von diesen eben so, wie von den aufgeführten Gesezen, das Ziel der Prävention, und Litispendenz aus der dem Beklagten zugestellten Citation, oder wenigstens aus einem Analogon derselben pfege bestimmt zu werden.

Se 109.



## §. 109.

Aus einer Menge von solchen Schriftstellern, wovon alle über diesen Punkt einerlei Meinung seyen, dürfte es etwa genug seyn, folgende zu nennen — —

- a) Samuel Stryck *in usu hodierno pand. lib. 5. tit. I. §. 4. p. 444.*
- b) David Mevius *P. 6. dec. 6. n. 1. p. 3 & P. 2. dec. 313. n. 7. p. 203.*
- c) Georg Franzki *ad d. lib. 5. tit. I. n. 54. p. 204.*
- d) August v. Leyser *in med. ad pand.*
- e) Joh. Georg Estor *in Anfangsgründen des gemeinen, und Reichsprozesses cap. 60. §. 1723. p. 585.*
- f) Stephan Pütter *in opusculis rem judiciariam imperii illustrantibus pag. 78.*

## §. 110.

Pütter, der große — der verdienstvolle Mann, welcher sich mit seinen ausgebreiteten Kenntnissen von der Verfassung der beiden höchsten Reichsgerichte unter allen pragmatifchen Schriftstellern von dieser Klasse ganz besonders auszeichne, und also billig unter denselben für den ersten gehalten werde, habe ja lange schon unsere Frag aus dem Lauterbach voll-



kommen entschieden; wenn er im nämlichen Werke auf der Seite 128 sage:

*„ quodsi ad suprema tribunalia provocarunt litigatores  
 „ a sententiis inferiorum judicum, preventio illi judi-  
 „ cio, a quo prius plenarii appellationis processus,  
 „ aliudve quid simile, decreti, & traditi sunt, tribua-  
 „ tur, vix est, quod moneam.*

S. III.

Was passe nun mer auf unsern Fall, wo der kais. Reichshofrath noch keine Appellationsprozesse, oder sonst was ähnliches erkannt habe? auffer man wolle etwa das Konklusum: *detur parti appellanti* — den Appellationsprozessen gleich halten, wiewol durch dasselbe weder dem Unterrichter, noch vielweniger dem Appellaten eine gerichtliche Aufslag zugegangen sey.

S. IIII.

Cramer, welcher am kais. Hoflager, am kais. und Reichskammergerichte, ja sogar als Reichsvikariatsbeisitzer der Verwaltung des obersten Reichsrichteramts mitgeholfen, und aus diesem Gesichtspunkte der gemeinen Vermuthung nach vom Reichsjustizwesen die richtigsten Data haben müsse, gebe der Sache gänzlich den Ausschlag, und behaupte in seinem *systemate*



*Annate processus imperii* S. 175, daß zur Begründung der Prävention am kais. Hoflager die Insinuation eines reichshofrätlichen Konklusums, oder Protokollauszugs nicht genug, sondern die Insinuation der Prozesse samt Supplick, und Beilagen, erforderlich sey.

## S. 113.

In unsern Fall aber habe Appellant noch gar keine Supplick um Prozesse übergeben, folglich habe auch weder der kais. Reichshofrath solche erkennen, noch minder der Appellant dieselbe samt Supplick, und Beilagen insinuiren können.

## S. 114.

Endlich führe man (4) selbst unter den Manipulanten fast die nämliche Sprach, ja sogar, daß es unbillig sey, wenn hier der kais. Reichshofrath mit seinem bloßen Konklusum durchgreifen, und das Präventionsrecht behaupten wolle, indem ja bei denselben eben noch gar nichts erkannt sey, allenfalls auf das Konklusum: *detur parti appellanti* — den Appellaten gar nichts angehe, wenn es daher auch wirklich demselben sey insinuiret worden, so habe er doch gewiß durch diesen ganz unnöthigen Schritt des Appellantens sein Recht, noch immer ein anders Forum zu wählen, nicht verlieren können.



Könne man doch wol nur so gerade zu von dem klaren Geseze, von der allgemeinen Uebereinstimmung der Rechtslehre abweichen? fodere denn nicht die Reichshofrathsordnung selbst, ein vaterländisches, kein fremdes, ein neues, kein altes Gesez, mit ausdrücklichen Worten zur Litispandez eine erkannte, und insinuirte Citation? werde nicht dieser mit geistlichen, und weltlichen gemeinen Rechten einstimme Gesezspruch von allen Rechtsgelehrten als eine allgemeine Entscheidungsregel der Präventionsfälle angenommen? und was sey denn endlich auch im Grunde daran gelegen, ob nun diese Appellationsfache bei dieser, oder jener obersten Reichsjustizstelle von kais. Majestät gerichtet werde?



(C) Entscheidungsgründe.

§. 115.

Wer sollte nun wol nicht glauben, daß hier das Präventionsrecht auf die reichskammergerichtliche Seite treten werde, weil sich Gesetze, und Schriftsteller vom ersten Range dahin verwenden?

Allein alle diese Einwürfe zusammen genommen, wie stark sie auch immer scheinen, müssen dennoch weichen, und fallen ganz kraftlos dahin, wenn sie mit jenen Gründen abgewogen werden, welche auf Einschreitung der Analogie, und praktischen Auslegung in diesem Präventionsfall dem kais. Reichshofrath das Recht behaupten lassen.

§. 116.

Was die römisch = bürgerlichen, und geistlichen Rechte sagen, wenn sie eben von diesem Punkte ausgehen, gilt bei uns nur als eine fremde Verordnung, als eine zur blossen Aushilfe angenommene Interimsregel, und muß daher, sobald es zur wirklichen Anwendung kömt, einheimischen Gesetzen, ja sogar der deutschen Analogie den Vorzug lassen.

Sie entscheiden unsern Präventionsfall nicht nach der deutschen, sondern nach der altrömischen Justizverfassung, von welcher doch jene in zufälligen Stücken merklich unterschieden ist.

§. 117.



## §. 117.

So wird im siebenden Pandectengeseze von Gerichtshöfen jener gleichsam für präveniret gehalten, welcher vor Gericht gerufen ward. §. 97.

Bei den Römern hatte man eben keinen andern Weg, den Beklagten vor Gericht zu fodern, oder demselben die gerichtliche Aufnam der Klage bekannt zu machen, als die Citation; mit dieser nam das gerichtliche Verfahren überhaupt seinen Anfang; weil sie daher in allen Fällen der erste gerichtliche Akt war, so mußte auch das Ziel der römischen Prävention dahin ausgesetzt werden.

## §. 118.

Bei uns fängt das gerichtliche Verfahren nicht immer mit einer Citation, sondern gar oft auch mit einer andern Erledigungsart an, welche eben dem Verhältniß der Sache, und der Gerichtsverfassung angemessen ist.

## §. 119.

Wenn man nun nach der heutigen Practick, welcher der Visitationsabschied 1713 §. 49 vollkommen entspricht, seine Appellation bei den höchsten Reichsgerichten entweder nur schlechterdings introduziren, oder auch seine Gravamina gleich mitbringen darf, warum soll im ersten Fall, wo eben die Erkennung der Prozesse noch nicht möglich war, mit dem reichshofrächlichen Bescheide, wodurch Kaiserliche Majestät den ersten Akt ihrer Gerichtbarkeit über die



die Appellation auszuüben, und sich über die Aufnam, und weitere Erledigung derselben zu erklären pflegen, warum soll mit diesem Bescheide, welcher eine ordentliche Untersuchung der Sache in Formalien, und Devolutionspunkte voraussetzet, welcher vom gesamtten Rath abgefaßt wird, und also ein wahrer richterlicher Ausspruch ist, das gerichtliche Verfahren nicht können angefangen, der Appellant nicht können gerufen, folglich der Grundstein zur reichshofrätlichen Prävention nicht gelegt werden können?

## §. 120.

Nach der practischen Auslegung, welche aus dem Tone unserer Gerichtsverfassung sprechen muß, kann doch gewiß der altrömische Ausdruck: vor Gericht rufen, nichts anders heißen, als sich erklären, daß man in der Sache Richter seyn wolle, und diese in was immer für einem Gerichtston eingekleidete Erklärung dem Beklagten bekannt machen.

## §. 121.

Wenn daher der kais. Reichshofrath auf das appellantische Anrufen um einen Termin zur Ueberreichung der Beschwerden solchen erteilt, und sogar auf die Nichtbefolgung desselben die Straf der Desertion setzt, so erklärt sich derselbe doch gewiß auch, daß er die Appellation indeß annemen, und, sobald die Beschwerden einkommen, weiter verhandeln, folglich in der Sache Richter seyn wolle.

## §. 122.



## §. 122.

Erfärt nun solches der Appellat durch den ordentlichen Weg der Insinuation, so ist derselbe bei dieser höchstpreislichen Stelle gerufen, wo man sonst auch gar oft den Beklagten, ohne daß man eine Citation ausgehen läßt, zu rufen pflegt.

## §. 123.

Das letzte Befehl im Kodex §. 98, wo von der gerichtlichen Ladung gehandelt wird, muß sich ebenfalls der praktischen Auslegung unterwerfen, und von daher eine solche Wendung annehmen, wenn es noch bei deutschen Gerichtshöfen gelten, und auf unsern Präventionsfall anwendbar seyn will.

Nach der Bestimmung, so das Wort: *Litell*, vom heutigen Gerichtsbrauch erhält, pflegt man überhaupt darunter die Klagschrift, oder jene gerichtliche Uebergab zu verstehen, worinnen die Klag mit, oder auch ohne besonderer Ausführung der Klagpunkte vorgetragen wird.

## §. 124.

In unserm Fall hatte Appellant seinen *Litellum Gravaminum* am kais. Hoflager eben noch nicht überreicht, gleichwol aber die Appellation introduced; er hatte also schon wirklich angefangen zu klagen, und die Sache wenigstens in Formalien, und Devolutionspunkte auszuführen; ward nun diese Introduction unserm Appellaten insinuiert, so bes  
kam



kam er ja die Klagschrift, oder was im Grunde einerlei ist, nach der alten Geseßsprach, den Libell, und ist daher verbunden, sich bei der Stelle des Appellanten einzulassen. §. 7, 8.

## §. 125.

Eben so sind auch die zween Texte §. 101, 102 aus den römisch, geistlichen Rechten abzusetzen.

Zu jenen Zeiten, da diese Geseße gemacht wurden, war es etwa noch immer gewöhnlich, das gerichtliche Verfahren überhaupt mit der Citation anzufangen, und wenn es auch wirklich damals schon eine andere Erledigungsart gab, den Prozeß anzufangen, so wollte man vielleicht auch diese unter dem allgemeinen Worte: Citation, mitbegreifen, um etwa nur nicht von der römisch = bürgerlichen Geseßgebung abzuweichen, welche man sich vermuthlich bei Bestimmung der Präventionsfälle zum Muster gewählt hatte.

## §. 126.

Wenn aber deutsche, nicht alte, sondern neue Geseße noch eben diese Sprach führen? wenn selbst in der R. N. N. D. tit. 2 §. 8, und per *argumentum legis* in der kais. Wahlkap. art. 16 §. 17 die Litispandez, und also auch die Prävention nur von der ausgewirkten, und insinuirten Citation ihre Existenz erhalten?

## §. 127.



## §. 127.

Auch diese Verordnungen, weil sie vielleicht bei ihrer Entstehung noch keinen andern kannten, scheinen auf dem alten Ton der römischen Gesetze fortzugehen, welche sich damals schon der deutschen Gesetzgebung zum allgemeinen Leitfaden aufgedrungen hatten.

Da sie aber keine fremde, sondern vaterländische Gesetze sind, das deutsche Justizwesen zum Augenmerk haben, weder der Verfassung unserer Gerichtshöfe, und der täglichen Practick widersprechen können, so müssen sie auch von daher ihre Auslegung und Anwendung abwarten.

## §. 128.

Wenn es vor Zeiten darauf ankam, den Beklagten vor Gericht zu rufen, so ließ man bei den höchsten Reichsgerichten, je nachdem es die Umstände der Klaggattung einriethen, entweder eine Citation, oder ein Mandat, oder Appellationsprozesse ausgehen; und nur in jenem Fall, wo Unterthanen gegen ihre Obrigkeiten klagten, sollte die Sache um Bericht laufen, folglich nur den präparatorischen Weg gehen \*).

\*) *Wittatensmemorial* 1568. S. 1.

*M. U.* 1594. S. 79.

*Konzept der R. S. D. Th. II. tit. 25. S. 5.*

## §. 129.



## §. 129.

Dieses mag nun wol unsere Pragmaticker bewogen haben, daß sie den Umfang des ganzen reichsgerichtlichen Verfahrens mit diesen vier Hauptprozessen, nämlich mit dem Citations- Informativ Mandats- und Appellationsprozeß ausmessen wollten. \*)

Damals fieng also das reichsgerichtliche Verfahren nur in Appellations- und Ordinari- sachen erster Instanz von der Citation des Beklagten an, welche in Mandatsfällen hingegen noch immer ins besondere nachgesucht, und erkannt ward.

\*) Franc. Anton. Ditterich agens consilii imp. aulici de quatuor præcipuis consilii imp. aulici processibus, Vienna apud Graffer 1775.

## §. 130.

Da man es aber nach und nach auf impetratischer Seite wagte, auf das erkannte Mandat gar nicht zu erscheinen, und sich gegen die darauf erfolgte oberstreichsrichterliche Abndung gemeinlich damit zu entschuldigen pflegte, daß man eben zur Partitionsanzeig der Ordnung nach nicht war geladen worden, so mußten in der Folge, wie sich hier die Gesetze ausdrücken, zur Abkürzung der Prozesse das Mandat, und die Citation zur  
E  
Pari-



Partitionsanzieg immer miteinander nachgesucht, er-  
kannt, und ausgefertigt werden. \*)

\*) R. A. 1570. S. 82.

Wist. Mem. 1580. S. 90.

R. A. 1594. S. 57.

Konzept der R. G. D. Th. II. tit. 25. S. 16.

§. 131.

In dieser Epoche bis gegen die Mitte des  
siebenzehnden Jahrhunderts, wo eben im Reichsabs-  
chiede 1654 S. 64 verordnet ward, daß der Ap-  
pellant seine Gravamina mit der Supplicat um Pro-  
zesse übergeben, oder, was auf eines hinausläuft,  
mit der Introdution kumuliren sollte, hieß es fast  
in jeder Ausfertigung, womit man den Prozeß an-  
fieng, wir heischen, und laden — —

§. 132.

Das kais. und Reichskammergericht ward  
von jeher schon immer als eine oberste Reichsjustiz-  
stelle angesehen \*), und hatte eben daher gleich bei  
seiner Einsetzung alle Reichsjustiz- und Partreien-  
sachen zu verhandeln.

\*) Hochweiltische Hofgerichtsord. 1572 im Anf.

§. 133.

Der kais. Reichshofrath war damals noch  
ambulatorisch, nur mit Reichstats- und Gnaden-  
sachen beschäftigt, und immer dem Kaiser an der  
Seite,



Seite, ja sogar, wenn derselbe den Reichstag besuchte, wo die Stände selbst die dahin gekommenen Parteien an den kais. Reichshofrath, oder, wie man solchen damals zu nennen pflegte, an den kais. Supplikationsrath verwiesen.

## §. 134.

Wenn damals die Stände dem Kaiser etwas nur schlechterdings anzeigen, keineswegs aber in einen förmlichen Prozeß einleiten wollten, so giengen sie nicht an das kais. und Reichskammergericht, sondern gerade an das kais. Hoflager, wo der Kaiser auf diese ständische Anzeigen gemeiniglich zu reskribiren pflegte.

Diese Art zu reskribiren war damals noch keine förmliche Prozeßgattung, sondern kam erst durch die Reichshofrathsordnung 1654 tit. 2 §. 2, 4 tit. 6 §. II diese Gestalt an.

## §. 135.

Gleichwie nun der kais. Reichshofrath von diesem Befehle tit. 2. §. 8. angewiesen ward, die Kammergerichtsordnung in wesentlichen Prozeßstücken zu beobachten, eben so sollte nach der gesetzgeberischen Absicht dieser neue sogenannte Reskriptsprozeß nichts anders seyn, als eine dem Mandatsprozeße in wesentlichen Stücken an die Seite gesetzte Erledigungart.



## §. 136.

Weil nun gar oft auch das oberste Reichsrichteramt die Sache zur Localuntersuchung reif fand, welche eben am kais. Hoflager nicht geschehen konnte, so erlaubte es in der nämlichen Reichsjustiznorme tit. 2 §. 6 seinem Reichshofrath in solchen Fällen den Prozeß mittels Erkennung einer Kommission anzufangen, welche daher immer noch bei dieser höchsten preislischen Stelle für eine ordentliche Erledigungsart gehalten ward.

Wie es denn auch daselbst von jeher schon gebräuchlich war, das gerichtliche Verfahren bald mit einem blossen Kommunizetur, bald mit einem Decret, mit Patenten, oder anderen Verordnungen anzufangen.

## §. 137.

Bis endlich die Practick, ja sogar selbst die Gesetzgebung \*) zur Mode werden ließ, daß Appellanten gemeiniglich nur die Appellation introduzirten, und zur Ueberreichung ihrer Beschwerden um einen Termin anriefen, wo also auch in Appellationsfachen nicht mer die Berichtsabforderung, nicht mer die Erkennung der Prozesse, sondern gar oft auch, man darf wol sagen, fast immer das *Konklusum: detur parti appellanti petitus terminus* — der erste oberrichterliche Ausspruch, der Eingang zu diesem gerichtlichen Verfahren war.

\*) *argumentum legis* aus dem R. A. 1713 S. 49.

## §. 138.



## §. 138.

Wenn daher nach der Analogie, nach jeder gesunden Auslegung, und nach der allgemeinen Uebereinstimmung der Schriftsteller die Prävention entsteht, sobald nur die gemeinschaftliche Gerichtbarkeit über die Sache von einer Stelle vor der andern ausgeübet, und dieses dem Beklagten bekannt gemacht ist §. 27—30, das erste aber am kais. Hoflager außer der Citation noch auf so vielerlei Art geschehen kann §. 128—137; wie soll nun die Reichshofrathsordnung in Bestimmung der Präventionsfälle so gar streng, auf die altrömische Gesetzverfassung so gar hartnäckig seyn, und sich nur an die Citation binden wollen, da sie doch das reichshofrathliche Verfahren auch mit Reskripten, mit Kommissionen — anfangen läßt, und weder bei jenen, noch bei diesen in der Bescheidformel das Wort: Citation, oder in der Ausfertigung selbst der Ausdruck: wir heischen, und laden, vorkömmt.

## §. 139.

Nur fodern die Gesetze vom Richter, daß die Klage nach ihrer Vorschrift untersucht, und entschieden, auch ja keiner Partei an ihrem Rechte geschadet werde; sonst aber ist denenselben ganz gleichgiltig, ob der Prozeß mit diesem, oder jenem Gerichtston angefangen werde.



## §. 140.

Wenn daher die reichshofrätbliche Grundverfassung bestehen soll, nach welcher das Verfahren mit Citationen, Mandaten, Reskripten, Decreten, Patenten, Inhibitorien, Promotorialien, Kommissionen, Berichtsabsforderungen, Appellationsprozessen, Kommunikativ- und anderen Bescheiden anzufangen pflegt, so muß doch gewiß das Wort: Citation, in der R. H. R. D. tit. 2. §. 8. eine ganz allgemeine, auf alle diese Verordnungen passende Bedeutung haben, und kann nach der practischen Auslegung im Grunde wol nichts anders heißen, als der erste reichshofrätbliche Klagbescheid, die erste Erledigungsart, weil sonst ja in gar keinem andern Fall, als nur in jenem, wo die Citation entweder ganz allein, oder als ein Anhang des Mandats, oder als ein Bestandteil der Appellationsprozeße erkannt wird, die Prävention, und Litispensenz am kaisers. Hoflager entstehen könnte.

## §. 141.

Doch fanden einige aus den Schriftstellern diese Beschränkung der reichsgerichtlichen Präventionsfälle zu hart; um also eine, wiewol sehr mäßige, und unbedeutende Ausdehnung möglich zu machen, geriethen sie auf den seltenen Einfall, daß nicht nur aus der Citation, sondern auch aus einem Analogon derselben, z. B. aus einem Mandate, Reskripte, aus der Erkennung des Arrests, der Appellationsprozeße, aus der Absforderung des unterrichterlichen Berichts, oder der Acten erster Instanz



stanz \*) die Prävention entspringen könnte; warum denn nicht auch aus einem andern Bescheide, durch dessen Erledigung der erste reichsgerichtbarkeitleiche Akt ausgeübet wird?

\*) Esor in den Anfangsgründen des gemeinen, und Reichsprozesses cap. 60. §. 1723. p. 585.  
Wütter in opuscul. p. 96.

§. 142.

Der Richter, welcher Gesetze, und Menschen zum Aufseher hat, thut nichts ohne Absicht; sobald man die Klage bei Gericht mit einem Bescheide annimmt, so will man in derselben Richter seyn; wenn also der kais. Reichshofrath spricht — *detur parti appellanti petitus terminus* — wenn man diesen Spruch dem Appellaten insinuiret, so wird ja demselben dadurch gesagt, daß der kais. Reichshofrath in dieser Appellation wolle Richter seyn; warum soll nun dieß im Grunde nicht eben so viel seyn, als wenn Appellat vom kais. Reichshofrath wär gerufen worden?

§. 143.

Anderer Schriftsteller hingegen in einer großen Menge wollen noch nicht von dem römischen Schlandrian abweichen, und glauben um so mehr, denselben auch unserer Gerichtsverfassung aufzudrängen, als solcher ja selbst von der Reichshofrathsordnung dem Schein nach bestättiget wird; sie behaupten daher nur so gerade hin, daß nach der heutigen Observanz, und kanonischen Rechtslehre das gericht-



richtliche Verfahren überhaupt mit der Citation an-  
fange. \*)

\*) Joh. Brunemann *in processu civili cap. 3. n. 1. p. 50.*  
Böhmer *in jure eccl. prot. vol. 1. l. 2. tit. 16. §. 3.*

§. 144.

Fast ist es schon, so zu sagen, unter den  
Rechtsgelehrten zur Gewohnheit worden, daß einer  
des andern Grundsätze auf Rechnung seines Anse-  
hens adoptiret, ob sie nun der wirklichen Anwen-  
dung zusagen, oder nicht, ja daß man überhaupt  
dafürhält, die Gerichtsverfassung müsse sich nach  
den Schulten, nicht aber dieser sich nach jener  
richten.

§. 145.

Wie kann man doch wol mit Grunde be-  
haupten, daß nach der heutigen Observanz jeder  
Prozeß von der Citation anfangt, da doch tägliche  
Beispiele von der Practick der beiden höchsten  
Reichsgerichte das Gegentheil bezeugen §. 140? was  
geht denn endlich auch das canonische Recht unsere  
höchste Reichsgerichte an? warum sollen sich diese  
eben an jenes binden, da sie ihre eigene, ganz be-  
sondere Verfassung haben, allenfalls auch jenes un-  
serm Gerichtsbrauche, und der deutschen Analogie mit  
seiner fremden Dindgewalde nachstehen muß.

§. 146.



## §. 146.

Vütter, welcher der Sache ziemlich nahe kömt, soll sich doch nur mer erklären, was er §. 110 mit seinem *aliudve quid simile* eigentlich sagen wolle; soll wol dieses Erkenntniß ein Analogon der Appellationsprozesse seyn, so muß ja nicht nur der Unterrichter, sondern auch der Appellat, weil eben der Appellant gegen beide klagt §. 7, 8, darinnen gerufen werden.

Wie mag man nun wol die oberstreichsrichterliche Gerichtsabfoderung, oder etwa die Aufslag, den Beschwerden mit kurzer Hande abzuhelfen, darunter verstehen, da beide nur an den Unterrichter ausgehen, beide auch nur diesem, keineswegs aber dem Appellaten insinuiert werden?

## §. 147.

Will Vütter endlich mit Estor dieses Analogon in der Avocation der Acten erster Instanz aufsuchen, so wird er seine Absicht wieder vereitelt finden, da man bei den höchsten Reichsgerichten vor Erkennung der Appellationsprozesse die Acten erster Instanz niemals ganz allein, und insbesondere abzufodern, sondern immer auch den Appellaten zu laden, und dem Unterrichter das weitere Verfahren zu entsagen, folglich die Appellationsprozesse nicht stückweis, sondern im Ganzen zu erkennen pflegt.



## §. 148.

Ueberhaupt läßt sich schon gar nicht absehen, wie man hier wider das reichshofrätbliche Präventionsrecht mit Pütterischen Grundsätzen aufzutreten möge, vielmer scheinen diese jenem vollkommen zu entsprechen; so heißt es in den *opusculis* — auf der Seite 100, man könne sich auch in jenem Fall gegen eine Stelle mit der Ausflucht der Prävention schützen, wo von der andern schon ein *Remedium devolutivum* acceptiret worden sey.

Die Appellation ist nun gewiß ein solches Rechtsmittel; spricht aber der kais. Reichshofrath — *detur parti appellanti petitus terminus* — so wird ja von demselben die Appellation angenommen, und also ein *Remedium devolutivum* acceptiret.

## §. 149.

Auf der Seite 92 ebenda drückt sich der Herr Verfasser §. 77 also aus: wenn man auf die wahre Absicht, warum die Gesetzgebung eigentlich von der Citation den Ursprung der Prävention ableite, nachforschen will, so wird man bei derselben keine andere Ursache dieser gesetzlichen Bestimmung antreffen, als weil der Richter durch die Citation sich erklärt, daß er die Sache nunmehr übernommen habe, und bis zu ihrem endlichen Austrag verhandeln wolle; wer wird nun wol, fährt derselbe fort, behaupten, daß diese Erklärung nur durch die Citation allein geschehen könne?

## §. 150.



## §. 150.

Freilich nicht durch die Citation allein, sondern, wie er selbst auf der Seite 53 im vierten Scholion sagt, durch einen jeden Bescheid, wodurch der erste gerichtbarkeitsliche Akt in einer Sache ausgeübet wird, welcher vorher in derselben noch von keiner andern Stelle ausgeübet ward.

## §. 151.

Gleichwie nun diese Pütterische Anmerkungen vollkommen auf unsern Präventionsfall passen, eben so scheint auch jenes hier nicht so ganz unanwendbar zu seyn, was auf der Seite 125 §. 129 vorkömmt — wenn der Kläger aus zweoen konkurrirenden Stellen eine gewähltet, bei derselben aber noch nichts, d. i. noch keinen Bescheid, erhalten hat, so darf derselbe noch immer (nämlich nach geschעהener Zurückgab seiner Klagschrift) sich an die andere Stelle wenden.

## §. 152.

Schließen wir nun auf unsern Fall vom Gegenteil, so kann der Appellant, sobald er bei dem kais. Reichshofrath etwas, d. i. was immer für einen Bescheid, erhalten, folglich auch der Appellat, sobald demselben etwas, d. i. was immer für ein Bescheid insinuiert ward, das Forum nicht mer ändern.

## §. 153.



## §. 153.

Noch am meisten scheint sich aus allen Kra-  
mer über diese Vorurteile hinwegzusetzen, und der  
ganzen Sache, unserer Absichte gemäß, den Aus-  
schlag zu geben, wenn er in seinem *systemate processus*  
*imperii* §. 174 schlechterdings annimmt, daß bei den  
höchsten Reichsgerichten durch ein jedes Decret,  
oder Konklusum, wenn es auch wirklich nur dahin  
laute — *refertur exhibitum*, gleichwol aber von  
einer Stelle vor der andern erlediget, und insinuirt  
worden sey, die Prävention in Ansehung des Rich-  
ters, und der Parteien begründet werde.

## §. 154.

Ja wo derselbe nur immer von Präven-  
tionsfällen überhaupt spricht, da pflegt er sich der  
allgemeinen Ausdrücke — Konklusum — Decretum  
— zu bedienen, und will eben dadurch zu ver-  
stehen geben, daß sich die Verfassung der beiden  
höchsten Reichsgerichte nicht an den blossen Wort-  
verstand der Reichshofrathsordnung, noch vielweni-  
ger an die altrömischen Befehlsprüche binden könne.

## §. 155.

Wie er denn auch §. 176 ebenda noch wei-  
ter geht, und sagt: daß es sehr unbestimt, und  
ohne Grund gesprochen sey — die Prävention ent-  
stehe nur aus der erkannten, und insinuirten Cita-  
tion, gleichsam als wenn solche nicht aus der Insi-  
nuation eines jeden Decrets, oder Konklusums er-  
zielet werden könne.

## §. 156.



## §. 156.

Wenn er daher auch wirklich §. 175 von reichshofrätlichen Konklusss das Gegentheil behauptet, so scheint er sich nur zu widersprechen, und können bei dieser Kollision dem blossen Ansehen eines einzigen Schriftstellers jene Grundsätze nicht zurückstehen, welchen die deutsche Gerichtsverfassung, die Analogie unserer Gesetze, und die practische Auslegung ihren Schutz anbieten.

## §. 157.

Warum soll nun endlich §. 114 der kais. Reichshofrath nicht eben auch mit diesem Konklussum — *detur parti appellanti petitus terminus* — hier durchgreifen, und das Präventionsrecht vor dem kais. und Reichskammergerichte behaupten können, zu dessen Begründung selbst nach dem System reichskammergerichtlicher Schriftsteller §. 146—156, ein jeder Bescheid überhaupt, ja sogar jenes Konklussum — *refertur exhibitum*, reif genug zu seyn scheint?

## §. 158.

Es muß ja doch auffallen, wenn man so gar altväterisch, so gar unbedeutend behaupten hört, der kais. Reichshofrath habe mit Erledigung dieses Konklussums eben noch nichts erkannt.

Was fodern doch wol diese strenge Ruttinister zu einer reichshofrätlichen Erkenntnis? soll es denn immer heißen — *fiat petita citatio* — *petitum*



*tum mandatum, rescribatur, decernuntur pleni appellationis processus? —*

Wenn diese Rathschlüsse — *communicetur — refertur exhibitum, continuatur relatio, ponatur ad acta* &c. wahre reichshofrätliche Erkenntnisse sind, warum soll denn nicht auch unser Konklusum unter diese Klasse gehören, da es eben so, wie ein andres, auf vorläufige Relation vom gesamten Rathe abgefaßt, in den Erledigungsprotocollen aufgezeichnet, und durch die im Anschlagsprotocolle ausgesetzte Rubrick der Sache verkündigt wird?

§. 159.

Es ist doch gewiß nicht einerlei: die Appellation ist angenommen — die Appellationsprozesse sind erkannt.

Wenn auf die bloße Introduction, worinnen nach der heutigen Practick nur um die Aufnam der Appellation, und um einen Termin zur Ueberreichung derer Beschwerden gebethen wird, der kaiserl. Reichshofrath weder die Appellation für desfert, noch die Sache für inappellabel erklärt, sondern, weil er an Formalien, und Devolutionspunkte nichts auszustellen findet, spricht — *detur parti appellanti petitus terminus* &c. so wird ja die Appellation angenommen, oder die Aufnam derselben erkannt, und also im Grunde der Appellationsprozeß, oder soll man sagen, das Verfahren über die Appellation angefangen; wo aber eine Stelle vor der andern anfängt, zu erkennen, oder in der Sache



Sache Richter zu seyn, da ist *per notoria* die andere präseniret. §. 27, 30.

## §. 160.

Was geht aber, wirft man weiter von dieser Seite ein, dieses Konklusum unsern Appellaten an? es enthält ja an denselben keine richterliche Aufslag, und muß ihm also auch eben nicht insinuiert werden.

Was geht wol der Vorbescheid (*prælocutoria*) womit manche Klag ihre erste Abfertigung erhält, den Beklagten, und nunmerigen Impetranten an? und dennoch pflegt man unter den Anwälten, solchen zu insinuiren, auch anzunehmen.

## §. 161.

Gleichwie man also in diesem Fall mittels der Insinuation, die man nun freilich auch gar unterlassen könnte, nichts anders sucht, als seinen Gegenteil zu präveniren; eben so verband auch unser Appellant mit der Insinuation dieses Konklusums keine andere Absicht, als dem Appellaten die am kais. Hoflager erkannte Aufnam der Appellation bekannt zu machen, und denselben hierdurch vom Uebergang an das kais. und Reichskammergericht abzuhalten.

## §. 162.

Dieses nämliche Konklusum, welches auch dem Unterrichter nichts auslegt, und also denselben eben



eben so wenig, als den Appellaten, interessiret, wenn es aber jenem insinuiret wird, so darf derselbe, vermuthlich, weil er dadurch erfährt, daß die Sache bei dem Obergerichte nunmehr anhängig sey, ohne Begehung eines Attentats in derselben nicht weiter verfahren \*).

\*) B. N. 1713. S. 49.

### §. 163.

Warum soll sich nun die Ursache dieser gesetzlichen Bestimmung nicht auch auf unsern Appellaten ausdehnen, und die Insinuation dieses Konklusums auf ihn nicht eben so viel wirken lassen?

Warum soll nicht auch der Appellant, sobald er einmal weiß, daß der kais. Reichshofrath die Appellation übernommen habe, und also auch sein Richter seyn wolle, ein wahres, ein offenkundiges Attentat begehen, und sich am Ende der reichsständischen Abhandlung aussetzen, wenn er sich nach der Insinuation dieses Konklusums dennoch an das kais. und Reichskammergericht wendet, und eben dadurch die richterliche Absicht am kais. Hoflager zu vereiteln sucht?

### §. 164.

Auch pflegen die Appellanten, wiewol sehr selten, die Ausführung ihrer Beschwerden mit der Introduction zu kumuliren; weil nun hier dem Verfaren in Appellationsfachen auch ein Schreiben am Bericht den ersten Ton geben, und also der erste



der erste gerichtbarkeitleiche Akt seyn kann, aus welchem die deutsche Gerichtsverfassung mit Gutheißung der Analogie, und practischen Auslegung ihre Präventionsfälle überhaupt zu bestimmen pflegt; so ward es von jeher schon auch bei den höchsten Reichsgerichten zur Observanz, daß, sobald eines vor dem andern nur vom Unterrichter Bericht abgefodert habe, dieses von jenem für präveniret zu halten sey; ist es aber einmal präveniret, so kann es in eben dieser Sache nicht mer Richter seyn, folglich auch vom Appellaten nicht mer angegangen werden.

## §. 165.

Was geht nun wol das Schreiben um Bericht den Appellaten an, welches nur an Unterrichter ausgeschickt, auch diesem nur, nicht aber auch dem Appellaten insinuiert wird? und dennoch wirkt es auf denselben eben so viel, wie auf den Unterrichter, daß also dieser an keine andere, als an die berichtsabfordernde Stelle die Acten erster Instanz einzusenden, jener hingegen ebenda mit dem Appellanten die Sache bis zu ihren endlichen Austrag zu verhandeln verbunden ist.

## §. 166.

Wenn daher das Schreiben um Bericht, welches dem Appellaten gar nicht insinuiert werden kann, denselben dennoch prävenirt; warum soll die Insinuation desjenigen Konklusums, worinnen der kais. Reichshofrath sich über die Aufnam, und weitere Verhandlung der Appellation erklärt, und welches dem Appellaten doch wenigstens insinuiert werden

§

den



den kann, warum soll die Insinuation desselben in Beziehung auf den Appellaten nicht eben so viel wirken?

Hat sie aber die nämliche Wirkung, so kann sich unser Appellat nicht mer an das kaiserl. und Reichskammergericht wenden, sondern ist schlechtdings verbunden, sich in der Hauptsache am kais. Hoflager einzulassen.

§. 167. \*)

Wenn der kaiserl. Reichshofrath in diesem Fall das Präventionsrecht zu behaupten sucht, so will eben derselbe, wie man ihm jedoch §. 114 vorwirft, keineswegs vom klaren Gesetze, von der allgemeinen Uebereinstimmung der Rechtslehre abweichen; nur will, und kann sich derselbe nicht an jene grobe, an jene auffallende Vorurteile binden, welche gemeiniglich das unglückliche Geschöpf unverdauter Schulsätze, und einer practischen Unwissenheit sind, welche nur aus einem Mißverstände der Reichshofrathsordnung, und unserer gereinigten Rechtslehre §. 148, 156 herrühren, und auf diese ungerechte Rechnungen unseren Gerichtshöfen ein System aufdringen wollen, so mit der Verfassung derselben, nach welcher sich doch der Verstand, und die Auslegung unserer Gesetze richten müssen, und mit der täglichen Practick schon gar nicht bestehen kann.

§. 168.

\*) Auf der 5ten Seite in der Tabelle am Ende soll es heißen: 115—175.



## §. 168.

Muß sich aber die Reichshofrathsordnung in Zweifelsfällen aus der Analogie, und aus der Grundverfassung des kais. Reichshofraths erklären lassen, wie könnte nun wol dieser mit seinen Reskripten, Decreten, und vielen anderen ersten Erledigungsarten, die eben keine ausdrückliche Citation mit sich führen, gleichwol aber von dieser kais. Justiznorme ausdrücklich, oder stillschweigend bestätigt werden \*), das kais. und Reichskammergericht präveniren, wenn sich dieselbe bei Bestimmung der Litispdenzfälle nur auf die Citation einschränken wollte?

\*) R. H. R. D. tit. 2. §. 2. im Anf.

## §. 169.

Zwar pflegt man hierauf von der Gegenseite zu replizieren, daß in den Reskripten, Decreten, und anderen dergleichen ersten reichshofrathlichen Klagbescheiden wenigstens ein Analogon der Citation, oder eine stillschweigende Ladung enthalten, und also die Stelle aus der Reichshofrathsordnung von Bestimmung der Präventionsfälle noch immer auch dahin anwenbar sey.

## §. 170.

Allein — wenn man es doch schon einmal wagt, von der pedantischen Strenge seiner beschwor-  
nen Lehrsätze, von dem Wortverstande der Reichshofrathsordnung abzugehen, und dieselbe hier über  
die



die Citationsfälle auszudehnen, warum soll sich die Verordnung dieses Gesetzes nicht auch auf unser Konklusum, wo doch die nämliche Ursach der Verordnung eintritt, ausdehnen lassen? vielleicht weil unser Konklusum sogar keine stillschweigende Ladung enthält, d. i. dem Appellaten gar keine reichshofsräthliche Aufslag zugehen läßt?

§. 171.

Enthält es doch auch keine solche stillschweigende Ladung, und überhaupt schon gar keine Aufslag an Unterrichter, und gleichwol darf derselbe, sobald es ihm insinuirt ist, ohne Begehung eines offenbaren Attentats in der Appellationsfache nicht weiter verfahren §. 13, 14, weil ihm nämlich die Insinuation dieses bloßen Konklusums sagt, daß der kaiserl. Reichshofsrath die Appellation nummer schon angenommen habe, in derselben Richter seyn wolle, und also die Sache bei dieser Appellationsinstanz wirklich schon rechtshängig sey.

§. 172.

Wenn daher die Insinuation dieses bloßen Konklusums auf der Seite des Unterrichters im Grunde fast eben so viel ist, als wenn demselben die in den Appellationsprozessen enthaltenen Inhibitorialien schon wären insinuirt worden; warum soll solche nicht auch in Beziehung auf den Appellaten das nämliche wirken? warum soll nun wol der Appellat kein Attentat begehen, da demselben eben so gut, wie dem Unterrichter, mittels dieser Insinuation gesagt wird, daß die Sache bereits am kais.



kais. Hoflager anhängig sey, da endlich derselbe auch, wie er selbst auf seiner Seite behaupten hört §. 114, einsehen soll, daß im Grunde einerlei sey, ob die Sache bei dieser, oder jener obersten Reichsjustizstelle von Kais. Majestät gerichtet werde, und sich dennoch an das Kais. und Reichskammergericht wenden mag, gleichsam, als wenn er bei dieser höchstpreislischen Stelle einen andern, einen günstigeren Richter finden wollte? §. 7—10, 14, 15, 45, 82.

## §. 173.

Freilich ward von jeher schon bis auf diese Stunde fast von allen Schriftstellern, fast von allen öffentlichen Lehrern die Entstehung der Prävention bloß in der insinuirten Citation aufgesucht; wo steht es nun aber geschrieben, daß der Kais. Reichshofrath, welcher doch gewiß seine Verfassung besser, als diese wiewol gelehrte, sonst auch ganz verdienstvolle Männer, kennen wird, von den Grundsätzen ihrer altrömischen Rechtslehre, und von dem blossen Wortverstande der Reichshofrathsordnung nicht soll abweichen können, besonders, wenn überzeugende Gründe aus der deutschen Gerichtsverfassung, aus der Analogie unserer Gesetze, aus der practischen Auslegung, und täglichen Observanz darzu einrathen?

## §. 174.

Warum soll nun wol eine ansehnliche Versammlung so vieler ausgesuchter, und erfahrungsvoller Männer, womit der gegenwärtige Kais. Reichshofrath



rath besetzt ist, nicht eben so viel Ansehen, fast nicht mer practischen Kredit haben, als eine Menge solcher Schriftgelehrten, wovon etwa der meiste Theil schon gar nicht weiß, daß das reichshofrätliche Verfahren in Appellationsfachen auch mit unserm Konklusum anfangen kann?

§. 175.

Wenn aber das reichshofrätliche Verfahren in Appellationsfachen nach der heutigen Practick gemeinlich schon mit unserm Konklusum anfängt §. 5, 137, 159, wenn also dasselbe, man dürfte wol sagen, fast immer in diesen Fällen der erste gerichtliche Akt ist §. 119, 122, von welchem nach der allgemeinen Uebereinstimmung unserer Rechtslehre §. 27, 28, 148—156, nach der Analogie, und practischen Auslegung unserer Gesetze §. 140, 141, 164, die Prävention deutscher Gerichtshöfe ihre wesentliche Bestimmung, ihr physikalisches Daseyn erhält, so überläßt man nun dem kunstverständigen Leser die

### E n t s c h e i d u n g — —

ob Appellant in unserm Fragfall den Appellaten mit der Insinuation dieses reichshofrätlichen Konklusums wirklich präveniret habe, oder nicht? ob also die Hauptsache am kais. Hoflager, oder am kais. und Reichskammergerichte rechtshängig, folglich Appellat verbunden sey, sich bei dieser, oder jener höchstpreislischen Stelle in derselben einzulassen?

Endlich



Endlich ersucht man auch den bescheidenen  
Kunstrichter, wenn derselbe in dieser Abhandlung  
wo immer einen Ausdruck fände, welcher in seiner  
scharfsichtigen Idee etwa auffallend wär, solchen  
nur von Parteien, nur vom Privatmanne zu ver-  
stehen, und überhaupt nach den unparteiischen Ab-  
sichten des Verfassers zu beurteilen, welcher nur  
Betrachtungen anstellt, keine Vorschläge machen will,  
und die beiden höchsten Reichsgerichte mit gleicher  
Ergebenheit verehret.

---

Hauptbegriffe  
aus  
der ganzen Practick  
der  
beiden höchsten Reichsgerichte  
zur  
öffentlichen Prüfung  
des  
Defendenten.



---

# I. Abschnitt.

vom

## Reichsgerichtsstände

überhaupt.

---

### I. Der Unmittelbaren — —

A) wenn derselbe eine Konkurrenz annimmt.

1) Benennung derjenigen Gerichtshöfe, worauf diese Konkurrenz haftet —

2) Bestimmung derjenigen Fälle, so sich zu dieser Konkurrenz qualifiziren —

unter diese Fälle gehören auch

a) nicht selten geistliche Sachen,

b) die reichsfiskalischen Sachen sowol der Mittel- als Unmittelbaren.

Beispiele derverselben —

3) Wirkungen, so diese Konkurrenz hervorbringt — diese sind —

§ 5

4) die



- a) die Auswahl des Gerichtsstandes, welche immer dem Kläger, und sehr selten dem Beklagten zukömmt.
- b) die Prävention — —
- 1) zur Begründung dieser wird nicht immer eine ausdrückliche Ladung erfordert, sondern nach der practischen Auslegung ist ein jeder reichsgerichtlicher Bescheid zureichend.
- 2) ja solche kann sogar auf der Seite des Klägers durch die bloße Introduction entstehen.

**B) wenn derselbe keine Konkurrenz annimt — —**

- 1) Benennung derjenigen deutschen Gerichtshöfe, worauf diese Konkurrenz nicht haftet.
- 2) Begriff, und Abtheilung der Austräge
- a) von Personen, welchen die gesetzliche Austrägalinstanz zukömmt,
- b) von Sachen, so dahin erwachsen sind —
- c) von Bestellung der Austrägalinstanz —
- d) vom Verfahren derselben.
- 3) Ob die Kantonsgerichte bei den unmittelbaren Reichsbedelleuten die Stelle der Austrägalinstanz vertreten?



II. Der Mittelbaren — — diese haben  
ihren ordentlichen Gerichtsstand

A) der Regel nach entweder bei ihrem Reichs-  
lands- oder Reichsgrundherrn.

B) mit Ausnam von dieser Regel

1) entweder bei den annoch übrigen alten  
kais. Landgerichten, wenn nämlich der Klä-  
ger das lands- oder grundherrliche Gericht  
nicht angehen mag

a) geschichtsmäßige Erörterung der Kais. Land-  
gerichte aus den ältern, und mittlern Zeiten.

b) heutige Beschaffenheit derselben

2) oder auch bei den h. R. G., wenn entweder  
die Sache gleich ihrer Natur nach dahin  
reif ist, oder die Kontinentia Causarum  
eintritt.

a) Bestimmung derientgen Fälle, wo die reichs-  
gerichtliche Kontinentia Causarum gegründet  
wird.

b) wenn die Untergerichte solche den h. R. G.  
nicht wollen gelten lassen?



## II. Abschnitt.

vom

### Reichsgerichtsstande am kaiserl. Hoflager.

Die Sachen, so dahin erwachsen sind, lassen sich überhaupt  
in fünf Klassen zusammenfassen, und sind —

I. entweder solche, worüber der kais.  
Reichshofrath allein erkennet,  
ohne Widerspruch anderer Ge-  
richte; dahin gehören —

A) die Sachen derer bei dieser Stelle in Eid, und  
Pflichten stehenden Personen, und ihrer Haus-  
angehörigen —

1) nähere Bestimmung dieser Sachen.

2) Benennung derjenigen Fälle, so sich auf die-  
sen befreiten Gerichtszwang nicht ausdehnen  
lassen.

B) die Gnadensachen, deren Verleihung eine  
gerichtliche Untersuchung voraussetzet.

Unter



## Unterschied deroerselben —

- 1) von Justiz —
- 2) von willkürigen Sachen

## C) die welschen Sachen

- 1) Benennung der reichslehnbaren welschen Länder
- 2) von der zu Pavia angesetzten kais. Plenipotenz.

## II. oder solche, worüber der kais. R. S. R. allein erkennet, mit Widerspruch des kais. und Reichskammergerichts — dahin gehören

## A) die Reichslehnsfachen —

- 1) Bestimmung, und Benennung der hbberrn, und niedern, der Thron- und Rathslehnen.
- 2) von reichskammergerichtlichen Ansprüchen auf die Reichslehnsgerichtbarkeit.
- 3) von der Prozedur in Reichslehns- und Reichshuldigungswesen.

## B) die geistlichen Sachen der unmittelbaren Augspurgischenkonfessionsverwandten

- 1) verschiedene Meinungen von der Gerichtbarkeit über diese Sachen.
- 2) Gründe dieser Meinungen.

## C) die Reichsadelsprobsfachen —

## D) die Reichszollsfachen —

- 1) von reichsgerichtlichen Untersuchungskommissionen —
- 2) ob auch das Reichskammergericht solche erkennen können?

III.



III. oder solche, worüber der kais. R. H. R. allein erkennet, mit Widerspruch der Reichsstände; dahin gehören —

A) die Reichsafterlehnsfachen —

Beweis dieser reichshofrätthlichen Gerichtbarkeit

- 1) aus Gesetzen
- 2) aus entschiedenen Fällen

B) die peinlichen Sachen der Unmittelbaren —  
Präjudizla.

- 1) ob der Unmittelbare durch den Eintritt entweder in eine mittelbare Gemeinde, oder in die Dienste eines Reichsstandes dem Gebrauche seiner Unmittelbarkeit entsage.

C) die Sachen der reichsständischen Gesandten, und Residenten.

Präjudizla.

IV. oder solche, so von Ruhrmains der Reichshofkanzlei delegiret werden

von anderen Sachen, so nur bei dieser Stelle nachgesuchet werden können

V. oder endlich solche, so theils vom kaiserl. R. H. R., theils von der Reichskanzlei dem kais. Hofmarschall delegiret werden

von denen sogenannten Insnuatis, und Reinsnuatis in Freundschaft.

III.



### III. A b s c h n i t t.

vom

## reichsgerichtlichen Verfahren überhaupt.

Hier setzen sich folgende Stücke zur Betrachtung aus —

#### I. die Personen, so bei dem reichsgerichtlichen Verfahren auftreten, und beschäftigt sind,

##### A) entweder mit dem Vortrag der Sachen, nämlich

###### 1) mit Konzipiren

- a) Bestandteile der reichsgerichtlichen Uebergaben
- b) verschiedene Sattungen dererselben.

###### 2) mit Exhibiren

- a) von der Art, und Weise zu exhibiren
- b) von Personen, so sich dieser Handlung unterziehen können.

###### 3) mit Sollizitiren.

##### B) oder mit Untersuchung, und Erledigung dererselben

- 1) Bestandteile der reichsgerichtl. Relation
- 2) Grundsätze vom Extrahiren —

a) übeys



- a) überhaupt
- b) insbesondere sowohl aus ganzen Akten, als einzelnen Uebergaben, die in der nämlichen Sache nach, und nach einkommen

C) oder mit Ausfertigung der hierauf erledigten Bescheide

## II. die Maßregeln, so bei demselben zu beobachten sind — —

A) entweder von beiden h. R. G. überhaupt.

- 1) Benennung dererselben
- 2) vom heutigen Gebrauche des ältern, und mittlern deutschen Privatrechts.

B) oder von einem jedem dererselben insbesondere.

- 1) Benennung dererselben
- 2) vom heutigen Gebrauche, der ältern Reichskammergerichts- und Reichshofrathsordnungen.

## III. die Prozeßhandlungen, so den Lauf desselben in Bewegung setzen, und

A) entweder wesentliche sind; wovon —

- 1) einige im Anfange des Prozeßes vorkommen, nämlich

a) die Introduction

Grundsätze

- 1) von der Auswahl reichsgerichtl. Prozeßarten
- 2) von Kumulation reichsgerichtl. Klagemittel
- 3) von Begründung der reichsgerichtl. Jurisdiction
- 4. vom Zeitpunkte der reichsgerichtl. Introduction

b) die



b) die Legitimation — die Hauptbegriffe davon sind

- 1) die Art, wie solche zu geschehen pfleget —  
von Unterschreibung der Vollmachten.
- 2) der Zeitpunkt, wenn solche geschehen muß;  
von legalen Wirkungen derselben.

c) die Extraction — — darunter verstehen die Manipulanten nichts anders, als die auf die Klage ausgebrachte erste Erledigung.

- 1) verschiedene Arten dieser ersten Erledigung
- 2) von Zurückgabe der Klage- und anderer Schriften
- 3) von Präokkupationschriften, und deren Admissibilität

d) die Insinuation  
Grundsätze

- 1) von dem, was eigentlich insinuiert wird, oder nicht —
  - 2) von der Art, wie die Insinuation bei den h. R. G. vollzogen wird,
- 2) einige bei der Fortsetzung desselben, nämlich
- a) die Einlassung des Beklagten, oder die Litiskonfestation
  - b) der Beweis — endlich
- 3) einige bei dessen Endigung, nämlich
- a) die Endurteil
  - 1) von der Submission, und Invokation
  - 2) von Kundmachung der reichsgerichtl. Bescheide
  - 3) vom Verfahren nach erledigter Endurteile

§

b) die



b) die Vollstreckung derselben

1) gesetzliche Bestimmungen über den Auf-  
trag derselben

2) von der hier eintretenden oberstreichs-  
richtl. Willkür

3) vom Verfahren bei dieser Prozeßhandlung.

B) oder zufällige, wovon —

1) einige in die Materialia des reichs-  
gerichtlichen Prozesses einschlagen

a) Benennung dererelben

pragmatische Anmerkungen über die reichs-  
gerichtl. Wiederklage.

b) gesetzliche Bestimmung von der Attentaten-  
begehung.

vom Verfahren über die Attentatenklage.

2) andere hingegen dessen Formalia be-  
treffen.

Benennung dererelben

a) vom Terminsgeſuch

b) von der Prozedur gegen den gerichtl. Un-  
gehorſam

c) von der Reſtitution gegen die Strafe deſſelben



---

## IV. Abschnitt.

vom

### reichsgerichtlichen Verfahren

insbesondere.

---

#### I. wenn jemand nur wider seinen Gegner klaget, und vom Richteramt

A) entweder auf den ordentlichen Weg  
geführt wird, wo der Prozeß

- 1) bei dem kais. R. H. R. entweder mit einer  
allgemeinen Ladung, oder mit einem blo-  
ßen Kommunikativbescheide —
- 2) bei dem kais. und Reichskammergerichte  
aber nur mit einer allgemeinen Ladung  
anfängt.
  - a) das ordentliche Verfahren, so mit einem  
bloßen Kommunikatur anfängt, und  
eben daher von einigen Kommunika-  
tivprozeß genennet wird, ist im Grunde  
vom Citationsprozeß nicht unterschie-  
den.
  - b) da das Richteramt mit der Citation  
nicht einerlei Absicht zu verbinden pfler-  
get, so stiftet dieselbe nicht immer das  
ordentliche Verfahren,

§ 2

1) von



- 1) von verschiedenen Gattungen der Citation
- 2) Bestimmung der Fälle, so sich nur zu dem Citationsprozeß qualifiziren

B) oder auf den summarischen — wo der Prozeß

1) bei dem kais. R. H. R. entweder mit einem Mandat, oder Reskript, oder Decret ohne Klausel, oder mit Patenten —

2) bei dem kais. und R. R. G. aber mit einem Mandat ohne Klausel, oder mit Patenten anfängt.

a) Grundsätze von Erkennung, und Ausdehnung der Mandaten ohne Klausel

b) vom Laufe des Mandatsprozesses ohne Klausel

1) auf der Seite des Impetranten, wenn das Mandat ohne Klausel erkannt —

2) in Ansehung des Impetraten, wenn diesem dasselbe insinuiert ist.

c) Wie sich die Paritoria plena von der Paritoria in Kontumaciam —

d) das Mandat vom Reskript, Decret, und Patenten unterscheidet?

C) oder auf den präparatorischen — welcher

1) bei dem kais. R. H. R. entweder mit der Berichtsabsforderung, oder von einem Reskript, oder Decret mit der Klausel —

2) bei dem kais. und R. R. G. aber entweder mit der Berichtsabsforderung, oder von einem Mandate mit der Klausel anfängt.

2) Be-



2) Bestimmung derjenigen Fälle, wo die h. R. G. — —

- 1) die Sache um Bericht laufen —
- 2) Mandaten, Reskripten, oder Dekreten mit der Klausel ausgeben lassen vom Verfahren — —
  - 1) wenn Bericht abgefordert
  - 2) ein Mandat mit der Klausel erteiligt worden ist.

II. wenn jemand nicht nur wider seinen Gegner, sondern auch wider das Verfahren des Unterrichters klaget, weil von diesem

A) entweder gar nicht gesprochen ward, wo bei einem der beiden h. R. G. die Klage der verzögerten, oder verneinten Justiz erhoben wird.

- 1) nähere Bestimmung dieser Klage aus Beispielen —
- 2) vom legalen Beweise derselben
- 3) Verhandlungsart derselben

B) oder wider die Erwartung des Klägers gesprochen ward, wo eben auch die Berufung an eines der beiden h. R. G. ergriffen — —

- 1) entweder mittels der Appellation
- 2) oder mittels der Nullitätsklage, und
- 3) die etwaige Sindickatsklage wegen ihren nicht selten schweren Beweis immer besser unter dem Namen dieser, als allein angesetzt wird.

§ 3

a) bei



a) bei der Appellation wird vorzüglich auf drei Stücke gesehen — —

1) auf das Punktum Devolutionis, dahin gehöret — —

a) ob die Sache, die Summe, und die Sentenz appellabel —

b) ob der Unterrichter unmittelbar, auch von den h. R. C. nicht ganz, und gar, oder wenigstens in Ansehung de Appellation nicht unabhängig sey —

2) auf die Formalia — diese gründen sich entweder auf das allgemeine Gesetz, oder auf kais. Freiheitsbriefe.

3) auf die Materialia — diese sind

a) entweder offenbar erheblich, und von allen weitern Appellatischen Einwendungen sicher, oder nicht.

b) oder offenbar unerheblich, und erwarten ihre Entscheidung entweder von factischen Umständen, oder von einer Rechtsfrage —

c) oder etwa noch einem Zweifel ausgesetzt —

1) von der verschiedenen Erledigungsart dieser Fälle — —

2) von der Prozedur, wenn — —

a) die



- a) die Appellation für desert
  - b) die Sache für inappellabel erklärt —
  - c) oder etwa gar die Appellationsprozesse abgeschlagen werden.
  - 3) vom Laufe des Appellationsprozesses — —
    - a) wenn Appellationsprozesse erkannt, und ausgefertigt worden —
    - b) wenn solche zwar erkannt sind, statt der Ausfertigung aber ein Rescript de tollendo gravamine ausgegangen ist
- ob dieses die Kraft einer Endurteil nach sich ziehet?
- b) bei der Nullitätsklage, ob die Nullitäten heil- oder unheilbar seyen?
    - 1) Beispiele von beiden
    - 2) Unterscheid
      - a) zwischen der Beschwerde, und Nullität
      - b) zwischen der Appellation, und Nullitätsklage.

III. wenn jemand nicht nur wider seinen Gegner, sondern etwa gar gegen das Verfahren eines der beiden h. R. G. klaget, weiß von diesem — —

A) entweder gar nicht gesprochen ward —

Grundsätze vom Rekurs —

- 1) an die Kammerabvisitation —
- 2) an kais. Majestät —
- 3) an die allgemeine Reichsversammlung

B) oder



B) oder wider die Erwartung des Klägers gesprochen ward, wo der etwaigen Beschwerde abgeholfen wird

1) entweder durch die Sentenzerklärung, wenn die Beschwerde

a) aus Mißverstände des richterlichen Ausspruchs —

2) oder durch die Restitution, wenn dieselbe

b) aus Entdeckung neuer Streitgründe —

3) oder durch die Revision, wenn dieselbe

c) aus Mangel neuer Streitgründe entsteht

1) praktische Kautelen vom legalen Gebrauch dieser Rechtsmittel —

2) Anmerkungen über den Unterscheid zwischen der Restitution, und Revision —

3) geschichtsmäßige Erläuterung vom Effectu Revisionis suspensivo.



MC

Ko 2085<sup>d</sup>

VD 18

ULB Halle  
005 713 374

3





B e t r a

B r

Ob aus einem dem  
rätlichen Bescheide,  
schlechterdings angene  
aber an denselben n  
Prävention mit der  
Appellat bei dem kai  
sache einzulassen ver  
sogleich nach der Jr  
das kaiserl. und  
und die daselbst  
reichshofr

Bei Joseph Gerold



Farbkarte #13

B.I.G.

Blue

Cyan

Green

Yellow

Red

Magenta

White

3/Color

Black

