

wa. 159.



Practische Beiträge
zur
Rechtslehre von Moratorien.

Von
Georg Philipp Muhl,
der Rechte Doctor, Kayserlichen Hofpfalzgraf und Fürstlich
Hessischen Regierungsadvocat zu Darmstadt.

Zweytes und letztes Bändchen.

Mannheim,
im Verlag bei Tobias Löffler.

1 7 9 8.

Vorbericht.

In lege dem rechtsgelehrten Publikum hiermit das zweite und letzte Bändchen meiner praktischen Vorträge zur Rechtslehre von Moratorien vor, welches die wichtige Materie über den **C a u s t i o n s p u n c t** in sich faßt, worüber ich manches **N e u e** glaube gesagt zu haben, das ich wenigstens in andern Abhandlungen über diesen Gegenstand vergeblich suchte.

Hätte es von mir abgehungen; so wäre das Ganze in einem Bande vorgetragen worden — und dieses würde auch offenbar zweckmäßiger gewesen seyn. Indessen wollte der Verleger auf abgewichene Ostermesse gerne Etwas liefern, und beschwugen mußte ich abbrechen, und die vorliegende Materie besonders abhandeln.

Die Entfernung vom Druckort hat außer einigen wesentlichen auch mehrere minderesentliche Druckfehler veranlaßt, die ich in dem — diesem Bändchen am Schluß angehängten Sün-

denregister getreulich angezeigt habe. Vielleicht sind bey der dazumal mir abgegangenen ruhigen Seelenstimmung von mir selbst manche übersehen worden, denn das erstere Werk ward am Ende des jüngst abgewichenen Jahres zu einer solchen Zeit abgedruckt und meiner Correctur untergeben, wo ich seit sechs Jahren in meiner, durch die viele ausgestandene Kriegsdrangsale, in der Geschichte genugsam bekannten Vaterstadt Wormis, schon zum drittenmal die Verrückung der reichsstädtischen Regimentsverfassung mit ansehen und mir zugleich die kaltblütige Entlassung von meinen baselbst bekleideten sämtlichen Aemtern gefallen lassen mußte.

Der geneigte Leser wird diese Fehler also übersehen.

Sollte ich in der Hauptsache irgendwo geirret haben; so wird mir jede gründliche Zurechtweisung angenehm seyn.

Darmstadt im Monat Julii 1798.

Inhalt.

Viertes Hauptstück.

Von dem Cautionspunct, oder von der dem nicht eximirten Creditoren des gemeinen Schuldners von demselben zu leistenden Sicherheit wegen ihrer bereinstigen Befriedigung nach Ablaufe der Indultzeit.

- §. 117. Der Schuldner ist nach der geschlichen Verordnung in leg. 21 ff. de judic. und leg. 4. C. de precibus Imp. offer. verbunden, seinen von dem Moratorio nicht eximirten Gläubigern, auf deren Verlangen, wegen ihrer bereinstigen Befriedigung noch vor dessen Erhaltung, Caution zu leisten.
- Weshalben
- §. 118. Vor Ertheilung eines Anstandbriefes die Creditoren über das Moratoriengesuch ihres Schuldners und über den sie betreffenden Punct der Cautionseistung vernommen und gehört werden müssen. Verschiedenheit der Fälle, die hiebei eintreten können. Und zwar was Rechtsens
- §. 119. a) Wenn keiner der Creditoren auf die Cautionseistung anträgt?
- §. 120. b) Alle, oder doch der das Meiste zu fordern habende Theil dieselbe verlangen?
- §. 121. c) Oder nur einer oder etliche wenige Creditoren darauf bestehen, in dessen die übrigen, welche zusammen das Meiste zu fordern haben, davon schweigen? Die Meinungen der Rechtslehrer sind über diesen letzten Fall getheilt.
- §. 122. Meinung des weiland Herrn Reichsgerichtsbeystehers von Cramer, mit welcher aber
- §. 123. Mevius, F. E. Puffendorf und Voetius nicht einverstanden sind.
- §. 124. Wode werden geprüft, und diejenige der letztern behauptet den Vorzug.

I n h a l t.

- §. 125. Was ist in Ansehung der Befriedigung *Nachens*, wenn einige der Creditoren sich vom gemeinen Schuldner haben Sicherheit bestellen lassen, andere hingegen solche erlassen haben?
- §. 126. Weitere Untersuchung dieser Frage.
- §. 127. Von der Beschaffenheit der Caution und Art und Weise, wie sie geleistet werden soll.
- §. 128. Fortsetzung des vorigen *Sp*h
- §. 129. Bei Beurtheilung der Zulänglichkeit der Caution muß auch auf die Dauer der Indultzeit besondere Rücksicht mitgenommen werden.
- §. 130. Die Caution muß der Regel nach durch Bürgen oder Pfänder gestellt werden.
- §. 131. So lang der Schuldner die erforderliche Sicherheit in seinem eignen Vermögen nachweist, so ist er von der Cautionseistung durch Bürgen frey.
- §. 132. Vermag er aber solches nicht, so muß die fidejussorische Caution eintreten.
- §. 133. In welchem Fall findet die Caution durch den Eid Statt?
- §. 134. Nothwendigkeit der Special-Vernehmung der Gläubiger über den Cautionspunct.
- §. 135. Wenn die Caution durch Pfänder zur Sicherstellung der Gläubiger nicht ganz vollständig anreicht, so muß der Abgang derselben durch die fidejussorische oder juratorische mit Verpfändung aller künftigen Habe und Güter mit zur Hälfte genommen werden.
- §. 136. Weitere Prüfung über die Suffizienz der Caution.
- §. 137 — 143. Verschiedene sich hieraus ergebende Folgerungen.
- §. 144. Der Gläubiger ist nicht schuldig, das Anerbieten seines Schuldners, ihm sein Hab und Gut überhaupt verpfänden zu wollen, für sufficient anzunehmen, sondern er kann, um seine Forderung zu decken, die Specialverpfändung der dazu tauglichsten Objecten mit Recht verlangen.
- §. 145. Auch nicht über Güter, Hebungen und Actiokapitalien die unter auswärtiger Gerichtsbarkeit stehen.
- §. 146. Untersuchung der Beschaffenheit des zu verpfändenden unbeweglichen Grundstücks, oder
- §. 147. der zum Object der Sicherheit und des Verpfändens vergeschlagenen gewissen jährlichen Hebung, oder

I n h a l t.

- §. 148.** aufstehenden ringetragenen Activkapitalien, oder
§. 149. Bloßen Privat-activorum.
§. 150. In welchem Fall kann auf die Buchschulden eines Kaufmanns Rücksicht genommen werden? Oder
§. 151. auf dessen Waarenlager? Ferner
§. 152. auf Apotheken, Bibliotheken, Viehheerden u. s. w.
§. 153. Rechtliche Bestimmungen bey beweglichen Unterpfändern.
§. 154. Die Gläubiger sind der Regel nach schuldig, nach vorhergegangener Prüfung durch Urtheil und Recht diejenige Caution zu ihrer Sicherheit anzunehmen, welche ihrem Schuldmann von seinem Schuldner bestellt worden ist. Ausnahmen von dieser Regel und weitere rechtliche Ausführungen.
§. 155. Beschaffenheit der Sicherheitsleistung durch Bürgen
§. 156. Bemerkungen über die juratorische Cautionsleistung.
§. §. 157 — 159. Diese werden näher untersucht. Und
§. 160. Nach Vorschrift des allgemeinen Gesetzbuchs für die Preussische Staaten in rechtliche Prüfung gezogen.
§. 161. Resultate, die sich hieraus ergeben, und Vorsichtsregeln, welche Obrigkeiten bey juratorischen Cautionsleistungen zu beobachten haben
§. 162. In Sachen der Juden muß eben sowohl, wie in Sachen der Christen die in Gesetzen anerkannte Billigkeit beobachtet werden, nur sind dabey die erforderliche Präcaution und sonstige Rechtsformalitäten nicht zu vergessen.
§. 163. Mennonisten, oder Anhänger einer sonst tolerirten Secte, deren Religionsgrundsätze keine eidliche Verheuerung erlauben, geloben statt des Eides bey Mannen Wahrheit oder beym Wort der Wahrheit eben so verbindlich. Prüfung der desfalls obwaltenden zweyerley Meinungen.
§. 164. Von allen andern Debitoren aber, welchen die Religion, zu der sie sich bekennen, den Eid nicht ausdrücklich verbietet, muß diese Angelobung eidlisch, oder doch wenigstens an Eides Statt geschehen. Eine schriftliche Ablegung des Cautionsides findet nicht Statt. Wohl aber kann der

I n h a l t.

- Ob unter gewissen Umständen durch einen specialiter bevollmächtigten Anwalt in des Prinzipalen Seele abgelegt werden.
- §. 165. Ob contumacia in non praestanda cautione sibi possibili, findet des Debitoris, dessen Creditorschaft auf Sicherstellung der Forderungen dringet, Moratoriengeſuch nicht Statt
- §. 166. Sobald die Creditoren erhebliche Einwendungen haben, warum sie die Sicherheit ihrer Befriedigung nicht auf des Schuldners bloßen Cautionseid antommen laſſen wollen; ſo muß ſich derſelbe während der Moratorienzeit ſo weit einſchränken laſſen, als die Deckung ſeiner Gläubiger wegen der currenten Interellen und die Sicherſtellung der Vermögensſubſtanz erfordert
- §. 167. Die deſſenfallige Einrichtung und Anordnung bleibt, ſofern ſich die Gläubiger darüber nicht vereinigen können, der Obrigkeit überlaſſen.
- §. 168. Reichliche Vorſchriften, wenn Städte, Gemeinheiten oder andere Corporationen ein Moratorium nachſuchen, beſonders in Hinſicht auf den Cautionspunct, und
- §. 169. Auf den Fall der Zuläſſigkeit des Cautionseides. Im entgegengeſetzten Fall und wenn alſo Einſchränkungen über das gemeine Gut und die gemeine Gefälle während der Moratorienzeit gemacht werden müſſen, gehören den Gemeinheiten ſo viel von den Einkünften, als ſie zu ihrem Unterhalt bedürfen.
- §. 170. Dergleichen Moratorienentheilungen gehen nur auf eigentliche Gemeinſchulden.
- §. 171. Zurückbringung der ganzen Lehre über den Cautionspunct auf fünf Hauptſätze.
- §. 172. Summarische Recapitulation der Präſenten des Richters bey Entſcheidung der Frage:
 Ob und in wie ferne ein gebettenes Moratorium Statt finden und ertheilt werden könne?
- §. §. 173 - 175. Obliegenheiten der Obrigkeiten, wenn indirecte und verſtecte in effectu auf ein Moratorium abwendende Geſuche geſtellt werden. Kennzeichen von ſolchen Geſuchen. Unterſuchung der Frage: ob und in wie fern einem gemeinen Schuldner ein ſalvus conductus ertheilt werden könne, oder nicht?

Viertes Hauptstück.

Von dem Cautionspunct, oder von der — den nicht eximirten Creditoren des gemeinen Schuldners von demselben zu leistenden Sicherheit wegen ihrer dereinstigen Befriedigung nach Ablauf der Indultzeit.

§. 117.

Sobgleich der gemeine Schuldner, zur Zeit seines Gesuchs pro Moratorio, ein Vermögen, welches zur Befriedigung seiner Gläubiger noch hinreicht, besitzt, und gegründete Hoffnung vorhanden ist, daß er nach Ablauf der Indultzeit dieselben zu befriedigen im Stande seyn werde, weil er wie die oben 334) angeführte Reichs Hofraths Conclusa sich ausdrücken, verlässliche Zahlungsmittel nachweisen kann; so folget doch hieraus nur eine hypothetische Möglichkeit, daß, wenn der Schuldner es sich einen wahren Ernst seyn

334) Note 130.

2tes Bändchen

lassen werde, seine Creditoren zu befriedigen, er solches durch Zusammenhaltung seines noch übrigen Vermögens, und durch desselben Verbesserung während der Indultzeit zu leisten im Stande seyn werde; ungewiß ist und bleibt es aber doch, ob er alles das, was er zur Erreichung dieser Absicht zu leisten vermag, auch wirklich leisten, und ob die darauf beruhende Hofnung der Creditoren nicht fehlschlagen werde.

A posse adesse non valet consequentia.

Wer bürget den Creditoren dafür, daß der — im Besitze und Benutzung seines noch vorhandenen Vermögens bleibende Schuldner seinem Versprechen wirklich nachkommen werde? Kann er nicht auch das Gegentheil thun, sein noch übriges Vermögen während der Indultzeit ganz oder zum Theil aufzehren, oder sonst vermindern und deterioriren? Kann er nicht sein unbewegliches Gut unter der Hand veräußern, mit dem Erlöse daraus und mit seiner bey Seite geschafften übrigen Habseligkeiten sich heimlich davon machen; und so den Creditoren ein leeres Nest zurück lassen?

Wird er die Ausichten zur Verbesserung seiner Vermögensumstände, und zur Herbeyschaffung der Zahlungsmittel auch gehörig nützen?

Wird er nicht, um den Schaden der Creditoren unbekümmert, die Hände in den Schooß legen, und von dem, was er noch hat, sich auf dieser Kosten gütlich thun?

Und geschieht dieses, wo bleibet denn die Sicherheit seiner Gläubiger wegen ihrer dereinstigen Befriedigung?

Woserne er ihnen nicht noch vor Ertheilung des moratorii, entweder hinlängliche Caution stellet 335); oder wenn er dieselbe nicht stellen kann,

335) „Quotiescunque enim metus ex jactura crediti creditori subnascitur, cautione a debitore praestanda opus est; juxta J. G. Daries in Institut. Jurisprud univers. § 486. Coroll. I.

Es ist aber, bey Gestattung eines Moratoriums, die Cautionsleistung um so nothwendiger und unerläßlicher, als sie, gewissermassen, das Surrogat der zahlbar gewordenen Schuld, wofür sie verlangt wird, und das einzige Mittel ist, die sonst leicht mögliche Gefährdung der Gläubiger zu verhüten.

Vid. E. C. E. Schüler de eo, quod justum est in Induc. Morat. § 71., ab initio: „Cum cautio haec creditorem securum et indemnem faciat, adeoque per eam ipsi non minus consulatur atque in quasiusufructu proprietatis domino per cautionem usufructuariam, in proprietatis locum succedat.

ihm in Ansehung der Disposition über sein Vermögen während der Moratorienzeit, solche Einschränkungen gemacht werden, wie sie die Deckung der Creditoren wegen ihrer Capitalien und Zinsen, und die Sicherstellung der Güter-Masse gegen alle Verschleppung, Deteriorirung und Verminderung derselben, erfordert 336).

dentem;“ — item: Barboza loci comm. Jurisprud voc. Moratorium n. IV. in verbis: „Fidussorem autem ideo requirunt jura, ne debitor bona, quæ adhuc habet, durantibus induciis, consumat, aut eis bollectis et confarcinatis, aufugiat, et sic creditorem suum, qui induciis concessis damnum sibi inde datum facile imputabit, defraudet et illudat.

„De Lynker Decif. 222., ibi: „Aequissimam putavimus cautionem, ne facto judicis creditor excidat credito. — Qua propter et in Moratorio ea præstanda est.“

Conf. Nota 16. et §. 14. supra.

„Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussische Staaten; I Theil, 47 Titel, §. 81. sub 5.

336) „Ita enim per Moratoria indulta consulendum debitori, ut suo non defraudetur nec inique oneretur creditor; quem non minus indemnem ferre, quam illum levare convenit; — ideoque

Nach der schon oben 337) angeführten gesetzlichen Verordnung in L. 21 ff. de judic. und L. 4. C. de precibus Imp. offer. muß daher der Schuldner seinen von dem Moratorio nicht eximierten Gläubigern, auf deren Verlangen, wegen ihrer dereinstigen Befriedigung noch vor Erhaltung des Moratoriums Caution leisten 338), und

non indulgendum debitori, ut facultates suas in præjudicium vel incommodum creditoris, sue induciis ipsi concessis imminuat, quin potius, si id faciet, amittet beneficium;

Ita Mevius Parte VI. Decis. 366 n. 2 et 3.

Conf. Allgemeine Preussische Gerichtsordnung; I. Theil, 47 Titel, §. 81 und f.

337) Nota 15 et §. 14. im Anfang.

338) Reichshofraths Conclusum vom 3ten April 1742. Graf Emich Ludwig zu Leiningen Dachsburg, puncto Moratorii &c.

Würde Supplicant die requisita moratorii besser, als geschehen, beybringen, und respective bescheinigen, auch in puncto cautionis, wegen Sicherstellung und Befriedigung seiner Creditoren genügend dociren; so ergeheth in puncto moratorii fernerer Bescheid. In den von Cramerischen Bezlarischen Nebenstunden, II Theil, num I. §. 7. Mevius de levam in op. debitor. Cap. VI. n. 135. Quod attinet ea remedia, ex

diese Sicherheitsleistung kann, wenn sie die Cre-

quibus dilationem debitores inopes impetrant, cum eorum finis sit, ut hi intra tempus ipsis indultum ex inopia ad meliorem fortunam emergere, ideoque creditores commodius pleniusque suum recipere valeant; eo Magistratum et iudicium intententa esse debet sollicitudo, ut in eo scepō non fallant debitores, nec fallantur creditores.

Num. 136.

„Pro hoc fine obtinendo, in istis cautio a debitoribus exigī et praestari solet, per quam praecaveretur, ne illi sua, quae forte habent reliqua alienent, consumant, onerent, deperdant, et creditores defraudent, vel in detetionem conditionem detrudant. — Summopere ea necessaria est, nedum impetrant licentiam bonis utendi fruendi, parum solliciti sint de liberanda fide.“

Num. 137

„Id enim velut ordinarium in jure est, ut, cui dilatio vel tempus ad solvendum indulgetur, fatisdare atque cavere de solvendo teneatur.“

(vid § §. 3 et 4. supra)

Num. 138.

„Et ad talem cautionem speciatim tenentur illi, qui inducias Moratorias impetrant, vi Legis. universa 4. Cod. de precib. imp. offerend. — Nou

ditoren verlangen, dem Schuldner von keiner

modo si prolixiores hæc dentur, veluti quinquenales, sed etiam, cum annales aut breviores sunt. —

Utrobique idem periculum eadem ratio est. “

Conf. etiam nota præced. (335.); item: Barbosa Loci comm. Jurisprud. voc. Moratorium n. IV.

„Moratoria rescripta ut valeant, requiritur fidejussio idonea propter L. 4. C. de prec. Imp. offer; ubi constituitur Imp. universa rescripta, quæ in debitorum causis super præstandis dilationibus promulgantur, non aliter valere, nisi fidejussio idonea super debiti solutione præbeatur.

J. H. Böhmer in Diss. de Litter. Respirat. Cap. 2. §. 13. ab initio:

„Inter requisita, quæ circa concessionem litterarum respirationis observanda sunt, non ultimum locum obtinet, ut cautio præstetur, quæ in L. 4 C. de prec. Imp. offer. impetranti necessario injungitur, adeo ut aliter non valeant. “

„Herm. Schœne de Induc. morat. thesi 38; ubi requisitum hoc cautionis etiam in Recessibus Imp. de an. 1548 et 1577., tacite et generaliter approbari et confirmari ostenditur. “

E. C. E. Schuler de eo, quod justum est in Induc. morat. §. § 69 et 70; item § 71. in fine:

Obrigkeit erlassen werden 339); sondern sie ist

„Hinc in iudicio Camerali, ad instantiam civitatis Fancofurtenfis, contra Erfurtensem, impetrato ab Imperatore Moratorio, Anno 1570, decretam esse citationem ad satisfaciendum, vel fidejussionem praestandam, testis est Roding. Pand. Cam. Lib. 3. Tit. 4. Num. 29; Ad quod praedictum secure provocat Blum Proceff. Cam. tit. 34. Num. 227; Cum et in Recess. Imp. noviori An. 1654. 9. So viel nun die Capitalia ic. 172. securitati creditorum cautionis necessitate prospectum sit.“

Joh. Voet. ad Pand. Lib. 42, Tit. 3. §. 14.

Aliique plures icti.

339) Barbofae Loci comm. Jurisprud. voc. Moratorium num. IV. ibi in verbis:

„Ampliatur, ut nec princeps dictam fidejussionem, si petatur, remittere possit, cum ejus executio in naturali aequitate fundetur.“

Böhmer de Litter. Respirat. Cap. 2. §. 13.

„Quod onus satisfactionis nec remitti posse a principe, ne rescriptum creditoribus fiat captivum, volunt Wurmser Observ. 9. Lib. 1. Tit. 28. pluresque alii.“

Schuler de eo, quod iustum est in Induc. Morat. §. 71.

eine wesentliche Bedingung ohne deren vorgän-
gige Berichtigung der Schuldner zur Rechtswohl-
that des Moratorii nicht zugelassen werden kann
340); oder wenn es gleichwohl geschehen wäre,

„Itaque cum cautio hæc creditorem securum
et indemnem faciat, adeoque per eam ipsi non
minus consulatur, atque in quasiusufructu pro-
prietatis domino per cautionem usufructuariam,
in proprietatis locum succedentem; — condonari
a principe in præjudicium et injuriam creditorum
non debet.“

340) Mevius de Levam. Inopia debitor. cit. Cap.
VI ibi.

num. 142.

Hinc si debitor cautionem præstare recusat, non
admittendus est ad beneficia et subsidia inopiæ,
nec dilationem impetrat; ideoque non modo actio-
nibus obnoxius manet, et impetui, sed etiam car-
cerari valet. — Non enim fraude carere videtur,
qui possibilia securitatis media, cum solvere ne-
quit, negat.“

num 143.

„Indignus simul beneficio est, qui impetrans, ex
quo juvatur, non vult vicissim creditorem suum
securum reddere. Qui vult bene solvere, non

alsdann daß erteilte Moratorium ungünstig, und von keiner Wirkung ist 341).

§. 118.

Vor allen Dingen müssen daher die Creditoren über das Moratoriengesuch ihres Schuldners und über den sie betreffenden Punct der Cautionsleistung vernommen und gehört wer-

detrectat, se bene obligare; — sicut alius non inepte scripsit, qui cogitat servare, non detrectat juvare.“

341) Boehmer de Litter. Respirat. cit. Cap. 2. §. 13. in verb. ante alleg.

„Quae cautio impetranti necessario injungitur, adeo, ut aliter non valeant litterae respirationis“ et Cap. 3. §. 1. sub 1.

„Litterae respirationis adeo concessae, effectu suo destituuntur, si non idonee cautum sit.

Schœne de Induc. Morat. thesi 39; ibi:

„Unde et inferunt Gail 2. Obs. 44. n. 14. alii- que, beneficio huic locum non esse, si fidejussio non interveniat.“

Schuler de eo, quod jussum est in Induc. Mo- rat. §. 70 in fine:

„Quo rescripto moratorio gaudere non potest debitor, nisi praevia cautione.

den 342); und alsdenn entsteht einer von den hier folgenden drey Fällen:

Entweder,
(Erster Fall)

Keiner der Creditoren trägt auf Cautionsleistung an;

342) Conf. §. II. supra.

Sind aber die Creditoren über das Mora'oriengesuch nicht vernommen worden; so haben sie natürlicherweise sich auch über den Cautionspunct nicht äußern können; und kann mithin in solchem Fall, aus ihrem Stillschweigen nichts gegen sie gefolgert werden.

Siehe die obige Note 330.

„Quod enim cautio a creditoribus petita esse debeat, hoc in eo tantum casu concedendum est, si citatio creditorum facta, qui si tacuerint nec eam desideraverint, videntur eam debitori remisisse; alioquin semper cautionem adhuc petere et præjudicium, quod inde iis forsitan eveniret, avertere hoc modo possunt, quam citationem in quinquennialibus semper requirit. — Ant. Faber Cod. Saband. Lib. I. Tit. 9. defin. 21. — Ita docet Ictus egregius J. H. Boehmer in Diss. sapius cit. de Lit. Respirat. Cap. 2. §. 15.

Ober,
(Zweiter Fall)

Alle oder doch der das Meiste zu fordern
habende Theil verlangen dieselbe;

Ober,
(Dritter Fall)

nur einer oder etliche wenige Creditoren
bestehen darauf; indessen die übrigen,
welche zusammen das Meiste zu fordern
haben, davon schweigen.

§. 119.

Daß in dem
ersten Fall,

die Obrigkeit keine Verpflichtung auf sich habe,
auf Stellung einer Caution von Amtswegen zu
bringen, die von Keinem der Creditoren verlangt
wird 343); es müßte sich denn unter diesen etwa

343) „Quia vero hæc cautio interponitur bono cre-
ditorum, ut securi sint de residuo, communi Icto-
rum sententia traditur, non aliter eam a debito-
ribus præstandam, quam si ab illis petatur.“ —
Quæ enim principaliter ad commodum privato-
rum pertinent, tacitam conditionem habent, si
is, cujus interest, petat; — licet statuto vel lege

eine oder andere Person befinden, welcher sie (die Obrigkeit) die Einsicht und Fähigkeit, sich hiebei selbst vorzusehen und ihr Bestes zu wahren, nicht zutrauen könnte 344): — Ist klar, und wird auch von allen Rechtslehrern einstimmig behauptet 345).

disponatur, aliter actum non valere, prout docet Mevius de Levam inopia debitor, Cap. VI. num. 144 et 145.

344) „Attamen,

(pergit ille L. cit. num. 146.)

quia aliquando creditores, quibus iudices amica- biles compositiones suadent, vel qui consentiunt in subsidium inopiae, adeo simplices sunt, ut suis commoditatibus invigilare nesciant, ne, dum benevoli sunt, decipiantur, ad iudicis partes quo- que spectat, in hoc aliquid ex officio providere. —

Utut enim, nisi imploratus, officium suum im- pertiri non cogitur, tamen, salva conscientia at- que dignitate, permittere, aut silentio transmit- tere nequit, ex quo innocentes laedi ac defrau- dari animadvertet.“

345) „Communi Istorum sententia;“

sagt der in der vorhergehenden Note 343. angeführte Mevius.

Demn da die — über das Moratoriengesuch
bernommene Creditoren, wenn sie hätten Caution
gestellt haben wollen, nur darauf hätten antra-
gen dürfen und aus dem vorhin bemerkten Grund:

„Quæ principaliter ad commodum priva-
torum pertinent, tacitam conditionem ha-
bent, si is, cujus interest, petat 346);“

hätten antragen müssen; so wird aus der Unter-
lassung solchen Antrags eine stillschweigende Ein-
willigung der Creditoren: daß die Cautionslie-
ftung ihrem Schuldner erlassen seyn solle, mit
Grund gefolgert 347); und da jene ein unzwei-
felbares Recht haben, solche zu ihrem Besten ver-
ordnete und sie allein interessirende Cautionslie-
ftung ihrem Schuldner zu erlassen 348), so kommt

346) Vid. Nota 343, in verbis adductis.

347) Teste Böhmero in nota 342; ibi:

„Si citatio creditorum facta, qui si tacuerint nec
eam desideraverint, videntur eam debitori re-
mississe.“

348) „Quilibet enim juri pro se introducto re-
nunciare valet;

Barbosa voc. Favor. num. IV. ibique alleg.
L. L. et D d.

es der Obrigkeit nicht zu, auf selbiger, nachdem sie von den Creditoren erlassen ist, gleichwohl bestehen zu wollen.

§. 120.

Eben so ist es außer allem Zweifel: daß in dem

zweiten Fall,

wenn der — das Meiste an den gemeinen Schuldner zu fordern habende Theil der Gläubiger Caution verlangt, selbige gestellet werden müsse und von Obrigkeitswegen nicht erlassen werden könne

Auch über diesen Punct stimmen die Rechtslehrer überein 349).

Si quidem regula juris est: eo non uti licere, quod nobis nostri causa lex dedit et unumquemque de jure suo detrahere posse. Idem voc. Renunciatio num. I. Conf. etiam Nota 3 et 10. supra.

349) Videantur scriptores in Notis 335 et 338. supra allegati. De Cramer Syst. Process. Imp. §. §. 2204 — 2206.

Der ganz singulären und offenbar unrichtigen Meinung einiger wenigen Rechtslehrer: daß die Cautionleistung in Moratoriensachen außer Übung gekommen

§. 121.

Nur darüber sind die Meinungen derselben getheilet: Wie es in dem
Dritten Fall,
in Ansehung der Cautionsleistung, gehalten werden müsse?

§. 122.

Der Herr Cammergerichtsbesitzer von Cramer 350), nimmt hier als einen allgemeinen Rechtsgrundsatz an: daß der mindere Theil der Creditorschaft dasjenige, was der größere oder das

und heut zu Tage nicht mehr erforderlich sey; erwähnen Perez ad Cod. Lib. 1. Tit. 19. thesi 6. ibi in Nota o; und

J. H. Boehmer de Litter. Respirat. Cap. 2. §. 15. zu Ende;

Zeigen aber zugleich auch den offensbaren Ungrund derselben.

350) In System Process. Imp. §. 206 in verbis:

„Cumque minor pars creditorum cedat majori; si a creditoribus cautio desideratur, eo spectandum, num major, an vero minor pars eandem petierit; in quo ultimo casu debitor a praestanda cautione immunis declarandus est,

Meiste zu fordern habende Theil derselben beliebt habe, sich auch gefallen lassen müsse; und folgert hieraus: daß der gemeine Schuldner von der Cautionleistung freyzugeben sey, wenn selbige nur von einigen wenigen Creditoren verlangt werde.

§. 123.

Mevius 351), J. E. Pufendorf 352), und

351) In Discurs. Levamin, Inopia Debitor. Cap. III. ibi:

Num. 199.

„Quando per Indulta per Principem (sive Magistratum) cuiquam consulitur, cautio necessaria est, ne illius beneficium divergat in creditorum injuriam; — cum per ista utrique provideri debeat.“

Num. 200.

„At circa pacta remissoria vel dilatoria leges nulli sibi requirunt eam providentiam, sed creditoribus, an eam legem pacto dicere velint, relinquunt.“

His licet exigere, non exacta pactum non facit irritum; nec enim ad pacti validitatem, sed ad securitatem spectat. Quodsi tamen major pars creditorum cautionem quoque remisit, minor poscit, illius renunciatio huic non præjudicat.

des Bändchen

(2)

Voetius 353) sind aber anderer Meinung, und

quin debitor teneatur possibili modo secura reddere promissa.

Womit das allegatum in der obigen Note 344. zu vergleichen ist, nach welcher obgleich keiner der Creditoren auf die Cautionsleistung angetragen hat, mithin sämtlich in deren Erlassung stillschweigends einwilligen, dennoch der Obrigkeit obliegt, für die Sicherheit derjenigen von ihnen, welche sich hiebey nicht wohl selbst ratthen können, ex officio zu sorgen.

352) In Observationibus Jur. universi, Tom. II. Observ. 164. §. 1 et 2.

„Eti majoris partis creditorum consensus ad inducias, debitori etiam contra hypothecarios proffit; illud tamen utique observandum est, ut non consentientibus hypothecariis creditoribus de debito, ejus solutio differtur, securitas praestetur, ne contingat, ut debiti vel partis debiti jacturam faciant.

Nach mehr tritt der angeführte Grund:

Ne creditor debiti vel partis debiti jacturam faciat

der Chirographaristen Gläubigern ein; da dem hypothekarischen Gläubiger die, — ihm auf des Schuldners Gütern konstituirte Hypothek, doch wenigstens in Ansehung des Capitals, auf jeden Fall Sicherheit

halten dafür, daß der mindere Theil, jene gesetzlich verordnete Caution von dem Schuldner nichts desto minder zu verlangen berechtigt sey,

wegen der künftigen Auszahlung desselben gewährt; der chirographarische Gläubiger hingegen Capital und Zinsen zu verlieren in Gefahr ist, wenn nach Verlaufe der Indultzeit, von des gemeinen Schuldners Vermögen nicht mehr so viel vorhanden ist, daß er davon bezahlt werden kann; und ihm wegen seiner künftigen Befriedigung keine besondere Sicherheit gemacht worden ist. — Kann also die Einwilligung der chirographarischen Gläubiger zur Verstattung eines Indults ohne vorgängige Cautionleistung, den Creditoribus hypothecariis aus dem Anfangs bemerkten Grunde nicht präjudiciren, obgleich jene das Meiste zu fordern haben; so kann noch weit weniger dem Cautionsverlangen der chirographarischen Gläubiger im Wege stehen, daß die — das Meiste creditirt habende hypothekarische Gläubiger zu Verstattung eines Moratorii ohne Cautionleistung, einwilligen.

353) Ad Pandectas; Lib. 42. Tit. 3. §. 14.

„Si quidam ex creditoribus ad dilationem talem consentire voluerint, non praestita sibi per debitorem cautione, id tamen ceteris non obsit, quominus cautionem exigant; — dum quisque suo quidem, at non alieno juri renunciare potest.“

obgleich die — das Meiste zu fordern habende Creditoren dieselbe ihm erlassen hätten, und sie gründen diese ihre Meinung auf den allgemeinen Rechtsgrundsatz, nach welchem einem jeden zwar frey steht, sich seines Rechts zu begeben, damit aber einem andern, der ein gleiches Recht hat, an dem Seinigen nichts präjudiciret wird.

§. 124.

Und diese letzte Meinung verdienet ohne Zweifel den Vorzug.

Denk

1) geht der Satz, auf welchem jene von Erasmische Behauptung beruhet:

„Quod scilicet minor pars creditorum cedat majori;“

nur auf den Fall: wenn der mehrere Theil der Creditoren dem gemeinen Schuldner einen Nachlaß oder Zahlungsausschub bewilliget; welchen sich der mindere Theil dann auch gefallen lassen muß; also bloß allein auf die Errichtung und Gültigkeit der *Pactorum remissiorum ac dilatoriorum majoris Partis Creditorum* 354);

354) Juxta legem 7. §. 19. et legem 8 ff. de pactis
Conf Meyius Parte V. Decif. 296. in verbis:

Mithin kann er

2) auf die davon sehr wesentlich verschiedene 355) obrigkeitliche Moratorien und deren gesetzmäßige Erfordernisse um so weniger erstreckt und angewendet werden;

als

3) in Ansuchung der hier in Frage stehenden Cautionsleistung, ein jeder NB. einzelner Creditor ein, — sowohl in der Natur der Sache, als auch in der ausdrücklichen Verordnung des L. 4. Cod. de precib. Imp. offer. fest gegründetes und von dem Gutfinden der übrigen Creditoren nirgends abhängig gemachtes —

„At pertinet hoc —

quod scilicet iudex creditorum voluntatem et quoad hanc illorum majoritatem sequi debeat —

saltem ad permissionem beneficii qua debitorem, minime vero ad ea, in quibus non considerantur creditores ut omnes conjunctim, sed ut singuli; ideo etiam singulorum jura considerare et attendere oportet.“

355) „A diversis nulla fit illatio; et diversorum diversum debet esse iudicium.“

Barbozæ Loci comm. Jurispr. ibi; de Diversitate.

Recht 356) hat, wegen der künftigen Zahlung seiner Schuldforderung nach verflößerer Indultzeit, von dem Debitor alle mögliche Sicherheit zu verlangen, oder wenn er sich dessen weigert, das erhaltene Moderatorium nicht gegen sich gelten zu lassen, sondern auf seiner alsbaldigen Befriedigung zu bestehen 357).

- 4) Die nöthige Vorsicht hierunter ist jedes einzelnen dabey interessirten Gläubigers eigne Sache; — keineswegs aber ein — zur gemeinschaftlichen Berathung und Entschließung der gesammten Creditorchaft juxta majoritatem sich qualificirender Gegenstand; indem es
- 5) Bey der Frage wegen Erlassung oder Nichterlassung der Caution auf das größere oder geringere persönliche Zutrauen eines jeden einzelnen Gläubigers in die Ehrlichkeit des Schuldners, auf die mehrere oder mindere Sicherheit

356) In his autem, quæ competunt pluribus ut singulis, major pars non potest præjudicare minori.
Carpzovii Jurispr. for. Parte I. Constitut. 30.
Def. 13. Num. 8. ibique alleg. L. L. — Conf.
Nota præced. 351.

357) Vid. Notæ præcedentes 340 et 351. in fine.

seiner schon gedeckten oder nicht gedeckten Schuldforderung 358), und zugleich auch auf des Gläubigers eigne Vermögensumstände vieles ankommt, ob ihm dieselbe hiebei Etwas zu wagen erlauben oder nicht;

- 6) dasjenige also, was die übrigen, wenn auch gleich meisten Creditoren, nach ihrer besondern Lage, nach ihrer Convenienz und Zutrauen zu dem Schuldner, in Absicht der Sicherheitsleistung für ihre Schuldforderungen beschließen, kann für den wieder anderst situirten und denkenden einzelnen Creditor kein Gesetz seyn, weder in dem Fall, wenn jene auf die Cautionsleistung für ihre Credita antragen und dieser sie, in Ansehung seiner Schuldforderung, nicht nothwendig erachtet und also sie dem Schuldner erläßt, noch auch alsdenn, wenn jene eine Cautionsleistung zu ihrer Sicherheit nicht nothwendig finden, und selbige, aus diesem oder einem andern Grunde, nicht verlangen, dieser aber ein gleiches in Ansehung seiner Forderungen mit Sicherheit

358) Vid. Nota preced. 352.

thun zu können nicht glaubt, und daher wegen derselben auf Cautionsleistung besteht, denn diese Cautionsleistung ist

7) nicht von der Beschaffenheit, daß sie sich nothwendig entweder auf alle und jede Gläubiger des Schuldners erstrecken müsse, oder sonst gar nicht statt finden könne, sondern sie kann, wenn ein Theil der Creditoren selbige verlangt, der andere aber nicht, in Ansehung dieser unterbleiben, in Ansehung jener aber gar wohl Statt finden, und kann daher unter die sogenannte *Negotia individua*, in quibus major pars semper ad se trahit minorem, quia alias exitus eorum sine gravi incommodo majoris partis reperiri non posset 359), nicht gezählt werden.

§. 125.

Sehet es aber auch an, daß ein Theil der Creditoren, welcher auf der Cautionsleistung besteht, und selbige durch Verpfändung eines mehr oder minder beträchtlichen Theils der Vermögens-

359) De quibus pluribus agit Mevius in Tr. de Levam. inopiz Debitor. Cap. III. Num. 81 sqq.

Masse des gemeinen Schuldners, für sich bewirkt, auf solche Weise besser als die übrige, keine Caution verlangende Creditoren gesetzt werde, und nach Verlaufe der Indultzeit seine Befriedigung aus dem ihm verpfändeten Vermögen des Schuldners zuerst und vollständig erhalte, wenn auch gleich zur Befriedigung diesen wenig oder nichts übrig bleiben sollte?

Ohne Zweifel!

Denn da ein einzelner Creditor von einem Schuldner, welcher schon materialiter concursmäßig ist, vor der förmlichen Eröffnung des Concurses sich noch eine vorhin nicht gehabte Hypothek gültiger Weise constituiren lassen kann (360); so kann solches in dem hier vorliegenden Fall auch gültig geschehen, wo (361) der um ein Moratorium anstehende Schuldner ein zur Befriedigung seiner Gläubiger noch

360) Leyser ad pandectas specim. 495. Meditat. 7 et 9. inscripta: „Creditor chirographarius, qui debitorem obaeratum et suspectum esse animadvertit, pignus sibi ab eo constitui impune curat et aliis, qui non institerunt, praefertur.

361) §. 9. 26 sqq. supra.

hinreichendes Vermögen besitzt und nachweist.

Diejenige Creditoren aber welche auf die auch ihnen zum Besten verordnete Cautionsleistung nicht antragen, haben es sich selbst zuzuschreiben, und können, wenn sie in der Folge Schaden leiden; denjenigen, welche sich besser vorsehen haben, deswegen keinen begründeten Vorwurf machen 362).

§. 126.

Die gesetzmäßige Befugniß, vor Ertheilung eines Moratoriums Cautionsleistung von dem Schuldner zu verlangen, stehet nicht nur der Creditorschafft desselben überhaupt oder dem mehreren Theile derselben, sondern auch jedem einzelnen Gläubiger besonders und in der Maaße zu, daß, wenn auch gleich der mehrere Theil solche nicht verlangt, dennoch die übrigen mit der Mehrheit nicht einverständnen einzelnen Gläubiger auf solcher Cautionsleistung zur Sicherheit ihrer ei-

362) „Jura enim vigilantibus sunt scripta; et damnatum, quod quis sua culpa sentit, sentire non videtur; nec vole ti fit injuria

(per notoria Juris)

genen Forderungen beharren können 363); und es darf die Obrigkeit den Schuldner davon weder dispensiren 364); noch diesem vor Leistung der verlangten Caution gegen jenen ein Moratorium ertheilen 365).

§. 127.

So viel hiernächst die Beschaffenheit der Caution, von welcher hier die Rede ist, und die Art und Weise betrifft, wie sie geleistet werden soll; so muß selbige überhaupt sowohl hinlänglich (cautio sufficiens), als auch annehmlich (cautio idonea) seyn; d. i. der gemeine Schuldner muß, so viel nur immer möglich ist 366), denjenigen seiner Gläubiger, welche auf der Cautionleistung bestehen, nicht nur eine für gegenwärtig zu Deckung ihrer Capitalforderungen hin-

363) Vid. deducta in §. §. 123 sqq.

364) Nota 339

365) Notae 340 et 341. supra.

366) „Circa cautiones iudex medie rei curare debet, ut prospectum sit parti alteri, altera tamen nec ad impossibilia adigatur, quomodo consultit“

Faber in Cod. Lib. 3. Tit. 36. Def. 9. in fine.

— Ita Mevius Parté II. Decis. 257. n. 6.

längliche Vermögenssubstanz nachweisen; sondern zugleich auch dafür hinlängliche Sicherheit verschaffen, daß diese Substanz in der Zwischenzeit nicht vermindert, und daß ihnen die nach Ablaufe der Indultzeit zu fordern habende Zinsen richtig bezahlt werden sollen 367).

367) Idem de leyam. inopix Debitorum, Cap. VI. num. 147.

„Cavere autem tenentur debitores, quam maxime idonee poterunt, L. univcrsa verb. idonea fidejussio. Cod. de divers. rescript. — Is enim finis cautionis est, ut creditores quam plenissima securitate nitantur minusque dubitare cogantur de subsecutura solutione.“

Conf. „Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussische Staaten; 1 Theil, 47 Titel, §. 81. sub. 5.
„Da ein General = Moratorium gemeinlich auf eine
„längere Zeit und mehrere Jahre nachgesucht wird,
„so muß der Gemeinschuldner den Gläubigern nicht
„nur eine, für gegenwärtig zur Deckung ihrer Capita-
„talsforderungen hinlängliche Vermögenssubstanz nach-
„weisen, sondern er muß ihnen auch dafür, daß diese
„Substanz in der Zwischenzeit nicht vermindert, und
„daß ihnen die zu fordern habende Zinsen richtig be-
„zahlt werden sollen, annehmlliche Sicherheit ver-
„schaffen.“

§. 128.

Je größer die Anzahl der Creditoren, welche solche Cautionsleistung verlangen, und je beträchtlicher der Betrag der Schuldforderung ist, für welche sie verlangt wird; Desto größer muß auch die Caution selbst seyn, welche dafür gestellt werden soll.

Wogegen eine verhältnißmäßige geringere Caution hinreichend seyn, und von dem Schuldner um so leichter aufgebracht werden kann, wenn sie nur von einem oder etlichen wenigen Creditoren, oder für Schuldforderungen von geringerem Betrag verlangt wird.

§. 129.

Außerdem muß bey Beurtheilung der Zulänglichkeit (Sufficienz) der Caution, auch auf die Dauer der Indultzeit besondere Rücksicht mitgenommen werden; weil nach dem Verhältniß ihrer längeren oder kürzeren Bestimmung der Zinsbetrag natürlicherweise steigt oder fällt (368), und der Betrag der Caution hier nach modificirt und eingerichtet werden muß.

368) Conf. §. 52. supra, Nota 128.

§. 130.

Da die Caution durch Bürgen oder Pfänder (Cautio fidejussoria ac pignoratitia) die meiste und beste Sicherheit gewähret 369) und für den Cautionberechtigten die annehmlichste ist, und ihm nicht angemuthet werden mag, in sofern sie von dem Cautionspflichtigen aufgebracht werden kann, eine andre anzunehmen; so muß auch

369) Juxta Legem 25. ff. de R. I. ibi:

„Plus cautionis in re est, quam in persona.“

„Hinc nomine idoneæ cautionis, quam Debitor in causis moratoris præstare debet, venit cautio vel fidejussoria vel pignoratitia, vi legis 59. §. fin ff. Mandati, & L. 4. C. de prec. Imp. offer.“

„Gail Lib. 2. Observ. 47. num 4.“

„Schuler de eo, quod justum est in Induc. Morat. § 69.“

„J. H. Boehmer de Litter. Respirat. Cap. 8. § 13, in verbis.“

„Per hanc

— satis dationem scilicet idoneam, quam cit.

L. 4. Cod. requirit —

regulariter alia intelligi non potest, quam fidejussoria aut pignoratitia.“

hier die Caution, der Regel nach, durch Bürgen oder Pfänder bestellt werden 370) und 371).

§. 131.

In aller Fällen, in welchen die Caution durch Bürgen nicht durch ein ausdrückliches Gesetz vorgeschrieben ist, steht es jedoch bey dem Caventen, von diesen zwey Gattungen der Realcaution diejenige zu wählen, die ihm am convenabelsten ist.

Kann und will daher der Schuldner die erforderliche Sicherheit in seinem eignen Vermögen nachweisen; so ist er, so weit die Verpfändung desselben zureicht, von der Cautionsstellung durch Bürgen frey 372).

370) Vid. Nota præc. 369.

371) Conf. „Allgemeines Gesetzbuch für die Preussische Staaten; 1. Theil, 14 Titel, 3 Abschnitt, §. 186.
„In der Regel muß die gesetzliche Caution von dem
„dazu Verpflichteten durch Bürgen oder Pfänder be-
„stellt werden.“

372) „Helffeld Jurisprud. forens. secundum Pand.
Ord. §. 246

„In regula cautiones realiter, h. e. electivæ,
per fidejussores vel pignora, sunt præstandæ.

§. 132.

Vermag er aber jenes entweder gar nicht; oder reicht sein verpfändbares Vermögen zu der von ihm zu stellenden Caution nicht zu; so müssen dem Glaubiger deshalb annehmliche Bürgen gestellt werden 373).

„Mevius Parte II. Decis. 356. inscripta:

„Sufficit pignoribus satisfidare, nec opus fidejussoribus, ubi lex non exigit.

„Idem de arrestis; Cap. 25. num. 74.

„Hodie per Germaniæ consuetudinem rigor istè pratoriarum satisfidationum, ut non nisi datis fidejussoribus fiant, sublatus est; & perinde est, cum sufficientibus pignoribus cavetur, modo ad illum finem, in quem cavetur, omnia securâ sint; qui est cautionis finis.“

Conf. Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussische Staaten; 1 Theil, 47 Titel, §. 81. in den Worten: „Diese Sicherheit kann er ihnen entweder in seinem eigenen Vermögen nachweisen.“

373) „Mevius de Levam. inopiæ Debitorum C. VI. n. 148.

„Idonea cautio quoque habetur, quæ fit per fidejussores locupletes, qui id promittere opus habent, ad quod obligatus est debitor.

Quare hoc impetrante inducias moratorias, tr-

Die Caution durch den Eid (Cautio juratoria)

nebitur praestare fidejussor pro illo interveniens,
ad quod post eas debitor teretur.

Conf. „Allgemeine Preussische Gerichtsordnung,
cit. § 81.

„Oder es müssen dem Gläubiger deshalb besondere
„annehmliche Bürgen bestellt werden.“

Wer wird aber für den gemeinen Schuldner bürgen
wollen?

„Nec fidejussoria cautio —

— schreibt Böhmer in *Diff. de litteris Respirationis* Cap. 2. §. 13. —

locum facile obtinebit hoc casu; cum fidejubere
pro aliquo sit beneficium magnae charitatis & ami-
citiæ, quæ tempore angustiarum rara invenitur,
juxta vulgatum ovidii: Donec eris felix, multos
numerabis amicos, Tempora si fuerint nubila,
solus eris

Und bey dem eben allegirten Mevius heißt es
von diesem Fall, Cap. VI. num. 49.

„Vilum non nemini inane & pene ridiculum
fore, ut exigantur a paupere fidejussores, cujus
calamitatem nemo nisi fatuus in se fusciperet.“

Gleichwohl fehlt es nicht an Beyspielen solcher
2tes Bändchen.

findet so wie überhaupt also auch hier nur alsdann statt, wenn entweder gar keine, oder doch keine völlig hinlängliche real Caution von dem Schuldner aufgebracht werden kann 374); kann

Bürgschaften, wie Mevius selbst in dem Verfolge der angeführten Stelle bezeugt:

„Reperimus tamen (inquiens) exempla fide sublevantium alienam inopiam, ut apud creditores miserationem & indulgentiam eo citius reperiant.

Sæpe post invocata inopiæ subsidia pronius amici fidejudent, tum ex commiseratione fortunæ, tum fiducia probitatis. Scientes enim se intervenire pro homine licet paupere tamen bonæ fidei & innocentis animi, non dubitant securitatem præstare in casum fortunæ benignioris, & illud tenentes, se non aliter quam in hunc casum & saltem adversus fraudes teneri.

374) Hellfeld Jurisprud. forens. secund. Pand. ordinem; §. 247.

„In subsidium tamen, si cavens paupertatem doceat, vel saltem jurejurando confirmet, se fidejussores vel pignora invenire non posse, in causa civili juratoria admittitur cautio, eaque vel sola, vel simul cum cautione reali, si hæc sufficienter præstari non possit.

„Mevius de levam. Inopiæ Debitorum, Cap. VI. Num. 170.

aber der Schuldner darneben noch einige real

„Quodsi debitores nec fidejussorem idoneum nec pignora habeant aut reperire queant, non ideo tamen excludendi sunt a beneficiis et subsidiis inopia. Hoc foret illos velle ad impossibilia adigere, quod nec juri nec humanitati convenit. Nimis durum est negare inopibus adjumenta, quia carent cavendi copia. Quo minus habent, eo magis indigent, eoque majori commiseratione digni existunt, & adjuvandi erunt. Ut alias, cum cautio exigitur, talis peti videtur, quæ a debitore præstari potest —; & qui fecit, quod potest, legem adimplere censetur. —

Id circo, deficientibus aliis cautionum generibus, juratoria cautio admitti solet. —

Ita quoque in his causis, in quibus saltem cautio quaritur, ne creditores defraudentur, admitenda erit potius, quam ut per inopiam suam magis affligantur debitores.

Num. 71.

„Etsi igitur ab his, qui Indulta moratoria impetrant, cautio fidejussoria exigi solet, si tamen ob paupertatem hæc comparari nequit, etiam juratoria admittitur.

Idem Parte II Decis. 257. inscripta.

„Juratoria cautio jungenda pignoratitiæ, quando de hujus idoneitate dubitatur; ibi speciatim num. 5.

Caution stellen; so muß selbige mit zur Hülfe
genommen werden 375).

„Sicut juratoria succedit, ubi alia præstari non
potest, ita etiam, quod ex alia deest, supplet.

L. 3. C. de reb. cred.

Quatenus pignoratitia dubia est, jurando con-
validatur. Sic in pluribus jusjurandum adhibetur,
ut subsidiarium infirmorum remedium.

Conf. „I. H. Böhmer de Litter. Respirat. Cap.
II. §. 14.

„Herm. Schöne de induc. Morat. thesi 39.

E. C. E. Schuler de eo, quod justus est in
Induc. Morat. § 73.

Et „F. C. Harpprecht de cautione juratoria §.
§. 54.

Qui omnes, ex adductis aliisque rationibus,
idem unanimiter affirmant & defendunt.

375) Mevius de Levam. Inopiæ Debitor. Cap. VI,
Num. 172. —

„Fieri tamen potest, ut bona quædam debitori
sint reliqua utut non tanta, quæ solutioni aut
plene cautioni sufficiant. Etiam in posterum ex
hereditatibus, aliorum liberalitate, aut suo labore
debitoribus quædam accedere possunt; ideoque,
cum creditoribus, quam fieri poterit, optime,
cautum esse debeat, & præter juramentum, simul
oppignoratione præsentium & futurorum securitas

§. 134.

Die Creditoren, welchen auf ihr Begehren Caution geleistet werden muß, haben ein wichtiges Interesse dabey daß solches auf eine sie hinlänglich sicherende Weise geschehe. Sie müssen daher darüber besonders vernommen, und auf ihre Einwendungen und Erinnerungen in so ferne sie gegründet sind, billige Rücksicht genommen werden 376).

evenire amplior queat, consultius erit, non nam juratoriam sed simul hypothecariam cautionem præstari.

Ratio simplicis juratorix in hoc casu cessat, pignoratitia vero suppetit, ideoque ex re est utramque conjungi.

„Idem de arrestis; Cap. 25. num. 103. in verbis: — —

Pro majori cautione tamen & illud observandum, ut qui jurato cavere vult, simul etiam bona sua, quæ in loco domicilii habet, oppignoret, quod ad creditoris securitatem maximopere pertinet.“

376) „Mevius Parte III, Decis. III. inscripta:

„Cautio non est recipienda, nisi altera parte audita; Quia non leve gravamen est, cum quis ad cautionem admittitur, non audito [super ista

§. 135.

Da, oben bemerktermassen 377) die Rechtswohlthat des Moratorii nie anderst statt findet, als nur in sofern der darum ansuchende Debitor ein zur Befriedigung seiner Gläubiger noch hinreichendes Vermögen nachweisen kann; So läßt sich der Fall nicht wohl denken, daß es einem solchen Schuldner an einem zur Cautionstellung durch Verpfändung tauglichen Object ganz und gar mangeln könne; wohl aber möchte eher und öfter der Fall eintreten, daß das Vermögen desselben nicht völlig zureichte, um eine solche Caution ganz vollständig zu leisten; theils, weil dazu erforderlich ist, daß sie nicht allein die Capitalforderungen sicher stelle, sondern auch wegen etwa besorglicher Deteriorationem und wegen der während der Indultzeit aufgelaufenen Zinsen hinlängliche Sicherheit gewähre 378); theils, weil die

co, cujus maxime interest scire, quomodo caveatur, & videre, ut cautum sit. L. D. unoquoque 47. ff. de re. judic. Conf. deducta §. 118. supra.

377) §. §. 26 und folgende.

378) §. 127. supra.

Vermögensmasse des Schuldners mit unter aus solchen Dingen oder Objecten bestehen kann, welche er zur Fortsetzung seiner Haushaltung und Nahrung nothwendig braucht 379), und ihrer Natur nach für ein annehmlisches Unterpfand nicht gelten können 380).

Dieses hindert aber nicht, daß nicht der Schuldner mit seinem Vermögen, so weit die — zur Verpfändung tauglichen und annehmlischen Mittel dazu hinreichen, cavire, und zur Supplirung dessen, was an der vollständigen Sicherheit noch abgeht, die fidejussorische oder eideliche Caution mit Verpfändung aller künftigen Haab und Güter mit zur Hülfe nehme 381).

379) „Mevius de legam. Inopiz Debitor. ; Cap. VI. num 155; in verbis:

„Exceptis solummodo pecuniis, & aliis rebus fungibilibus, quibus ad victum vel negotiationem opus habet debitor, quæ etiam, cum generatim hypotheca constituta fuit, in libera ejus potestate permanere solent:

380) Wie z. E. verzehrbare, wegen ihrer Verderblichkeit nicht lange aufbewahrt werden könnende Dinge und Vorräthe.

381) Man sehe die obige Note 375. Die Böhmerische

Die Sicherheit, welche durch Verpfändung des Schuldners Vermögens, seinen Glaubigern wegen des Abtrags ihrer Schuldforderungen nach Ablaufe der Indultzeit, verschafft werden soll, muß möglichst vollständig, und so beschaffen seyn, daß der Creditor sich darauf gewiß verlassen kann, es werde dasjenige, was ihm verpfändet worden ist, nach verflorener Indultzeit auch noch so vorhanden und zum Abtrag seines Capitals und Zinsen so zureichend seyn, wie es ihm verpfändet worden ist 382).

Bemerkung in Diss. de Litter. Respirat Cap. 2. §. 13.

„Quod casus vix existat, quo cautio pignortitia praestari queat, quoniam si pignora sufficientia haberet debitor, omnino solvendo esset, sicque non opus indulto, nec id concedendum foret;“

herubet daher auf einer unächtigen Voraussetzung; und der Fall, wo Caution durch Verpfändung geleistet werden kann und muß, ist nichts weniger als selten und ungewöhnlich.

382) Nisi enim ex tali hypotheca securi redderentur creditores, dum consulitur debitori, illi in deter-

Hieraus folgt

Erstlich, daß alle Posten, auf welche noch während der Indultzeit Execution gesucht werden kann, 383) von dem bereitesten Vermögen des Schuldners, wie schon oben 384) bemerkt worden, abgezogen werden müssen; Und daß nur das,jenige, was nach solchem Abzug von seinem Vermögen übrig bleibt, den übrigen Creditoren zur Sicherheit dienen und zu ihrer künft-

rimam conditionem detruderentur, parumque proficeret cautio. —

Omnia autem, quæ jus ordinat & constituit, ita accipi oportet, ne inania sint & illusoria, ut iis juventur homines, non ut decipiantur. Quare quicquid lege vel statuto provisum, sic interpretamur & intelligimus, ut plenissimum effectum habeat, præsertim si alias inutile, multo magis si detrimentosum foret: —

Sunt verba Mevii de Levam Inopiæ Debitorum Cap. VI Num. 156.

383) Was das für Posten oder Schulden seyen: ist aus dem berei & abgehandelten dritten Hauptstücke S. 64. u. f. mit mehrern zu ersehen.

384) Spho 116, sub 3.

tigen Befriedigung verpfändet werden könne 385).

§. 138.

Zweitens, daß der Betrag der Schuldforderungen, wofür Sicherheit gestellet werden soll, nicht den wahren Werth des Unterpfands übersteigen dürfe; Sondern daß vielmehr dieser sich höher als der Betrag der Schuld belaufen müsse; und daß also das zur Verpfändung angewiesene Object nicht über seinen wahren Werth anzurechnen und anzunehmen sey 386).

385) So könnte z. E. ein Debitor, dessen Vermögen zur Zeit des Moratorien Gesuchs den Werth von 10000 fl. machte, der aber an solchen Posten, auf welche während der Indultzeit Execution nachgesucht werden könnte, 4000 fl. schuldig wäre, seinen übrigen nicht eximirten Creditoren wegen ihrer künftigen Befriedigung nicht für zehn sondern nur für sechs tau end Gulden Sicherheit, durch Verpfändung seines Vermögens verschaffen.

386) „Ad id, ut quis cautionis debito recte defungatur, requiritur, ut sufficiens pignus sive hypothecam offerat“; Meyius Part. 2. Decis. 256. n. 3;

Drittens, daß
auf dem zur Verpfändung offerirten Object

Idem de Arrestis; Cap. 25. num. 98 & 99:

„Pro sua vero securitate creditor attendet, ut obligentur pignori bona, qua fortem, usuras & expensa sufficientia, praterea sub imperio vel jurisdictione illius loci, ubi cautio facienda est, sita.

Nec alia tenetur admittere creditor, nec iudex, ipso invito, recipere debet.“

Pignus semper creditum excedat, ni enim hoc, securitatem creditori non tribueret, sunt verba“
G. H. Würfel in Jurisp. civili definitiva §. 412.
Nota“

Auf diesem Grund beruhet die Verordnung in dem „Allgemeinen Gesetz“ auch für die Preussischen Staaten; 1ter Theil, 14 Titel, §. §. 188 und 190;

Des gleichen in der Preussischen „Allgemeinen Gerichts-Ordnung: 1ten Theil, 48 Titel, §. §. 17 und 21.

Daß so wohl überhaupt, als insbesondere auch in Moratoriensachen der, welcher eine Caution zu fordern habe, wenn sie durch Verpfändung bestellt werden solle, dieselbe nur in so ferne für hiereichend anzunehmen schuldig seye, als sie bey Landgütern,

keine solche ältere Hypothek haften dürfe, mit welcher die dem Gläubiger angewiesene Sicherheit auf dasselbe nicht zugleich bestehen kann, wie dieses der Fall seyn würde, wenn das Unterpfand nicht den Werth hätte, daß nach Befriedigung eines darauf schon ver-

innerhalb der ersten zwey Drittel, bey städtischen Grundstücken innerhalb der ersten Hälfte, bey eingelegten beweglichen Pfändern, in so fern selbige (wie z. E. Gold, Silber, und dergleichen) einen festen Preis haben, auf das Ganze; sonst aber innerhalb drey Viertel, oder auf zwey Drittel, oder auch nur auf die Hälfte des abgeschätzten Werths, je nachdem der Preis solcher Objecten mehr oder weniger abwechselnd sey, versichert werden könne.

Welche weise Verordnung, ob sie gleich ausser den Preussischen Staaten keine gesetzliche Krafft hat, doch hier zum Beweise dienen kann, daß bey der Beurtheilung und Bestimmung der Suffizienz einer Caution durch Verpfändung nicht nur der abgeschätzte Werth des Unterpfands sich der Regel nach um etwas höher belaufen müsse, als das Capital und die Zinsen, deren künftiger Abtrag dadurch gesichert werden soll; sondern daß zugleich auch auf die mehr oder minder besorgliche Veränderlichkeit und auf das mögliche Herabsinken des zur Caution gesetzten Guts mitgesehen werden müsse.

che ten und bey der Excussion den Vorzug habenden ältern hypothekarischen Gläubigers nicht mehr so viel davon übrig bleiben könnte, als zur gleichmäßigen Befriedigung des andern Creditors nothwendig wäre 387).

§. 140.

Wierens, daß solche Verpfändung, nach Beschaffenheit des dazu vorgeschlagenen Objects, so eingerichtet werden müsse, damit die Sicherheit des Gläubigers während der Inbultzeit nicht gefährdet oder eludirt werden könne 388).

387) Quapropter cautus creditor, quo de possessione & sufficientia Immobilis ipsi hypothecandi certior fiat, primo extractum ex catastro, deinde extractum ex Libro Hypothecarum ab ipso debitore exigit; quibus conjunctim ponderatis patebit, an hypotheca oblata sufficiat. Inst. Claproth in primis Lineis Jurispr. extrajud. §. 64

388) „Ne, ut prohdolor sapius fit, creditores pro suis nummis fraudes & elusiones recipiant;

„Mevius ad Jus Lubecense, Parte III. Tit. 1. Art. 6.

„Si enim debitor post impetrata inopix leva-

§. 141.

Fünftens, daß daher bey unbeweglichen Grundstücken und denselben gleich zu achtenden Gütern, Gefällen, und andern Berechtigkeiten, die darauf constituirte Hypothek gerichtlich eingetragen, oder nach dem gewöhnlichen Ausdruck ingrossirt werden müsse 389); denn eine — von dem Schuldner, bloß priva-

mina cum aliis contrahit, illi gnari conditionis, quarunt sine dubio optima securitatis & prerogativa remedia, cum anteriorum creditorum detrimento. Si autem, quod debitoribus utile, creditoribus non noxium, ex se æquum & rationi conveniens est, obtinere debet, non potest non id pro justo haberi & exigi, ut ex tali cautione nascatur prerogativa contra alios omnes creditores, quicumque etiam cum debitore obærato contracturi sunt. — Idem de Ley. inop. deb. Cap. VI. Num. 156.

389) Insignis cautionis hujus pignoratitiæ judicialis effectus est, quod omnes illi creditores, quibus præstata fuit, quia judicialiter interponitur sicque publica hypotheca in bonis debitoris constituitur, ejus vi omnibus aliis creditoribus præferuntur. Mevius cit. Cap. VI. Num. 156.

tim und außsergerichtlich geschene Verpfändung eines unbeweglichen Grundstücks, verschafft dem darauf versicherten Cautions berechtigten Gläubiger um deswillen keine hinlängliche Sicherheit, weil sein Schuldner dasselbe Immobile in der Folge auch noch andern Creditoren verpfänden kann, diese aber, wenn sie die ihnen darauf constituirte Hypothek gerichtlich eintragen lassen, alsdann vor jenem eine zwar ältere aber nur privat Hypothek habenden Gläubiger den Vorzug haben würden 390). So wie ihm in dem weiter möglichen Fall einer, von dem Debitor hinter ihm her vorgenommenen Veräußerung des Unterpfands an einen Dritten, in mehrern Ländern, wie z. B., in Sachsen und den Preussischen Staaten, aus einer bloß außsergerichtlichen oder s. g. privat Hypothek keine Klage gegen den dritten Besizer derselben zustünde 391).

390) Per legem II. Cod. qui potior. in pign. hab.

391) „Hellfeld Jurisprud. for. sec. Pand. Ord. §. 1081.

„In Saxonia aliisque quibusdam Germaniæ provinciis, pignus, in rebus immobilibus constitutum,

S. 142.

Sechstens, sind

bey Verpfändung beweglicher Sachen und aussehender Activorum des Debitors, jene und die — über diese vorhandene Urkunden, dem darauf versicherten Gläubiger gegen Ausstellung eines Empfangsscheins entweder zu übergeben, oder in gerichtliche Verwahrung zu bringen.

Geschieht es nicht, und bleiben die, — dem Cautionsberechtigten Creditor von dem Schuldner verpfändete bewegliche Sachen und etwaige Activobligationen in denselben Händen, so sieht es mit der hier bezweckten Sicherheit ebenfalls sehr mislich aus, und der gemeine Schuldner kann durch Veräußerung

contra tertium effectum haud producit, nisi iudicis rei sitae accedat confirmatio.“

„I. B. a Wernher Obsery, for. Tom. III. Parté 3, obsery. 19. inscripta: „Ex hypotheca, — in immobilibus extrajudiciali, apud Saxones actio hypothecaria adversus tertium possessorem non datur.“ Conf. „Nevius ad Jus Lubec. Parte III. Tit. 4. Art. 1, num. 64.

oder Benfetschaffung des beweglichen Unterpfands, so wie durch Eincaffirung seiner ausstehenden Activorum gegen Zurückgebung der ihm gelassenen Schuldscheinen die Absicht des Moratoriums ganz vereiteln, und seine gutherzigen Gläubiger um das Ihrige bringen 392).

392) „I. A. Hellfeld in Diff. de Hypotheca Mobilium; Cap. III. §. 2, ab initio; ibi, negari nequit, non adeo magnam esse securitatem, quæ creditori ex hypotheca in re mobili (ipsi haud tradita) enascitur.

Facile enim res mobiles non solum alienantur, sed in dissita quoque loca transferuntur, quo jus hypothecæ plane redditur inefficax;“

Et §pho 19. ibidem:

„Si debitor, ignorans hypothecæ constitutionem in nomine, creditori suo solutionem præstat, ab obligatione liberatur, & creditor pignoratitius non nisi debitorem suum convenire poterit.“

Conf. L. 4. Cod. Quæ res pignori obligari possunt; in verbis:

„Nisi, cui debuit, solvit, nondum certior a te de obligatione tua factus.“

Item Faber ad Cod. Sab. Lib. VIII. Tit. 14.

2ten Bändchen.

(4)

Siebtentens; wenn über das — zur Hypothek

Def. 2. inscripta: „Dato in pignus nomine, debitoris necessaria est denunciatio.“

Und hierauf gründet sich die allgemein und überall anwendliche Verordnung in den 1 Theil, 20 Titel, §. 274 und 282, des neuen Preussischen Gesetzbuchs:

„Daß bey Verpfändung beweglicher Sachen, solche Maßregeln genommen werden müssen, daß kein Dritter, ohne eigenes grobes Versehen, verleitet werden könne zu glauben, als ob dem Verpfänder über die Sache und deren Besitz annoch die freie Disposition zustiehe; und daß daher, zur gültiger Verpfändung ausstehender Forderungen, die Aushändigung der darüber auf den Inhaber ausgestellten Urkunden notwendig seye; weil sodann der Schuldner des verpfändeten Postens, wenn er an den Verpfänder Capitalszahlung geleistet habe, ohne sich das Instrument zurückzugeben oder die Abschlagszahlung darauf vermerken zu lassen, sich damit gegen den Pfand-Inhaber nicht schützen könne, sondern sich deshalb an den Verpfänder, als seinen eigentlichen Gläubiger, halten müsse.

Wiewohl auch in diesem Fall, nach dem weitem §. 283 daselbst, noch ausserdem eine ausdrückliche Bekanntmachung an den Schuldner der verpfändeten For-

offerirte Activum kein Instrument vorhanden ist 393); oder wenn dem Pfandgläubiger zugleich auch die Zinsen eines solchen activ-Capitals mit verpfandet sind; so muß dieses dem Schuldner bekannt gemacht werden, damit er wisse daß er das ihm vorgestreckte Capital, oder die Zinsen desselben nicht mehr an den Verpfänder, als seinen eigentlichen Gläubiger, sondern an denselben Pfandgläubiger zu zahlen habe 394).

derung, obgleich nicht schlechterdings nothwendig, doch allemal rathsam ist.

393) Wie z. E. bey den Buchschulden eines Kaufmanns; und in andere Fällen der Art.

394) Vid. L. ante citata 4. Cod. Quæ res pignori obligari possunt.

Conf. „Allgemeines Gesetzbuch für die Preussische Staaten; I Theil, 20 Titel, §. 284.

„Sollen hingegen dem Pfandgläubiger auch die Zinsen einer solchen Activforderung mitverpfandet seyn, so muß derselbe dafür sorgen, daß die geschehene Verpfändung dem Schuldner von dem Pfandgeber ausdrücklich bekannt gemacht werde.“

Item §. 288.

§. 144.

Gleichwie aber diese — auf völlige Sicherstellung des Cautions berechtigten Gläubigers ab Zweckende Maßnehmungen bey einer allgemeinen Verpfändung des Vermögens des gemeinschaftlichen Schuldners nicht anwendbar sind, und eine Generalhypothek dem Gläubiger die Sicherheit nicht gewähret, welche er bey Specialhypotheken hat 395); also folgt

„Sollen Activforderungen, über welche kein Instrument vorhanden ist, verpfändet werden, so ist die „Bekanntmachung an den Schuldner detselben dazn „nothwendig.

395) „Siquidem specialis hypotheca arctius multo astringit, quam generalis, & omnem alienationem impedit, aut non nisi salvo nexu valere efficit.

„Mevius parte III. Decif. 77. num. 4.

Conf. „Stryk de Caut. Contractuum; Sect. II. Cap. 4. §. 16. ibi.

„E contrario specialis hypotheca magis afficit rem, & ad hoc prodest, ut si debitor postea hanc rem distraxerit, creditori mox, non excusso prius debitore, contra emptorem vel possessorem pignoris detur actio ad repetendam rem; Quod aliter se habet in hypotheca generali, ubi non nisi excusso

hieraus, daß dieser nicht verpflichtet sey, das etwaige Anerbieten seines Schuldners, ihm sein Haab und Gut überhaupt verpfänden zu wollen, für sufficient anzunehmen und sich dabey zu beruhigen; sondern daß er, um sicher zu seyn, die Specialverpfändung der dazu tauglichsten Objecten mit Recht verlangen 396) und nach Befund der Umstände sich ausserdem auch noch das übrige unversezte Vermögen seines Schuld-

debitore, contra possessorem rei generaliter obligata agere licebit.

396) „Licet enim sufficiat generalis hypotheca, ubi constat, caventem esse opulentum, & illum, cui cavetur satis fieri, securum, ut opus non sit, speciali nexu ita rem aliquam ejus involvere, ut de eo non sit integrum, quod ex jure domini competit, arbitrium; Atamen cum de eo non constat, quin potius argumenta alicujus inopia eminent, non nisi specialis hypotheca sufficit, quia nisi per illam securitati satis consultum non erit, aut ex tali cautione deterior futura est creditoris conditio; juxta Mevium Parte III. Decis. 76. num. 3 — 6. Conf. „Idem Parte VI. Decis. 8. inscripta:

„Cautio sub hypotheca omnium bonorum non sufficit, ubi bona in dubio, aut sub lite sunt.

ners generaliter & salvo jure variandi verpfänden lassen könne 397).

S. 145.

Endlich und leztens kann ein Gläubiger nicht gezwungen werden, Güter, Hebungen und Activcapitalien, die sich nicht unter der Gerichtsbarkeit der Obrigkeit befinden, bey welcher das Moratorium nachgesucht wird, sich zur Sicherheit anweisen zu lassen 398).

397) Vid Stryk de C. C. Sect. II. Cap. 4. §. 17.

„De speciali & generali hypotheca conjungenda, salvo tamen jure variandi.

398) Petri Peckii Tr. de jure sistendi; Cap. 45.

„Mevius de Arrestis Cap. 25 Num. 98 & 99; in verbis: „præterea sub imperio vel jurisdictione illius loci, ubi cautio facienda est. Nec aliam temetur admittere creditor, nec iudex, ipso invito, recipere debet.“

Conf. Allgemeine Gerichts-Ordnung für die Preussische Staaten; 1 Theil, 47 Tit., §. 23. — „Güter, Hebungen, Activcapitalien, und Bürgen, die sich außerhalb der Königl. Lande befinden, ist ein ausländischer Gläubiger sich zur Sicherheit anweisen zu lassen nicht schuldig.

§. 146.

Schlägt daher der Schuldner ein unbewegliches Grundstück zur Sicherheit vor; so muß 1) die Qualität und der Werth desselben durch Vorlegung der Kaufbriefe, Pachtcontracte, Wirthschafftsrechnungen, und s. w. nachgewiesen 399), und wenn der Gläubiger aus scheinbaren Gründen behauptet, daß das Immobile weniger werth seye, als das eingetragene Pretium, und ihm also keine hinläng-

399) Vid. § 138 und die Note 386. supra.

Conf. Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussische Staaten, 1 Theil, 47 Tit., §. 16.

„Die Qualität, der Werth und die Sicherheit des
„unbeweglichen Grundstücks müssen der Regel nach,
„durch einen darüber ausgefertigten Hypothekenschein
„nachgewiesen, und dabey vorzüglich auf den Preis,
„für welchen der Schuldner das Grundstück an sich
„gebracht hat, Rücksicht genommen werden. Behauptet
„der Schuldner, daß demselben ein höherer, als
„der im Grundbuche eingetragene Werth, beizulegen,
„so muß er dieses durch Production der Pacht oder
„Wirthcontracte, oder durch mehrjährige Ertrags-
„rechnungen so fort darthun.“

liche Sicherheit gewähre, dasselbe auf sein Verlangen gerichtlich abgeschätzt werden 400). Demnachst 2) muß durch Producirung eines Hypothekenscheins verificirt werden 401):

400) Allgemeine Preussische Gerichtsordnung; I Theil, 47 Titel, §. 81. sub 1.

„Wenn über den Werth eines zur Masse gehörigen, und den Gläubigern als ein Object ihrer Sicherheit mit vorgeschlagenen Grundstücks gestritten wird, und derselbe aus den producirten Hypothekenscheinen, Pachtcontracten, Wirthschaftsrechnungen, u. s. w. nicht mit hinlänglicher Ueberzeugung genemmen werden kann, so steht den Gläubigern frey, auf die gerichtliche Abkähung anzutragen.“

401) Vid. §. 139 und die Note 387 oben.

Conf Justi Claprothi Jurisprud. heurem. Parte II. §. 214; in verbis:

„Hypotheca specialis, præter accuratam determinationem objecti, caute in iis tantummodo bonis constituitur, quæ nondum aliis specialiter obligata sunt;

Quod mediante extractu ex libro hypothecarum efficitur.

Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussische Staaten; I Th il, 47 Titel, §. 16 in den Worten: „Durch einen darüber ausgefertigten Hypotheken-

daß das zum Unterpfand vorgeschlagene Grundstück entweder noch gar nicht, oder doch nicht über den Werth des darauf asscurirt werden sollenden Crediti, verpfändet seye;

Und alsdann erfolgt

- 3) die gerichtliche Eintragung oder Ingrossirung der darauf constituirten Hypothek 402).

§. 147.

Wird aber eine gewisse jährliche Hebung zum Object der Sicherheit und Unterpfand vor-

schein; item §. 31. sub 1. in verbis: aus den producirten Hypothekenscheinen."

Daß übrigens eine, schon Andern verschriebene und zu einer weitem Schuld-asscurirung nicht mehr völlig ausreichende Hypothek, obgleich nicht als eine vollständige Sicherheitsleistung, dennoch in so weit, als sie für einen Theil der zu asscurirenden Schuld Sicherheit gewähren kann, zur Caution angenommen werden könne, wenn nur das, was an vollständiger Sicherheit noch abgeht, durch Bürgen, oder durch eibliche Caution supplirt wird, erhellet aus dem vorhergehenden. — Vid. deducta supra §. 135 zu Ende.

402) Vid. §. 141. supra und die Note 389.

geschlagen; so muß der Schuldner die Urkunden vermöge deren ihm solche Habung gebühret, vorlegen, und daß er sich in ihrem wirklichen Besiß und Genuß befinde, oder wie ihm deren richtige Abführung sonst versichert sey, darthun 403).

Uebrigens ist es mit Vorlegung eines dießfalligen s. g. Hypothekenscheins, und mit gerichtlicher Eintragung der auf solche jährliche Hebung constituirten neuen Hypothek, auf gleiche Weise, wie oben bey Verpfändung eines Immobilis, zu halten 404).

Nur mit der hier nothwendigen weitem Beobachtung, daß die jährliche Hebung, so weit es zur Deckung und successiven Befriedigung des Gläubigers nöthig ist, diesem angewiesen, oder

403) Allgemeine Preussische Gerichtsordnung; 1 Theil, 47 Titel, S. 19.

404) „Reditus enim annui immobilibus annumentantur, eorumque jure perinde censentur.

Mevius ad Jus Lubec. Parte III. Tit. 6. Art. 8.

Num. 20 sqq. speciatim etiam quoad oppignorationem.

Idem l. cit. Tit. 4 Art. 1. Num. 20.

in gerichtliches Depositum eingezogen werde
405).

§. 148.

Soll die vorhandene Sicherheit durch aus-
stehende eingetragene Activcapitalien nachgewie-
sen werden; so muß der Schuldner die darüber
ausgestellten Instrumente vorzeigen; und nach
der Sicherheit, welche diese für sich haben, ist
auch die Annehmlichkeit der — den Gläubigern
damit verschafft werden sollenden Caution zu
beurtheilen; so daß sie, in so fern der wahre
Werth der Grundstücken, auf welche sie einge-
tragen (ingrossirt) stehen, dem Betrage dersel-
ben gleich kommt, für voll; oder dafern er sich
nicht so hoch belaufft, sie auch nur für so viel,

405) Conf. Allgemeine Gerichtsordnung für die Preus-
sische Staaten; 1 Theil, 47 Titel, § 24 in den
Worten:

„Als die zur Sicherheit des Gläubigers erforder-
liche Modalitäten, z. E. daß die jährliche Hebung,
so weit es zur Deckung und successiven Befriedigung
des Gläubigers nöthig, diesem angewiesen, oder
in das Depositum eingezogen werden solle. —“

als er beträgt, zur Sicherheit angenommen werden dürfen 406).

Damit aber der Schuldner das seinem Gläubiger verpfändete Activ capital nicht während der Ingultheit für sich einzassiren, oder die dafür verschriebene Hypothek an andere versetzen könne; so müssen die darüber ausgestellte Urkunden entweder dem Gläubiger ausgehändigt, oder in gerichtliche Verwahrung genommen, die geschehene Verpfändung der ausstehenden Forderung dem Schuldner derselben bekannt gemacht

406) Vid. §. 138 und Note 386 oben.

Conf. Die Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussische Staaten; 1 Theil, 47 Titel, §. 20 ibi:

„Soll die vorhandene Sicherheit durch ausstehende eingetragene Activ-capitalien nachgewiesen werden, so muß der Schuldner die darüber ausgestellten Instrumente vorzeigen, und nach der Sicherheit, welche diese für sich haben, ist auch die Annehmlichkeit der dem Gläubiger damit angebotenen Caution zu beurtheilen.

„Dergleichen Activa, wenn sie bey städtischen Grundstücken auf die erste Hälfte, und bey Landgütern auf die ersten zwey Drittel eingetragen seyen, müssen für voll zur Sicherheit angenommen werden.“

407), und die Abtretung der dafür constituirten Hypothek an den Cautionsberechtigten Gläubiger in das Hypothekenbuch eingetragen werde 408).

§. 149.

Sind es bloße Privat-activa; so kommt es darauf an: Ob der Gläubiger selbige für sicher und zu seiner Deckung hinreichend annehmen will; und in diesem Fall kann er verlangen, daß ihm sein Schuldner dieselben Pfandweise übergeben, oder nach dem Betrage seiner Forderung cediren müsse 409).

407) Vid. §. 142 und die Note 398 oben.

408) §. 141 und die Note 389 oben.

Denn was zur Sicherheit der Verpfändung unbeweglicher Grundstücke überhaupt erforderlich ist, findet gleichermaßen auch auf die hier in Frage stehende Verpfändung eingetragene Hypotheken Anwendung.

Conf. Allgemeines Gesetzbuch für die Preussische Staaten; 1 Theil, 20 Titel, §. 515 und 516.

409) Salvo pacto enim non constituitur jus in re, sed traditio accedat, necesse est.

Berger. Oeconomia juris pag. 527.

„Et pignore creditori dato, eidem magis cau-

Erklärt sich aber der Gläubiger, daß er die Annahme derselben nicht aus Chicane, sondern um deswillen verweigere, weil er nach seiner Ueberzeugung sich dabey nicht für hinlänglich gedeckt halte, so kann er dazu wider seinen Willen nicht gezwungen werden 410);

tum videtur, non quidem ratione prælationis, vel ratione juris persequendi & distrahendi, sed ratione ipsius persecutionis, qua ipse, qui accepit, opus non habet; — proinde, ubi pignus idoneum, vel idonea cautio exigitur, traditum pignus necessarium censetur.“

Lauterbach Coll. th. pr. Pandect. Lib. 20. Tit. I. §. 6. in f.

Conf. Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussische Staaten, I Theil, 47 Titel, §. 20.

„Sind es bloße Privat=activa, so kommt es darauf an, ob der Creditor selbige für sicher und zu seiner Deckung hinreichend annehmen wolle, und in diesem Fall kann er verlangen, daß ihm der Gegner dieselbe Pfandweise übergeben, oder nach dem Betrag seiner Forderung cediren müsse.“

410) „Plus enim cautionis in re (sive hypotheca) est, quam in persona (sive fide creditoris chirographarii); juxta L. 26. ff. De R. J. —

Es wäre dann, daß die Debitores derselben dafür selbst Sicherheit zu bestellen bereit wären, oder angehalten werden könnten 411).

§. 150.

Auf die Buch-schulden eines Kaufmanns

Allgemeines Gesetzbuch für die Preussische Staaten;
I Theil, 14 Titel, §. 189.

„Nur die — mit einer solchen Sicherheit im Hypotheken-buch eingetragene Activforderungen ist der Cautionsberechtigte als hinlängliche Versicherung anzunehmen verbunden.“

Item Allgemeine Preussisch Gerichtsordnung, I Theil, 47 Titel, §. 20.

„Erklärt sich aber der Gläubiger, daß er die Annahme bloßer Privat-activorum nicht aus Chicane, oder um den Schuldner zu drücken, sondern bloß um deswillen verweigere, weil er, nach seiner Ueberzeugung, sich dabey nicht für hinlänglich gedeckt halte, so kann er dazu wider seinen Willen nicht gezwungen werden.“

411) Vid. ibidem §. 81, sub 2: „Andere Gemeinschuldner können auch bey dem General moratorio, bloße Privat-activa nur so weit zu Sicherheit anweisen, als die Debitores derselben dafür selbst Sicherheit zu stellen bereit sind, oder angehalten werden können.“

ist in so weit Rücksicht zu nehmen, als dieselben von Sachverständigen, denen zu dem Ende die Bücher vorzulegen sind, für richtig und gut erklärt werden 412).

Und muß die geschehene Verpfändung derselben denjenigen, welche sie schuldig sind, so gleich bekannt gemacht werden, damit das Geld dafür nicht von dem gemeinen Schuldner erhoben und in seinen Nutzen verwendet, sondern so wie es eingeht, gerichtlich hinterlegt werde 413).

412) Conf. Allgemeine Gerichtsordnung l. supra cit.

„Auf die Buchschulden eines Kaufmanns ist in so weit Rücksicht zu nehmen, als dieselbe von Sachverständigen, denen zu dem Ende die Bücher vorzulegen sind, für richtig und gut erklärt werden.“

413) Denn ohne diese Bekanntmachung, gewährt die Verpfändung dergleichen Buchschulden dem Cautionsberechtigten nicht die mindeste Sicherheit; und es ist selbige überhaupt in allen Fällen nothwendig, in welchen Actioforderungen, über die kein Instrument vorhanden ist, einen Dritten verpfändet werden sollen.

Vid. deducta S. 143 zu Anfange, und daselbst die Note 392.

§. 151.

Ferner sind auch bey einem Kaufmann seine Waarenlager, als ein Object der Sicherheit anzunehmen.

Die Richtigkeit, Qualität und Verkäuflichkeit solcher Lager, nebst ihrem wahren Werth, muß aber durch Sachverständige vorher geprüft und beurtheilet werden 414).

Werden gewisse bestimmte Waaren, artikel zur Sicherheit angeboten; so muß die Verpfändung derselben durch symbolische Uebergabe und so geschehen, daß ohne Vorwissen des Pfandgläubigers Nichts verabfolgt und einem Dritten

414) Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussische Staaten; 1 Theil, 47 Titel, §. 81.

3) „Bey einem Kaufmann sind auch seine Waarenlager als ein Object der Sicherheit anzunehmen. „Doch muß die Richtigkeit, Qualität und Verkäuflichkeit solcher Lager, ingleichem der ihnen bezulegende Werth durch Sachverständige geprüft und beurtheilet werden.“

Die Ursache ist bereits oben §. 138. und in der Note 386 angeführt.

zugeignet werden kann 415). Soll aber der Kramladen überhaupt und im Ganzen zur Hypothek versichert werden; so kann eine symbolische Uebergabe zwar alsdenn nicht Statt finden, wenn die Handlung des Verpfänders nach wie vor fortgehen soll; jedoch afficirt die darauf versicherte Hypothek nicht allein die Waaren, welche zur Zeit der Verpfändung darinnen vorhanden gewesen und gegenwärtig noch sind, sondern auch die nachher an der ersten Stelle neu angeschaffte Waaren 416).

415) Das oft angeführte Gesetzbuch für die Preussische Staaten; 1 Theil, 20 Titel, §. §. 329 bis 379. giebt hierüber eine ausführliche und auch ausser den Preussischen Staaten brauchbare Anweisung.

416) Leyser ad Pandectas: specim. 223. meditat. 6. inscripta: „Universitate rerum oppignorata, etiam res, quæ postea adjiciuntur, pignori obligantur.“

Hellfeld in Diff. de hypotheca mobilium; Cap: 3. §. 6. in fine:

„Quæ vero postea universitati acceperunt merces, licet oppignoracionis tempore in universitate non existentes, obligationis quoque subsunt nexui.“

Idem 1. cit. §. 10.

§. 152.

Daß auch bey Apotheken, Bibliotheken, Vieh-
heerden u. s. w. je nachdem dieselbe entweder
überhaupt und im Ganzen, oder nur ein gewis-
ser abgesonderter Theil und respective Anzahl
der Apothekermaterialien, Bücher, Stück Vieh,
ic., verpfändet werden, derselbe Unterschied ge-
macht werden müsse: dieß liegt ex identitate
rationis von selbst am Tage 417).

§. 153.

Werden endlich bewegliche Unterpfänder zur
Sicherheit angeboten, so muß, wenn die Par-
theyen über die Zulänglichkeit ihres Werths sich
nicht vereinigen können, derselbe mittelst Ab-
schätzung durch Sachverständige, bestimmt und
festgesetzt 418), und das Unterpfand selbst gegen

„Inde in taberna quoque, venditis licet omni-
bus mercibus tempore oppignorationis existenti-
bus, tamen in reliquis, in venditorum locum com-
paratis jus hypothecæ adhuc durat.“

417) Hellfeld loco supra cit.

418) Man sehe den §. 138. und die Note 386. oben:

„Ex eo quod etiam possessio transeat, insignis
inesse creditur securitas hiæ pignoribus, adeo,

Ausstellung eines Empfangscheins, entweder dem Gläubiger abgeliefert, oder gerichtlich deponirt werden 419).

Es kann aber auf die Mobilien des gemeinen Schuldners bey Beurtheilung der Sicherheit nur in so weit gesehen werden, als darunter Juwelen, Pretiosa, und andere dergleichen Sa-

ut in quibusdam Germaniæ provinciis tutores & curatores disertis verbis jubeantur, pecunias pupillares ante omnia, quoad fieri posset, collocare in pignora aurea, argentea, aiiave pretiosa.

Interdim etiam in hoc securitatis genere cautus sit creditor, ac imprimis prospiciens, ut pignoris pretium, per artis peritos astumandum, superet accepti nominis (vel securitatis pro eo præstandæ) summam.

J. F. Kobii commentatio de pecunia mutuati-
cia tuto collocanda; S. 52.

Conf. Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußische Staaten; 1 Theil, 47 Titel, S. 21.

„Werden bewegliche Unterpfänder zur Sicherheit angeboten, so muß, wenn die Partheyen über die Zulänglichkeit des Werths derselben sich nicht vereinigen können, dieser Werth mittelst Abschätzung durch Sachverständige bestimmt und festgesetzt werden.“

419) Vid S. 142. und die Note 392. oben.

chen von besonderm Werthe befindlich sind, und durch deren Verpfändung oder Deposition den Gläubigern eine wirkliche Deckung verschafft wird 420); auf solche Mobilien hingegen, die sich der Schuldner zu seiner Disposition und Gebrauch vorbehält, ist dabey keine Rücksicht zu nehmen 421).

§. 154.¹

Befindet sich der gemeine Schuldner in dem Fall, daß er einem seiner Schuldner hat Nachsicht verstaten müssen, „so steht ihm frey, seinen Gläubigern diejenige Caution zu ihrer Sicherheit anzuweisen, welche ihm zu seiner eignen Sicherheit von seinem Schuldner bestellt worden ist; Und ist er zu Annehmung dieser Sicherheit, nach vorhergegangener Prüfung durch Urtheil und Recht schuldig erkannt worden, so müssen seine Gläubiger sich eben diese Sicherheit ohne weitere Nachweisung auch gefallen lassen“ 422);

420) Die allgemeine Preussische Gerichtsordnung, im 1 Theil, 47 Titel, §. 81. verordnet dieß wörtlich also.

421) S. den Sphum 81. eben dieser Verordnung.

422) Weil das nach vorhergegangener obrigkeitlicher Untersuchung und Prüfung ihrer Suffizienz und An-

eß wäre denn, daß diese darthun könnten, daß solche dem gemeinen Schuldner von seinem Debitor bestellte Caution in der Folge unannehmlich und insufficient geworden seye, und der sich hie bey ergehende Mangel von den Debitoren des gemeinen Schuldners nicht alsbald gehoben werden könnte oder wollte 423).

Hat hingegen der gemeine Schuldner, als Gläubiger, die von seinem Schuldner ihm angebotene Sicherheit freywillig für hinreichend angenommen; so kann dieß seine Gläubiger nicht hindern, eine gerichtliche Prüfung derselben, ob sie auch annehmlich und zureichend sey, zu begehren 424).

nehmlichkeit dafür ausgefallene Urtheil an beydem nicht zweifeln läßt; und daher es keiner neuen Untersuchung bedarf.

Barboza loci comm. Jurlaprud. voc. sententia num. XXIV.

423) „Siquidem cautum non est, nisi cautum daret.“ — Mevius Pacte IV. Decif. 16. num. 3.

424) Denn daß der gemeine Schuldner solche Caution freywillig für hinreichend angenommen hat, dieß kann dem Gläubiger desselben, als einem Dritten, auf

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß die dem zweyten Gläubiger anzuweisende Sicherheit nur auf die Summe gelte, welche derselbe von dem erstern Gläubiger als seinem Schuldner zu fordern hat 425); „Und daß der Gläubiger, welcher sich auf die seinem Schuldner von dessen Debitore bestellte Sicherheit hat verweisen lassen müssen, dadurch seine Rechte gegen seinen eignen Schuldner nicht verliere, sondern nach verlaufener Indultzeit die Execution, nach eigener Wahl, sowohl in diese Sicherheit, als in das übrige Vermögen seines eigentlichen Schuldners suchen könne 426).

keine Weise präjudiciren, oder ihn zu einer gleichen Annahme für seine Schuldforderung verbinden.

L. 74 ff. de R. J. — Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

425) Wenn also dem gemeinen Schuldner Titus von seinem Schuldner Cajus, an den er eine Forderung von 1500 fl hat, dafür Sicherheit gemacht worden; und diese weiset Titus seinem Gläubiger Mevius an, dem er aber nur 1000 fl. schuldig ist; so kann dieselbe in Ansehung des Mevius nur auf 1000 fl. als die Summe gelten, welche Mevius an Titus zu fordern hat.

426) Um bey dem eben gesetzten Fall zu bleiben, nehme

So wird dieser Fall in der oft angeführten Allgemeinen Gerichts-Ordnung für die Preussische Staaten 427) wörtlich entschieden; und da diese Entscheidung der natürlichen Billigkeit und den Grundsätzen des allgemeinen Rechts in Allem gemäß ist, so kann und muß selbige überhaupt und also auch hier gelten.

§. 155.

Soll endlich die Sicherheit durch Bürgen bestellt werden; so müssen es hinlänglich begüterte 428) Leute seyn; und diese Erforderniß muß,

man weiter an: daß die dem Gemeinschuldner Titius verstattete Indultzeit abgelaufen, die aber, welche dem Schuldner desselben Cajus verstattet werden, noch nicht zu Ende seye; so muß es des Titius Gläubiger Mevius frey stehen, wenn er mit Eintreibung seiner Forderung bis zum Ablaufe der dem Cajus verstatteten Frist, auf welchen er angewiesen worden ist, nicht warten will, die Execution in das übrige Vermögen des Titius, als seines eignen Schuldners, alsogleich nachzusuchen.

427) 1 Theil, 47 Titel, §. §. 43 und 44.

428) „Fidejussores autem requiruntur idonei, qui non tantum ex facultatibus, pro qualitate rei.

wenn sie im Gerichte nicht notorisch ist, durch Hypothekenscheine über ihre Grundstücke, oder

sed et conveniendi facilitate atque ex sua fide æstimantur.“

Lauterb. Coll. th. pr. Pandect. Lib. 2. Tit. 8. §. 10.

„Ideo, qui non sunt de foro, in quo agitur, pro idoneis regulariter non reputantur.“

Mevius Parte VIII Decif. 132. n. 3.

Conf. Ejusd. Tractatus de Arrestis Cap. 25.

num. 71.

„Ex quatuor notis, quæ concurrere debent, idoneitatem fidejussorum dijudicandam reor. — Primo ex opum qualitate, ut tantum habeat, quantum quantitatem Debiti, quod petitur, usurarum &c. item et litis sumtuum æquare videtur. Qui tantum in immobilibus vel mobilibus non habet, pro idoneo fidejussore habendus non est.“

num. 72.

„Qua de causa non injuria rejiciuntur, qui vel nulla talia bona possident, quæ non sunt in pleno possidentium dominio, veluti quæ ad uxorem pertinent, quæ litigiosa, quæ aliis jam hypothecata, sterilia, villa absque titulo mala fide possessa, mere feudalia, ex conventionem vel lege obligari vel alienari prohibita; sicut & illi, qui bona habent sed

auf andre glaubwürdige Art bescheinigt, und denen Gläubigern eine gerichtliche Hypothek auf

multo aere alieno onerata, quæ pro bonis non habentur.“

num. 74.

„Secundo ad qualitatem idonei fideijussoris requiritur, ut in eo loco, ubi fidem pro alio interponere debet, incola vel civis sit, jurisdictioni judicis aditi suppositus et sub eodem tot & talia immobilia possidens, quæ ad valorem causa ascendant. Qui non sunt de isto foro, nec ibi possessiones habent, pro idoneis fideijussoribus non habentur.

Idem in Camera Imp. observatur, ut cautio exigatur per possessionatos Imperii subditos.“

num. 75.

„Eoreses igitur, nisi ab eo, cui cautio præstanda est, sponte recipiantur, non sunt idonei fideijussores.“

num. 76.

„Sicut nec illi, qui mox discessum ex civitate in alterius Magistratus territorium, sic ut cives amplius esse nolint, adornant.“

num 77

„Tertio in fideijussore spectanda conveniendi facilitas. — Qui facile conveniri nequeunt, pro ido-

des Bürgen Güter nach dem Betrag ihrer Forderungen constituiret werden 429).

neis fidejussoribus non habentur, nec invitis obtrudantur; quales sunt viri nobiles et potentes, contra quos processus et executio admodum difficilis; — item Magistratus, iudices, consilarii curiæ, advocati & procuratores, clerici, scholares et similes“

num. 79.

„Quarto non habetur pro idoneo fidejussore, nisi qui præter facultates, est etiam vitæ & famæ honesta, non levis, nec usurarius. — Secundum hæc requisita examinabit tum iudex, tum creditor, qui ad satisfaciendum se offerunt.“

num. 80.

„In dubio autem fidejussor non præsumitur idoneus, sed talis cum suis qualitatibus probari debet, — idque a debitore idoneitatem allegante, et in eo fundamentum intentionis collocante.“

num. 81.

„Ubi super hoc non conveniunt partes, ad iudicem spectat, habita matura prædeliberatione & scrutinio pronuntiare, an cautio idonea sit, nec ue.“

429) Quia, juxta legem 25 ff. de R. J. plus cautionis in re est, quam in persona.

Kein Gläubiger kann wider seinen Willen gezwungen werden, nicht angeessene Bürgen für sicher und zu seiner Deckung hinreichend anzunehmen 430).

Ist aber die Bürgschaft angenommen, oder für sufficient und annehmlich erklärt worden; so muß der Bürge für alles das haften, wozu der gemeine Schuldner seinen Gläubigern nach Ablauf der Indultzeit verpflichtet ist, in so fern nämlich derselbe dieser seiner Verbindlichkeit durch eigne Schuld keine Genüge leisten kann 431).

Conf. quæ Sam. Stryk de Caut. contract. Sect. 2. Cap. 6. §. §-15 & 16. intuitu Cautela monet, ut in bonis fidejussoris hypothecam sibi constituendam curet creditor.

430) Conf. Allgemeines Gesetzbuch für die Preussischen Staaten; 1 Theil, 14 Titel, §. 245.

„Einen Bürgen, dessen hinlängliche Sicherheit für die Forderung nicht nachgewiesen werden kann, ist der Cautionsberechtigte wider seinen Willen anzunehmen nicht schuldig.“

Item Allgemeine Preussische Gerichtsordnung; 1 Theil, 47 Titel, §. 22.

431) „Ordinis quippe beneficio gaudent fidejussores, nisi eidem expresse et specialiter renunciaverint.

§. 156.

Keine Obrigkeit oder Gericht darf anstatt der Realcaution, einen Cautions-Eid annehmen und darauf ein Moratorium ertheilen, es wäre dann, daß der gemeine Schuldner (ceteris paribus) entweder gar keine oder doch keine hinlängliche und sannehmliche Realcaution aufbringen könnte 432).

Hinc ubi in eum saltem casum, cum ad pinguiorem fortunam devenerit debitor, fidejussio accessit, non ultra fidejussor obligatur, quam ipse debitor jure convenitur, nempe in quantum facere poterit, ne ipsemet egeat.

Et ita saltem in id ille adstringitur, quod fraude vel culpa debitoris effectum, ne solvere possit. Si enim nihil ille maligne aut negligenter fecerit, alienando vel subducendo possessa aut acquisita, nihil est, cur agatur contra fidejussorem. At si qua in re facta illius nocitum fuerit creditoribus, in hunc nescitur actio; cui ideo incumbit, ut velut inspector negotiorum debitoris eum impellat, ut sedulo, sincere et sine fraude fidem suam liberare contendat.⁶⁶

Ita docente Mevio de Levam, Inopia? Debitor.

Cap. VI. Num. 149 — 151.

432) Vid. deducta §. 133. supra.

S. 157.

Hieraus folgt
Erstlich, so lange in des Schuldnere Vermögensmasse noch ein Object vorhanden ist, und von dem Cautionsberechtigten Creditor nachgewiesen wird, durch dessen Verpfändung die von diesem verlangte Sicherheit geleistet werden kann; so lange kann und darf Jener wider den Willen seines Gläubigers zur Caution durch Eidesleistung keineswegs zugelassen werden 433; son-

433) „Cavere enim tenentur debitores, quam maxime idonee poterunt.“

Mevius de Levam, Inopia Debitor. Cap. VI. num. 147.

„Sicque, quando cautio vel fidejussoria vel pignoratitia præstari potest, regulariter nullus juratoria datur locus; utpote quæ remedium extraordinarium seu subsidiarium est, nec aliter admittitur, quam ubi aliter cautum esse nequit;“

Ut docent F. C. Harpprecht de Cautione juratoria, §. 59. & Mevius Parte IX. Decis. 42. inscripta:

„Juratoria cautioni non est locus, ubi aliter cautum esse potest.“

bern es muß in solchem Fall der Schuldner, wenn er sich zur Verpfändung des nachgewiesenen Objects an seinen Cautionsberechtigten Gläubiger nicht verstehen will, sich eins von beiden gefallen lassen: entweder daß er mit seinem Moratoriengesuch abgewiesen und zur Bezahlung seiner Schuld angehalten werde 434), oder, wenn

434) Non enim, ut recte
monet Mevius de Lev. Inopia Debitor. Cap.
VI. num. 142 & 143.

fraude carere videtur, qui possibilia securitatis media, cum solvere nequit, negat, et indignus simul beneficio (Moratorii) est, qui impetrans, ex quo juvatur, non vult vicissim creditorem suum (omni sibi possibili modo) securum reddere.

„Hinc si debitor cautionem (pignoratitiam quam præstare potest) præstare recusat, non admittendus est ad beneficia et subsidia inopiæ, nec dilationem impetrat, idoque non modo actionibus obnoxius manet sed etiam carcerari valet.“

Conf. Faber ad Cod. Lib. 1. Tit. 9. Def. 20.
inferipta:

Varii casus, in quibus litteræ moratoriæ non habent locum; ibi in verbis: si cavere nullo modo velit debitor nequidem jurato;

item deducta supra in §pho 117. ibique in notis 340 et 341.

er die Zahlung nicht alsbald leisten kann, daß das von seinem Creditor verlangte Unterpfaud in dem nachgewiesenen dazu tauglichen Object auch wider seinen Willen demselben von obrigkeitlichen Amtswegen bestellet werde 435).

§. 158.

Zwytens, der gemeine Schuldner muß, ehe er zur Cautionsleistung durch den Eid zugelassen werden kann, durch eidliche Erhärtung, oder

435) Necessarium pignus absque debitoris voluntate, ob contumaciam in non cavendo, a Magistratu recte constitui, patet ex lege 26 b. de pignorat. act.

Hellfeld Jurisprud. for. sec. Pand. ord. §. 1081. Mevius P. VII. Decif. 297. n. 7. ibi:

„Etiam judicis Decreto pignus in re constituitur.“

Conf. Allgemeines Gesetzbuch für die Preussische Staaten; 1 Theil, 20 Titel, §. 4.

„Der Gläubiger kann in allen Fällen, wo er Cautionsleistung von dem Schuldner zu fordern befugt ist, auf die Bestellung eines wirklichen Unterpfauds, rechts, selbst wider den Willen des Schuldners, antragen.“

sonst auf eine glaubhafte Weise darthun können: daß er die erforderliche Realcaution, weder durch Unterpfänder, noch auch, nach allem angewandtem möglichem Fleiß, durch Bürgschaft aufzubringen vermöge 436).

436) Lauterb. Coll. th. pr. Pandect. Lib. 2. Tit. 8. §. 14.

„Ut autem hæc juratoria cautio locum habeat, requiritur.

1) ut juret, se nec pignora habere, nec idoneos fidejussores reperire posse.“

Harpprecht de cautione juratoria; §. 28. in verbis:

„Ut scilicet jurent, se idoneos fidejussores, tametsi summa, tum per ipsos tum per alios adhibita diligentia, reperire nequivisse; per Nov. 112. Cap. 2. ibi:

„Sin autem dixerit, non valere fidejussorem dare, tum apud judicem, a quo causa examinanda est, per sacramentum hoc ipsum affirmet.“ — Auth. hodie ibi: sin vero juraverit, fidejussorem se dare non posse Cod. de custod. reor. — Auth. generaliter, ibi: tactis sacrosanctis evangeliiis affirmet, se fidejussorem dare non posse, Cod. de

ates Bändchen.

(6)

§. 159.

Aber auch damit ist es noch nicht genug; sondern der Schuldner, welcher eidlich caviren will, muß außerdem

Drittens, auch in dem Rufe eines rechtlichen, ehrlichen, unbescholtenen und solchen Mannes stehen, dem man zutrauen kann, daß er sein eidliches Versprechen halten werde, und dessen Eid mithin die Sicherheit, welche er dem Creditor leisten soll, ihm auch wirklich gewährt 437).

Episc. et Cler. Idem l. cit. §. 61.

„Jurare namque illi tenentur, se ultra adhibitam omnem diligentiam idoneos fidejussores reperire non posse.

437) Lauterb. Coll. th. pr. Pand. Lib. 2. Tit. 3. §. 14. ibi circa finem:

„Et simul vitæ integritate sit conspicuus.“

Gail. Lib. 1. Observ. 148. Num. 6. in verbis:

„Si persona offerens juratoriam cautionem, vitæ integritate sit conspicua & probata existimationis. — Secus si sit suspecta et levitatis opinionem apud omnes habeat; — In quam sententiam Camera Imp. quoque descendit.“

Harprecht de cautione juratoria; §. 2.

Das „Allgemeine Gesetzbuch für die Preuss.“

„Primum ergo requisitum generale seu commune in eo consistit, quod is, qui ad hanc juratoriam cautionem admitti desiderat, regulariter honesta, seu comprobatae probitatis, virtutis atque integritatis persona esse debeat.“

Böhmer de Litter. Respirat. Cap. 2 § 14.

„Ut autem quoad juratoriam cautionem caute procedatur, ante omnia requiritur, ut jurans sit integritate conspicuus, probae existimationis atque de fuga non suspectus.“

H. Schöne de Induc. morat. th. 39; ibi:

„Tum demum debitores hujusmodi ad cautionem juratoriam admittendos esse, si sint integritate conspicui & alias probae existimationis; secus, si propter vitam improbam vel fugae suspicionem cavere non possint, Arg. L. 7. § fin. ff. Qui satisfacere cog.“

E. C. E. Schuler de eo, quod justum est in Induc. Mor. §. 73.

„Ut tamen hoc casu de impetrantis fide, vitae integritate & probitate constet.“

Mevius de Arrestis; Cap. 25. num. 103.

„Ego ut nec semper admittendam ita nec semper rejiciendam esse cautionem juratoriam existi-

fische Staaten 438), erfordert zu dem Ende: daß der abzulegende Cautionsseid von zwey, in gutem Rufe stehenden, — mit den Umständen des Verpflichteten wohlbekannten Standesge-
noßenen für hinlänglich sicher erklärt werde.

Ob nun gleich

a) die gemeinen Rechte eine solche Verordnung nicht enthalten, sondern die Beurtheilung der Frage:

Ob derjenige, welcher sich zum Cautionsseide erbietet, mit Sicherheit dazu gelassen werden könne? oder nicht?

mo. Situm vero id erit in aequo iudicis arbitrio, quod eo casu merito admittet iuramentum loco cautionis, quando cavens est vir honestæ atque probatæ vitæ & integritatis opinione conspicuus, nec vel ob debiti quantitatem vel ex cæteris circumstantiis metuendum, ut fidem fallat.“

438) I Theil, 14 Titel, S. 194.

„Statt der Realecaution, einen bloßen Cautionsseid anzunehmen, ist dem Richter nur alsdann erlaubt, wenn — zwey in gutem Rufe stehende, mit den Umständen des Verpflichteten wohlbekannte Standesgenossen, denselben für hinlänglich sicher halten.“

dem richterlichen Ermessen anheim stellen 439);

Und obgleich

b) einzelne Rechtslehrer 440) behaupten: daß in nicht peinlichen Sachen der Kläger, wenn er zu arm seye, um die erforderliche Caution wegen der Proceßkosten und Widerklage, realiter zu leisten, zum Cautionseide wohl zugelassen werden möge, wenn gleich sein mo-

439) „Harprecht de cautione juratoria; §. 8. in fine:

„Hocque ipsum:

Utrum nimirum persona debitoris, juratoriam cautionem prestare volentis, honesta; integre vitæ minusque suspecta & ad eam admittenda sit? vel non?

Judicis religioni, consideratis omnibus circumstantiis, æstimandum committi.

440) vr. gr. Leyser in Meditat. ad Pand. Specim. 34. medit. 2. inscripta:

„In causis civilibus actor, qui satisfacere nequit, carceri tamen includi non debet, sed, etsi vitæ integræ non sit, ad juratoriam cautionem admittitur.“

Item „Mevius Parte IX. Decis. 94. inscripta: Ad juratoriam cautionem admittitur, qui alias ad juramentum pro litis decisione non admittitur.

rallscher Character und Lebenswandel nicht ganz unbescholten und von Verdacht und Vorwurf frey sey; weil es unbillig und zu hart seyn würde, Jemanden um deswillen, weil er verarmt sey, mit einer vielleicht begründeten Klage abzuweisen, oder ihn während des Processus in Verhaft zu halten 441);

So ergiebt sich doch

c) aus der Natur der hier in Frage stehenden Sicherstellung des cautionsberechtigten Creditors, allemal so viel: daß das eibliche Versprechen eines leichtsinnigen verschwenderischen,

441) „Quid enim, sunt verba Leyseri, in nota præced. citati —

foret durius, quam hominem pauperem, qui forsitan justam causam habet, vel a jure suo persequendo plane repellere, vel squaloribus carceris per tot annos, quot actio civilis durare solet, conficere.“ Et Cit. Mevius.

„At secus (inquit) se res habet in cautione juratoria, quam litigantes pro expensis vel reconventionem præstant. Ad illam potius admittendus est, qualiscunque sit, quam ut ab actione excludatur, quod fidei non satis bonæ sit. Nec enim impossibilitas cavendi causa priyandi actione est.

vielleicht auch schon unredlich befundenen Schuldners, seinem Gläubiger durchaus keine Sicherheit gewähren, sondern mit Grund besorgen laße daß es eben so leichtsinnig, wie es gegeben worden, auch wieder werde gebrochen und unerfüllt gelassen werden.

b) Die Regel, nach welcher kein anderer als rechtlicher und unbescholtener Mann, zum Cautionsseide zugelassen werden soll, bleibt also hier um so fester stehen,

Als

e) eines Theils der unter b) oben angeführte Fall von dem Fall eines Moratorii ganz verschieden ist 442), und zu den Ausnahmen gehört, welche die Regel vielmehr bestätigten als entkräften 443);

Andernteils aber,

f) in Moratoriensachen, den Obrigkeiten und Gerichten ganz besonders obliegt, bey Zulassung des Imploranten zum Cautionsseide, mit aller möglichen Vorsichtigkeit zu Werke

442) A diversis ad diversa non fieri debet illatio
(per notoria Juris).

443) „Exceptio firmat regulam in casu non excepto.

zu gehen; widrigenfalls und wenn die Creditoren dadurch am Ende gefährdet werden, sie denselben für allen — dadurch verursachten Schaden, nach Recht und Billigkeit, haften müssen 444).

§. 161.

Vorsichtige Obrigkeiten werden daher, um sich gegen alle Verantwortlichkeit und Schaden zu wahren, sich nicht nur wohl hüten, damit

444) Harpprecht in Diff. de cautione jurat. §. 5. ibi:

„De cetero iudex in admittenda hac cautione juratoria, tum propter ejusdem fragilitatem, tum propter metum perjuriorum, circumspectus & cautus sit; ut qui hac ratione, si scilicet hanc ipsam juratoriam cautionem contra jura admittat, alienam litem suam facit, imo & si perjurio causam præbuerit, pro homicida a Doctoribus habetur.

Nihil itaque, sine prævia diligenti causæ cognitione, statur iudex in admittenda cautione hac debet, ex monito ipsiusmet Justiniani in Nov. 112. Cap. 2. in fine; ibi: „tunc apud judicem, a quo causa examinanda est; utpote cujus arbitrio, circumspectæ prudentiæ atque religioni, hoc omne relictum est, per L. penult. ibi: Officio judicis cautione vel satisfactione ff. de Hered. Petit.

lein, wegen Meineids verdächtiger 445), oder

445) Harpprecht de cautione juratoria; §. 12. ibi:

„Circa primum, quod illi, quibus justa perjurii suspicio adversatur, ad juratoriam hanc cautionem admittendi non veniant, nobis patrocinatur Cothmannus Resp. 18. n. 491; & plures alii (ibi citati) Dd. & Interpretes. — Excludimus ergo illos, qui antea juratoriam a se praestitam cautionem non sancte & inviolabiliter servarunt; quia qui semel perjurus fuit, ei etsi jurato cauturo nulla fides porro haberi vel potest vel debet; ex quo semel malus in eodem mali genere semper malus praefumitur.“

Ex eadem ratione excludimus etiam illos, qui contra fidem in contractu cum aliis celebrato corporali juramento firmatam agunt. — Unde cum quidam mercator Wolterus contractum, triplice jurejurando suoque sigillo & manu munitum, in controversiam vocare ausus esset, inter alias rationes, etiam ob hanc, juratoria cautioni, ne ad pejerandum praebeatur occasio, committi non posse, respondit Cothmannus d. Conf. 18. num. 491.

Quis enim speret, illum hanc juratoriam cautionem servaturum, qui a suis jam antea jurato factis promissionibus recessit; & quomodo ille,

von welchem zu besorgen ist, daß er sich auf flüchtigen Fuß setzen mögte 446); Desgleichen

qui fidem semel non servavit, eandem in posterum servaturum præsumi possit?

446) Idem l. cit. §. 13.

„Quis enim non videat, si talis persona, quæ fugæ suspecta, ad juratoriam cautionem admittitur, fugam postmodum arriperet, cautionem istam omnino elusoriam fieri? —

Quemadmodum igitur in tali casu bona illius, qui de fuga suspectus, mobilia sequestrantur; Ita mirum non est, ejus quoque personam, donec vel fidejussoribus vel pignoribus datis caveat, rejecta juratoria, quam offert, cautione, arresto vel carcere interea constringi. —

Quæ enim æquitatis ratio admittit, ut debitor, a judice condemnatus, in carcerem detrudatur, ut nempe creditor, quod sibi debetur, consequatur; eadem etiam suadet & admittit, ut creditori adversus creditorem de fuga suspectum non nisi idonea cautione præcipi possit ac debeat; — Imo regulariter eadem illæ causæ, quæ aliquem de fuga suspectum reddunt, eum etiam de perjurio suspectum reddunt, ut ob id tanto minus ad juramentum eidem via patefieri debeat.

auch kein Verschwenker, muthwilliger oder leichtsinniger, durch eigene Schuld in Unvermögen und Miscredit gerathenen Schuldenmacher 447),

Conf. etiam §. 14. de probatione suspitionis fugæ.

Quod teste „Mevio de Levam. Inopia Debitor. Cap. VII. num. 122.

adeo verum est, ut si debitor, postquam jam impetravit inducias, fugitivus sit vel fugam meditetur, non attentis, quas impetraverit; induciis, capi, & donec sufficienter caverit, detineri possit.

Conf. etiam in nota præc. 437, allegatus Bœhmer de Litter Respir. Cap. 2. §. 14 in verbis: Atque de fuga non suspectus & Schœne de Indue. morat. thesi 39; ibi:

„Secus si propter — fugæ suspicionem cavere non possint.

447) Cit. Harpprecht §. §. 15 & 16.

Dergleichen, durch eigenes Verschulden in Zahlungsunvermögenheit gerathenen Debitoren, wider den Willen ihrer Creditoren, Moratorien zu erteilen, sind, oben (§. §. 45, 51.) bemerkt worden, Obrigkeit und Gerichte überhaupt nicht befugt, wenn auch gleich Jene sufficiente und annehmliche Realcaution stellen könnten; Noch vielweniger also in dem Fall, da eine solche Realcaution nicht gestellet werden kann.

mit einem Wort, daß keiner, gegen dessen Recht-
schaffenheit und Gewissenhaftigkeit der Gläu-
biger gegründete Einwendungen hat 448), zur
eidlichen Cautionsleistung zugelassen und auf
eine so unzuverlässige und trügliche Sicherheits-
leistung ein, — die Creditoren am Ende gefähr-
dendes Moratorium ertheilet werde; — Son-
dern selbst auch dann, wann der zur Ablegung
des Cautionsseids zugelassene Schuldner ein un-
bescholtener gewissenhafter Mann ist, liegt es
der Obrigkeit ob, mit aller Behutsamkeit dabey
zu Werke zu gehen, für die zweckmäßige Abfas-
sung der Formul, wonach der Cautionsseid ge-
leistet werden muß 449), zu sorgen, und auch

448) „Cit. Harpprecht, § 12; ibi IV: Nec aliam,
quæ fidem ipsius (jurato cavere volentis) suspen-
dam, ipsumque defraudationis præsumtionibus
obnoxium faciat, sibi adversam habere debeat
suspicionem.“

449) „Es hat nämlich der Cavent zwey verschiedene
Puncte hier zu beschwören:

Erstlich, daß er, zur Stellung der noch erman-
genden Realcaution, weder zur Verpfändung taugliche
Object besitze, noch auch annehmlüche Bürgschaft auf-
treiben könne (vid. s. 153. supra);

dahin den Bedacht zu nehmen, daß denen Creditoren bey Ermanglung gegenwärtiger, auf die künftige Haabe und Güter ihres Schuldners, eine General-Hypothek versichert werde 450).

Ferner

Zweytens, daß er alles ihm mögliche thun wolle, um seine Gläubiger, nach Ablauf der Indultzeit, ehrlich und vollständig zu befriedigen.

Da nun gewöhnlich beyde Punkte in einem Eid zusammen gefaßt werden; so muß derselbe auch auf beyde gerichtet werden, und ist besonders in Absicht auf den zweyten als den wichtigsten Punkt rathsam, daß das Versprechen:

Während der Indultzeit, das noch vorhandene Vermögen unvermindert und undeteriorirt nicht allein zusammen halten, sondern auch dasselbe nach Möglichkeit vermehren und verbessern, dagegen ohne Vorwissen und Einwilligung der Creditoren, nichts davon veräußern und abhanden kommen lassen zu wollen;

der Eidesformel mit eingerückt werde.

Conf. Quæ de forma hujus cautionis & ejus præstatione pluribus docet Harpprecht de Caut. jurat. §. §. 61 — 65.

450) Vid. supra in Nota 375 Cit.

Mevius de Levam. Inopiæ debitor. Csp. VI. num. 172; speciatim in verbis:

§. 162.

Daß in Sachen der Juden eben sowohl, wie in Sachen der Christen, auf die — in Gesetzen anerkannte Billigkeit (*Aequitas scripta*) zu attendiren sey; — daß hiebey zwischen Juden und Christen kein anderer Unterschied zu machen sey, als welchen die Gesetze und hergebrachte Rechte eines Landes oder Orts gemacht wissen wollen; dieses wird man heut zu Tage gerne zugeben, wo der Haß und das unbillige Vorurtheil gegen dieses Volk sich verlohren oder doch gemindert hat.

Eben so wird man zugeben, daß von den *Beneficiis Juris communis* die Juden nicht auszuschließen, vielmehr diejenigen Verordnungen, welche im Allgemeinen von dem Rechte der Personen und ihrer Sachen handeln, in *favorabilibus* auch von den Juden mit zu verstehen und anzunehmen seyen 451), und daß daher

„*Etiam imposterum ex hereditatibus, — ideoque ex re est, utramque conjungi.*

451) De Cramer *Observat.* 776. Tom. II. P. 2. p. 518 in verbis: „Anerwogen bey denselben (den Juden nämlich) eben so wohl als bey den Christen

auch die Rechtswohlthat des Moratorii einem Juden, in so fern er sonst dazu qualificiret ist, eben so gut wie einem Christen, zu Statten kommen könne 452): Indessen ist doch auch nicht zu leugnen: daß, einzelne Ausnahmen abgerechnet, die meisten oder doch sehr viele Juden eine heimliche Abneigung und Groll gegen die Christen haben 453);

die *Aequitas scripta* zu attendiren, und unter einem Juden und Christen kein anderer Unterschied, als welchen die *Jura* selbst hierinn falls expresse an Handen geben, zu machen, noch dieselben von den *beneficiis juris communis* auszuschließen, vielmehr diejenigen *Statuta*, quæ generaliter de personis illarumque rebus disponunt, auch in *favorabilibus pro Judæis* zu expliciren und anzunehmen.

Idem *Observatione* 950. *Tom. III. p. 676*; ibi:

„Sondern, nach vielen, auch bey ihnen (den Juden) *Aequitas* zu beobachten ist.“

Conf. Bœhmeri Jus eccles. Protestant. Tom. IV.

Lib. 5. Tit. 6. §. 57. lqq.

452) *Mevius de Levam. Inopix debitor. Cap. 5. num. 196 — 203.*

453) *Admitto, ait Bœhmer in Jure eccles. Protest. l. supra cit. §. 71.*

Daß ferner das tägliche Mackeln, der kleine Handel und der Wucher, von welchem der größte Theil derselben lebt und leben muß, und worinn sie von Jugend an aufwachsen, bey der — ihnen ohnehin eigenen Verschlagenheit, sie zur Arglist jeder Art aufgelegt mache, und in Geschäften und Händeln mit Christen, einen, diesen sehr oft verderblichen Einfluß habe 454); Und daß endlich, wenn die schon alte und bis jetzt noch nicht hinlänglich widerlegte Sage Grund hat, nach welcher der Jud an einen, — einem Christen geleisteten Eid sich in seinem

Indæos alieno in Christianos animo esse, quodam etiam hostili; Admitto eos proinde esse suspectos.

454) Harpprecht de Cautione juratoria; §. 18. in verbis;

„Ob fraudes plerorumque Indæorum quotidianas, avaritiam, improbi scænoris exercitium, aliaque flagitia, quibus præ ceteris, hoc hominum genus abundare consuevit.

„Von Cramers Wehrartschen Nebenstunden; 3 Theil, num. IV. §. I. S. 95.

„Gegen Juden bleibt Præsumtio Doli, falsique suspecti habentur.“

Gewissen nicht gebunden hält, sondern von seinem Rabbiner sich davon lossprechen lassen kann 455), solches die eidliche Betheuerungen und Versprechungen eines Juden gegen einen Christen, wenigstens in Absicht auf den unaufgeklärten und weniger sittlichen Theil dieses Volks, allerdings sehr unsicher und unzuverlässig mache.

Wie dann aus eben diesen Gründen und Rücksichten, die gemeine Rechte der Negel nach, das Zeugniß eines Juden gegen einen Christen nicht für einen halben Beweis gelten lassen 456); einen Juden zur Beschwörung seiner Handelsbücher gegen einen Christen nicht so leicht als einen christlichen Kaufmann zulassen 457); und wegen Schlüpfrigkeit der Eiden,

455) „Rumor vulgatus est:“

Indeos in ea esse opinione, se hand ligari juramento Christianis praestito, vel etiam a tali per Magistratus suos, quos Rabbi vocant, absolvi posse.

Böehmer in Jur. Eccles. Protest. Tom. I. Libr. 2. Tit. 20. §. 34.

456) Dav. Georg Strubens rechtliche Bedenken; 3 Theil, 67 Bedenken.

457) Ibidem, 136 Bedenken.

2tes Bändchen.

(7)

wolche Juden in Sachen gegen Christen abzu-
legen haben, eine, — auf Abschreckung von
sonst besorglichem Meineide ganz besonders ge-
richtete schwere und fürchterliche Eidesformel,
und andere Fierlichkeiten vorschreiben 458).

Die durch ein älteres Reichscammergericht-
liches Präjudiz, vom 11ten October 1514, be-
stärkte Meynung:

458) Ut ergo, inquit in nota præc. 455. allegatus
Boehmer § ibi cit. 34 — eo arctius constringan-
tur Iudæi, in Ord. Camer. Part. I. Tit. 56,
plura sunt præscripta solennia, quæ etiam ut
plurimum in ordinationibus provincialibus repe-
tuntur. Præsertim notatu digna est singularis
forma, in Ordinat. Brunsvic. & Luneb. Parte II.
Tit. 8.

Form des Juden Eides „præscripta; quam cit.
Spho 34 inseruit.

Conf. „De Cramer Observ. 1067; in verbis ini-
tialibus:“ Ob stare quidem videtur Lubricum Juris-
jurandi Judæorum.

Struben, 3 Theil, 67 Bedenken; in den Worten:
„Weil der Vermuthung des von einem Juden,
bey Ablegung eines Zeugnißes gegen einen Christen
zu begehenden Meineides, durch die vorgeschriebene
Form eines Judeineides abgeholfen.

Daß ein Jude nicht leicht zu einem
Cautionseide zugelassen seye 459);

scheinet daher auf guten Gründen zu beruhen
und kann mit der von Cramerischen 1067ten
Observation:

„Iudaei ad juratam cautionem de iudicio
fisci admittendi sunt,

459) Ad id, ut quis ad juratoriam cautionem ad-
mitti possit, requiritur, ut fides ejus ob ipsius
levitatem non suspecta sit.

Repellimus proinde ad hac cautione etiam Iu-
daeos, eosdemque ad illam non facile admitten-
dos esse existimamus; — In quam etiam senten-
tiam Imp. Camerae consultissimos Dominos Asses-
sores pronuntiasse refert Sailer in select. Cam.
sentent. sententiam de 17ten October 1514. ita ha-
bentem;

„In Sachen zwischen dem Kaiserlichen Fiscal eines,
und 5. Juden andern Theils, ist derselbe 5. zu
der angebottenen Juratoricaution nicht zu gelassen,
sondern erkannt:

Wolte er nochmals mit Bürgschaft, oder sonst,
mit recht, genugsame Caution thun, das soll in 2
Tagen demnächst geschehen; und er thue das, oder
nicht, so soll ferner geschehen, was recht ist. Apud

und mit dem, dafür angeführten jüngern Cameralpräudig vom 20sten December 1763, in Causa Fremont contra Israel & Saul Vidal, gar wohl bestehen; da die allegirte Observation die Juden von der eidlichen Cautionsleistung zwar nicht gänzlich und in allen Fällen ausschließt, jedoch ausdrücklich besagt und einschärfft, daß hiebey, in Ansehung eines Juden mehrere Bedenklichkeit, als in Ansehung eines Christen vorkamte, mithin auch mehrere Vorsicht anzuwenden sey.

Es werden demnach in dem Fall:

Wenn ein, zum Moratorio übrigen qualifizirter Jud seinen Caution verlangenden christlichen 460) Creditoren selbige

„Harpprecht, in Diss. de Cautione juratoria thesi 18.

460) „Ist der Creditor gleichfalls ein Jud, welchen des jüdische Gemeinschuldner durch seinen Cautionseid zu sichern sich erbietet; so fallen die, nur allein aus dem Verhältniß zwischen Christen und Juden entspringende Bedenklichkeiten von selbst hinweg.

„Ubi lis tantum inter Indeos vertitur, fati habiles (ad juramento fidem faciendam) censentur.

realiter nicht stellen kann, und um des
willen zum Cautionsseide sich erbietet;
Obrigkeiten und Berichte selbigen nicht leicht,
nicht ohne die trifftigste, für die Ehrlichkeit und
Gewissenhaftigkeit eines solchen Juden sprechende
Gründe, zulaßen, und sich hiebey alle mögliche
Vorsicht um so mehr empfohlen seyn lassen,
als sonst, wenn von ihnen dabey etwas ver-
sehen und dadurch der Creditor gefährdet wird,
sie wegen des — daher erwachsenen Schadens
von diesem in Anspruch genommen werden
können 461).

§. 163.

Eine andere, hier gleichfalls einschlagende
Frage ist diese:

Ob ein s. g. Mennonist, oder Anhänger
sonst einer tolerirten Secte, deren Religions-
grundsätze keine eidliche Bethheurung erlauben,
dagegen eine, obgleich unbeschworne feierliche
und gerichtliche Angelobung „bey Mannen Wahr-
heit“ oder „beym Wort der Wahrheit“, eben

tur; teste Boehmero in Jure eccles. Protestant.
Tom. IV. Lib. 5. Tit. 6. §. 70.
461) Spho 160; zu Ende.

so verbindlich und unverbrüchlich, wie einen Eid, ansehen, in dem Fall einer cautionis juratoriae von dem Eide dispensiret, und jene feierliche und gerichtliche Versicherung desselben, statt des zu leistenden Eides angenommen werden könne?

Die Entscheidung dieser Frage beruht auf denselben Gründen, welche bey einer ähnelichen Untersuchung:

Ob nemlich einem Mennonisten der Revisionseid erlassen, und desselben unbeschworne Angelobung: daß er durch das ergangene Urtheil wider Recht beschwert zu seyn glaube, und daß er die vorhabende Revision nicht aus Gefährde such; statt Eides anzunehmen sey, oder nicht?

in zwey Dissertationen ausgeführt sind, deren die Eine 462) die verneinende, und die

462) *Wilhelmi Christiani Rotberg*

Thema inaugurale de justa revisionis Sententiarum Cameralium Restrictione Gissæ 1766; ibi §. 19 nota a); in verbis:

„Quod si Principalis vel Mennonista vel alius

Anderer 463) die bejahende Meinung vertheidiget.

Die Gründe für die Bejahung sind folgende:
Religionsbegriffe und innere Ueberzeugung, wenn sie auch gleich irrig scheinen, vertragen keinen Zwang.

Bei religiösen und feierlichen Beteuerungen und Versprechungen muß der, welcher sie zu leisten hat, nach den Glaubens- und Grundsätzen

hac in re scrupulosioris sectæ assecla ex nimia scrupulositate juramentum præstare recuset, an audiendus, dispensandus et nuda ejus assertio de non adhibenda calumnia in usu revisionis sufficiens? An vero ob detrectatum revisorium juramentum revisio deserta erit?

(Et paucis interjectis additur.)

„Ex mea quidem sententia, si privato de questione indecisa, quid sentiat, ingenue profiteri licet, vix dubio locus erit, quin revisio deserta habeatur.“

463) Godofredus Daniel Hoffmann de odio revisionis Cameralis sublato. Tubingæ 1767. Cap. 19. ibi XIV. in verbis:

„Sicut contra perperam et frustra Mennonistas heic arceet Rotberg in Disp. supra cit.“

der Religions-Parthey, zu welcher er sich bekennt, beurtheilt und verpflichtet werden.

Die feyerliche Angelobung bey Mannen Wahrheit, ist dem Mennonisten, nach seinen Religionsbegriffen, Grundsätzen und individuellen Uezeugung, eben so heilig und unverbrüchlich, wie dem Catholiken und Protestanten, der bey seiner Religionsparthey gewöhnliche körperliche Eid, oder dem Juden der schwere und geschärfte Eidschwur, welchen er auf das Gesetzbuch Moses ablegen muß.

Die Erfahrung spricht zum Vortheile der Mennonisten, indem die unbeschworne Angelobung des Mennonisten gewöhnlich gewissenhafter und heiliger gehalten wird, als der so fürchterliche Judeid. Mithin auch jene mehr Glauben und Zutrauen verdienet und bessere Sicherheit als dieser gewähret.

Ueberhaupt ist bey einer dergleichen subsidiarischen Sicherheitsleistung, der ernste und gewissenhafte Vorsatz, die geschehene Angelobung zu halten, die Hauptursache; sobald man davon versichert seyn kann; verschlägt die Verschiedenheit der Mittel nichts, wodurch dieser Zweck, nach Verschiedenheit der Religions-Meynungen

der Caventen, so oder anderst erreicht werden kann. Da die Verpflichtung bey dem Wort der Wahrheit, den Mennonisten nach seinen Religionsbegriffen und innerlichen Ueberzeugung eben so sehr bindet, als den Juden, der nach seinem Gesetze abgeschworne Eid; so würde es auf Religionszwang und Kränkung der Gewissensfreiheit hinauslaufen den Judeid, als ein subsidia- risches Sicherheitsmittel zuzulassen, der Verheu- rung der Mennonisten nach ihrem Religionsbe- griff aber eine gleiche Wirkung zu versagen 464).

Diese und andere einleuchtende, von Vernunft und

464) Vid. Rotberg in Diff. supra cit. §. 15. Nota
a) in verbis:

„Nunc lubens quidem concedo, nunquam vim inferri debere conscientiae utut erroneae, et si Mennonista morum integritate ita conspicuus sit, ut fidem etiam injuratus mereatur, conscientiam ejus jurejurandi religione onerare durum sane et superfluum videtur.“

Item Hoffmann de Odio Reviv. Cam. sublato cit. Cap. 19. ibi XIV. in verbis:

„Mennonista enim veri asseveratio religiosa, bey Mannen Wahrheit, vi attestatorum eorundem

Billigkeit unterstützte Gründe 465), sind ohne Zweifel überwiegend, und für die behandelnde Mei-

Magistratum, æque juramentum erit, saltẽm æque ejus animam devinciet ac quidem Judæum suum juramentum, quod tamen admittitur.“

465) Daß auch das Kaiserliche Reichs = Cammergericht auf die Seite der behandelnden Meinung inclinirt habe; erbhellet us dem bemerkenswerthen Vorgange in der Appellations = Sache Gerhards de Wieger contra Pierre Boué, welcher in der oben angeführten Notbergischen academischen Abhandlung folgendermassen referiret wird :

Interim tamen, ne quid dissimulemus, cum in causã appellationis Hamburgensi: Gerhard de Wieger (Appellantis) contra Pierre de Boué et Sohn (Appellatos), Appellans Mennonista ad præstationem sollemniũ in judicio a quo non admissus, ut sibi juramentum appellationis, in Camera nunc præstandum, remitteretur, instaret, adducto eum in finem attestato judiciali ipsius Magistratus Hamburgensis, quod nimirum Mennonistarum assertioni injurata, bey Mannen Wahrheit, non fecus, ac juramento fidem haberet, ad Consilium plenum delata, ibidem sub 28 Septbr. 1763 decernebatur: Solle die Præstatio Ju-

nung um so mehr entscheidend; als die in der
ersten der oben angeführten zwey Dissertationen

„ramenti des Apellantis noch zur Zeit ausgestellt
„gelassen, — und des Magistrats der Stadt
„Hamburg Erklärung darüber Zeit eines Monats
„begebracht werden, prorogatis interim eate-
„nus fatalibus.“

So hat auch in der Folge, als diese Frage bey
der Reichsdeputation zu der letzten Cammergerichts-
Visitation, als ein Dubium Camerale zur Sprache
kam, Jene, in dem darüber verfaßten Visitationss
Conclusum Sessionis 223. vom 13 October 1768.

„Es wäre an Ihre Kaiserliche Majestät und das
„Reich, ein alle unterthänigstes Gutachten seiner
„Zeit dahin zu erstatten, daß, wenn bey dem
„Kaiserlichen Reichs: Cammergericht wirkliche
„Nemouisten Recht nehmen, derselben Angelo-
„bung als ein Eid anzunehmen, auch bey sich
„ergebenden Fall als ein Meineid zu bestrafen,
„und jenen solches vor der Angelobung jedesmal
„zu bedeuten seye;“

Siehe die von dem Hrn. C. G. Beyseher
von Balemann herausgegebene Visitationss
Schlüsse; S. 86.

für die bejahende Meinung sich erklärt.

Das oben gemeldete Dubium Camerale;

verfochtene verneinende Meynung sich darauf vorzüglich gründet, daß nach den Reichsgesetzen der Gebrauch des Revisionsmittels gegen Cammergerichtliche Urtheile nicht zu begünstigen und zu erweitern, sondern vielmehr in zweifelhaften Fällen einzuschränken und nicht zuzulassen sey 466); welches Argument aber, wenn es auch in Ansehung des Revisionsseides für die verneinende Mei-

„Wie es mit Ablegung des Juramenti calumnia, und sonstiger Eiden, in Streitsachen der Mennonisten zu halten seye;

und die Entscheidungsgründe für die Zulässigkeit der Mennonisten Versicherung bey dem Wort der Wahrheit, auf welche der obige Visitationschluß sich gründet, werden in der von Balemanschen Sammlung der Visitations: Schlüsse;

— Jenes Seite 245 — 247.

Diese Seite 468 — 471. —

angeführt.

466) Rotberg loco supra cit. in verbis:

„Revisio remedium minus favorabile et ex aperta Legislatorum intentione omnimodo restringendum.“

nung den Ausschlag geben kann 467), jedoch bey Moratorien und dabey vorkommenden Cautionsleistungen keine Anwendung findet 468).

Wielmehr kann man nach dem, was oben angeführt ist, mit Grunde behaupten, daß ein Mennonist, welcher ein rechtlicher und unbescholtenener Mann ist, gegen dessen Gewissenhaftigkeit und Treue in Erfüllung seiner Zusagen, sein cautionsberechtigter Creditor keine gegründete Einwendung hat, nach vorgängiger obrigkeitlicher Bedeutung:

wie seine Angelobung als ein Eid werde angenommen, auch bey sich ergebendem Fall der Entgegenhandlung als ein Meyneid werde bestraft

467) Wie jedoch in der Hofmannischen Dissertation bestritten wird.

Vid. supra Nota 463.

468) „Cum (per notoria juris) Beneficia Juris a principis nemini auferenda nec angustanda, sed amplianda et late interpretanda sint.“

Conf. L. 36 ff. de R. J.

„Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt.“

Et L. 10. §. 1 ff. de reb. dub.

„In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet.“

set werden, zu der Rechtswohlthat des Moratorii ceteris paribus allerdings zugelassen werden könne, ob er gleich sein Vermögen, eine Realcaution durch Unterpfand oder Bürgen aufzubringen, und daß er während der Indultzeit sein Möglichstes thun wolle, um nach Ablaufe derselben seine Gläubiger zu befriedigen, — nicht eidlich, sondern bey Mannen Wahrheit oder mit te st einer andern, nach seinem Religionsbegriffen verbindlichen und feyerlichen Betheurungsformel versichert und angelobet hat.

und daher die zur die caudatigen mit sich
und die an demselben S. 164.
Von allen andern Debitoren aber, welchen die Religion, zu der sie sich bekennen, den Eid nicht ausdrücklich verbietet, muß diese Angelobung eidlich, oder doch wenigstens an Eides Statt 469) geschehen.

469) Harpprecht de cautione juratoria, S. 65.

„Et tandem, quod amplissimi Dni Camerales in hujusmodi casibus etiam asseverationem loco juramenti (Angelobung an Eides Statt) nonnunquam admittant, apparet ex sententia de 28 Junii 1568; quam refert Barthius hisce verbis: „Ist D.

Die Formel „bey fürstlichen, gräflichen
oder adelichen Ehren 470),“ oder die Angelo-

Mauninger auf den, am 11ten Januar 1564, gehaltenen Mezes, zu angebotener Caution, und derohalben an Eidesstatt anzugeloben, hiermit zugelassen:

Cum qua tamen sententia non convenit Berlich P. I. Concl. 27. N. 56 ubi dicit, requiri hic corporale juramentum, sublata manu, vel tactis S. S. Evangeliiis præstandum.

Conf. Hering de fidejussor. Cap. 18. N. 126 sqq.

Es scheint daher immer das Sicherste und Mathsamste für Obrigkeiten zu seyn, auf der Eidesabsetzung zu bestehen; und nicht ohne die wichtigste Ursache (dergleichen vorhin bemerktermassen bey dem Mennoisten vorwaltet) selbige zu erlassen;

Si quidem, teste Mevio Parte I. Decis. 146. Num. 1 & 2.

Communis eorum sententia ejusmodi formulas an Eides Statt, bey dem Wort der göttlichen Wahrheit ic. et similes, pro veris juramentis non habet, nec vim et vinculum juramenti eis tribuit; eamque non sine ratione sequimur, ubi lex vel sententia corporale et solenne jusjurandum requirit.

470) Harpprecht cit. § 65. in verbis:

„Sed et quod formula bey Fürstlichen, Gräflichen

bung bey dem Eide, damit Einer seiner Obrigkeit verwandt ist, ist hier nicht hinreichend 471).

Auch findet eine schriftliche Ablegung dieses Cautionseides nicht Statt 472).

Wohl aber kann selbiger, wenn ihn in Person abzuschwören der Eavent verhindert ist, durch einen dazu specialiter bevollmächtigten 473) An-

und Adelichen Ehren, hic non sufficiat, apparere arbitramur ex Aurh. generaliter, ibi: tactis sacrosanctis Evangeliiis Cod. de satisdat.

Item ex Novella 112. Cap. 2. et 134. Cap. 9. juncta L. 33 ff. de Jurejur.

471) Idem ibidem:

„Ultrum vero Litigantes hanc ipsam cautionem etiam absentes in scriptis praestare queant, vel sub juramento obedientiae, quo suis Magistratibus devincti sunt (bey dem Eide, damit man seiner Obrigkeit verwandt ist) disquirat et utrumque negative definit Hering de Fidejuss. Cop. 18. N. 125. Schulz ad tit. Institut. de satisdat. Berlich P. I. Concl. 20. N. 56.

472) Vid. allegatum notae praec. ab initio:

473) Eine solche Special = Vollmacht muß von dem Eaventen, mittelst Unterzeichnung seines vollständig ausgeschriebenen nicht abbreviirten Vor = und Zunamens vollzogen, dasern er aber des Schreibens un-

wald in dessen Seele abgelegt werden 474).

kundig ist, in seiner Gegenwart, auf sein Begehren und in seinem Namen, mit ausdrücklicher Vermeldung dessen, von der Obrigkeit des Orts, oder sonst von einer Persona publica, oder auch in Ermangelung derselben, durch zwey andere ehrliche Männer unterschrieben seyn.

Vid. Rotberg de justa Revision, sententiar. Camer. restrictione; § 22. Nota b. Quid de questione statuendum sit: num Mandatum ad jurandum speciale subscribenti uti liceat abbreviaturis notis Litterarum? non nemo facile assequetur, subscribentem hic in re gravioris momenti versari ponderans, ubi generatim moribus receptum esse, ut totum nomen subscribatur, non vero brevium. — Testis fide dignus est J. P. de Ludewig in Diff. de nexu scripturae & Subscriptionis; Cap 5 §. 4. si autem principalis sit analphabetus, subscriptio ab alio quidem, ex praescripta tamen in R. J. N. § 43. Oder wer des Schreibens nicht kundig ic. — norma fiet.

474) Harpprecht (pho supra cit. 65. „Illud vero, quod haec cautio etiam per Procuratorem, speciali ad id ipsum mandato instructum, praestari valeat, extra Dubium est.

Ein sogen. Blanquet aber, welches dem Anwalde mit dem Auftrage, die Special-Vollmacht deinselben zies Bändchen.

(8)

§. 165.

Der Fall wird sich zwar nicht leicht ereignen, ist jedoch möglich: daß ein, zur Aufbringung einer hinlänglichen Realcaution unvermögender, übrigens aber in Absicht auf seinen moralischen Charakter und Lebenswandel untadelhafter, mithin zur subsidiarischen Cautionsleistung durch den Eid zulässiger Schuldner, selbige verweigere. Geschähe solches, so ist es außer Zweifel, daß seinem Gesuch pro Moratorio wider den Willen der auf mögliche Sicherheitsstellung bestehenden Creditoren, nicht willfahrt werden könne, sondern daß er ob contumaciam in non præstanda cautione sibi possibili, abgewiesen werden müsse, und solchen widrigen Erfolg sich selbst zuschreiben habe 475).

einzurücken, zugesendet worden ist, kann für die hier erforderliche Special Vollmacht nicht gelten, und der Anwalt darf darauf zur Ablegung des Eides nicht zugelassen werden.

Mevius Parte VII. Decis. 38. inscripta:

„Juramentum Procuratoris nedum ejus substituti, admittendum non est, ubi saltem Charta bianca ad ipsum missa, et ab ipso mandatum inscriptum est.“

475) Siehe die Note 340. oben.

§. 166.

Ereignet sich dagegen der Fall: daß die Creditoren erhebliche Einwendungen haben, warum sie die Sicherheit ihrer Befriedigung nicht auf den bloßen Cautionseid des dazu erbötigen Schuldners ankommen lassen wollen; so muß dieser alsdann sich in der Disposition über sein Vermögen während der Moratorienzeit, solche Einschränkungen gefallen lassen, welche auf die Deckung seiner Gläubiger wegen der currenten Interessen, und auf die Sicherstellung der Vermögens-Substanz gegen alle, ihnen nachtheilige Verminderung oder Veräußerung derselben abzielen, und dazu nothwendig sind (476).

476) „Ubiunque enim alio remedio creditoribus potest esse consultum, ii non compellendi sunt, ut se committant fragilitati cautionis juratoriz.“

Mevius ad Jus Lubec. Lib. I. Tit. 5. Art. 10. Num. 59

Ist nemlich das noch übrige Vermögen des Schuldners zur Zeit seines Gesuchs pro Moratorio, zur Befriedigung seiner Gläubiger noch immer hinreichend, wie es seyn muß, wenn das gebettene Moratorium Statt finden soll (Vid. deducta §. 5. 26 bis 31 fu-

Will der gemeine Schuldner sich dazu nicht bequemen, so findet kein Gesuch um ein Moratorium weiter keine Statt; und muß als zu der Creditoren Schaden und Nachtheil gereichend, abgeschlagen werden 477).

§. 167.

Versteht er sich aber zu denen, zur Erhaltung

pra); so sind dieselben, wegen der zu fordern habenden Capitalien gebett, sobald solche Veranstellungen getroffen sind, daß die Masse während der Indultzeit um nichts vermindert werden kann; und kommt es alsdann nur noch auf die Sicherstellung des Creditors wegen der currenten Zinsen an; wofür auf eine oder andere Weise gleichermaßen von Obrigkeitwegen gesorgt werden muß; ehe das gebettene Moratorium ertheilt werden kann.

Conf. deducta supra Spho 117. und daselbst die Note 336.

477) Mevius de Levam. Inopix Debitorum; Cap. VII Num. 123. ibi:

„Imo si satis idonea præstari nequit vel nolit cautio, non obstante beneficio moratorii, quod obtendit, compellendus est debitor solvere creditori.“

der Vermögens Substanz und Sicherheit seiner Gläubiger nothwendigen Einschränkungen;

„So bleibt ihre Einrichtung und Anordnung
„in so ferne die Gläubiger sich mit dem ge-
„meinen Schuldner darüber nicht vereinigen
„können, der Bestimmung der Obrigkeit,
„bey welcher das Moratorium nachgesucht
„wird anheimgestellt; welche nach der Lage
„der Umstände erwägen muß: Ob dem
„Schuldner in der Bewirthschaftung der
„Güter ein Aufseher zu bestellen;

„Ob die Wirtschaftsbeamten oder Pächter
„dahin zu vereiden, daß sie die Revenüen,
„nach Abzug einer, nach billigem Ermessen
„festzusetzenden Summe zur Alimentation des
„Schuldners und seiner Familie, an diesen
„Aufseher, oder in das gerichtliche Depositi-
„tum abliefern sollen;

„Ob die ausstehende Activa mit Inhibition
„zu belegen, und in so fern sie zahlbar sind,
„ebenfalls in das Depositum einzuziehen;

„Ob die Mobilarschaft des gemeinen Schul-
„ners, die er zum täglichen Gebrauche nicht
„nöthig hat, in gerichtliche Verwahrung zu
„nehmen;

„Ob ihm, bey Fortsetzung seines Handels,
„ein Aufseher zu bestellen, ohne dessen Vor-
„bewußt er keine Dispositionen von einiger
„Wichtigkeit treffen könne, dem er die Ver-
„kaufsrechnungen vorlegen und die Loosung,
„nach Abzug eines proportionirlichen Ali-
„mentations-Quantis für sich und die Sei-
„nigen, abgeben müsse, — und so weiter
„478).“

478) Siehe die Allgemeine Gerichtsordnung für die
Preussische Staaten; 1 Theil, 47 Titel, §. 74. aus
welcher das obige genommen ist. Auf ähnliche Weise
werden in Vergantungs-Processen, zur Erhaltung der
Sätermasse und Sicherheit der Creditoren, die unbe-
wegliche Güter des Schuldners entweder verpachtet
oder der Verwaltung des dazu bestellten sogenannten
Curatoris Bonorum übertragen, die beweglichen
Effekten aber in gerichtliche Verwahrung gebracht, und
dem Schuldner, welcher Handlung treibt, ein Aufse-
her bestellt; teste J. F. Kobio de pecunia mutua-
ticia tuto collocanda; §. 106. ibi in verbis:

„In concursu creditorum bona debitoris immo-
bilia administranda vel locantur, vel curatoris sive
sequestro committuntur, bona etiam mobilia con-
signantur & obsignantur, vel sicubi in taberna
mercatoria consistunt, huic Institor juratus pre-
scitur.“

§. 168.

Ist es eine ganze Stadt, Gemeinheit oder andere Corporation; — denn auch diesen kommt bey dem Daseyn der erforderlichen Qualification, die Wohlthat des Moratorii zu Statten 479). —

479) Mevius de Levam. Inopix Debitor. Cap. V. Num. 204 & 205.

„Nec singula modo personæ, sed et integræ universitates, civitates, collegia, vici, pagi, capitula, familiæ, similesque coetus, cum debent, & per calamitates ac casus incidunt in miserandam egestatem, beneficiis, quibus inopix consulitur, frui debent.

Cum talium communitatum conservatione plurimum commoditas nitatur, non æquum modo sed etiam necessariam visum est, majori favore quam privatos gaudere atque juvari. — Ab iis etiam inducias moratorias impetrari, quotidiana experientia notum est & Ictorum convenit sententiæ.

Herm. Schæne de Induc. Morat. th 12.

„Non tantum autem quilibet privatus debitor, sed etiam ipsa universitas beneficium hoc implorare potest, si per temporum injuriam in eam calamitatem devenerit, ut sine suppetiis eluctare et ad meliorem fortunam revenire non possit; sicut id præjudiciis firmantur Ant. Faber Cod.

Welche ein Moratorium nachsucht; so muß auch dieselbe durch Verpfändung der vorhandenen Gemeingüter und Gefällen; oder in Ermanglung und Unzulänglichkeit derselben, durch Ablegung

suo Lib. 1. Tit. 9. Def. 18.; et Matth. de Affict. Decis. Neapolit. 377. in princ.

Leges enim Cod. de moratoriis sunt generales & de quibusvis debitoribus loquuntur, constitutio autem generalis non tantum personas singulares, sed et universitates et collegia comprehendit. —

Deinde nulla potest dari diversitatis ratio inter rempublicam seu universitatem debitricem et privatam quemque debitorem, cur non æque illa, atque hic eas impetrare possit; Quin potius iniquissimum esse videtur, beneficia, quæ in privatum conferuntur, universitati velle denegare, atque melioris conditionis facere privatum, quam ipsam universitatem; quam tamen constat non solum multis privilegiis jure communi gaudere, sed etiam alias per se maxime esse favorabilem; singulorum enim salus ac fortuna ex publica utilitate dependere potest, juxta illud M. Valerii Cons. Rom. apud Livium Lib. 36. „Respublica incolumis et privatas res facile salvas præstat. publica perdendo tua necquicquam servas.

des Cautioneides; oder, dafern dieser nicht verstatet werden kann, durch die oben b-merkte Einschränkung der Disposition über das vorhandene Gemeingut und über die Gemeindsgefälle während der Moratorienzeit, ihren darauf antragenden Gläubigern, alle mögliche Sicherheit wegen des Abtrags ihrer Schuldforderungen an Sie nach Verlaufe der Indultzeit, verschaffen.

§. 169.

Insbefondere muß

1) in dem Fall der Zulässigkeit des Cautioneides, derselbe, der Regel nach, von drey oder vier der Gemeinds Vorsteher und Verwalter des gemeinen Guts, oder doch von solchen, welche die Gläubiger aus jener Mitte dazu wählen und benennen, abgelegt werden 480).

480) J. F. Rivini Disp. de Jurejurando in alterius animam; §. 44. „Municipium, Collegium Opificum, et quavis universitas jurabit, secundum L. 37 ff. de condit. et demonstrat. per eos, per quos municipii res geruntur et quibus summa reipublicæ commissa (L. 14 ff. de Municip.). —

2) Leisten dieselbe den Eid nicht selbst, sondern

Quod enim major pars curiæ aut ab hac electi effecerunt, pro eo habetur, ac si omnes egerint (L. 19 ff. ibidem); et refertur ad universos, quod fit per majorem partem (L. 160. §. 1 ff. de R. J.); et cum ipsis permiffum, Syndicum habere, per quem, quod agere fierique oportet, agatur (L. 1 ff. Quod cujusque univ. nom.), adeoque de factis corporis et universitatis, quæ sensu caret, informatus credatur, multi Dd. affirmant, per syndicum juramentum, præsertim calumniæ, præstandum esse. — Sed nequidem jure communi, invito adversario admittendus (Wernher P. 9. Observ. 226) — Potius obtinuit in Praxi, ut syndicus, qua talis, cum instar Procuratoris habeatur, non admittatur, sed tres vel quatuor Collegii Seniores, qui veritatis conscii, negotium, super quod jurandum, præ aliis cognitum habent ipsique interfuerunt; de qua re in Foro elect. Saxonico specialis exstat Constitutio P. I. Const. 13. Quæ disponit. „Von wegen einer Commun, oder Collegii, sollen 3 oder 4 der Aeltesten, und welche um die Sache am besten Wissenschaft haben möchten die deserirte Eide leisten, sonst dazü kein Syndicus gelassen werden; Quæ verba posteriora syndicum in totum excludunt. — Quodsi autem, uti quam plurimum fieri solet, is membrum universitatis

51 durch einen Anwalt; so muß jeder von ihnen

52 sicut desiderata qualitas scientia in eo deprehenda-
53 tur, nil prohibet, quo minus cum aliis membris
54 concurrat; imo adversario simul Syndicum aut
55 Polygraphum, quamvis non sit membrum Colle-
56 gii, nominare permittit.

O. P. S. E. Tit. 18. §. 5.

(Wernher P. 7. Obl. 49.).

57 Electio vero membrorum non relinquenda uni-
58 versitati, hæc enim juniores, rerum imperitos &
59 audaces pronosque ad jurandum in animas reli-
60 quorum membrorum, sistere fraudesque committere
61 possent.

62 Nec ab arbitrio judicis simpliciter dependet,
63 sed denominationem adversæ partis, cujus potis-
64 simum causa & interesse agitur, præferendam
65 esse, æquum judico, et in Emend. Ord. Proc.
66 Tit. 18. §. 5. confirmatur mea sententia in verbis:

67 „Durch 3 oder 4 ihres Mittels, so von dem Ge-
68 gentheile dazu erwählet und benennet werden.“

69 Idem §. seq. 45.

70 „Equidem Oldekop n. 347. existimat, si omnia
71 collegii membra eandem et certam habeant sci-
72 entiam de negotio controverso, quin omnes &
73 singuli collegæ teneantur jurare in persona, nul-
74 lam se videre obstare rationem; et refert, se ob-

die dazu nothwendige Spezial-Vollmacht ad

fervasse in praxi, quod omnes et singuli de collegio, viginti quatuor personis consistente, in propria persona simul juraverint. Sed quid opus tanta multiplicatione juramentorum, cum faciliori via idem obtineri queat; et quia si unus alterve, ad superstitionem usque religiosus, jurare nolit, an propterea reliquis, imo toti universitati prajudicium oriri posset? Non hic transire possum in partes eorum, qui, si exiguus numerus membrorum universitatis sit, iudicis arbitrio, pauciores, quam tres vel quatuor, e. c. *Drey ihres Mittels*, nominari posse admittunt. Nam in *Constit. Elect.* alleg. regula generalis, ratione universitatum, traditur absque respectu ad numerum, a qua iudex facile recedere nequit, *Tres constituunt collegium* (L. 85 ff. de V. S.) *Berlich P. I. Concl. 34. n. 23.*

Et quamvis id in una persona etiam conservetur, — constitutionem tamen 13. P. I., pro fundamento numeri agnoscendam esse persuasus sum. Jurant vero hi, in causa universitatis electi proprio nomine et de propria scientia, non quidem in universitatis, Collegii vel capituli animam aut conscientiam, quam corpus mysticum et persona moralis non habet, attamen in reliquorum mem-

Jurandum namentlich unterschreiben 481).

brorum animam, propter commodum et utilitatem, quæ ex præfrito juramento t. ti universitati obvenit. — Hos tamen ad jurandum electos, speciali & uniuscunq[ue] Individui manus subscriptione munito mandato instructos desiderat Oldekop, n. 384. Uebrigens bedarf es wohl keiner weitern Ausführung, daß, wenn eine solche Gemeinheit aus Mennonisten, oder aus Juden besteht, hier das Nämliche zu beobachten sey, was von Mennonisten und Juden überhaupt, in Ansehung der hier eidlichen Cautionsleistung, in den vorhergehenden §. §. 162 und 163. bemerkt worden ist.

481) Vjd. Allegatum notæ præced. 480. sub fine, in verbis: „Hos tamen ad jurandum electos, speciali & uniuscunq[ue] individui manus subscriptione munito mandato instructos &c.

Conf. etiam, quæ eam in rem:

Quod nempe subscriptio mandati procuratorii, ad jurandum specialis, haud nomine colectivo, vr gr. Bürgermeister und Rath, oder Gemeindevorstand, sed a singulis, ad juramenti præstationem, sive a parte sive a Magistratu ex universitate denominandis peragi debeat. —

Supra citatus Rotberg de justa Revif. sentent. Cameral. Restrictione disserit. §. fin. 23. & in notis adject. a. & b. Constat equidem, senatui

Wenn aber

3) der Cautionsseid nicht zugelassen werden kann,
und daher zu den eben angeführten Vorkeh-

aut cuivis alii collegio juramentum deferenti
permitti, eos de Collegio nominare, quibus me-
lior certiorque facti sive rei, super qua jurandum,
est notitia, et Senatum (sive Collegium aut univer-
sitatem) necesse habere, iis juramentum præstan-
dum mandare (Mevius P. IV. Dec. 161 juncta
Decis. 203 Partis VI.).

Item:

„Mandati specialis ad jurandum subscriptio,
in locum personalis præstationis juramenti surro-
gata, sicque etiam ab iis, quibus hæc incumbit,
singulatim facienda est.“

Item:

„Ad minimum subscriptioni tali, a singulis Se-
natus (sive Universitatis) membris peragenda, ad
constringendam subscribentium conscientiam, vis
major inest, ac subscriptioni nomine collectivo
factæ; & ista demum fiet, ut quæ ex posteriori
subscribendi modi, intuitu personarum, non
potest non exoriri incertitudo, quot nempe nu-
mero, et quinsm sigillatim illi sint, in quorum
animas jurare Procurator præterdit, ex nunc
eyitetur.“ Conferantur notæ 473 & 474. supra.

rungen und Einschränkungen in der Disposition über das gemeine Gut und die gemeine Gefälle während der Moratorienzeit, vorgeschritten werden muß; so heißt es alsdann dieselbe Billigkeit, vermöge deren, in besagtem Fall für den nothdürftigen Lebensunterhalt des gemeinen Schuldners Sorge getragen werden muß 482), daß auch einer solchen Gemeinheit von ihren Gemeinfällen und Einkünften so viel verbleibe, als sie zu ihrer Erhaltung und fernerm Bestehen unumgänglich bedarf, und auf andere Weise nicht aufbringen kann 483).

482) Siehe den §. 167. oben.

483) Mevius de Levam. inopia Debitor. Cap. IV. Sect. 7. n. 37 & 38.

„At eo beneficio semper gaudent civitates (ut & alia Universitates & Collegia non reprobata), ne executione auferatur, ex quo spiritus ille vitalis, qui continet civitatem, nec sine nervo rerum gerendarum sustineri potest, — viget, et quo eget civium societas, reipublicæ cura et administratio. — Cum enim necessitas ex metu destruentæ societatis, si surripiantur sustinendi media, tum intentio primæva in civitates (sive alias col-

10 Ist demnach zur Sicherheit ihrer Gläubiger
die Sequestration der Gemeindefunkte noth-
wendig; so muß darauf gesehen werden: was
und wie viel eine solche Gemeinheit von den Ge-
meindefunkten möglicherweise entbehren kann;
oder was nach Abzuge der nothwendigen Ge-
meindausgaben, davon noch überschiesse, und so

legales societates) coemptium privilegium dat re-
bus necessariis ad sustentationem ejus, ne aere
alieno pereat funditus. Nam ut qui solvendo
non sunt, vita tamen non luunt miseriam, sic
nec universitates, quarum in dissipatione mors
est, ad eam per Debitorum molem adigenda.
Quocirca ubi hæc supersunt bona universitatum
cives quoque eo egestatis peracti sunt, ut con-
tribuere ad ares alienum non queant, aut ad alios
magis æquos & necessarios usus conferre opes suas
opus habent, vel sub militum exactionibus & bel-
lorum oneribus vix ad victum quadam iis reli-
qua sunt, debitores pinguiorem eorum fortunam
expectare coguntur. Nam ut ob competentiz
beneficium singuli retinent alimentis deputata, sic
universitas sustinenda societati necessaria, præ-
sertim si prima fundatione eo destinata.

Conf. Wernher Tom. II. Parte VII. ibi: Sup-
plem. ad observ. 85. Cap. 3. thesi 7. §. 3. 199.

zur Sicherheit und respective künftigen Befriedigung der Creditoren sequestrirt und verwendet werden kann 484).

S. 170.

Dergleichen einer ganzen Gemeinheit oder Corporation ertheilte Moratorien, gehen aber natür-

484) Vid. N. H. N. Conclusum de 26 Febr. 1731. Neutlingen, Stadt, puncto erlittener Feuersbrunst; bey Mosera — im teutschen Staatsrecht; 4. Theil, 2 Buch, 65 Cap. S. 38. S. 422, — in den Worten.

„Das der Magistrat der Stadt Neutlingen den
„jährlichen Betrag der Ordinari- und Extraordi-
„nari- Steuern, ingleichen des Ueberschusses an
„Cameral- Einkünften und was vor Subsidia von
„den *plis corporibus* gezogen werden können,
„manifestiren, — sie, Herren Commissarii, so-
„dann einen sichern Plan der möglichen Zins-
„zahlung und allenfalls der Capitalsablösung,
„nach Proportion der jährlichen dazu gewidmeten
„Einkünfte begreifen zu lassen und Kaiserliche
„Majestät, mit umständlichem rathlichem Gut-
„achten, in welchem auch auf der Stadt über-
„gebenes Memorial nach Billigkeit zu reflecti-
„ren, — einzusenden hätten.

2tes Bändchen

(9)

licher Weise nur auf eigentliche Gemeinds-, oder solche Schulden, welche von derselben, in dieser Eigenschaft gemacht und übernommen und zu einem Gemeindsbehufe verwendet worden sind; keineswegs aber auf Schulden, wofür einzelne Gemeindsmitglieder aus irgend einem Rechtsgrunde haften müssen 485).

Hat daher ein Gemeindevorsteher oder auch ein anderes Gemeindeglied sich als Selbst-, und Mitschuldner bey einem von einer Gemeinde aufgenommenen Anlehen unterschrieben; oder ist ein solches Anlehen zur Abführung einer — vom Feinde ausgeschriebenen Brandschatzung, oder sonst zu einem Behufe aufgenommen und verwendet worden, wofür alle und jede einzelne Gemeindeglieder zu haften haben; so können selbige, wenn sie dieserwegen von dem Gläubiger belangt worden,

485) „Cum enim, sunt verba Mevii cit. Cap. IV. Sect. 7. n. 208 & 209 civitati ut corpori aliquid indulgetur, singuli cives, sine speciali gratia, idem sibi arrogare non poterunt; quia aliud est universitas, aliud sunt singuli homines, sicque liberatio et gratia facta universitati, non liberat aut beat singulos, qui sunt de ea.

sich mit dem der Gemeinde, qua tali, ertheilten Moratorio dagegen um so weniger schützen, als eine Gemeinheit, als solche betrachtet, arm seyn und in Zahlungsunvermögen versinken kann; dagegen einzelne wohlhabende Gemeindeglieder sich in solchen Vermögensumständen befinden können, daß sie eine dergleichen Schuld, ohne ihren Ruin gar wohl abtragen können; mithin solchenfalls für die unvermögenden Gemeindeglieder, salvo regressu, billig haften müssen, und non obstante moratorio universitati qua tali concessio, zum Abtrage solcher Schulden mit Recht angehalten werden können 486).

436) Mevius Parte II. Decis. 312. inscripta:

„Ob communitatis debitum advertus bona alijus ex universitate executive procedi non debet, nisi accedente speciali obligandi causa.“

Spec. n. 7 199. „Nisi expressim addiderint, quod etiam suo nomine teneri, vel suas res obligaras velint.“

Ernst Ferdinands Klein Annalen der Gesetzgebung in den Preussischen Staaten; Iter Band, S. 342. n. LXXVI.

„Auf welche Art die vermögnde Mitglieder einer Gemeinde für die unvermögende haften müssen, wenn

S. 171.

Wegen der besonderen Wichtigkeit des Cautionspunctes, wäre eine ausführliche Erörterung desselben um so nöthiger, weil in allen von der Materie de Moratorii handelnden Druckchriften, welche der Verfasser bey Händen gehabt und nachgeschlagen hat, es daran fehlet. Das, was wir darüber gesagt und ausgeführt haben, kann auf folgende fünf Hauptsätze zurückgebracht werden:

Erstlich. Denjenigen Creditoren, welche wegen ihrer Befriedigung nach Ablauf der Indultzeit, Sicherheit verlangen, muß selbige auf die annehmlichste Art und Weise, die in des gemeinen Schuldners Vermögen steht, verschafft werden.

Zweytens. Weigert er sich, sie auf eine ihm mögliche Weise zu leisten; oder kann sie auf keine Weise verschafft werden; so findet in dem einen wie in dem andern Fall das gebettene Moratorium, gegen den auf Sicherheit bestehenden Creditor nicht Statt; son-

alle, auch einzeln genommen, für die gemeinsame Schuld verpflichtet sind."

dem es steht diesem frey, seine an den gemeinen Schuldner habende Forderung, in so fern sie liquid und zahlbar ist, alsbald einzuklagen und durch Execution bezutreiben.

Drittens. In dem entgegengesetzten Fall aber, wenn der Schuldner auf eine in den Rechten zulässige Weise caviren kann und will, muß der cautionsberechtigte Creditor über die Suffizienz und Annehmlichkeit derselben billig gehört, und hiernächst nach Beschaffenheit der Sache und Personen durch richterliches Ermessen bestimmt werden: Ob die anerbundene Sicherheit zu des cautionsberechtigten Gläubigers und seiner Schuldforderungen Deckung hinreichend und annehmlich seye oder nicht? und wie sie ersten Falls am besten anzuordnen sey 487)?

Viertens. Es ist die Pflicht der um Ertheilung eines Moratoriums angegangenen Obrigkeit für die Sicherheit der Gläubiger zu sorgen, und wenn diese mit dem Moratorium

487) Mevius Parte III, Decif. 253. inscripta.

„Quantitas cautionis arbitrio judicis, pro causa & personarum conditione, definienda est.“

nicht bestehen kann, dasselbe abzuschlagen; Widrigensfalls muß sie

Fünftens, für alles, was hierbey durch Partheylichkeit, Einseitigkeit oder auch imputable Uebereilung und Unvorsichtigkeit versehen worden ist, und für den, denen cautionsberechtigten Creditoren dadurch verursachten Schaden 488).

§. 172.

Auf dies alles, auf die geschnmäßig erforderliche Qualification des, um ein Moratorium anstehenden Schuldners 489), auf den Punkt der Würdigkeit oder Unwürdigkeit desselben 490); auf die Beschaffenheit der Schulden, gegen welche ein Moratorium nachgesucht wird, und welche

488) Mevius Parte II. Decif. 124. inscripta:

„Super cantione admittenda cautus esse debet
Judex, & quomodo“

De Lynker Decif. 215.

„Judex actione subsidiaria tenetur ob receptionem cautionis non idoneæ.“

489) §. §. 23 — 57.

490) §. §. 58 — 3.

von ihnen davon zu erimiren seyen, oder nicht
491).

Und auf den hier ganz besonders wichtigen
Cautionspunct 492)

muß bey Entscheidung der Frage:

Ob und in wie ferne ein gebettenes Morato-
rium Statt finden und ertheilt werden könne?
oder nicht?

von der darum angegangenen Obrigkeit gebüh-
rende Rücksicht genommen und darnach die Ent-
scheidung selbst sorgfältig abgemessen werden,
wenn sie nicht widerrechtlich, willkürlich und
gravirlich ausfallen, und die sie abgebende Obrig-
keit für allen, den Creditoren daraus erwachsen-
den Schaden verantwortlich machen soll.

Beschluß des zweyten Abschnitts.

§. 173.

Schließlich ist noch zu bemerken: Wenn ein
Schuldner um eine Edictalcitation gegen seine

491) §. §. 64 — 116.

492) §. §. 117 — 171.

Gläubiger ad proponendum & deducendum praetentiones suas, nachsucht, ohne seine Güter in usum creditorum abzutreten; oder nachdem er sich Schulden wegen flüchtig gemacht hat, aus seinem unbekanntem oder auswärtigen Aufenthalte auf einen Salvum Conductum gegen seine Creditoren, besonders gegen seine Wechselgläubiger anträgt; so wird darunter zwar nicht dem Namen nach, jedoch in der That ein Moratorium intentionirt, in so fern er sich nämlich dadurch in dem Besitze und Genusse seines verschuldeten Vermögens gegen das Andringen seiner Gläubiger zu sichern sucht.

In beyden Fällen ist es also Obliegenheit der Obrigkeit, gegen dergleichen indirecte und verdeckte, in effectu auf ein Moratorium abzweckende Gesuche auf ihrer Huth zu seyn, und selbige nicht anderst zu gestatten, als in so weit die Requisita Moratorii vorhanden sind.

§. 174.

Von dem ersten Fall wird in den von Cramerischen Bezlarischen Nebenstunden 493) ausführlich gehandelt und gezeigt:

493) Item Theile, Abhandlung I.

daß

a) wenn der um eine solche Edictalladung ansuchende Schuldner einen richtigen Statum Activorum & Passivorum zu übergeben, und sich zur Abtretung seiner Güter zu erbieten unterlassen hat, dadurch gewöhnlich nichts anders beabsichtigt werde, als bereits ergangene Judicata zu eludiren, durch das anhängende Quantum competentiae sich in Ruhe und contra Impetitiones Creditorum in Sicherheit zu setzen, und dem darum angegangenen Gerichte die Last der Administration fremder Güter aufzubürden 494).

Daß insbesondere

- b) kein Beneficium competentiae in solchen Fällen anderst Platz finde, als wenn
- 1) Creditores insgesamt gehört,
 - 2) die Unglücksfälle, wodurch der Debitor in solchen Umstand verfallen, gebührend beschienen, und
 - 3) von selbigem die Güter in usum Creditorum sofort abgetreten worden sind 495);

494) Ibidem §. 2.

495) Ibidem §. 3.

Und daß

c) wenn es hieran fehle, dem Petito eines solchen Imploranten nicht zu deferiren, sondern die Sache durch einen Vorbescheid zu einem förmlichen Concursproceffe einzuleiten sey 496).

Dagegen

d) daß, in diesem oder in einem andern Wege, per indirectum bezielte moratorium palliatum schlechterdings nicht gestattet werden könne noch dürfe, so lange es an der gesetzmäßig erforderlichen Qualification dazu fehle 497).

496) Cit. §. 3. in dem zweyten Absatze: „Dannhero wo es hieran fehlet“ — bis zu Ende.

497) Ibidem §. 4. 5. und f. besonders §. 7. zu Anfang: „Eine Vorsicht ist hiebey um so nöthiger, je gewöhnlicher eine solche Citation loco moratorii pflegt gesucht zu werden, dieses aber gleiche Requisita erfordert, wenn es erkannt werden soll;“

Item §. II zu Anfange:

„Bey allem dem bestärket die leidige Erfahrung immer mehrers, welchermaßen dergleichen Gesuch, ad deduci jus suum &c. zum äußersten Nachtheil und Schaden der Creditorum angebracht, und damit per indirectum eine weit mehrere Nachsicht als durch

§. 175.

Ebendieselbe Bewandniß hat es mit dem vorhin angeführten zweyten Fall. Auch von demselben bemerkt der Herr Cammergerichtsbenfizer von Cramer 498): Es seye ehemals Etwas sehr gewöhnliches gewesen, daß Juden, bey bevorstehendem Concurse ihrer Creditoren, gegen sie und ihre Orts Obrigkeit eine Edictal Ladung und Salvum Conductum bey dem Kaiserlichen

„ein sähriges Moratorium erzielet, ja gar verewiget,
„und ehrliche Gläubiger um das Anlehen wo nicht gar
„gebracht, jedoch zum wenigsten via & cursus Justitiz
„gar sehr gehemmet, und erschweret werde.“

Womit die in diesem und den vorhergehenden §. §. angeführte Präjudicia & Decreta Cameralia, ejusmodi Citationum denegatoria vom 26ten Junii 1753 in *Causa Graf von Wartenberg* §. 2.; item in *Sachen Herrn N. regierenden Grafen zu M. contra quoscunque Creditores & interesse pratendentes* §. 4.; ferner vom 5ten August 1757. §. 6.; und in *Sachen Johann Martin de Ron contra den Magistrat zu Frankfurt de anno 1726.*, desgleichen in *Sachen Jud Goldschmied contra dessen Creditores* §. II. zu vergleichen sind.

498) in *Systemate Processus Imperii*; §. 2237.

Reichs-Cammergericht, und zwar jeberzeit in vim Moratorii extrahirt hätten; indem sie auf solche Weise Gelegenheit erhalten hätten, über die Liquidität der Schuldforderungen ihre Gläubiger zu chikaniren und so die Prozesse darüber zu verewigen; inzwischen aber sich bey dem Besitz und Genuß ihres verschuldeten Vermögens zu erhalten; und dieses Unwesen habe zu dem Verbot in dem Visitations-Abschied von dem Jahr 1713. 499), Anlaß gegeben, daß das Reichs Cammergericht künftig keinen Salvum Conductum in vim Moratorii zu ertheilen habe.

Dieser Fall hat sich aber nicht nur in vorigen Zeiten zugetragen, sondern es ereignet sich

499) S. 12 „Ferner, nachdem vorgekommen, als ob das Cammergericht in Erkennung der Commissionen zu weit gehe, auch Salvos conductus in vim Moratoriorum ertheile, so wird dasselbe hiermit erinnert, sich keine mehrere Gewalt zuzulegen, als in der Ordnung und Reichs-satzungen enthalten, besondertlich gegen der Churfürsten, Fürsten und Stände landesherrliche Rechte auf keine Weise zu verfahren.

— In der , Neuen und vollständigen Sammlung der Reichsabschiede, 4 Theil, S 264. —

auch noch wohl heut zu Tage, wie mehrere neuere Beyspiele angeführt werden könnten, daß muthwillige und freventliche Schuldenmacher und Banqueroutierer (Christen oder Juden, ist gleich viel) kurz vor dem Ausbruch ihrer Fallimente mit ihren besten Habseligkeiten und vorher versilberten Vermögen heimlich in irgend ein fremdes Territorium entweichen, sich daselbst Sicherheitsvergünstigungen erwürken, und so nicht nur ihre Person gegen Arretirung von Seiten ihrer Wechselgläubiger, sondern auch den fernern Besitz und Genuß ihres gesüchteten, nicht selten in dem Moment, da sie schon virtualiter fallirt hatten, bösslicher und hinterlistiger Weise zusammengeborgten Vermögens gegen ihre darum betrogene Creditoren, auf lange Zeit hinaus sichern, und dieselbe durch die schamloseste Chikanen herumziehen und zu ermüden suchen.

Diesem grundverderblichen Unwesen vorzubeugen; ist durch ältere und neuere Reichsgesetze 500) ausdrücklich verordnet:

500) Der Römisch, Kaiserlichen Majestät Ordnung und Reformation guter Polizey, zu Beförderung des gemeinen Nutzens, auf dem Reichstage zu Augsburg,

1) Daß betrügerische und vorsätzliche Banquerottirer, welche keinen Unfall erlitten und dadurch in Zahlungsunvermögenheit gekommen sind, nirgends sicheres Geleit erhalten, sondern, wo sie sich betreten lassen, in Haft genommen, und ihre Effecten und Schuldenbücher durch die Obrigkeit, wo sie hingewichen, von ihnen genommen und ihren Gläubigern zum Guten gerichtlich hinterlegt 501).

Anno 1548. aufgerichtet; Tit. XXII. von verdorbenen Kaufleuten. (W. und R. Sammlung der R. A. 2 Theil, S. 600.)

„Der Römisch-Kaiserlichen Majestät reformirte und gebesserte Polizey-Ordnung, auf Anno 1577. zu Frankfurt gehaltenem Reichsdeputationstage verfaßt und aufgerichtet; XXIII Titel; von verdorbenen Kaufleuten. (ibidem 3 Theil, S. 392.)

Continuatio des Reichsabschieds, den Punctum Commerciorum betreffend. Dictatum Ratisbonæ, $\frac{17}{7}$ Febr. 1671. „Nachdem auch zehentes ic. — (ibidem 4 Theil, S. 78.)

501) P. D. von 1548., cit. Tit. 22 §. 1. Item von 1577. Tit. 23. §. 1 — 3. Reichschluß de $\frac{17}{7}$ Febr. 1671. Art. 10.; Erslich ic.

Nicht minder

2) selbige, ohne Unterschied, ob sie aus eigenem Verschulden, oder aus andern Zufällen ins Unvermögen gerathen, an Ort und Enden, wo sie betreten werden, auf Begehren ihrer Herrschaften und Obrigkeiten des Orts, von dem sie entwichen sind, ohne fernern Schutzes und Aufenthalts-gestattung, diesen, samt allem, was sie mit sich dahin gebracht, unverweigerlich verabsolget werden sollen, damit mit ihnen und ihrem Vermögen den gemeinen Rechten nach verfahren werde 502);

502) Diese in den ältern Polizey-Ordnungen von 1548. und 1577. nicht befindliche, sondern erst durch den Reichschluß von 1671. hinzugekommene neue weitere Verordnung lautet daselbst folgendermaßen:

„Und ist zweyten nicht weniger billig, daß nach
„Anleitung solcher Constitutionen, mit denjenigen, so
„aus kündlichen und unversehentlich zugestandenen Zu-
„fällen oder Schaden in Verderben und Ausstand kom-
„men, zwar ein Mitleiden zu haben und gegen dieselbe
„den gemeinen Rechten nach zu handeln sey, gleich-
„wie aber bey solcher Beschaffenheit sie zu entweichen
„nicht Ursach haben, auch samt ihrem übrigen Vermögen
„den Gläubigern in alle Wege verhaftet, und der Er-

3) Daß widrigenfalls, da durch der Obrigkeiten be-
zeigende Connivenz, Annahme und erweisli-
chen Vorschub, die bey ihnen sich wissentlich
aufhaltende flüchtige Personen entweichen und
nicht zu betretten wären, sie den interessir-
ten Gläubigern, ihres hieraus entspringen-
den Schadens halber, selbst Red, Antwort
und Abtrag zu geben gehalten seyn sollen 503);

„cussion unterworfen bleiben, worzu, wenn der Schuld-
ner nicht bey der Hand ist, schwerlich zu gelangen,
„noch auch sonst darinnen mit Bestand zu verfahren;
„also wollen und verordnen Wir, daß alle diejenige,
„welche Banqueroute machen und anstrünnig wer-
„den, ohne Unterschied, ob sie aus eigenem Verschul-
„den oder andern Zufällen ins Unvermögen gerathen,
„an Ort und Enden, wo sie betretten werden, auf Be-
„gehren ihrer Herrschaften und Obrigkeiten des Orts,
„von deme die Entweichung geschehen, ohne fernern
„gestaltenden Schutz und Aufenthalt, ihnen, samt
„allem deme, was sie mit sich dahin gebracht, unver-
„weigerlich verabfolget, und alodann, vorgebacher-
„maßen, mit ihnen und ihrem Vermögen, den ge-
„meinen Rechten nach verfahren werde.“

503) „Oder aber — so fährt der allegirte Reichschluß
fort: — „widrigenfalls, da durch der Obrigkeiten be-

Und daß endlich

- 4) auch gegen andere muthwillige und freventliche Schuldenmacher, ob sie gleich keine Kaufleute sind, nach obiger Constitution, auf gleiche Weise, verfahren werden solle 504).

„zeigende Connivenz, Annahm und erweislichen Vorschub, die bey ihnen sich wissentlich aufhaltende sündliche Personen ferners entweichen, und nicht zu betreten wären, sie denen interessirten Gläubigern, ihres hieraus entpringenden Schadens halber, selbst den Red, Antwort und Abtrag zu geben, gehalten seyn sollen.“

504) Die Reichs-Polizey-Ordnungen von 1548. und 1567 redeten blos von verdorbenen Kaufleuten; und so könnte Zweifel entstehen, ob selbige auch auf andere Schuldenmacher, welche nicht Kaufleute wären, anwendlich seyen.

Diesen Zweifel zu heben, wird in dem angeführten Reichschluß vom 17/7 Febr. 1671. weiter verordnet.

„Im übrigen, benanntlichen andere, so keine Gewer- und Handelsleute seyn und übermäßig aufzulegen, betreffend, nachdem durch dergleichen übermäßiges Aufnehmen Waaren, oder Gelds, und mehrers, als sie zu bezahlen haben, oder wissen, sowohl ihnen, den Entlehnern selbst, als den Darleihern, zu Schaden gehandelt wird; als wollen und verordnetes Bändchen“

(10)

Wie also hieraus erhellet, kann und darf ein entwichener Schuldner von der Obrigkeit des Orts, wohin er geflüchtet ist, gegen die Obrigkeit des Orts, von dem er entwichen, überhaupt kein Schutz, keine Annahme und Aufenthalt; am wenigsten aber ein *Salvus Conductus in vim Moratorii* verstattet werden.

Kann er aber zeigen: daß er ohne sein Verschulden, durch Unglücksfälle, in Zahlungsunvermögenheit gerathen und nicht bösslicher Weise, in der Absicht, seine Creditoren zu gefährden, sondern aus gegründeter Besorgniß eines härtern Verfahrens mit ihm, als Billigkeit und Recht in solchem Fall verstatte, entwichen sey; und wird von ihm keine weitere Sicherheit, als nur allein gegen factische und widerrechtliche Behand-

„nen Wir, daß gegen diejenige, welche erstgedachtermaßen wissenlich und ungeachtet ihrer darzu keineswegs verflücklichen Mahrung, zu Vernachtheilung der Creditoren, Geld oder Waaren aufnehmen, nach obigen Constitutionen, und nach Gestalt der Sachen und Verbrechen, auf gleiche Weise, wie vorhin wegen der verdorbenen Kaufleute statuirte ist, verfahren werden solle.“

lung verlangt; kann er darthun, daß er bey seiner Ortsobrigkeit um ein Moratorium nachgesucht habe, dasselbe aber ihm abgeschlagen worden sey, ob er gleich dazu behörig qualificirt gewesen; so kann, jedoch nur allein in diesen zwey Fällen, der gebettene *Salvus conductus*, und zwar in dem ersten Fall bloß zur Sicherheit gegen factische Behandlung 595); und im letzten

505) De Cramer Observat. 1321. inscripta:

„Si cui per communem Judiciorum securitatem consultum non sit, requiritur: 1) ut *salvum conductum* petens alleget causas, ob quas illo indigeat; 2) ut causæ istius cognitio fiat; 3) adversarius desuper audiatur; et 4) caute concedatur, ne nimia generalitas in aliorum vergat præjudicium; ibi in verbis:

Si a communi Judiciorum securitate recedatur, ratio sufficiens requiritur, quæ non est, nisi speciale periculum, quod alicui imminet et injuste ipsum opprimeret, velut quod pro debitore obærat, alias honestæ famæ, præsumtio sit, istum non culpa sua, sed casibus fortuitis ad inopiam redactum, optimæ tamen intentionis sit, in futurum paratus ad satisfactionem creditorum posse; ique adducta *Conclusa* Judicii Imp. Aulici, de

unter gehöriger Vorsicht nach vorgängiger Untersuchung der Sache und Vernehmung der Creditoren darüber, auch in vim Moratorii erkannt und verstattet werden 506).

20 August 1743. et Martii 1744. in causa Edschens Kohl, Hyeronim. Bürgerlicher Handelsmann in Regensburg, Debitwesen betreffend.

Conf. Mevius Parte VI. Decif. 286. inscripta:
„Qui fugitivi debitores mereantur saluum condum, & quando is decernendus sit.“

Item von Seldow Einleitung in den Reichshofsraths: Proceß, 1ter Band, Tit. XV. § 5.

506) Cit. de Cramer in Syst. Process. Imp. §. 2238.

„Si requisita Moratorii adsunt, injuste a iudice inferiore Moratorium denegatur; hinc ex capite denegati Moratorii, processus appellationis a Camera decerni possunt; consequenter eo in casu quoque Salvus conductus contra iudicem inferiorem in vim Moratorii a Camera concedi potest. —

Inde Decretum concessi salvi Conductus in Sachen Juden Moses zum Vogelgesang contra Frankfurt (Ap. 6. de Lidolf Syst. J. C. App. VI. n. 32.)

„Ist dieser Sache absonderlichen Beschaffenheit nach der gebettene Salvus Conductus wider Supplicantis Prinzipalen Creditores quoscunque prätendentes dergestalt erkannt, daß gegen denselbigen sowohl bey

In allen übrigen Fällen aber handelt die Obrigkeit gegen die angeführte kundbare Reichsgesetze

annoch fürwährendem thätlichen Arrest, als auch innerhalb 4 Wochen von Zeit erfolgter Erledigung, um mittlerzeit seine Creditores gebührend befriedigen zu können, vom Bürgermeister und Rath der Stadt Frankfurt mit würtllicher Execution, jedoch die privilegierten Kaufmannswechselbriefe ausgenommen, nicht verfahren werden solle.“

28 Martii 1699.

Item §. 2239.

„Injuste denegatur Salvus Conductus, in vim Moratorii debitori, velut Mercatori fugitivo; si 1) ex bona vita antea acta pro ipso militat praesumptio, quod non vitis suis et culpa ad inopiam venerit, imo allegare possit infortunium, velut tempore belli perpeßum, vel de pauperationem debitorum, a quibus eredita ipsi fuissent recipienda; 2) bonam fidem servare cupit pro posse, nempe sese creditoribus satisfacere velle promittit; eaque adeo 3) fecit, quæ bonam fidem decent, deponendo scilicet libros et Documenta.“

In quæ singula igitur inquirendum, si puncto Debiti vel concursus non dolose causati, Salvus Conductus contra Judicem inferiorem per modum provocationis petitur; indeque interdum non sufficit, ut salvum conductum petens causas alleget.

und bleibt für allen Schaden verantwortlich, wenn sie einem zur Rechtswohlthat des Moratorii nicht qualificirten Schuldner einen *Salvum Conductum* ertheilt, welcher, ob er gleich nicht den Namen eines Moratorii hat, doch effective auf ein Moratorium sic dictum palliatum hinausläuft 507).

ob quas illo indigeat, et ut causæ istius cognitio fiat, sed & adversarius desuper auditur, ne nimis generalitas in aliorum vergat præjudicium, cum tamen per communem judiciorum securitatem petenti satis consultum sit.

Tandem §. 2240. ab initio:

„Si quis in judicio Imp. Aulico, sub specie *salvi conductus*, Moratorium impetrare intendit, quin idem observandum sit, quod observatur, si Moratorium petitur, dubio caret.

307) Si quidem effectus principaliter semper attenditur, et in omnibus consideratur magis, quam verba.

Barbosæ loci comm. jurispr. voc. effectus num. XI. & XII.

Nec per indirectum concedendum est, quod directo est prohibitum.

Idem voc. Indirecte.

Ende des zweyten und letzten Bändchens.

Druckfehler im zweyten Bändchen.

- Seite 2. 3. 10. statt adesse ließ ad esse
- 4. 3. 12. statt bollectis ließ collectis
- 5. 3. 9. st. fuc l. sub
- 6. 3. 6. st. Magistratum l. Magistratum
- — 3. 14. st. detetionem l. deteriozem
- 7. 3. 14. st. ratig l. ratio
- 10. 3. 16. st. idonec l. idonee
- 21. 3. 7. st. Ansuchung l. Ansehung
- 27. 3. 11. st. idonnea l. idonea
- 28. 3. 10. st. idonec l. idonee
- 33. 3. 3. st. teretur l. tenetur
- 38. 3. 16. st. Deteriorationem l. Deteriora-
tionen
- 40. 3. 10. st. seye l. seyn
- 42. 3. 17. st. kånstigen l. künstigen
- 43. 3. 5. st. qua l. quoad
- 44. 3. 23. st. gasichert l. gesichert
- 48. 3. 22. st. Nevius l. Mevius
- 58. 3. 2. st. Gabung l. Gebung
- 60. 3. 5. st. Jngultzeit l. Jndultzeit
- 61. 3. 4. st. werde l. werden
- 64. 3. 22. st. einen l. einem
- 67. 3. 15. st. licet l. licet
- 68. 3. 11. st. aiiave l. aliave
- — — 12. st. interdim l. interdum

- § 74. § 17. ff. Eorenfes l. Forenfes,
 — 75. §. 4. ff. nobilas l. nobiles
 — — — 24. ff. ue l. ne
 — 77. §. 6. ff. aufbrin l. aufbringen
 — 80. §. 10 del. . und statt b ließ ff
 — 96. §. 13. ff. Jndæos l. Judæos
 — 99. §. 11. ff. ad l. ab
 — 100. §. 23. ff. Jndæos l. Judæos
 — 102. §. 8. ff. ählichen l. ähulichen.
 — 112. §. 9. ff. Aurh. l. Auth.
 — 119. §. 7. ff. fedet l. fed et
 — — — 15. ff. necessariam l. necessarium
 — 124. §. 21. ff. numeri l. numeri
 — 134. §. 16. ff. cantione l. cautione
 — 147. §. 25. ff. iquite l. ibique
 — 148. §. 17. ff. consequentur l. consequenter
 — 150. §. 9. ff. anditur l. auditor,

Ke 526

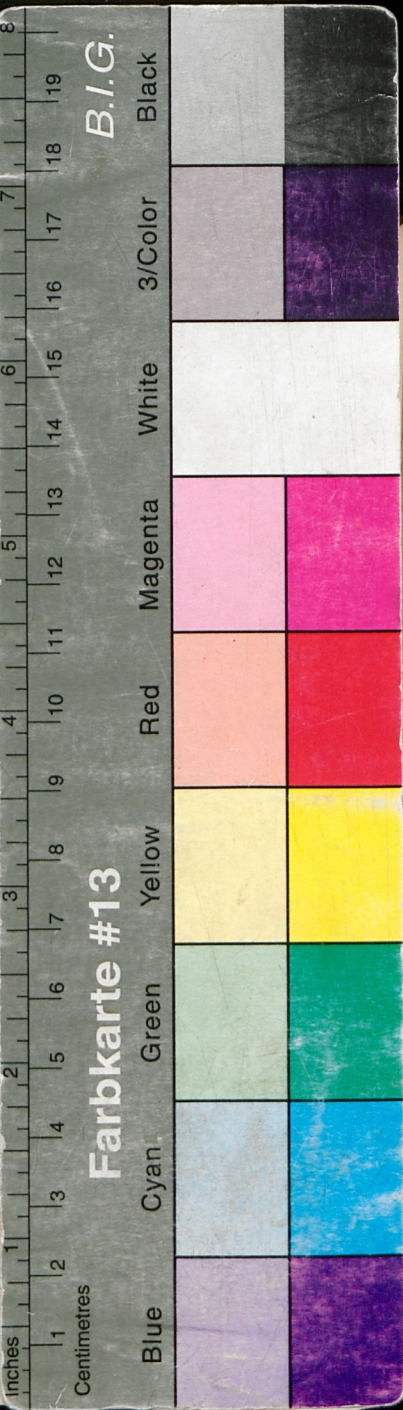
Vd 18

ULB Halle
006 303 82X

3



nc



Practische Beyträge
zur
Rechtslehre von Moratorien.

Von
Georg Philipp Muhl,
der Rechte Doctor, Kayserlichen Hofpfalzgraf und Fürstlich
Hessischen Regierungsadvocat zu Darmstadt.

Zweytes und letztes Bändchen.

Mannheim,
im Verlag bei Tobias Löffler.

1798.