



— 25 — *Lippert B*

Ac. 337.



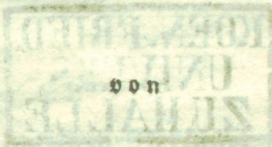
Ausführliche
Erläuterung

des

Pandectentitels

DE NOVI OPERIS NUNTIATIONE

(39, 1.)



Dr. Carl Friederich Reinhardt.

Stuttgart,
bey Joh. Fried. Steinlopf.

1 8 2 0.

München

Gelehrten

1800

Verlag

De Nova Orbis

(1800)

KOEN. FRIED.
UNIVERS.
ZU HALLE

Dr. Carl Friedrich

1800

1800

1800



V o r r e d e.

Zwey Fälle, die dem Verfasser dieses in kürzer Zeit vorkamen, und die von den untern Gerichtsstellen ganz irrig entschieden worden, veranlaßten denselben zu einer genauen Untersuchung dieser Lehre, deren Erfund nun die gegenwärtige Schrift enthält. Indem er nun mehrere bisher von der Mehrheit der Rechtsgelehrten behauptete Irrthümer auf-

decken und widerlegen mußte, hofft er nicht ohne Erfolg gearbeitet zu haben, und empfiehlt sich der billigen Beurtheilung seiner Leser.

Im Februar 1819.

Der Verfasser.

Inhalts-Übersicht.

- §. 1. Die Nuntiatio Novi operis entstand aus dem Edict
des Prätors. S. 1
- §. 2. Uebersetzung des Ausdruck Novi operis nuntiatio
ins Deutsche. S. 2
- §. 3. Begriff und Erklärung des unter dem Namen „Ver-
hinderung eines neuen Werks“ vorkommenden Rechts-
mittels. S. 2
- §. 4. Von der Art, auf welche man sich dieses Rechtsmit-
tels bedienen könne? S. 10
- §. 5. Vorsichtsmaaßregeln bey Ergreifung dieses Rechts-
mittels. S. 16
- §. 6. Wer sich dieses Rechtsmittels bedienen könne? S. 17
- §. 7. Die Ergreifung dieses Rechtsmittels muß nicht gerade
in Gegenwart desjenigen, der ein neues Werk errich-
tet, geschehen. S. 27
- §. 8. Wirkungen dieses Rechtsmittels. S. 28

Inhalts-Übersicht.

- §. 9. Diese Wirkungen kann übrigens der Errichter eines neuen Werks durch Sicherheitsleistung von sich ablehnen. S. 30
- §. 10. Wann dieses Rechtsmittel nicht Statt finde? S. 33
- §. 11. Wann die Wirkungen dieses auch statthaft ergriffenen Rechtsmittels aufhören? S. 36
- §. 12. Uebrigens findet auch da, wo dieses bloß vorbereitende Rechtsmittel nicht Statt findet, immer doch die geeignete entscheidende Klage (Klage auf Recht) Statt. S. 38
-

§. 1.

Die Nuntiatio Novi Operis entstand aus dem Edict
des Prätors.

Daß die Nuntiatio Novi Operis aus dem Edict
des Prätors entstand, ersehen wir aus der L. 1. pr.
D. h. t. ¹⁾, welche so beginnt: „Hoc edicto pro-
mittitur“ ²⁾ und ein Bruchstück aus Ulpian's 52stem
Buch ad Edictum ist. Unerachtet nun in unserm
Titel ³⁾ einige Stellen dieses Edicts angeführt sind,
so scheint doch der Anfang desselben zu fehlen. We-
stenberg ⁴⁾ versuchte denselben auf folgende Art zu
ergänzen: „Si novum opus nuntiatum fuerit, ab
„eo, qui juraverit, se non calumniæ causa id
„facere, ne quidquam novi operis fiat, vetabo,
„antequam nuntiatio missa facta fuerit, vel vice
„nuntiationis missæ de opere restituendo satis-
„datum sit.“

1) 39, 1.

2) Statt diesem „promittitur“, welches in der Florentina
steht, liest man in einigen Handschriften „permittitur.“
Erstere scheint aber die richtige Lesart zu seyn. Antonii
Augustini Emendationum L. I. Cap. 3. (in Ottonis
Thesauro Juris Romani Tom. IV. p. 1442.) Duaren
ad tit. D. de N. O. N. Prælect. I. (in Operibus,
Francof. 1598. p. 588.) Joannis Leunclayii Notato-
rum L. II. §. 84.) (in Ottonis Thes. Tom. III. p. 1522.)

3) L. 20. pr. u. §. 9. D. h. t. (39, 1.)

4) (Joan. Ortwin) Principia juris secundum ordinem Di-
gestorum. Vindobonæ 1764. L. 39. tit. 1. §. 4.
Tom. II. p. 347.

— 2 —
§. 2.

Uebersetzung des Ausdrucks: „Novi Operis Nuntiatio“
ins Deutsche.

Daß der Ausdruck Novi Operis Nuntiatio durch „Unterfagung, Verkündigung, Verbot oder Anzeige einer neuen Anlage, Werks oder Baues übersetzt werden könne, haben bereits mehrere Rechtsgelehrte ¹⁾ bemerkt. Uns scheint aber die durch „Verhinderung eines neuen Werks“ die geeignetste zu seyn, und wir werden uns künftig derselben bedienen.

- 1) Claproth in seiner Einleitung in sämtlich summarische Prozesse. 3te Auflage. Göttingen 1793. S. 255. S. 324. Bardili in Diss. de N. O. N. Tubing. 1665. S. 1. p. 4. Lauterbach Colleg. theoret. practicum. L. 39. tit. 1. §. 2. Tom. III. p. 2. Schmid (Ernst Gottfried) in seinem Commentar über seines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. S. 180. 1 Thl. S. 280.

§. 3.

Begriff und Erklärung des unter dem Nahmen „Verhinderung eines neuen Werks“ vorkommenden Rechtsmittels.

Leider finden wir in dem Römischen Recht keine gesetzliche Erklärung dieses Rechtsmittels. In den Schriften der Rechtsgelehrten ¹⁾ findet man zwar Erklärungen, allein sie sind mehr oder weniger unvollständig. Die beste ist übrigens die Struvische ²⁾. „Novi operis nuntiatio est legitima prohibitio, „alteri, contra pristinam formam aedificium „paranti, ab eo, cujus propter jus in re, quod „habet, interest id non fieri, facta, ne aedifican- „do vel etiam demoliendo pergat, donec de „jure constituerit, aut eo nomine praestita fu- „erit cautio.“ Wollen wir nun aber eine richtige Erklärung hievon geben, so müssen wir vorerst den

Begriff von „novum opus“ festsetzen. Auch hierüber findet man nun bey mehreren Rechtsgelehrten ³⁾ Erklärungen. Die beste derselben aber sind

1) die von Claproth ⁴⁾: „Eine neue Anlage ist, wenn auf dem Grund und Boden wider den bisherigen Besitz und Form etwas zu unserem Nachtheil entweder gebauet oder niedergehauen werden solle,“

2) die von Günther ⁵⁾: „opus novum est mutatio in re immobili, quæ contra pristinam faciem ædificando vel destruendo fit,“ und

3) die von Schmidt ⁶⁾: „Unter einem neuen Werke ist ein solches Unternehmen zu verstehen, wenn Jemand auf seinem eigenen, oder auf fremdem Grund und Boden wider den bisherigen Besitz und Form zum Nachtheil eines Andern etwas zu bauen, oder das, was schon erbaut war, niederzureißen anfangt.“ —

Diese Schriftsteller berufen sich nun auch gleich den Uebrigen, welche minder befriedigende Erklärungen gegeben haben, auf die L. 1. §. 11. ⁷⁾ und 12. ⁸⁾. und die L. 21. §. 3. D. h. t. ⁹⁾. In diesen Gesetzstellen kommen nun aber einige Ausdrücke vor, welche wir vorerst zu erklären haben, nemlich

1) den Ausdruck „opera, quæ solo conjuncta sunt, et quæ in solo fiunt.“ Hören wir nun den berühmten Barnabas Brisson ¹⁰⁾ hierüber, so sagt uns derselbe Folgendes: „Solum adpellant „Jcti aream, cui ædificium ¹¹⁾ superponitur. „L. 21. D. de pign. act. L. 2. C. de Rei Vindic. ¹²⁾ quod et ideo partem esse ædium dicunt. L. 49. D. de Rei Vindic. ¹³⁾ In solo „autem opera fieri dicuntur, quæ solo conjuncta sunt, veluti si quis ædificium ponat

„in solo, etc. et hoc ita in N. O. N. obtinet,“
woraus nun erhellt, daß eine „res solo conjuncta oder
„res, quæ in solo fit,“ in der vorliegenden Be-
deutung ein Gebäude heißt. Mit dieser Erklärung
stimmt auch der alte Ulrich Zasius ¹⁴⁾ überein,
und die unläugbare Richtigkeit derselben ergibt sich
aus der Vergleichung der L. 1. §. 12. D. h. t. ¹⁵⁾
mit der L. 7. §. 5. D. quod vi aut clam ¹⁶⁾.

Wir haben aber

2) den Ausdruck „facies“ zu erklären. Von die-
sem Wort gibt uns nun Brisson ¹⁷⁾ folgende Erklä-
rung: „facies metaphorice pro cujuslibet rei
„vel corporis exteriore forma et figura, quæ
„sub aspectum cadit, usurpatur ¹⁸⁾ etc. Do-
„natus in Eunuchio Terentii Act. II. Scen. 3.
„exponit speciem, quæ adparet et cernitur.“
Somit wäre also „species“ mit „forma“ ganz
gleichbedeutend, womit auch, wie uns Brisson ¹⁹⁾
weiter belehrt, der alte Grammatiker Festus über-
einstimmt. „Forma, ut ait Festus, faciem cu-
„jusque rei significat.“ Daß aber „forma“ nur
das Äußere, oder die Außenseite, oder um es ganz
deutlich auszudrücken, nur die in die Sinne fallende
bestimmte Art der Raumerfüllung bedeute, ersehen wir
außer den vielen von Brisson angeführten Stellen
vorzüglich aus der L. 13. §. 1. D. de Verborum
signif. ²⁰⁾. Doch warum so viele Worte in einer so
scheinbar klaren Sache? möchte Mancher fragen. Wir
aber erwiedern, um der Schwachen und Ungläubigen
willen; es behaupten nemlich Dionys Gotho-
freed ²¹⁾, Heineccius ²²⁾, und Ulrich Za-
sius ²³⁾: daß „facies“ auch das Innere einer Sa-
che bedeute, allein den Beweis hiesür sind sie uns
sämmtlich schuldig geblieben. Wir aber können für

unsere Behauptung noch einen weitem führen: Es behauptet nemlich Ulpian ²⁴⁾ selbst, wenn einer bloß sein altes Gebäude stütze, finde die Verhinderung eines neuen Werks nicht statt, weil durch das bloße Stützen die Außenseite desselben nicht verändert werde. Nachdem wir nun aber erwiesen haben, daß unter einer „res solo conjuncta,“ oder „res, quæ in solo sit,“ in der vorliegenden Bedeutung nur „ein Gebäude“ und unter „facies“ nur „das Aeußere oder die Außenseite“ verstanden werden kann, so können wir nun auch die ganz richtige Erklärung eines neuen Werks dahin geben: „Ein neues Werk im Sinne unsers Titels ist nichts anderes, als die Errichtung eines neuen Gebäudes, oder die Veränderung eines bereits bestehenden in Hinsicht auf die Außenseite.“ „Die Verhinderung eines neuen Werks aber ist „dasjenige Rechtsmittel, welches jedem bey Errichtung eines neuen Gebäudes oder Veränderung eines alten in Hinsicht auf Außenseite Betheiligten dahin zusteht, dasselbe so lang zu verhindern, bis entweder in der Sache entschieden, oder ihm Sicherheit geleistet ist.“ Die Beweise dafür aber, daß dieses Rechtsmittel nur dem Betheiligten, und daß es ihm in der Regel auch nur so lange, bis ihm Sicherheit geleistet ist, zustehet, werden unsere Leser im Verfolg finden. Die Sätze selbst mußten wir hier — als erwiesen — voraussetzen. Ob übrigens das Gebäude, welches neu errichtet, oder in Hinsicht auf Außenseite verändert werden solle, innerhalb oder außerhalb Orts, und auf wessen Grund und Boden es stehe? ist gleichviel ²⁵⁾.

- 1) Justus Hennings Boehmer *Introductio in jus Digestorum* L. 39. tit. 1. §. 1. Part. II. p. 315. Brunne-
mann *Commentarius in Codicem* L. 8. tit. 11. §. 1.
p. 953. van Eck *Principia Juris Civilis secun-
dum ordinem Digestorum*. Ed. 5ta. Trajecti ad Rhe-
num 1724. L. 39. tit. 1. §. 1. Tom. II. p. 309. Hei-
neccius *Elementa Juris Civilis secundum ordinem
Pandectarum*. Ed. 3a. Part. VI. §. 93. p. 121. Hell-
feld *Jurisprudentia forensis*. Ed. Nov. cura Oeltze.
Jenæ 1787. §. 1670. p. 647. Hoffacker *Princ. I. C.
R. G.* §. 4095. Tom. III. p. 525. Huber *Praelectio-
nes juris Romani et hodierni ad L. 39. tit. 1. D. §. 1.
Tom. III. p. 1388*. Lauterbach *Colleg. theoret. pract.
ad hunc tit. §. 3. Tom. III. p. 2.* Bardili *Diss. de
N. O. N. §. 2. p. 4.* Madihn *Principia Juris Romani
Francof.* 1791. §. 164. Tom. I. p. 231. Malblanc
Pr. J. R. §. 407. Tom. II. p. 146. Perez *Praelectio-
nes in Codicem*. Ed. nov. Amstelod. 1671. L. 8.
tit. 11. §. 1. Tom. II. p. 30. Schoepffer *Synopsis
juris privati. L. 39. tit. 1. §. 1. p. 634.* Voët *Com-
ment. in Pand. L. 39. tit. 1. §. 2. Editio tertia. Ve-
net. Tom. V. p. 349.* Udalricus Zasius *ad L. 1. h. t.
(in Operibus Tom. III. p. 1.)*. Westenberg *Princ.
Juris. L. 39. tit. 1. §. 6. Tom. III. p. 347.*
- 2) *Syntagma Juris Civilis*. Ed. 3. cum additionibus
Petri Mülleri. L. 39. tit. 1. §. 2. Tom. III. p. 1.
- 3) J. H. Boehmer *Doctrina de actionibus*. Ed. 6ta. Sect.
II. Cap. IV. §. 43. van Eck *Princ. J. C. L. 39. tit. 1.
§. 2. Tom. II. p. 809.* Hellfeld *Jurisprud. for. §. 1670.
p. 647.* Malblanc *P. J. R. §. 407. Tom. II. p. 146.*
Struv *Syntagma J. C. l. c. §. 7. Tom. III. p. 8.* We-
stenberg *P. J. l. c. §. 7. Tom. II. p. 347.*
- 4) *Einleitung in sämtliche summarische Prozesse.* §. 255.
S. 374.
- 5) *P. J. R. N. §. 1096. Tom. II. p. 809.*
- 6) (Ernst Gottfried) *Commentar zu seines Vaters Lehrbuch
von gerichtlichen Klagen und Einreden ic.* §. 180. 1 Tbl.
S. 278.
- 7) „Opus novum facere videtur, qui aut $\{$ edificando,

„aut detrahendo aliquid, pristinam faciem operis
„mutat.“

8) „Hoc autem Edictum non omnia opera complectitur;
„sed ea sola, quae solo conjuncta sunt, quorum
„aëdificatio vel demolitio videtur opus novum con-
„tinere. Idcirco placuit, si quis messem faciat ar-
„borem succidat, vineam putet: quamquam opus fa-
„ciat, tamen ad hoc Edictum non pertinere: quia
„ad ea opera, quae in solo fiunt, pertinet hoc Edi-
„ctum.“

9) „Opus novum autem factum accipimus, non si unum
„vel alterum cementum fuit impositum: sed si pro-
„ponatur instar quoddam operis, et quasi facies
„quaedam facta operis.“

10) De Verborum significatione. Ed. Heineccii. Hale
Magdeburg. 1743. p. 1260.

11) 13, 7.

12) 3, 32.

13) 6, 1.

14) ad L. 1. §. 12. h. t. (in Operibus. Tom. III. p. 7. u,
8.) „Opus in solo fieri intelligitur tripliciter. Ali-
„liquando fit in solo aëdificando, vel demolendo, et
„hoc casu sine dubio potest mitti nuntius: sic loqui-
„tur textus noster, et ita summavimus eam. Ali-
„quando fit in solo, id est, circa solum rumpendo
„terram: et illa opera non pertinent ad edictum
„nostrum, quia nihil factu hominis aëdificatur, vel
„destruitur: sed pertinent ad interdictum, quod vi
„aut clam. Et sic bona esse potest prima solutio.
„Et arborem succidere, saliceta, arundineta, illa
„pertinent ad interdictum, quod vi aut clam, et in
„talibus non posset nuntari, nisi damnum vicinus
„timeret: et hoc loco bona esse potest tertia solutio.
„Tertio opus est fieri in solo, ubi terra nec rum-
„pitur, nec frangitur, ut si poma colligat, unus
„decerpit etc. et hæc nec ad nostrum edictum, nec
„ad interdictum, quod vi aut clam, pertinent: et
„potest à neutro prohiberi, sed actionem furti ha-
„bebit.“



15) abgedruckt in der 8ten Bemerkung.

16) (43, 24.) „Notavimus supra, quod, quamvis verba
interdicti late pateant, tamen ad ea sola opera
pertinere interdictum placere, quaecumque fiant in
solo: eum enim, qui fructum tangit, non teneri
interdicto quod vi aut clam: nullum enim opus in
solo facit. At qui arbores succidit, utique te-
nebitur: et qui harundinem et qui salicetum: terrae
enim, et quodammodo solo ipsi corrumpendo ma-
nus infert. Idem et in vineis succisis. Ceterum,
qui fructum aufert, furti debet conveniri. Itaque
si quid operis in solo fiat interdictum locum ha-
bet. In solo fieri accipimus, et si quid circa ar-
bores fiat, non si quid circa fructum arborum.“

17) l. s. c. p. 460.

18) Hier führt Briffon eine Stelle aus Aulus Gellius
Noct. Atticae an, aber falsch; er führt nehmlich L. 13.
cap. 8. an, die angeführte aber befindet sich L. 13. cap.
29. (Ed. Gronov. cura Conradi, Part. II. p. 195.).
Doch wir wollen diese Stelle vollständig hier geben: „si-
cuti quidam faciem esse hominis putant os, tan-
tum, et oculos et genas, quod Graeci πρόσωπον di-
cunt: quando facies sit forma omnis, et modus, et
factura quaedam corporis totius, à faciendo dicta,
ut ab aspectu facies et a fingendo figura. Non so-
lum autem in hominum corporibus, sed etiam in
rerum cujusquomodi aliarum, facies dicitur; nam
montis et coeli et maris facies, si tempestive dica-
tur, probe dicitur.“

19) l. s. c. p. 495.

20) (50, 16.) „Res abesse videntur, ut Sabinus ait, et
Peditus probat, etiam haec, quarum corpus manet,
forma mutata est: et ideo si corruptae redditae
sint, vel transfiguratae, videri abesse: quoniam
plerumque plus est in manus pretio, quam in re.“

21) in nota 11. ad §. 11. L. 1. D. de N. O. N. 39. 1.
(in Corpore Juris, Tom. II. p. m. 726. „Mutatio
qualitatis intrinsecae opus novum facit.“ Zum
Beweis beruft er sich auf die L. 1. §. 3. und L. 2. §. 2.

de Verb. Oblig. (45, 1.). Diese weitläufigen Gesetstellen können wir nun, um Raum zu ersparen, nicht geben, allein wir wollen jeden unsern Leser recht sehr bitten, dieselben auch nur eines flüchtigen Blicks zu würdigen, um sich zu überzeugen, daß Gothofred hier reinen Unsinn behauptet hat. Diesen Unsinn hat er aber auch, wie wir in der 23sten Bemerkung zeigen werden, von dem alten Zasius abgeschrieben.

22) ad Brissonium de Verb. Signif. ad vocem „facies“ p. 460. „Imo plerumque et interior rei qualitas, seu status rei *facies* vocatur.“

23) ad L. 1. §. 9. D. h. t. (in operibus Tom. III. p. 6. „Ultimo colligite in verbo „Opus.“ Quod tunc dicitur species rerum mutari, quando status et facies, et aliquid ex intrinseco mutatur. Mutatio qualitatis intrinsecae facit opus novum, vel faciem novam, textus in L. 1. §. 3. D. de Verb. Oblig. also die „nehmliche Gesetstelle, auf welche sich Gothofred berufen hat.“

24) L. 1. §. 13. D. h. t. „si quis aedificium vetus fulciat, an novum opus nuntiare ei possumus, videamus? et magis est, ne possimus: hic enim non opus novum facit, sed veteri sustinendo remedium adhibet.“ Statt dem Wort „fulciat“ liest man nun, wie schon Duaren ad Tit. D. de N. O. N. Cap. II. (in Operibus Francos. 1598. p. 583. u. 584.) bemerkt hat, in einigen Handschriften „reficiat,“ aber irrig, denn nach den vorliegenden Gesetstellen kommt es bey Entscheidung der Frage: ob die Verhinderung eines neuen Werks bey der bloßen Ausbesserung eines Gebäudes statt finde? auf die Entscheidung der Vorfrage an: ob durch diese Ausbesserung die Außenseite des auszubessernden Gebäudes verändert wird oder nicht, wie auch Duaren dieses Räthsel glücklich gelöst hat.

25) L. 1. §. 14. D. h. t. „Sive autem intra oppida, sive extra oppida in villis vel agris opus novum fiat, nuntiatio ex hoc Edicto locum habet: sive in privato, sive in publico opus fiat.“

§. 4.

Von der Art, auf welche man sich dieses Rechtsmittels bedienen kann?

Die Gesetzstellen, welche von der Art, wie man sich dieses Rechtsmittels bedienen müsse? handeln, sind die L. 1. §. 2. ¹⁾ §. 4. ²⁾ §. 9. ³⁾ L. 5. §. 4. ⁴⁾ §. 2. ⁵⁾ §. 7. ⁶⁾ §. 16. ⁷⁾ In diesen Gesetzstellen sind nun aber offenbar folgende Sätze enthalten:

a) die Verhinderung des neuen Werks muß bey dem neuen Werk selbst geschehen, sie kann nicht vor dem geeigneten Gerichtshof geschehen, und nur dann, wann sie nicht bey dem Werk selbst geschehen kann, kann sie ausnahmsweise auch bey dem Gerichtshof vorgebracht werden,

b) sie kann deswegen auch zu jeder Zeit, und selbst an Feiertagen im rechtlichen Sinne des Wortes geschehen, und

c) erst nach derselben findet die gerichtliche geeignete Verhandlung statt. Dieser ganz klaren Gesetzstellen unerachtet behauptet bey weitem die Mehrheit der Rechtsgelehrten ⁸⁾, daß dieses Rechtsmittel sowohl gerichtlich, als außergerichtlich ergriffen werden könne, und theilt die außergerichtliche Art wieder in die mündliche und thätliche ein, welche letztere durch einen Steinwurf, oder wie sogar einige ⁹⁾ behaupten, unter gewissen Umständen durch Einreißen des Werks, nemlich wenn das Werk auf des Betheiligten Grund und Boden stehe, und dieses sogleich geschehe, — vorgenommen werden könne. Allein wir wissen ihrer Meinung um so weniger bezupfsichten, als sie einmal selbst zugeben, daß im Sinne des Römischen Rechts die von uns angegebene einzige Art vorzugsweise N. O. N. heiße, und zweyten es eben nicht sehr schwer

ist, die Gründe, die sie für ihre Meinung anführen, zu widerlegen. Sie führen nehmlich

1) die L. 5. §. 10. h. t. ¹⁰⁾ an, allein wenn man diese mit Aufmerksamkeit und Bedacht liest, so sieht man gleich, daß Ulpian der Verfasser dieser Stelle das „prohibere per Praetorem, vel per manum, id est lapilli ictum“ der N. O. N. entgegengesetzt, und daß er hier überhaupt demjenigen, dem auf seinem eigenen Grund und Boden etwas erbaut wird, rath, eher des Interdicti quod vi aut clam, als der N. O. N. sich zu bedienen ¹¹⁾, weil er auf diese Art seinen Gegner nicht in Besitz setze. Hier müssen wir also nothwendig beide Rechtsmittel mit einander vergleichen. Hatte nehmlich jemand vi, d. h. der von Jemand geschehenen Untersagung unerachtet ¹²⁾, auf welche Art diese geschehen war, war gleichgültig ¹³⁾; oder clam, d. h. ohne daß er seinen Gegner, oder denjenigen, in dem er einen Gegner vermuthen konnte, in Kenntniß gesetzt hatte ¹⁴⁾, ein neues Gebäude errichtet, oder ein bereits bestehendes in Hinsicht auf die Außenseite verändert, so konnte sich der Untersagende des Interdicts, quod vi aut clam mit der Wirkung bedienen, daß das vi aut clam bereits erbaute wieder niedgerissen werden mußte. ¹⁵⁾ Allein setzen wir nun den Fall, daß dem Errichter eines neuen Werks dasselbe weder untersagt worden, noch er es heimlich im vorliegenden Sinne des Worts errichtet hatte, so konnte ja der Betheiligte sich dieses Interdicts nimmer bedienen; wollte er nun die Fortsetzung desselben hindern, so blieb ihm nichts als die N.

O. N. übrig, allein diese bewirkte nicht, daß das bereits errichtete wieder niedgerissen werden mußte, sondern bloß dasjenige, was nach der N. O. N. errichtet wurde, mußte niedgerissen werden, und in dieser Hinsicht sagt also auch Ulpian in der angeführten L. 5. §. 10. ¹⁶⁾ und L. 1. §. 6. ¹⁷⁾, daß man durch die N. O. N. dem Gegner den Besitz einräume ¹⁸⁾, sieng freylich der Gegner erst an, ein neues Werk zu errichten; denn daß auch gleich im Anfang die N. O. N. statt finden konnte, liegt in dem klaren Inhalt der L. 5. §. 2. ¹⁹⁾; so war es durchaus gleichgültig, ob er sich des Interdicts quod vi aut clam, oder der N. O. N. bediente, stand aber bereits ein Theil desselben, so war es viel vortheilhafter für ihn, sich, wenn es noch möglich war, des Interdicts quod vi aut clam, weil hier der Theil, der bereits stand, niedgerissen werden mußte, als der N. O. N., wo das bereits errichtete stehen blieb, zu bedienen. War aber weder Gewalt noch Heimlichkeit vorhanden, so blieb dem Betheiligten natürlich weiter nichts, als die N. O. N. übrig, aber dann blieb eben das bereits errichtete stehen. ²⁰⁾. Daher rath also Ulpian die Zeit, wo man sich noch des Interdicts wegen Gewalt oder Heimlichkeit bedienen könne, nicht verstreichen und es darauf ankommen zu lassen, daß man sich dann nur noch der N. O. N. bedienen könne; womit nun auch die Gegner, welche offenbar das Interdict wegen Gewalt oder Heimlichkeit mit der Verhinderung eines neuen Werks verwechselt haben, widerlegt sind. Sie berufen sich aber zum Beweise ihres

Sages, daß unser Rechtsmittel auch gerichtlich ergriffen werden könne,

- 2) auf die L. 16. ²¹⁾, allein diese enthält ja offenbar den Satz, daß der Prätor, bey dem die Verhinderung eines neuen Werks angezeigt werden wollte, den Anzeigenden dazu anwies, sich dieses Rechtsmittels auf die vorgeschriebene Art zu bedienen, und endlich
- 3) berufen sich diejenigen, welche gar eigenmächtige Zerstörung des neuen Werks erlauben, auf mehrere Gesetzstellen ²²⁾, in welchen aber ihr Satz nicht enthalten ist, und wie stimmt denn dieses mit dem doch deutlich ausgesprochenen Satz: daß die N. O. N. den Gegner zum Besizer mache, überein? Doch genug, es ist erwiesen, daß es nur eine einzige Art der Verhinderung eines neuen Werks gibt, und daß diese außergerichtlich mündlich vor dem neuen Werk selbst stattfinden muß.

- 1) „Nuntiatio ex hoc Edicto non habet necessariam „Praetoris additionem: potest enim nuntiare quis, et „si eum non adierit.“
- 2) „Item nuntiatio omnibus diebus fieri potest.“
- 3) „Et post N. O. N. committunt se litigatores praetoriae „jurisdictioni.“
- 4) „Si quis forte in foro domino opus novum nuntiat, „hanc nuntiationem nullius esse momenti, explora- „tissimum est: in re enim praesenti, et paene dix- „rim, ipso opere, hoc est in re ipsa nuntiatio fa- „cienda est.“
- 5) „Nuntiationem autem in re praesenti faciendam, me- „minisse oportebit, id est, eo loco, ubi opus fiat, „sive quis aedificet, sive inchoet aedificare.“
- 6) „Si quis ipsi Praetori velit opus novum nuntiare, de- „bet, ut interim testetur, non posse se nuntiare: et

- si nuntiavit postea, et quod retro aedificatum erit,
 „destruendum erit, quasi repetitō die nuntiatione
 „facta.“
- 7) „Si in pluribus locis opus fiat, utrum una nuntiatio
 „sufficiat, an vero plures sint necessariae? Et ait
 „Julianus L. XLIX. Dig. quia in re praesenti fit nun-
 „tiatione, plures nuntiationes esse necessarias.“
- 8) Berger *Oeconomia juris*. Ed. 5ta. Lips. 1741. L. II. Tit. 6. §. 3. not. 9. p. 553. Elaprotb in der Einleitung in sämtliche summarische Prozesse §. 256. S. 376. van Eck P. J. C. L. 39. Tit. I. §. 6. Tom. II. p. 310. Geyl *Practicarum Observationum* L. I. Observ. 16. nro. 11. p. 21. Hoffacker P. J. C. R. G. §. 4096. Tom. III. p. 527. Huber *Praelect. J. Rom. et hodierni ad L. 39. Tit. 1. D. §. 6. Tom. III. p. 1389. Bardili Diss. de N. O. N. §. 3 — 5. p. 5. u. 6. Lauterbach Colleg. theoret. pract. L. 39. Tit. 1. §. 6. Tom. III. p. 3. Madihn Princ. J. R. §. 164. Tom. I. p. 222. Malblanc P. J. R. §. 407. Tom. II. p. 146. Mevius ad jus Lubecense L. III. Tit. 12. Art. 15. nro. 2. p. 655. Perez Praelect. in Cod. L. 8. Tit. 11. §. 11. Tom. II. p. 31. Schoepfer *Synopsis juris privati*. L. 39. Tit. 1. §. 1. p. 634. Struv *Syn- tagma* J. C. L. 39. Tit. 1. §. 3. Tom. III. p. 2. Stryck *Usus Mod. Pand. L. 39. Tit. 1. §. 1 — 3. (in Oper. praestant. Tom. I. p. 952.)* Walch *Introductio in Controv. J. C. Ed. II. p. 447. Westenberg Princ. Juris L. 39. Tit. 1. §. 11 — 16. Tom. II. p. 348. u. 349. Voët ad hunc Tit. §. 2. Tom. V. p. 349. Zasius ad L. 1. §. 2. h. t. nro. 14. (in Operibus Tom. III. p. 16.)**
- 9) J. H. Boehmer *Introductio in jus Digestorum* L. 39. §. 2. Tom. II. p. 315. u. *Diss. de jure futuro. Cap. II. §. 15. (in Exercit. ad Pand. Tom. I. p. 185. u. 186.)* Günther P. J. R. N. §. 1096. Tom. II. p. 809. Hellfeld *Jurisprudentia forensis. §. 1671. p. 647. Leyser Medit. ad Pand. Spec. 426. Med. 1. 4. u. 7. p. 1134. — 37. Schaumburg Compend. juris Dig. Ed. 4ta L. 39. Tit. 1. §. 3. Tom. II. p. 318. Schmid (Ernst Gottfried) *Commentar über seines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden* §. 180. 1. Thl. S. 280. Thibaut *System des Pandectenrechts. 4te Aufl. §. 322. 1. Thl.**

- §. 241. Westphal de libertate et servitutibus praediorum. Lips. 1773. Sect. II. Cap. 13. §. 317. 322 u. 323. p. 218. u. 221. welchem aber Bardili, Lauterbach, Malblanc a. d. o. a. D. Struben in den rechtlichen Bedenken 5r Thl. 19tes Bedenken. §. 40. Voët ad hunc Tit. §. 2. Tom. V. p. 349. und Zasius ad L. 1. §. 2. D. h. t. nro 3. u. 4. (in Oper. Tom. III. p. 4.) der übrigenß sonst hier auch irriger Meynung ist, widersprechen.
- 10) „Meminisse autem oportebit, quoties quis in nostro
 „aedificare, vel in nostrum immittere, vel projicere
 „vult: melius esse, eum per Praetorem, vel per
 „manum, id est, lapilli ictum prohibere, quam ope-
 „ris novi nuntiatione: ceterum o. n. n. possessorem
 „eum faciemus, cui nuntiaverimus. Aut in suo quid
 „faciat, quod nobis noceat: tunc operis novi denun-
 „tatio erit necessaria. Et si forte in nostro aliquid
 „facere quis perseverat, aequissimum erit. Inter-
 „dicto adversus eum quod vi aut clam: aut uti pos-
 „sidentis, uti.“
- 11) Dieß haben auch Duarenus ad Tit. D. de N. O. N. Cap. 6. (in Operibus p. 587.) Püttmann in Prohab. J. C. L. 1. p. 145. u. Strauch Diss. de operis n. n. Jenae 1668. wohl eingesehen.
- 12) L. 1. §. 5 — 9. D. quod vi aut clam (43, 24.)
- 13) die so eben angeführten Gesetze und L. 20. §. 1. D. ej. tit.
- 14) L. 3. §. 7. u. 8. L. 4. u. 5. D. ej. Tit.
- 15) L. 1. pr. D. ej. Tit. „Praetor ait, quod vi aut clam
 „factum est, qua de re agitur, id, cum experiendi
 „potestas est, restituias.“
- 16) Abgedruckt in der 10ten Bemerkung.
- 17) „In operis autem novi nuntiatione possessorem ad-
 „versarium facimus.“
- 18) Unrichtig hat Duaren den Satz: daß durch die n. o. n. dem Gegner der Besitz eingeräumt werde dadurch, weiß er, wenn er Sicherheit leiße, an der Fortsetzung desselben nicht gehindert werden könne, in der §. 11. angeführten Stelle erklärt, allein, daß dieß nicht der Sinn seye, er-

- helst aus der L. 5. §. 5. u. 6. D. quod vi aut clam (43, 24) indem nach diesem auch bey diesem Interdict Sicherheitsleistung Statt finden kann, sondern bloß in so weit macht die N. O. N. den Errichter eines neuen Werks zum Besitzer, weil das vor derselben errichtete nicht niedrigerissen werden kann. L. 8. §. 5. u. L. 20. pr. §. 1 — 3. D. h. t.
- 19) Dieß ist auch der Sinn der L. 1. §. 1. D. h. t. „Hoc „autem Edictum, remediumque operis novi nuntiationis, adversus futura opera inductum est, non „adversus praeterita: hoc est, adversus ea, quae „nondum facta sunt, ne fiant etc.“ wie auch Duaren ad L. 1. §. 1. h. t. (in Oper. Tom. III. p. 3. u. 4.) ganz richtig bemerkt haben.
- 20) „Si opus novum praetor jusserit nuntiare,“ daß hieraus aber durchaus kein Schluß auf den in Frage stehenden Satz gemacht werden könne, hat schon Duaren in der in der 11. Bemerkung angeführten Stelle behauptet: „nec ex illius legis sententia colligi potest Praetorem nunciassse.“
- 21) L. 27. D. de servitut. praed. urban. (8, 2.) L. 29. D. ad leg. Aquil. (9, 2.) L. 50. D. de adquir. rerum domin. (41, 1.) L. 3. §. 9. D. de vi et vi armata (43, 16.). L. 32. §. 2. D. quod vi aut clam (43, 24.) L. 2. C. ut nemini liceat (2, 17.).
- 22) Diesen Widerspruch haben auch Duaren ad h. tit. Cap. 6. in fine (in Operibus p. 588.) und Zasius ad L. 1. §. 2. no. 3. u. 4. (in Operibus Tom. III. p. 4.) bemerkt, unerachtet sie selbst auch irriger Meinung waren.

§. 5.

Vorsichtsmaaßregeln bey Ergreifung dieses Rechtsmittels.

Daß derjenige, der ein neues Werk verhindern will, wohl thue, wenn er zum Behuf des Beweises, daß er wirklich Verhinderung eingelegt habe, einen Notar und zwey Zeugen beyziehe, haben bereits mehrere Rechtsgelehrte ¹⁾ bemerkt. Hat übrigens der Theiligte

theiligte nur gegen einen Theil des neuen Werks Einwendungen, so muß er diesen Theil bestimmt angeben ²⁾, und damit er auf den Fall, daß der Errichter der Verhinderung unerachtet fortfahren würde, genau erweisen kann, was erst nach der Verhinderung errichtet, folglich einzureißen ist, so hat er bey dem geeigneten Gerichtshof darauf anzutragen, daß von dem vor der Verhinderung bereits errichteten Theile ein genaues Meß genommen werde ³⁾.

- 1) Berger, Claproth, Mevius a. d. §. 4. 8te Bemerkung angeführten Orten.
- 2) L. 5. §. 15. D. h. t. „Qui nuntiat, necesse habet demonstrare, in quo loco opus novum nuntiet, scituro eo, cui nuntiatum est, ubi possit aedificare, ubi interim abstinendum est. Toties autem demonstratio facienda est, quoties in partem fit nuntiatio: ceterum, si in totum opus fiat, non est necesse demonstrare: sed hoc ipsum dicere.“
- 3) L. 8. §. 4. D. h. t. „Sed ut probari possit, quid postea aedificatum sit, modulos sumere debet is, qui nuntiat: qui ut sumantur, conferanturque, Praetor decernere solet.“

§. 6.

Wer sich dieses Rechtsmittels bedienen könne?

Im Allgemeinen kann Jeder, der bey Errichtung eines neuen Gebäudes, oder Veränderung eines bereits bestehenden in Hinsicht auf Außenseite theilhaftig ist, dieses Rechtsmittel ergreifen. Betrifft nun

a) dieses Bauwesen polizeylische Gesetze, so ist jeder Staatsbürger als theilhaftig anzusehen — und folglich auch berechtigt, dieses Rechtsmittel zu ergreifen ¹⁾. Betrifft es aber

b) bloß die Rechte einzelner Personen, so fragt es sich:

a) ob diese einzelne Person eine rechtliche (persona moralis), z. B. der Staat ist, denn in diesem Fall kann jeder Staatsbürger dieses Rechtsmittel ergreifen ²⁾, und das nehmliche würde bey Gemeinden und milden Stiftungen in Hinsicht auf die Gemeinde-Mitglieder und Stiftungs-Berechtigten der Fall seyn, oder ob

b) es nur die Rechte einzelner Bürger betrifft. In diesem Fall können nur die hiebey Bethelligten dieses Rechtsmittel ergreifen. ³⁾ Allein wir müssen hier nothwendig in die besondern Verhältnisse eingehen, und die verschiedenen Arten der Bethelligten betrachten. Daß nun

1) der Eigenthümer des Grund und Bodens, auf welchem ein neues Gebäude errichtet, oder ein bereits bestehendes in Hinsicht auf Außenseite verändert wird, dieses Rechtsmittel ergreifen könne, liegt in der Natur der Sache und in der klaren Vorschrift des Gesetzes. ⁴⁾ Allein ausnahmsweise kann auch der Eigenthümer, wenn auf einem gemeinschaftlichen Grund und Boden von seinem Miteigenthümer ein neues Werk errichtet wird, gegen diesen sich des vorliegenden Rechtsmittels nicht bedienen, sondern er muß entweder ein gerichtliches Verbot bewirken, oder die Klage auf Theilung anstellen.

2) Derjenige, dem eine Dienstbarkeit, welche mit Errichtung des neuen Werks unvereinbar ist, zusteht, kann sich dieses Rechtsmittels bedienen. Zwar scheint eben diese Frage nicht nur unter den Römischen Rechtsgelehrten streitig gewesen zu seyn, sondern sie ist es auch unter den Neueren wirklich. Die hieher gehdrigen Gesetzstellen

sind die L. 15. D. de servitut. præd. urban 6). L. 9. pr. D. si servitus vindicetur 7). L. 5. pr. L. 9. D. h. t. L. un. §. 3. u. 5. D. de remiss. (43, 25.) 8); allem diesem aber scheint die L. 14. D. h. t. 9) zu widersprechen. Diesen vermeintlichen Widerspruch suchten nun aber die neueren Rechtsgelehrten auf verschiedene Arten zu heben. Einige 10) behaupteten: wenn der zur Dienstbarkeit Berechtigte dieses Rechtsmittel ergreifen wolle, müsse er vorher den Thatumstand, daß ihm die in Frage stehende Dienstbarkeit zustehe, erweisen; andere 11) es seye zwischen den Dienstbarkeiten der Gebäude und Feldgüter zu unterscheiden; wieder andere 12) der zur Dienstbarkeit Berechtigte könne sich dieses Rechtsmittels nur nicht gegen den Eigenthümer des Grund und Bodens bedienen; ein anderer 13) macht den Unterschied, ob Gefahr auf dem Verzug hafte, oder nicht? und läßt im ersteren Fall dieses Rechtsmittel zu, im andern nicht; ein anderer 14) behauptet, man müsse unterscheiden, ob die Natur der Dienstbarkeit es mit sich bringe, daß der Eigenthümer etwas, so der Dienstbarkeit schadet, nicht bauen dürfe, und alsdann habe man ein Verhinderungsrecht, sonst aber nicht. Wieder andere 15) behaupten, die L. 14. D. h. t. 16) seye gar nicht zu beachten; wieder andere schränken sie bloß auf den in ihr ausgedrückten besondern Fall ein, und endlich behauptet ein anderer 17), daß allerdings die L. 14. D. h. t. auf den in ihr ausgedrückten besondern Fall beschränkt werden müsse, und in diesem Fall dieses Rechtsmittel deswegen nicht ergriffen wer-

den könne, weil der zur Dienstbarkeit Berechtigte eben hiedurch seinem Gegner den Besitz dessen, um was es sich streite, einräume, und die letztere Erklärung ist nach unserer innigsten Ueberzeugung auch die richtigste. Doch wir wollen den Fall an einem Beyspiel näher betrachten. A hat eine Wegdienstbarkeit durch den Garten des B, B überbaut diesen Weg, und während des Bauwesens will A dasselbe verhindern. Was gewinnt er nun hiedurch? Im Augenblick nichts, denn das bereits Errichtete bleibt stehen, weil sein Gegner durch dieses Rechtsmittel Besitzer wird, wie wir oben (S. 4.) erwiesen haben; nach der Verhinderung, während welcher er aber den bereits überbauten Weg nicht benützen kann, muß über die Dienstbarkeit selbst Rechtsstreit entstehen, und ist nun diese erwiesen, so muß ohnehin B, wenn er ihm diesen Weg anderswo anweisen kann, ihm ihn anweisen, oder er muß sein bereits errichtetes Gebäude niederreißen, aber von der Verhinderung an bis zur Entscheidung des Rechtsstreits entbehrt er diesen Weg, vor welcher Entbehrung ihn dieses Rechtsmittel nicht schützen kann. Anders ist es freylich, wenn er sich des Interdicts wegen Gewalt oder Heimlichkeit bedienen kann, und bedient, wie wir oben (S. 4.) erwiesen haben. Der Rechtsgelehrte Julian behauptet daher auch in der vorliegenden Gesetzstelle nicht das, daß sich der zur Wegdienstbarkeit Berechtigte dieses Rechtsmittels nicht bedienen könne, sondern er behauptet nur das, daß es ihn nichts nütze, (nihil agit), wenn er sich desselben bediene, weil er ja von der Verhinderung an bis zur Ent-

scheidung des Rechtsstreits doch seines Wegs entbehre, und sein Gegner, wenn er in der Hauptsache obsege, ihm doch auf jeden Fall seinen Weg wieder einräumen müsse. — Wir stellen also auch mit aller Ueberzeugung den Satz auf, daß sich derjenige, welchem eine Dienstbarkeit zusteht, dieses Rechtsmittels unbedingt bedienen könne.

3) Der Nutznießer kann sich dieses Rechtsmittels gegen den Eigenthümer des Grund und Bodens niemals, wohl aber gegen jeden Dritten, nur nicht in eigenem, sondern in des Eigenthümers Namen bedienen ¹⁸).

4) Der Pfandgläubiger, der ein Gut, auf welchem ein neues Werk errichtet werden will, zum Unterpfund erhalten hat ¹⁹).

5) Derjenige, dem gegen Reicheung einer jährlichen Abgabe das Erbauen auf fremdem Grund und Boden erlaubt wird (*superficiarius*) ²⁰) ²¹).

Ein Unmündiger, nach den heutigen Grundsätzen, also auch ein Minderjähriger kann nur mit Beystritt seines Vormunds, und wenn er selbst zunächst in Hinsicht auf seine besonderen Rechtsverhältnisse betheilig ist, sich dieses Rechtsmittels bedienen ²²). Der Vormund desselben aber kann es auch für sich ²³). Ein Sachwalter aber, der sich im Namen seines Gewaltgebers dieses Rechtsmittels bedienen will, muß für die Genehmigung desselben Sicherheit leisten ²⁴), und wenn mehrere wegen einer ihnen gemeinschaftlich zustehenden Sache bey einem neuen Werk betheilig sind, so müssen alle dieses Rechtsmittel ergreifen ²⁵).

- 1) L. 1. §. 17. D. h. t. „Nuntiamus etc., si quid contra leges, Edictave Principum, quae ad modum aedificiorum, facta sunt, fiet, vel in sacro, vel in loco religioso, vel in publico, ripave fluminis, quibus ex causis et Interdicta“ (L. 43. tit. 6 — 8. tit. 12 — 15.) „proponuntur.“
- 2) L. 3. §. 4. h. t. „Si in publico aliquid fiat, omnes cives opus novum nuntiare possunt.“ L. 4. „Nam Reipublicae interest, quam plurimos ad defendendam suam causam admittere.“
- 3) L. 1. §. 16. D. h. t. „Nuntiatio fit, aut juris nostri conservandi causa, aut damni depellendi, aut publici juris tuendi gratia.“ §. 17. „Nuntiamus autem, quia jus aliquod prohibendi habemus: vel ut damni infecti caveatur nobis ab eo, qui forte in publico vel in privato quid molitur.“ §. 19. „Juris nostri conservandi, aut damni depellendi causa opus novum nuntiare potest is, ad quem res pertinet.“
- 4) L. un. §. 3. D. de remiss. (43, 25.) „Jus habet novum opus nuntiandi, qui aut dominium aut servitatem habet.“
- 5) L. 3. §. 1. D. h. t. „Plane si unus nostram in communi loco faciat, non possum ego socius opus novum ei nuntiare: sed eum prohibebo communi dividendo iudicio, vel per Praetorem.“ §. 2. „Quod si socius meus in communi insula opus novum faciat, et ego propriam habeam, cui nocetur, an opus novum nuntiare ei possim? Et putat Labeo, non posse nuntiare: quia possum eum alia ratione prohibere aedificare, hoc est, vel per Praetorem, vel per arbitrum communi dividendo: quae sententia vera est.“
- 6) (8, 2.) „Inter servitutes, ne luminibus officiat, et ne prospectui offendatur, aliud et aliud observatur: etc. quodcumque igitur faciat ad luminis impedimentum, prohiberi potest, si servitus debeatur: opusque novum nuntiarum ei potest, si modo sic faciat, ut lumini noceat.“

- 7) (8, 8.) „Si eo loco, per quem mihi iter debetur, tu aedificaveris, possum intendere, jus mihi esse ire agere, quod si probavero, inhibebo opus tuum.“
- 8) (39, 1.) „Julianus L. XII. Dig. scripsit: pupillo non esse operis novi nuntiationis executionem dandam, nisi ad ipsius privatum commodum res pertineat: veluti si luminibus ejus officiat, aut prospectui obsit.“ L. 9. D. h. t. „Creditori, cui pignoris nomine praedium tenetur, permittendum est, de jure, id est, de servitute, opus novum nuntiare: nam ei vindicatio servitutis datur.“ L. un. §. 3. D. de remiss. (43, 25.) „Jus habet opus novum nuntiandi, qui aut dominium, aut servitutem habet.“ §. 5. „Ei quoque, qui pignori fundum acceperit, scribit Julianus, non esse iniquum de- tentionem servitutis dari.“
- 9) „Qui viam habet, si opus novum nuntiaverit adversus eum, qui in via aedificat, nihil agit, sed servitutem vindicare non prohibetur.“ In einigen ältern Handschriften liest man statt „in via“ wie die Florentina enthält, viam, welche Lesart aber, wie schon Duaren ad hanc legem (in Oper. p. 600.) bemerkt hat, irrig ist.
- 10) Berger Resoluciones Legum obstantium. Ed. 5ta L. 39. tit. 1. qu. 1. p. 595. Ludwig Charondas Verisimilium L. I. Cap. 5. §. 6. (in Ottonis Thes. J. R. Tom. I. p. 697.) Perez Comment. in Cod. L. 8. tit. 11. §. 4. Tom. II. p. 30 u. 31. Was übrigens Jacobus Constantinaeus subtilium Enodationum L. II. Cap. 18. (in Ottonis Thes. Tom. IV. p. 586 — 590.) hier sagen will, können wir um so weniger verstehen, als Constantinaeus sich sicher selbst nicht verstanden hat.
- 11) Duaren ad L. 14. D. h. t. (in Oper. p. 600.) und in einen Disputationibus Anniversariis L. II. Cap. 17. (in Oper. p. 1067. u. 1068.) Udalr. Zasius ad L. 1. §. 20. D. h. t. nro. 11. (in Oper. Tom. III. p. 9.) und ad L. 5. §. 9. D. h. t. (ibidem p. 14. u. 15.).
- 12) Berger l. s. c. Hellfeld Jurisprud. for. §. 1673. not. u. p. 648.

- 13) J. H. Boehmer *Doctrina de actionibus, sect. II. Cap. 4.*
S. 44. p. 353.
- 14) Elaproth *Einleitung in sämtliche summarische Prozesse.* 3te Aufl. *S. 257. S. 378. u. 379.* „Das ange-
 „führte Gesetz hat mancherley Auslegung erlitten. Man
 „hat daraus den allgemeinen Satz abgeleitet, daß bey
 „Landdienstbarkeiten (S. P. R.) keine Anzeige der neuen
 „Anlage statt finde. Diese Auslegung ist aber deswegen
 „unrichtig, weil im L. 8. pr. L. 9. D. h. t. L. 1. §. 3.
 „D. de remiss. (43. 25.) dieses Rechtsmittel überhaupt,
 „ohne jenen Unterschied zu gebrauchen, mit der Ausdeh-
 „nung gestattet ist, daß solche nicht allein dem nächsten,
 „sondern auch dem weitern Nachbarn geschehen könne,
 „welches bey Landdienstbarkeiten hauptsächlich, seltener
 „bey städtischen Dienstbarkeiten vorfällt. Noch mehr aber
 „stöset diese Meinung wider die L. 1. §. 14. D. h. t.
 „wo ausdrücklich auch die Landgüter genannt werden.
 „Cujacius L. 1. Observ. 17. erklärt das angeführte
 „Gesetz dahin, daß der Regel nach die Anzeige des neuen
 „Bauwes nicht wider den Eigenthümer Statt finde, sondern
 „petitorisch geklagt werden müsse; dieses enthält L. 1.
 „§. 4. am Ende, allgemein, und Cujacius beruft sich
 „auf andere oben bereits angeführte Exempel, wo dieses
 „sehr summarische Rechtsmittel ebenfalls wider den Ei-
 „genthümer nicht Statt findet. Es ist der natürlichen
 „Billigkeit gemäß, daß einer, der nur eine Dienstbarkeit
 „hat, der Regel nach den Eigenthümer auf seinem Grund
 „und Boden zu bauen nicht hindere; daher wird im
 „L. 9. D. si ser. vindic. bey der Dienstbarkeit des Wegs,
 „der Aufnahme des Trauf-Falles, einzig die petitorische
 „Klage gestattet. Hingegen im L. 15. D. de serv. praed.
 „urban. wird die Anzeige der Neuierung demjenigen ver-
 „stattet, welcher die Dienstbarkeit des Nichtverbauens,
 „der Aussicht und des Lichts hat, und im L. 15. D. h. t.
 „demjenigen, welcher die Dienstbarkeit, daß der Nachbar
 „nicht höher bauen darf, besitzt. Daher mache ich den
 „Unterschied: ob die Natur der Dienstbarkeit es mit sich
 „bringe, daß der Eigenthümer etwas, so der Dienstbar-
 „keit schadet, nicht bauen dürfe, und alsdann hat man
 „ein Verbotungsrecht in Ansehung des Bauwes, sonst aber

„nicht. Dieser Unterschied ist nicht unbedeutlich im L. 5.
„§. 9. h. t. am Ende gegründet. Wendet man dieseß
„auf den L. 14. D. *ibid.* an, so kann der Weg gemeinzig-
„lich dennoch genußet werden, wenn gleich darauf ge-
„bauet ist, wofern derselbe nur nicht ganz verbauet
„wird.“ Eine dieser ähnliche Meinung findet man auch
bey Voët Comment. in Pand. L. 8. tit. 4. §. 12. Tom. II.
p. 237. u. 258.

15) Struv Syntag. J. C. cum addit. Petri Mülleri L. 39.
tit. 1. §. 4. Tom. III. p. 4. Walch Introd. in Controv.
J. C. Ed. II. p. 448. u. 449. Westenberg Princ. Juris
L. 39. tit. 1. §. 20. Tom. II. p. 349.

16) Bardili Diss. de N. O. N. §. 16. p. 14. u. 15. Lauter-
bach Colleg. theoret. pract. L. 39. tit. 1. §. 14.
Tom. III. p. 7.

17) Cocceji Jus Civile Controv. Ed. II. L. 39. tit. 1. qu. 3.
Tom. II. p. 405. „Cessat nuntiatio non ob defectum
„juris in nuntiante, sed in opere; quia opere illa
„via jam sublata fuit; adeoque frustra nuntiat, ne
„peragat facere, ratione enim viae impediendae opus
„jam est perfectum.“

18) L. 1. §. 20. D. h. t. „Usufructuarius autem opus
„novum nuntiare suo nomine non potest: sed procu-
„ratorio nomine nuntiare poterit, aut vindicare usum-
„fructum ab eo, qui opus novum faciat: quae vin-
„dicatio praestabit ei, quod ejus interfuit, opus
„novum factum non esse.“ L. 2. „Si autem domi-
„no praedii nuntiaverit, inutilis erit nuntiatio: neque
„enim, sicut adversus vicinum, ita adversus domi-
„num agere potest, jus ei non esse invito se altius
„aedificare: sed si hoc facto ususfructus deterior
„fiet, petere usumfructum debet.“ L. un. §. 4.
„D. de remission. (43, 25.). „Item Juliano placet,
„fructuario vindicandarum servitutum jus esse:
„secundum quod opus novum nuntiare poterit vici-
„no, et remissio utilis erit: ipsi autem domino prae-
„dii si nuntiaverit, remissio inutilis erit: neque
„sicut adversus vicinum, ita adversus dominum

- „agere potest, jus ei non esse invito se altius aedifi-
 „care: sed si hoc facto usufructus deterior fiat,
 „petere usumfructum debet. Idem Julianus dicit
 „de caeteris, quibus aliqua servitus a vicino debe-
 „tur.“ Unsere ganz richtige Erklärung der vorliegenden
 Gesessstellen findet man auch bey J. H. Boehmer Doctr.
 de action. Sect. II. Cap. 2. §. 37. p. 162. u. Cap. 4. p. 351.
 u. 352. Claproth Einleitung in sämtliche summari-
 sche Prozesse §. 257. S. 377. Duaren ad L. 1. §. 20.
 u. L. 2. D. h. t. (in Oper. p. 592. u. 593.) Galvanus
 de usufructu. Tubingae 1788. Cap. 37. p. 538 — 543.
 Hellfeld Jurisprud. for. §. 1673. p. 648. Bardili Diss.
 de N. O. N. §. 17. p. 15. u. 16. Malblanc Pr. J. R.
 §. 407. not. e. Tom. II. p. 148. Schaumburg Compend.
 Dig. L. 39. tit. 1. §. 2. Tom II. p. 317. Voët Comment.
 in Pand. L. 7. tit. 1. §. 33. Tom. II. p. 204. u. 205.
 Udalr. Zasius ad L. 1. §. 20. D. h. t. nro 2 — 4. (in
 Oper. Tom. III. p. 8.).
- 19) L. 9. D. h. t. „Creditori, cui pignoris nomine prae-
 „dium tenetur, permittendum est, de jure, id est,
 „de servitute, opus novum nuntiare: nam ei vindi-
 „catio servitutis datur.“ L. un. §. 5. D. de remiss.
 „(43, 25.) „Ei quoque, qui pignori fundum acce-
 „perit, scribit Julianus, non esse iniquum detentio-
 „nem servitutis dari.“
- 20) Diese Erklärung von superficiarius findet man in der
 L. 74. D. de Rei Vindic. (6, 1.) „Superficiario, id
 „est, qui in alieno solo superficiem ita habet, ut
 „certam pensionem praestet.“
- 21) L. 3. §. 3. D. h. t. „Si ego superficiarius sim, et opus
 „novum fiat a vicino, an possim nuntiare? movet,
 „quod quasi inquilinus sum. Sed Praetor mihi utilem
 „in rem actionem dat, et ideo et servitutum causa
 „actio mihi dabitur, et o. n. n. debet mihi concedi.“
- 22) L. 5. pr. D. h. t. „De pupillo quaesitum est? Et
 „Julianus L. XII. Dig. scripsit: pupillo non esse
 „o. n. n. executionem dandam, nisi ad ejus priva-
 „tum commodum res pertineat: veluti si luminibus

„ejus officiator, aut prospectui obsit. Non aliter
„autem pupilli rata habebitur nuntiatio, quam inter-
„cedente tutore auctore.“

- 23) L. 7. §. 1. D. h. t. „Et tutor et curator opus novum
recte nuntiant.“ „Statt“ et tutor et curator“ wie
man in der Florentina liest, befindet sich in mehreren
Handschriften die falsche Lesart „Et tutori vel actori
„et curator“ und statt „nunciat“ „nuntiat.“ An-
tonii Augustini Emendationum L. III. Cap. 9. (in
„Ottonis Thes. Tom. IV. p. 1524.).
- 24) L. 5. §. 18. D. h. t. „Qui procuratorio nomine nun-
„tiaverit, si non satisfaciat, eam rem dominum ra-
„tam habiturum; nuntiatio omni modo remittitur,
„etiam si verus sit procurator.“ L. 13. pr. D. h. t.
„Cum procurator opus novum nuntiat, et satisfaciat
„rem ratam dominum habiturum: et remissio in do-
„mini personam confertur.“
- 25) L. 5. §. 6. D. h. t. „Si plurium dominorum rei opus
„noceat, utrum sufficiet unius ex sociis nuntiatio,
„an vero omnes nuntiare debeant? Et est verius,
„unius nuntiationem omnibus non sufficere: sed
„esse singulis nuntiare necesse: quia et fieri potest,
„ut nuntiatorum alter habeat, alter non habeat jus
„prohibendi.“

§. 7.

Die Ergreifung dieses Rechtsmittels muß nicht gerade in Gegen-
wart desjenigen, der ein neues Werk errichtet, geschehen.

Der Betheiligte hat nicht nöthig, demjenigen,
der ein neues Werk errichtet, die Verhinderung selbst
zu eröffnen, es ist vielmehr hinreichend, wenn er sie
Jemand, der im Nahmen des Eigenthümers oder zum
Behuf der Errichtung bey dem neuen Werk anwesend
ist, eröffnet, und ist gleichgültig, ob dieß die Hand-
werksleute, Dienstboten, die Gattin oder Kinder,
Knaben oder Mädchen des Errichters, oder Letztere
sind. ¹⁾ Diese eröffnete Verhinderung bindet den Er-

richter auch selbst dann, wenn er noch ein Kind im rechtlichen Sinne des Worts, oder wahnsinnig, oder abwesend ist, oder sie von seinen Leuten nicht erfahren hat. 2). Errichten Mehrere ein gemeinschaftliches Werk, so ist es hinreichend, wenn Einem derselben die Verhinderung erdffnet wird. 3).

1) L. 5. §. 3. D. h. t. „Nuntiarum autem non utique domino oportet: sufficit enim in re praesenti nuntiarum ei, qui in re praesenti fuerit, usque adeo ut etiam fabris vel opificibus, qui eo loci operantur, opus novum nuntiarum possit. Et generaliter ei nuntiarum opus novum potest, qui in re praesenti fuit domini operisve nomine. Neque refert, quis sit iste, vel cujus conditionis, qui in re praesenti fuit. Nam et si servo nuntietur, vel mulieri, vel puero, vel puellae, tenet nuntiatio: sufficit enim, in re praesenti operis novi nuntiatio factam sic, ut domio possit renuntiarum.“

2) L. 1. §. 5. D. h. t. „Et adversus absentes etiam, et invitos, et ignorantes operis novi nuntiatio procedit.“ L. 10. „O. N. N. in rem fit, non in personam. Et ideo furioso et infanti fieri potest, nec tutoris auctoritas in ea nuntiatione exigitur.“ L. 11. „Cuilibet enim intelligenti, veluti fabro, nuntiatum, infantem et furiosum tenet.“

3) L. 5. §. 5. D. h. t. „Si plurium res sit, in qua opus novum fiat, et uni nuntietur: recte facta nuntiatio est, omnibusque dominis videtur denuntiatum.“ L. 18. „Aedibus communibus, si ob opus novum nuntiatio uni fiat, omnes nuntiatio tenebit.“

§. 8.

Wirkungen dieses Rechtsmittels.

Hat der Betheiligte dieses Rechtsmittel einmal auf die geeignete Art ergriffen, so darf mit Errichtung des neuen Werks nicht fortgefahen werden. Wird aber dennoch mit demselben fortgefahen, so wird auf

erhobene Klage des Vertheiligten von dem geeigneten Gerichtshof die Wiedereinsetzung der Sache in den Zustand, in welchem sie sich bey Ergreifung dieses Rechtsmittels befand, verfügt ¹⁾. Hat von mehreren Errichtern nur einer nach ergriffenem Rechtsmittel fortgefahen, so treffen auch nur diesen die Folgen seiner eigenmächtigen Handlung ²⁾. Diese richterliche Verfügung, welche der Betheiligte auch mittelst des Interdicts wegen Gewalt oder Heimlichkeit erlangen kann ³⁾, trifft übrigens auch den Erben dessen, der nach Ergreifung dieses Rechtsmittels in Errichtung des neuen Werks fortgefahen hat ⁴⁾.

- 1) L. 20. pr. D. h. t. „ Praetor ait, quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi feret, quae de re agitur: quod in eo loco, antequam nuntiatio missa fieret, aut in ea causa esset, ut remitti deberet, factum est: id restituas.“ §. 1. „Interdictum hoc proponitur ex hujusmodi causis: Edicto expressum est, ne post o. n. n. quicumque operis fiat, antequam vel nuntiatio missa fiat, vel vice nuntiationis missae satisfactio de opere restituendo fuerit interposita. Qui igitur facit, etsi jus faciendi habuit, tamen contra interdictum Praetoris facere videtur; et ideo hoc destruere cogitur.“
- §. 3. „Ait Praetor, quod factum est, restituas: quod factum est, jubet restitui: neque interest, jure factum sit, an non: sive jure factum est, sive non jure factum est, interdictum locum habebit“
- §. 4. „Quidquid autem ante remissionem fit, vel illud, quod loco remissionis habetur, pro eo habendum est, atque si nullo jure factum esset.“
- L. 1. §. 7. „Sed si is, cui opus novum nuntiatum est, ante remissionem aedificaverit, deinde coeperit agere, jus sibi esse ita aedificatum habere, Praetor actionem ei negare debet, et interdictum in eum de opere restituendo reddere.“

- 2) L. 5. §. 14. D. h. t. "Sed si unus aedificaverit post
"o. n. n., alii, qui non aedificaverint, non tene-
"buntur: neque enim debet nocere factum alterius
"ei, qui nihil fecit." L. 18. "Si vero quidam igno-
"rent, in solidum obligabitur, qui contra Edictum
"Praetoris fecerit."
- 3) L. 7. §. 2. D. quod vi aut clam (43, 24.) "Ait Ju-
"lianus, qui ante remissionem nuntiationis, contra
"quam prohibitus fuerit, opus fecerit; duobus in-
"terdictis tenebitur: uno, quod ex o. n. n. compe-
"tit: altero, quod vi aut clam."
- 4) L. 20. §. 8. D. h. t. "Plane si quaeratur, an in he-
"redem ejus, qui opus fecit, interdictum hoc com-
"petat: sciendum est, Labeonem existimasse, in id,
"quod ad eum pervenit, dumtaxat dari oportere:
"vel si quid dolo malo ipsius factum sit, quo mi-
"nus perveniret. Nonnulli putant, in factum esse
"dandam, quam interdictum: quod verum est. (Zwi-
"schen „putant“ und „in“ hat nun Haloander das Wört-
"chen „tam“ eingeschoben, welches aber in der Floren-
"tina nicht steht. Ant. Augustini Emendationum L. IV.
"Cap. 8. (in Ottonis Thes. Tom. IV. p. 1537.) L. 22.
"Cui opus novum nuntiatum est, ante remissam
"nuntiationem opere facto decessit: debet heres ejus
"patientiam destruendi operis adversario praestare:
"nam et in restituendo hujusmodi opere ejus, qui con-
"tra Edictum facit, poena versatur: porro autem
"in poenam heres non succedit."

§. 9.

Diese Wirkung kann übrigens der Errichter eines neuen Werks
durch Sicherheitsleistung von sich ablehnen.

Leistet übrigens der Errichter eines neuen Werks
dem Betheiligten, der dieses Rechtsmittel ergriffen
hat, Sicherheit dafür, daß er, wenn er in der
Hauptsache unterliegen sollte, alles in den vorigen Stand
wiederherstellen wolle, so kann er der Verhinderung
unerachtet, und abgesehen davon, ob der Betheiligte

sie annehmen will, oder nicht, fortfahren. 1). Uebrigens kann der Bethelligte erst nach drey Monaten, von der Verhinderung an gerechnet, zur Annahme der Sicherheitsleistung gezwungen werden 2).

1) L. 20. §. 9. D. h. t. „Deinde ait Praetor, quem in
“locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret:
“qua de re agitur, si de ea re satisdatum est: quod
“ejus cautum sit, aut per te stat, quo minus satis-
“detur: quo minus illi in eo loco, opus facere li-
“ceat, vim fieri veto.“ §. 10. “Hoc interdictum
“prohibitorium est, ne quis prohibeat facere volen-
“tem eum, qui satisdedit.“ §. 11. “Nec quicquam
“interest, jure quis aedificet, an non jure aedificet:
“cum sit securus is, qui opus novum nuntiavit,
“posteaquam ei cautum est. §. 12. “Hoc autem in-
“terdictum competit ei, qui satisdedit.“ §. 14. “Ad-
“jicitur et illud, aut per te stat, quo minus satis-
“detur, proinde si satisdatum non est, sed reprom-
“missum, interdicto huic locus non erit.“ §. 14.
“Et si satisdatum sit, cautum tamen non perseve-
“ret, interdictum cessat.“ §. 15. “Si aliquando
“steterit per nuntiatorem, quo minus satisdetur, nunc
“non stat, interdictum cessat.“ §. 16. “Hoc inter-
“dictum etiam post annum, et haeredi caeterisque
“successoribus competit.“ L. 5. §. 17. “Si is, cui
“renuntiatum erit, ex operis novi nuntiatione satis-
“dederit, repromiseritve, aut per eum non stet, quo
“minus boni viri arbitrato satisdet, repromittatve:
“perinde est, ac si o. n. n. omissa esset. Habet au-
“tem hoc remedium utilitatem: nam remittit vexa-
“tionem ad Praetorem veniendi, et desiderandi, ut
“missa fieret nuntiatio.“ L. 8. §. 2. “Si, cum pos-
“sem te jure prohibere, nuntiavero tibi opus no-
“vum; non alias aedificandi jus habebis, quam si
“satisdederis. L. 21. §. 1. “Si quis autem vult
“post o. n. n. impune aedificare, offerre debet satis
“nuntiatori: quod si fecerit, utrique consultum est,
“tam ei, qui nuntiavit, quoniam cautum habet, de
“opere restituendo: quam ei, cui nuntiatum est,

„quia molitio ejus non impeditur: antequam enim
„caveat, quidquid aedificaverit, interdicto restituto-
„rio destruere compellitur.“

- 2) L. un. C. de O. N. N. (8. 11.) „De o. n. n. quandam
„antiquis ortam fuisse dubitationem nostra cognovit
„tranquillitas, dicentibus, si quis denuntiationem
„ad inhibendum opus miserit, non posse eum post
„annum elapsum, ex quo denuntiatio missa est, ite-
„rum aedificationem prohibere. Quod dupliciter ini-
„quum nobis esse videtur, sive etenim non recte
„opus prohibuerit, decet non per totum annum hoc
„impediri: sive erecte denuntiationem emiserit, etiam
„post annum licentiam habere aedificationem prohi-
„bere. Talem igitur iniquitatem inhibentes, sanc-
„imus, si quis denuntiationem emiserit, in hac qui-
„dem regia urbe praefectum urbi festinare; in pro-
„vincia vero rectorem ejus intra trium mensium
„spatium causam dirimere. Sin vero aliquod fuerit
„quocunque modo ad decisionem ambiguitatis impe-
„dimentum, licentiam habere eum, qui aedificatio-
„nem deproperat, opus de quo agitur, efficere prius
„fidejussore ab eo dato officio urbicariae praefectu-
„rae, vel provinciali, ut si non recte aedificaverit,
„omne opus, quod post denuntiationem fecerit, suis
„sumptibus destruat. Sic enim et opera non per-
„inanes denuntiationes prohibebuntur, et recte de-
„nuntiantibus consulatur.“ Daß nun aber der Sinn
unserer Stelle der sey, daß der Betheiligte vor 3 Mo-
naten zur Annahme der Sicherheitsleistung nicht gezwun-
gen werden könne, bemerkten bereits auch Berger Oeco-
nomia Juris L. II. tit. 6. §. 3. not. 9. p. 554. J. H.
Boehmer Jus Eccles. Protest. L. 5. tit. 32. Not. 4.
Tom. V. p. 547. Duaren ad L. 5. §. 17. h. t. (in
Oper. p. 596.) van Eck P. J. L. 39. tit. 1. §. 23.
Tom. II. p. 312. Geyl Practic. Observat. L. I. Ob-
serv. 16. Nro. 15. p. 21. Günther P. J. R. N. §. 1098.
Tom. II. p. 812. Heineccius Elementa J. C. L. 39.
tit. 1. §. 100. Part. VI. p. 184. Bardili Diss. de N.
O. N. §. 40. p. 32. Brunnemann Comment. in Cod.
L. 3.

L. 8. tit. 11. p. 953. Lauterbach Colleg. theoret. pract. L. 39. tit. 1. §. 35. Tom. III. p. 16. Malblanc Pr. J. R. §. 408. Tom. II. p. 150. Perez Prælect. in Cod. L. 8. tit. 11. §. 14. Tom. II. p. 52. Mevius ad Jus Lubecense. L. 3. tit. 12. Art. 15. Nro. 23. p. 656. Schoepffer Synopsis juris privati. L. 39. tit. 1. §. 25. p. 636. Schmid (Ernst Gottfried) Commentar über seines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 184. 1 Thl. S. 288. Thibaut System des Pandecten-Rechts, 4te Aufl. 1 Thl. §. 324. S. 243. Westphal de libert. et servitut. praed. §. 345. p. 233. Westenberg Pr. Juris. L. 39. tit. 1. §. 36. Tom. II. p. 353. Stryck Usus Mod. Pand. L. 39. tit. 1. §. 13. (in Oper. praestant. Tom. I. p. 956.) Voët ad hunc tit. §. 10. Tom. V. p. 353. Udalr. Zasius ad L. 20. §. 3. D. h. t. nro. 2. (in Oper. Tom. III. p. 29.). Daß übrigens die Sicherheit nur durch Bürgen, und nur darauf, daß nach einer in der Hauptsache erfolgten ungünstigen Entscheidung für den Errichter alles in vorigen Stand wieder hergestellt werden solle, geleistet werden kann, ersehen wir aus eben dieser Gesetzesstelle.

§. 10.

Wann dieses Rechtsmittel nicht statt finde ?

Dieses Rechtsmittel findet aber nicht statt,

- 1) wenn der angeblich Betheiligte schlechterdings nicht bey der Sache betheiligt ist. 1) Doch hier müssen wir genauer in die Sache eingehen. Der Betheiligte kann nehmlich entweder an und für sich nicht betheiligt seyn, oder es ist nur nicht gegenüber von dem errichteten neuen Werk. An und für sich ist er nicht betheiligt, wenn er das Recht, welches ihm den Grund zu Verhinderungen an die Hand geben sollte, nicht besitzt, z. B. er behauptet eine Dienstbarkeit auf dem Platz, auf welchem ein neues Gebäude errichtet werden soll:

te, zu besitzen, besitzt aber wirklich keine; von diesem Fall handeln wir nun nicht, und können nicht davon handeln, denn dieß wird erst bey der Entscheidung des auf die Verhinderung des neuen Werks gefolgten Rechtsstreits erörtert, die Verhinderung eines neuen Werks aber ist bloß eine den Rechtsstreit vorbereitende Verfügung, sondern wir meynen bloß den Fall, wenn der Beteiligte gegenüber von dem neuen Werk nicht betheiligt ist, d. h. wenn das neue Werk ein solches ist, bey welchem dieses Rechtsmittel nicht statt findet, wenn also kein neues Gebäude errichtet, oder ein bereits bestehendes nicht in Hinsicht auf Außenseite verändert wird (§. 3.).

- 2) Wenn derselbe den Eid für Gefährde, welcher ihm von richterlichem Amtswege auferlegt wird, weßwegen er auch nicht auf die Abschwörung desselben vom andern 2) Theil antragen kann, nicht abschwören will.
 - 3) Wenn das neue Werk bereits ganz errichtet ist 3); und
 - 4) wenn bey Errichtung des neuen Werks Gefahr auf dem Verzug hastet 4).
- 1) L. unica pr. D. de remiss. (43, 25.) „Ait Praetor, „quod jus sit illi prohibere, ne se invito fiat, in „eo nuntiatio teneat: caeterum nuntiationem missam „facio.“ §. 2. „Et verba Praetoris ostendunt, remis- „sionem ibi demum factam, ubi nuntiatio non tenet: „et nuntiationem ibi demum voluisse Praetorem te- „nere, ubi jus est nuntianti prohibere, ne se invito „fiat. Ceterum sive satisfatio interveniat, sive non: „remissio facta hoc tantum remittit, in quo non „tenuit nuntiatio“

- 2) L. 5. §. 14. D. h. t. „Qui opus novum nuntiat, „jurare debet, non calumniae causa opus novum „nuntiare. Hoc jusjurandum auctore Praetore de- „fertur: idcirco non exigitur, ut juret is ante, qui „jusjurandum exigit.“
- 3) L. 1. §. 11. „Hoc autem Edictum, remediumque „n. o. n. adversus futura opera inductum est, non „adversus praeterita: hoc est, adversus ea, quae „nondum facta sunt, ne fiant: nam siquid operis „fuerit factum, quod fieri non debuit, cessat Edictum „de n. o. n.: et erit transeundum ad interdictum, „quod vi aut clam factum erit, ut restituatur, et „quod in loco sacro religiosove, et quod in flumine „publico, ripave publica factum erit: nam his in- „terdictis restituatur, si quid illicite factum est.“
Zwischen „quod vi aut clam“ und „ut restituatur“ steht in einigen Handschriften „quod factum erit.“ aber irrig, wie schon Ant. Augustinus Emendationum L. III. Cap. 9. (in Ottonis Thes. Tom. IV. p. 1524.) bemerkt hat, daß „quod restituatur“ aber haben die griechischen Uebersetzer weggelassen Joa. Leunclav. Notat. L. II. §. 84. (in Otton. Thes. Tom. III. p. 1522.) Wenn nun aber Ulpian hier uns belehrt, daß man sich, wenn das neue Werk bereits ganz errichtet seye, sich dieses Rechtsmittels nimmer bedienen könne, sondern ein anderes, etwa das Interdict wegen Gewalt oder Heimlichkeit, wählen müsse, so muß man dieß nicht so verstehen, wie es Westphal de libert. et servitut. praed. §. 371. p. 250. verstanden hat, als ob nehmlich dieses Interdict überall, wenn das neue Werk bereits errichtet seye, Statt finde, denn es findet der Natur der Sache nach nur Statt, wenn es mit Gewalt oder Heimlichkeit errichtet wurde (§. 4.). Ist dieß nicht der Fall, so muß der Betheiligte offenbar zu einem andern Rechtsmittel seine Zuflucht nehmen.
- 4) L. 5. §. 11. D. h. t. „Si quis rivos vel cloacas velit „reficere, vel purgare: o. n. n. merito prohibetur, „cum publicae salutis et securitatis intersit, et cloa- „cas et rivos purgari.“ §. 12. „Praeterca generaliter „Praetor cetera quoque opera exceptit, quorum

„mora periculum aliquod allatura est: nam in his
 „quoque contemnendam putavit o. n. n. Quis enim
 „dubitat, multo melius esse, omitti o. n. n., quam
 „impediri operis necessarii urgentem extructionem?
 „Toties autem haec pars locum habet, quoties dila-
 „tio periculum allatura est.“ §. 13. „Proinde si
 „quis, cum opus hoc mora periculum allaturum
 „esset, nuntiaverit opus novum, vel si in cloacis,
 „vel ripa reficiendis aliquid fieret, dicemus, apud
 „judicem quaeri debere, an talia opera fuerint, ut
 „contemni nuntiatio deberet? nam si apparuerit vel in
 „cloaca rivoque, eove, cujus mora periculum alla-
 „tura esset: dicendum est, non esse verendum, ne
 „haec nuntiatio noceret.“ Ein solcher Fall wäre aber
 offenbar der, wenn der Errichter eines neuen Werks ein
 bereits bestehendes Gebäude in Hinsicht auf Außenseite
 zu verändern angefangen hätte, und dieses Gebäude,
 wenn nicht mit der Veränderung fortgefahren würde,
 den Einsturz drohte.

§. 11.

Wann die Wirkungen dieses auch statthast ergriffenen Rechtsmittels
 aufhören?

Die Wirkungen dieses auch statthast ergriffenen
 Rechtsmittels (§. 8.) aber hören auf:

- 1) wenn von dem Errichter eines neuen Werks Si-
 cherheit geleistet wurde (§. 9.) ¹⁾.
 - 2) Wenn sich die streitenden Theile selbst hierüber
 vereinigt haben ²⁾, und
 - 3) Wenn derjenige, der dieses Rechtsmittel ergris-
 fen hat, stirbt, oder diejenige Sache, wegen de-
 ren er betheilig war, veräußert hat ³⁾, nicht aber
 durch den Tod oder Veräußerung des Errich-
 ters. ⁴⁾.
- 1) L. un. §. 2. D. de Remiss. (43, 25.) „Plane si satis-
 „datum est, exinde remissio facta est: non est ne-
 „cessaria remissio.“

- 2) *L. 1. §. 10. D. h. t.* „Inde quaeritur apud Celsum
„libro XII. Dig., si post opus novum nuntiatum con-
„veniat tibi cum adversario, ut opus faceres, an
„danda sit conventionis exceptio? Et ait Celsus, dan-
„dam, nec esse periculum, ne pactio privatorum
„jussui Praetoris anteposita videatur: quid enim
„aliud agebat Praetor quam hoc, ut controversias,
„eorum dirimeret? a quibus si sponte recesserunt,
„debebit id ratum habere.“
- 3) *L. 8. §. 6. D. h. t.* „Morte ejus, qui nuntiavit, ex-
„tinguitur nuntiatio, sicut alienatione: quia his mo-
„dis finitur jus prohibendi.“ Diese Gesetzstelle scheint
zwar mit der *L. 20. §. 6. D. h. t.* „Hoc interdictum
(nehmlich restitutorium §. 8.) et heredi caeterisque
successoribus competit“ im Widerspruch zu stehen,
allein Berger *Resolutiones LL.* obstant. *L. 39. tit. 1.*
qu. 3. p. 596. u. 597. Cocceji Jus Civile controv.
L. 39. tit. 1. qu. 6. Tom. II. p. 406. Duaren ad L. 8.
§. 6. h. t. (in Oper. p. 599.) Huber praelect. J. R. et
hod. ad hunc titulum §. 11. Tom. III. p. 1392. Bar-
dili Diss. de N. O. N. §. 38. u. 39. p. 30. u. 31.
Perez Praelect. in Cod. L. 8. tit. 11. §. 21. Tom. II.
p. 33. Struv Syntagma J. C. L. 39. tit. 1. §. 10. Tom. III.
p. 11. Voët ad hunc tit. §. 9. Tom. V. p. 352. u. 353.
Udalr. Zasius ad L. 8. §. 6. und L. 20. §. 6. h. t. (in
Oper. Tom. II. p. 24. u. 30.) haben diese Gesetzstellen
schon längst dahin vereinigt, daß den Erben und übrigen
Nachfolgern des Betheiligten das restitutorische Edict nur
in so weit zustehe, wenn der Errichter noch vor dem Tod
oder der Veräußerung, aber nach bereits eingelegter Ver-
hinderung an dem neuen Werk fortzuführen habe.
- 4) *L. 8. §. 7. D. h. t.* „Quod si is, cui opus novum
„nuntiatum erat, decesserit, vel aedes alienaverit:
„non extinguatur o. n. n.: idque ex eo apparet, quod
„in stipulatione, quae ex hac causa interponitur, etiam
„haeredis mentio fit.“ *L. 22.* „Cui opus novum
„nuntiatum est, ante remissam nuntiationem opere
„facto decessit, debet heres ejus patientiam destruen-
„di operis adversario praestare: nam et in restituendo

„hujusmodi opere, ejus, qui contra Edictum fecit,
„poena versatur porro, autem in poenam haeres non
„succedit.“ L. 23. „Is, cui opus novum nuntiatum
„erat, vendidit praedium, emtor aedificavit: emto-
„rem an venditorem teneri putas, quod adversus
„Edictum factum sit? Respondit, cum o. n. n. facta
„est, si quid aedificatum est, emtor, id est, domi-
„nus praediorum tenetur: quia nuntiatio operis non
„personae fit: et is demum obligatus est, qui eum
„locum possidet, in quem opus novum nuntiatum est.“

§. 12.

Uebrigens findet auch da, wo dieses bloß vorbereitende Rechtsmit-
tel nicht statt findet, immer doch die geeignete entscheidende Klage
(Klage auf Recht) statt.

Aber auch da, wo dieses Rechtsmittel, welches
bloß eine vorübergehende und vorbereitende Verfügung
enthält, nicht statt findet, findet doch die geeignete
Klage statt ¹⁾. Z. B. wenn A gegen den B dieses
Rechtsmittel ergreift, weil dieser auf sein Haus noch
einen Stock gesetzt, unerachtet dem A die Dienstbar-
keit, daß B nicht höher bauen dürfte, zuseht, dem
A aber deswegen, weil, wenn das Dach nicht vollends
auf das Gebäude käme, dem Haus ein bedeutender
Nachtheil zugesügt würde (§. 10, 4.), dieses Rechts-
mittel abgeschlagen wird, so kann nachher doch A ge-
gen den B mittelst der Dienstbarkeits-Klage (actione
confessoria) auftreten.

1) L. 19. D. h. t. „Sciendum est, denegata exemptione
„operis novi, nihilominus integras legitimis actiones
„manere, sicut in his quoque causis manet in qui-
„bus, ab initio operis novi denuntiationem Praetor
„denegat.“ Ganz richtig haben auch Duaren ad
hanc leg. (in Oper. p. 602. und Zasius ad hanc legem
(in Oper. Tom. III. p. 28.) diese Gesetzesstelle erklärt.

K63379

ULB Halle

3

004 992 822



mt





[Faint, illegible text on a small rectangular paper label in the upper right corner.]

K
33



Di

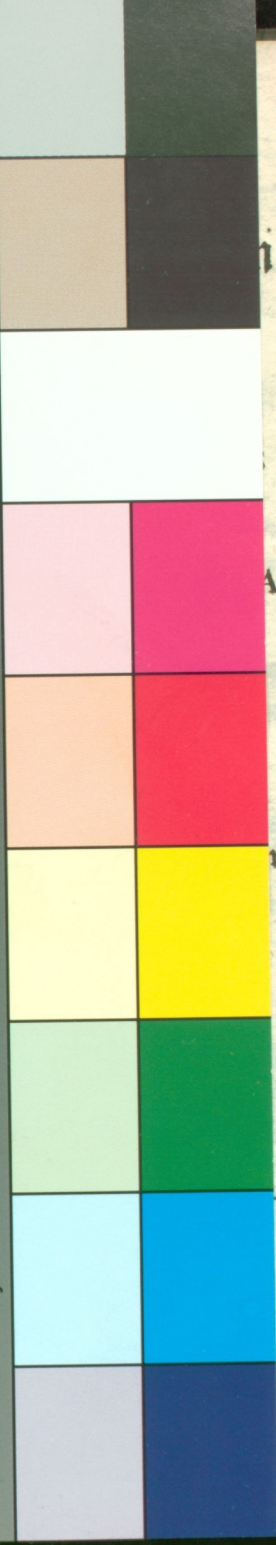
Inches 1 2 3 4 5 6 7 8
Centimetres 1 2 3 4 5 6 7 8

Centimetres

Farbkarte #13

B.I.G.

Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black



ATIONE

rdt.

o p f.

