



Ernst Heinrich Ludwig Giese

Versuch über Proceß-Cautionen nach vaterländischem Rechte : Eine Probeschrift

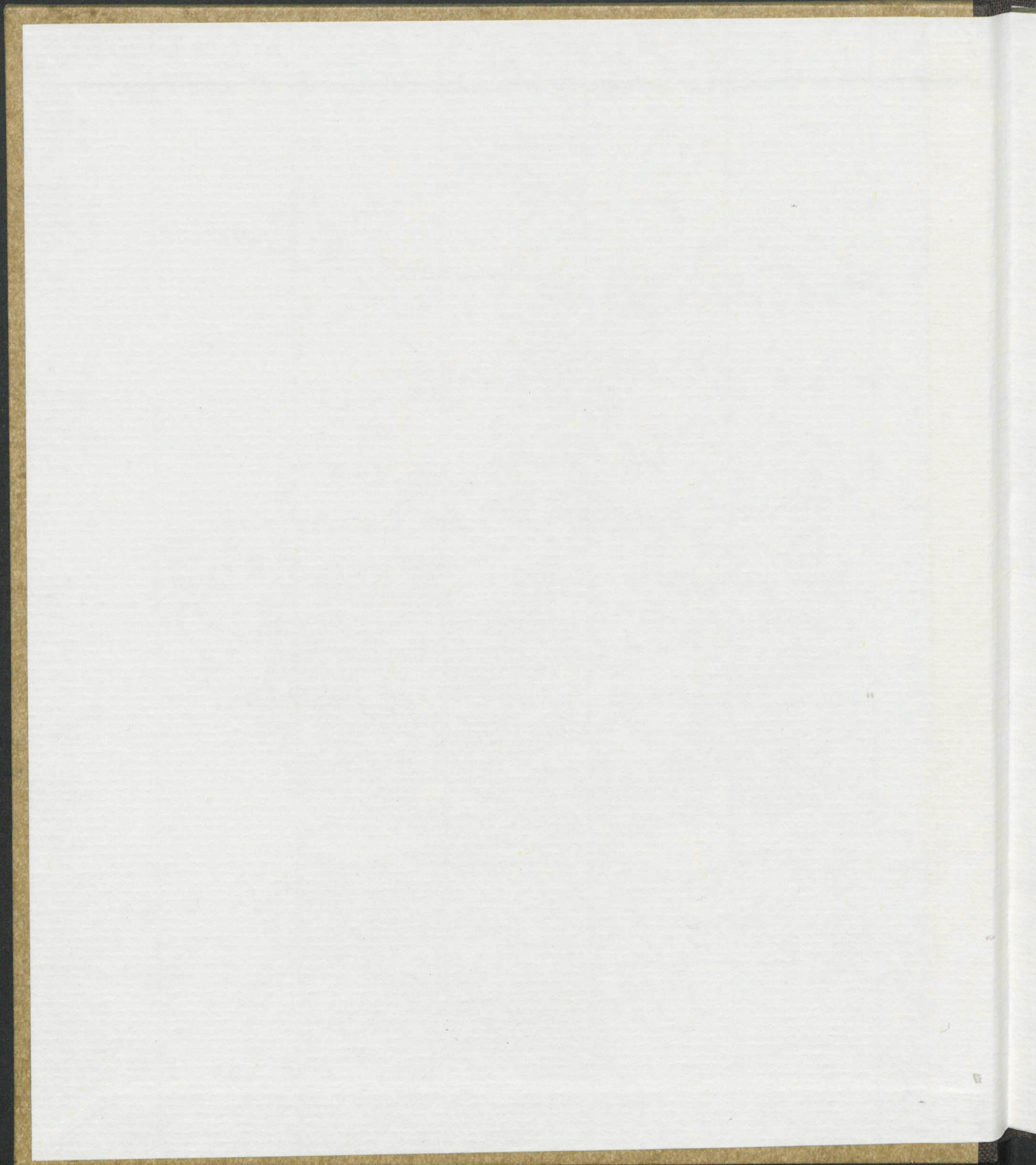
Rostock: gedruckt in der Müllerschen Raths- und Stadtbuchdruckerey, 1813

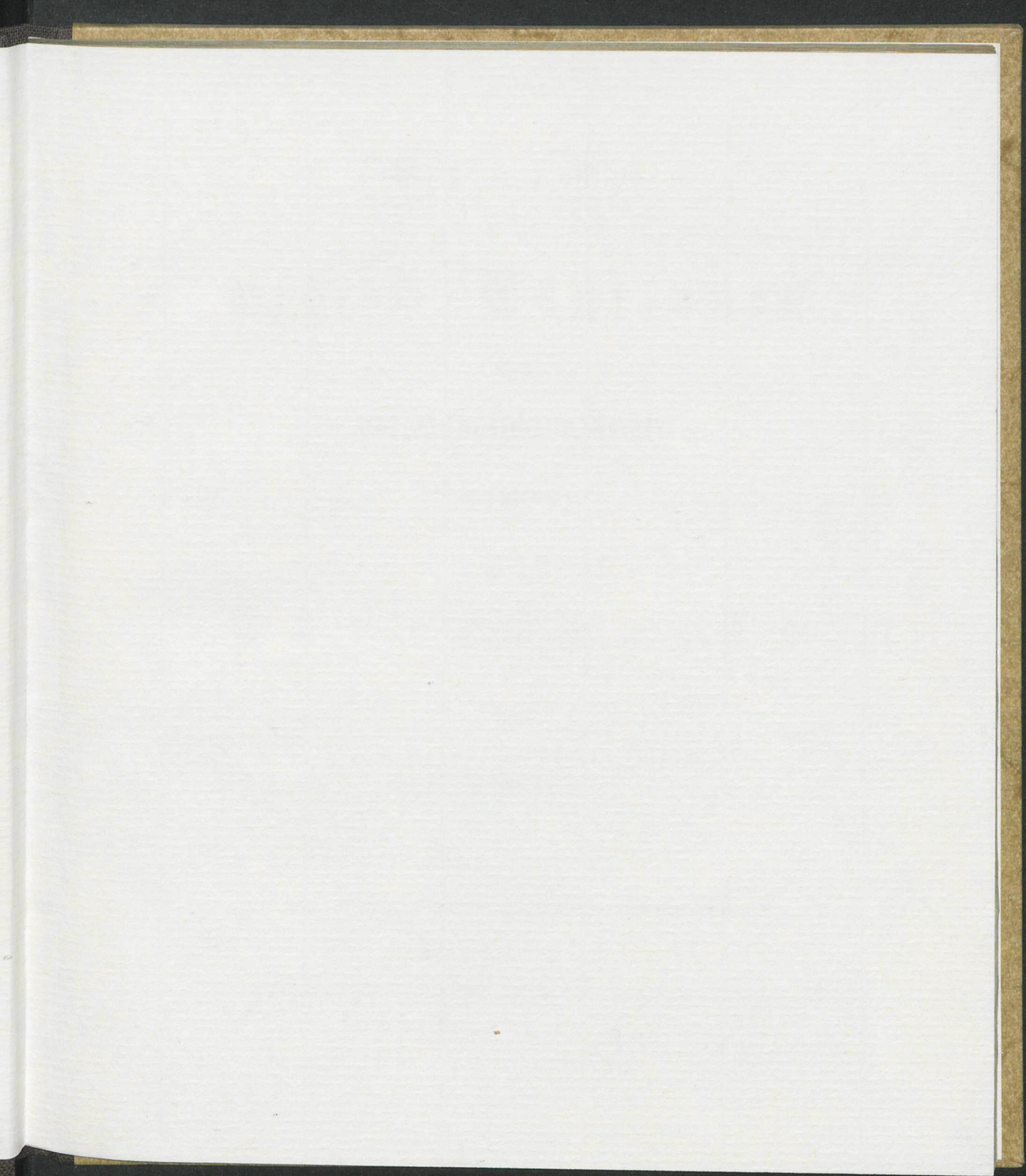
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1005300046>

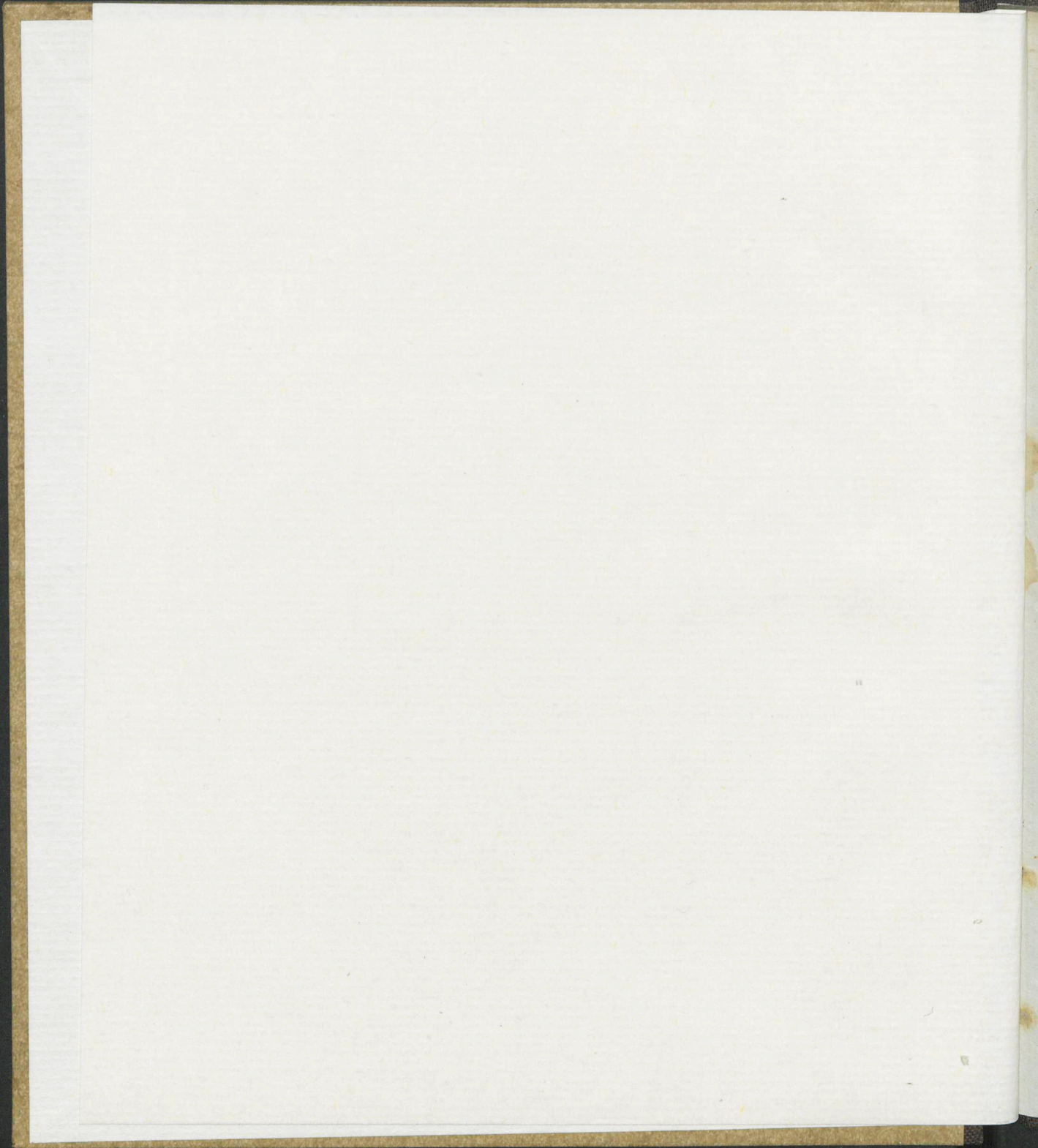
Druck Freier  Zugang  OCR-Volltext

RU jurist. 1813

Giese, Ernst Hein. Lud.







V e r s u c h
über
P r o c e ß = C a u t i o n e n
nach
vaterländischem Rechte.

E i n e
P r o b e s c h r i f t

von
Ernst Heinrich Ludwig Giese.
d. R. D.

K o s t o c k 1 8 1 3.
gedruckt in der Müllerschen Rathsz- und Stadtbuchdruckerey.

1812

Proces - Verloren

van de

Handel

van de

Handel

Handel



Dem
wohlgebohrnen und hochgelahrten Herrn
Doctor
Johann Jacob Andreas Taddel
C. C. Magistrats Mitgliede
und
Syndikus der Stadt Rostock,
bezeigt
seine schuldige Hochachtung
und
dankvolle Verehrung
durch
diese Abhandlung
der Verfasser.

Das
Verständnis und die Bedeutung

Die Kunst der Führung

von
Herrn

Dr. phil. h. c. h.

1844

Leipzig, bei
Verlag

und

Verlag

1844

Die Kunst der Führung

Dr. phil. h. c. h.

Einleitung.

Allgemeine Uebersicht der Proceß- Cautionen.

Sicherheits- Mittel gegen abwehrbare Schäden, die bey einem, entweder voranzusehenden oder schon wirklich eingetretenen Proceß zu besorgen sind, — Proceßcautionen in der allgemeinsten Bedeutung — scheinen sich auf folgende drey Gesichtspuncte, um sie so viel möglich vollständig zu übersehen, zurückbringen zu lassen, je nachdem dadurch

1. der gehörige Fortgang des gerichtlichen Verfahrens,
2. die rechtliche Wirksamkeit dessen, was jemand nicht für sich, sondern für andere oder auf fremden Nahmen verhandelt, und
3. die wirkliche Leistung dessen, was einer Parthei durch richterliche Verurtheilung auferlegt werden möchte, versichert wird.

Die Rechtsverfolgung vor Gericht verpflichtet zwar ihrer Natur nach die daran theilnehmenden Personen keinesweges, sich gegenseitig in allen vorkommenden Fällen über die angeführten Verhältnisse

durch förmliche Cautionsleistungen sicher zu stellen, indeß fehlte es nicht an besondern Umständen, wo nach Recht und Billigkeit dergleichen gefordert werden darf, und wo die Geseze diese Forderung als rechtsgültig sanctionirt haben. Niemand wird leugnen, daß es einer Parthei nicht gleichgültig seyn könne, sich mit Personen in gerichtlichen Streitigkeiten verwickelt zu sehen, bei denen besondere Umstände es bedenklich machen, ob der gehörige Fortgang des Processus mit ihnen wenigstens ohne Schwierigkeiten Statt finden werde.

Wenn sich hieraus die in verschiedener Beziehung gesetzlich vorgeschriebene cautio de iudicio sisti und de prosequenda lite von selbst rechtfertiget, so wird auch, da Niemanden anzufinnen ist, sich mit Personen vor Gericht einzulassen, die ohne zureichende und hinlänglich in Gewißheit gesetzte Bevollmächtigung fremde Angelegenheiten zu besorgen unternehmen, die sich hierauf beziehende cautio rati einem Jeden als ein sehr gerechtes Mittel, nachtheiligen Folgen auszuweichen, einleuchten. Und ist gleich im Allgemeinen kein zureichender Rechtsgrund vorhanden, Jedem, der rechtliche Ansprüche vor Gericht zu verfolgen, oder Forderungen Anderer im Wege Rechts abzulehnen sucht, schon gleich beim Anfange des Streites ipso jure die Verbindlichkeit aufzulegen, seinen Gegner für alles, was künftig Urtheil und Recht mit sich bringen würde, durch Bürgen oder Pfand in Sicherheit zu setzen; so kann doch diese Verbindlichkeit in besondern Umständen und Verhältnissen unlängbare Gründe finden, die auch von den Gesezen nicht unbeachtet geblieben sind. Dahin gehören

1) alle Anträge auf Arrestanlegung vor gänzlich entschiedener Sache, überhaupt wenn Jemand zu seiner Sicherheit den freien

Besitz eines Andern zu unterbrechen sucht, ohne daß der Impetrant seiner Seite petitorische oder possessorische Ansprüche auf gewisse Objecte schon völlig begründet hat. Anträge dieser Art können zwar vorläufig und vor gänzlich entschiedener Sache Statt finden, wenn die Umstände es besorgen lassen, daß des Gegners persönliche Entfernung oder irgend eine Veränderung, die er mit gewissen Sachen vornehmen könnte, die Rechtsverfolgung gegen ihn vereiteln möchten. Allein auf der andern Seite ist doch nichts gerechter und billiger, als daß der Impetrant eben darum, weil seine Ansprüche noch nicht von allen Seiten in Gewißheit gesetzt sind, genügende Sicherheit dafür leiste, wie er künftig auf den Fall, da die Arrestanlegung zc. als unbefugt erscheinen würde, dem Gegner wegen alles dadurch verursachten Schadens gerecht werden wolle. Wiederum folgt aber auch von selbst hieraus, daß derjenige, gegen den dergleichen Arreste, Sequestrationen, oder Inhibitionen erkannt sind, mit dem Anerbieten einer von ihm für die Ansprüche des Impetranten zu leistenden hinlänglichen Sicherheit zum Zweck der Aufhebung jener Verfügungen der Regel nach gehört werden müsse, in sofern er dadurch die erwähnte Besorgniß, worauf sie sich gründen, zu heben vermag.

2) Das gegenseitige Verhältniß eines Klägers, von dessen Willkühr es der Regel nach abhing, ob er die angestellte Klage vor Gericht anbringen, oder die Sache ruhen lassen wollte; der aber das Erstere vorzog, mithin den Proceß verlangte, und eines Beklagten, der sich auch wider seinen Willen in den Streit einlassen muß, und solchen, wenn er nicht sachfällig werden will, nicht ablehnen darf. — Dieses verschiedene Verhältniß bringt es an sich schon als gerecht und billig mit sich, daß der Kläger dem Beklagten der Pro-

ceßkosten halber genügende Sicherheit leisten müsse, wenn nicht besondere gesetzlich anerkannte Ausnahmen ihn davon befreien. Hat

3) der Beklagte Gegenforderungen an den Kläger, auf welche dieser vor demselben Gerichte sich einzulassen verbunden ist, so kann allerdings auch dieses einen gerechten Grund zur Cautionsforderung für den Beklagten darbieten, da dieser nach Recht und Billigkeit nicht angehalten werden kann, sich mit dem Erstern einzulassen oder gar demselben etwas zu leisten, ohne dagegen gehörig versichert zu seyn, daß auch seinen Ansprüchen eine wirksame Verhandlung vor eben diesem Gerichte angedeihen und Kläger ihm am Ende in allem, was Beklagter gegen ihn erstreiten möchte, völlig gerecht werden würde. Eben diese Versicherung kann überhaupt einem streitenden Theile nicht versagt werden, wenn er einstweilen, jedoch mit Vorbehalt einer weitem und bessern Ausführung gewisser Rechte oder Befreiungen, angehalten wird, die, obgleich noch bestrittenen Ansprüche seines Gegners zu erfüllen; z. B. wenn Jemand zur Bezahlung des liquidi, mit Vorbehalt seiner Einreden in separato, angewiesen, oder einem eingewandten Rechtsmittel der sogenannte Suspendiv-Effect wegen Vollstreckung des vorigen Urtheils versagt wird. In solchen Fällen würde der Vorbehalt weiterer Ausführung gewisser Rechte nicht selten ganz vergeblich seyn, wenn er nicht zugleich durch genügende Sicherheitsleistung in Ansehung des künftigen Erfolgs gedeckt würde.

4) Wiederum aber kann es auch Fälle geben, wo die Pflichtwidrigkeit, deren sich Jemand schuldig gemacht hat, und derentwegen er zur Herstellung der gestörten Rechte eines Andern verurtheilt worden ist, den Umständen nach Besorgnisse ähnlicher Ungebühr von

Seiten des Verurtheilten übrig läßt, wodurch die Gesetze veranlaßt werden können, dem Berechtigten zugleich auch eine Cautionsforderung auf den Fall ähnlicher Verletzungen seines Rechts zu gestatten.

Alle in dieser vierfachen Rücksicht vorkommende Cautionsarten kommen darin überein, daß eine Parthei dadurch gesichert werden soll, dasjenige wirklich zu erhalten, was künftig durch Urtheil und Recht für sie erkannt werden möchte. Sie lassen sich daher im allgemeinen unter der cautio judicatum solvi zusammen begreifen, die aber danächst unter besondern Benennungen, welche den eigentlichen Gegenstand der Sicherheitsleistung näher ausdrücken, vorkommt. Dergleichen sind: Cautio pro arresto, pro sequestratione, pro inhibitorio, pro relaxando arresto cet. cautio pro expensis, pro reconventionem, obgleich diese auch als cautio de judicio sisti zugleich mit vorkommen kann, pro separato, cautio de eventualiter restituendo, de non amplius turbando.

Folgende Bemerkungen haben eine nähere Darlegung dessen, was unsere einheimischen Rechte über die einzelnen Prozeß-Cautionen enthalten, zum Zweck, wobei es vorzüglich auf folgende Fragen ankommt: Welche Personen von den streitenden Theilen sind zu den Cautionen verbunden? Erkennt sie der Richter nur auf Antrag der Partheien? Zu welcher Zeit müssen sie gefordert oder angeboten werden? Welche sind die verschiedenen Arten ihrer Leistung? und endlich: Wann tritt Befreyung davon ein?

Erster Abschnitt.

Von den Cautionen, wodurch der gehörige Fortgang des Processes und der rechtliche Bestand des darin Verhandelten gesichert werden soll.

1. *Cautio de iudicio sisti.*

Von dieser, die gehorsame Stellung vor Gericht, bezweckenden Sicherheit, wird in der Hof- und Landgerichts-Ordnung P. 2. Tit. 15. § 1. als der allein und eigentlich ¹⁾ darüber normirenden Stelle gehandelt. Sie lautet:

„Die cautiones iudicio sisti und iudicatum solvi sollen für der
„litis Contestation gefordert, auch von allen Fremden, so unter
„uns mit unbeweglichen Gütern nicht angefassen, wirklich be-
„stellt, die Unvermögen und Arme aber, so ein- oder auslän-

1) Zwar ist in der Güstrowschen C. O. P. 2. Tit. 8. § 2. auch noch verordnet: daß wider den Beklagten wegen seines Ungehorsams, auf des Klägers Anrufen, immissio in des Beklagten Güter erkannt werden könne, und dies solle dann pro modo debiti angeordnet und verrichtet werden, auch, im Fall auf unbewegliche Güter wäre geklagt, und sequestratio fructuum gebeten worden, habe die Canzley darauf zu erkennen. Allein diese Vorschrift ist außer Gebrauch gekommen.

„dich seyn, im Fall sie keine Bürgen oder Pfande aufbringen
 „können, zur eidlichen Caution gelassen werden.

Die deutliche Absicht des Gesetzgebers, nicht der Beklagte, sondern nur der — gleichviel — ob fremde oder einheimische, nur nicht mit unbeweglichen Gütern im Mecklenburg-Schwerinschen angefessene Kläger solle, wenn der Beklagte ante litem contestatam die Sicherheit wegen gehorsamer Stellung von ihm verlangt, die cautionem judicio sisti stellen, scheint hiernach keinen bedeutenden Zweifel zu und um so weniger unterworfen zu seyn, da ebenfalls in den folgenden §§. dieses Titels stets nur vom Kläger, nie vom Beklagten, die Rede ist.

Die Rostockische Gerichts-Ordnung vom Jahr 1586 bestimmte indessen mit klaren Worten das Gegentheil. Sie sagt im 1sten Th. Tit. 16. § 2.:

„Und sol in den fellen, da gedachter vorstand, vermöge der
 „rechten, mit fuge gefordert werden mag, der klegler auf des
 „Beklagten begern denselben vor die Expens und zur widerklage,
 „und der Beklagte de judicio sisti et
 „judicatum solvi mit Bürgen oder Pfanden,
 „den, oder, da er über angewandten Fleiß, keine Bürgen
 „aufzubringen, noch Pfande niderzulegen vermöchte, denselben
 „mit seinem körperlichen Eyd bestellen.

Das im Jahr 1757 publicirte hiesige Stadtrecht sagt art. 3. Tit. XII. im 5ten Theil:

„wegen des Gastrechts lassen wir es bey unserer Gerichts-Ordnung. —
 und diese, Tit. XI. P. 2. wo die Grundsätze des Gastrechts aufgez-

führt stehen, enthält § 7 und 8. nachstehende merkwürdige, mit vorstehender Stelle sehr harmonirende Verfügungen :

§ 7.

„Und wo der Beklagte darauf erscheint, und der Klagen
 „geständig ist, oder dieselben von Klegern genugsam erwiesen,
 „und vom Beklagten dagegen nichts erhebliches fürgebracht,
 „und demnach auch dem Kläger verdamnet würde, und er Be-
 „klagter davon in continenti ferner nicht appellirt und de judi-
 „cio sisti gebürlich cavirt, so ist er bey Sonnenschein zu beza-
 „len, oder in gefängnis zu gehn schuldig.

§ 8.

„Wo aber auch der Beklagte ungehorsam aussen bleibet, und
 „es durch den Gerichtsknecht und zwei Zeugen, wie es ge-
 „bräuchlich, eingezeugt wird, das er den Beklagten persönlich
 „citirt, od er da es ihm von denjenigen, welchen er es im Hause
 „oder Herberge bevohlen, angekündigt worden, so sol dem
 „Kleger gegen Bestellung gebühlicher Caution seiner klage
 „volge zu thun, und den unkosten, so in der Fronerey darauf
 „laufen wirdt zu bezalen, durch gerichtlichen Bescheid erlaubt
 „werden, den Beklagten, bis er Bürgen
 „stellt, in gewöhnliche Haft zu bringen.

Diese hier in extenso angeführten Gesetze ergeben auch, daß der Richter diese Caution, in der Regel, nur auf Antrag erkennt, und daß sie vor der litis contestation muß gefordert werden.

Die Leistungsart scheint obangeführte Stelle der Hof-Ger. Ord. in der Regel durch Pfand oder Bürgen bestimmt zu haben, wenn sie gleich die Unvermögenden zur eidlichen Caution zuläße.

In der Rostockischen Gr. Ord. Tit. vom Gastrecht § 14. ist jedoch das Gegentheil, in einiger Hinsicht wenigstens, in folgenden Worten geordnet:

„die eidliche Caution (von der Caution *judicio sisti* ist kurz vorher die Rede) aber wird anders nicht dann mit Bewilligung des Klegers zugelassen.“

Befreiung von derselben gestattet die mehr erwähnte Stelle der H. G. D. mittelst unstreitiger Schlußfolge allen, sowol fremden als einheimischen Klägern, wenn sie nur im Mecklenburg-Schwerinschen mit unbeweglichen Gütern ansäßig sind. Uebrigens werden die Untertanen beider Landes-Antheile selbst beim Hof- und Land-Gerichte in Ansehung der Cautionen gegenseitig für Fremde gehalten, weil die beiden Herzogthümer in Absicht der Gerechtigkeitspflege besondere Lande sind. ²⁾

2. *Cautio de prosequenda lite.*

Sie kommt in der Anwendung sehr selten vor, und findet eigentlich nur Statt, wenn der Beklagte schon einmal ab *instantia* absolvirt gewesen ist, und der Kläger dann von Neuen klagt.

Als unstreitige Antwort der *cautionis de judicio sisti* gilt von ihr alles was über diese vorhin bemerkt worden ist.

²⁾ c. f. v. Kampß Handbuch des Civil-Processus § 100 not. 1. *ibique cit. autores.*

3. *Cautio de rato.*

Sie kommt überhaupt alsdann vor, wenn Jemand die Gerechtfame eines Andern im Proceffe wahrnimmt, also nicht bloß bey An- und Sachwälden als Nebenpersonen. Es kann sie auch Jemand leisten, der zugleich Mitinteressent des streitigen Gegenstandes ist.

Diese Cautio, in so fern sie für Sach- und Anwälde bloß den Mangel einer gehörigen schriftlichen Vollmacht der Principalen def- fen soll, ist übrigens nur interimistisch im Ganzen in den Gesetzen ³⁾ nicht günstig angesehen, mehr gewissermaßen geduldet, dann als Etwas Löbliches erlaubt, und in den gemeinen Bescheiden

vom 12ten April 1575 und

vom 21sten Januar 1595

wird von ihr diserte gesagt: daß sie durchaus nicht vom Kläger, wohl aber vom Beklagten angenommen werden solle.

3) H. G. D. II. 7. 1. und G. E. D. L. 5. 8.

Zweiter Abschnitt.

Von Cautionen, welche die wirkliche Erfüllung dessen, wozu Jemand im Wege Rechts schuldig erkannt werden möchte, versichern sollen; —cautio judicatum solvi überhaupt— und von den einzelnen Arten derselben.

Wenn gleich die Caution judicatum solvi, unstreitig mit ihren Unterarten die wichtigste im ganzen Proceß, eben deshalb sich so sehr von der cautione judicio sisti unterscheidet, daß diese letztere nur den Gehorsam des Stellens vor Gericht, jene hingegen den oft so hohen Werth des ganzen objecti litis mit Kosten, Schäden und andern Folgen involviret; so ist doch in unsern Gesetzen von beiden so unzertrennlich die Rede, daß sämmtliche, oben über die Sicherheit de judicio sisti und ihre Unterarten ausgeführte Bemerkungen sich auf's genaueste der cautioni judicatum solvi anschließen; doch wird es jetzt nöthig seyn, diese Caution in ihren einzelnen Arten etwas näher durchzugehen, und die Fälle, in welchen sie eigentlich Statt findet, genauer zu bemerken.

I. *Cautio pro arresto.*

Eine der Hauptgrundlagen des mecklenburgischen Civil-Processes ⁴⁾ die Hofgerichts-Ordnung von 1558 ⁵⁾ enthält unter dem Titel: „von Arrest und Kummer,“ nach vielen Klagen über den Mißbrauch dieser processualischen Handlung, einer generellen Mißbilligung ihrer innern der Billigkeit widerstrebender Natur, und hiernächst angeführten einzelnen Fällen, wo der Arrest ausnahmsweise gestattet werde, gegen das Ende die Bestimmung:

„Aber ohne das soll keiner den andern arrestiren, bekommern
 „oder aufhalten. Es wäre dann, daß solches durch uns selbst,
 „oder an unser Stadt durch Lantrichter und Baysiger aus redli-
 „chen und beweglichen Ursachen zugelassen.“ —

Aber weder hier, noch in den bis zu Ende des Titels folgenden Perioden, so wenig wie unter eben dem Titel der Hofgerichts-Ordnung von 1568 ⁶⁾, findet sich weiter das Mindeste über eine in diesen Verhältnissen vom Impetranten geforderte Caution. Dagegen enthält die, in demselben Jahrhundert, einige 20 Jahre später, 1586 publicirte Rostocksche Ger. Ord. im II. Theil X. Titel ⁷⁾ nachfolgende Stelle:

4) Vid. von Kampf Handbuch des Mecklenb. C. Pr. Vorrede p. 5.

5) mit abgedruckt im Civil-Rechte der Herzogthümer Mecklenburg, — von demselben Verfasser herausgegeben — im 1sten Theil 2ten Abtheil. — Codex diplomaticus juris provinc. megapolitani. p. 11. u. folg.

6) c. f. cit. Codex diplomat. p. 73 sequ.

7) c. f. cit. Codex diplomat. p. 430.

V. „Und dieweil im Lübschen Recht ausdrücklich versehen, daß
 „der arrestante, woserne der arrestirte persönlich vorhanden,
 „am nächstfolgenden Gerichtstage, oder da der arrestirte vor
 „oder nach angelegten Arrest davon gezogen, auf's lengste in
 „monatsfrist den erhaltenen Arrest mit Fürbringung seiner klag-
 „ge gebürlich verfolgen, und wo er dem also nicht nachkommen
 „würde, der Arrest alsdann losgelassen, item, daß alle
 „Arrest auf anbietung und erstattung ge-
 „nugsamer caution relaxirt werden sol-
 „len, so lassen wirs auch billig dabey bewenden u. s. w.
 Vollständiger ist nun dieser Theil des mecklenburgschen Arrestproces-
 ses ⁸⁾ in der 1622 revidirten H. u. L. Gr. Ord. 2 Theil Tit. 39. 3.
 der sich die Güstrowsche C. D. von 1669. 2 Theil Tit. 49. § 3. an-
 schloß, und zwar nachstehendermaassen entschieden worden.

Der Arrestproceß ist summarisch. In der Arrestbitte muß der
 Impetrant, neben gehöriger Bescheinigung hinlänglicher, im Gese-
 tze angegebener Ursachen, sich zugleich zur Caution erbieten, und
 mit derselben gefaßt erscheinen. ⁹⁾ In der Regel erkennt der Rich-
 ter zwar, den Fall wo Thätlichkeiten zu besorgen sind ausgenommen,
 nur auf Anruf der Parthey ¹⁰⁾ den Arrest; allein da die eben in
 der Note angeführte Gesetzstelle *verbis imperativis* :

8) cf. überhaupt cit. Handbuch des C. Pr. von Kampf § 143. 6.

9) H. u. L. Gr. Ord. § 3. Tit. 39. P. 2.

10) H. L. Gr. Ord. P. 2. Tit. 39. § 2. *verbis*: jedoch mit vorgehender Anru-
 fung und Ersuchung eines jeden Orts Obrigkeit. Güstrowsche C. Ord.
 P. 2. Tit. 40. § 2. wo fast dieselben Worte wiederholt sind.

„so soll derjenige so den Arrest bittet, sich zugleich zur Caution
„anerbieten.“

die cautionem pro arresto zur unerlässlichen Pflicht gemacht hat; so erkennt der Richter, falls bey dem Arrestgesuch vom Impetranten dieser Punct mit Stillschweigen übergangen, stets ex officio über diese Caution.

Ueber die Leistungsart der Caution enthalten obenerwähnte Gesetze nichts als die allgemeine aber doch sehr ausdrucksvolle Vorschrift:

„daß der Impetrant, auf alle Fälle gefast da-
„mit erscheine.“

eine Vorschrift, die also dem Richter nicht allein die strenge Pflicht: eine durchaus genügende Sicherheit, auf jeder zulässigen Art, zu verlangen auferlegt, sondern auch seiner Beurtheilung in den unübersehlich mannigfaltig vorkommenden Fällen, vollkommene Freiheit läßt.

Endlich befreien die Gesetze keine, auch noch so reiche moralische oder physische Person von derselben, mit alleiniger Ausnahme der Landesherrlichen Fiscäle, welchen Serenissimus Regnans

in der Verordnung vom 12ten April 1797
bey bewirkten Arresten die Bestellung derselben erlassen hat.

2. *Cautio pro sequestratione.*

Unter Arrest im allgemeinen versteht man jede Verfügung des Richters, wodurch derselbe zur Sicherheit eines künftig zu entscheidenden Rechtsstreits die persönliche Freiheit einer Person, oder die

Gewalt derselben, über ihre Güter Verfügungen zu treffen, beschränkt.

Bekanntlich können in beiden Fällen, die Verfügungen des Richters entweder in Befehlen allein bestehen, oder sich zugleich thätlich äussern; und zu diesen letztern Arten gehört auch die Sequestration, wenn nämlich der Richter Sachen oder Personen, um die Rechte eines Theils zu sichern, irgendwo niederlegt, oder in Verwahrung und Aufsicht gibt, bis sie dem, zu dessen Besten diese Handlung gereicht, rechtlich zu überliefern sind.

Unsere vaterländischen Gesetze ¹¹⁾ ertheilen dem, wider welchen die sequestratio erkannt wird, das Recht: sich zu genugsamer Caution zu erbieten, womit er sodann zugelassen werden soll; und fügen *locis cit.* §§ 3. respective hinzu:

„Da aber die sequestratio ex officio fürgenommen und sowol
 „der eine als der andere Theil cautionem offeriren würde, wird
 „Unser Hof- und Land-Gericht summarie cognosciren, ob dem
 „einem oder dem andern, und welchem Theil unter ihnen, oder
 „auch keinem Theil, auf angebotene Caution der Besitz zu lassen sey.“

3. *Cautio pro inhibitorio.*

Sämmtliche bisher über Arrest und die Sequestration vorgebrachte Grundsätze scheinen mit sehr richtiger Analogie auch gegen bloße Handlungen Jemandes, in so ferne sie auf eine mehr oder

11) H. u. L. Gr. Ord. P. 2, 40, 2, Gästrowsche C. Ord. P. 2, 41, § 2.

minder unmittelbare Weise das Eigenthum, den Besitz, oder im allgemeinsten Sinn, die äußere Freiheit eines Andern beschränken, mithin auch auf den Fall angewandt werden zu können, da der Beinträchtigte, indem er vom Richter eine Inhibition gegen solche Handlungen zu erwirken sucht, sich wegen des aus der Inhibition besorglichen Nachtheils des Impetraten, zugleich zur Sicherheitsleistung dieserhalb erbietet.

Diese Gesichtspuncte haben in neuern Zeiten den Gebrauch einer Caution pro inhibitorio häufiger gemacht; und die Beurtheilung des Richters sowol, wie die des Sachwaltes, dürfte in vorkommenden Fällen an dem Faden einer richtigen Analogie sehr zu irren, keiner besondern Gefahr ausgesetzt seyn.

4. *Cautio pro relaxando arresto.*

Dem Impetraten ist das Recht gestattet ¹²⁾ gegen Bestellungen genügender Sicherheit zu verlangen, daß mit dem Arrest, Falls er noch nicht erkannt, sofort eingehalten, oder derselbe, Falls er schon erkannt, wiederum aufgehoben werde.

Es scheint hier in der Natur der Sache zu liegen, daß der Richter nur auf Antrag procediren dürfe; so wie durch den Ausdruck des Gesetzes: „genugsame Caution“ die Zulässigkeit jedes Leistungsmittels, wenn es diesem Zweck entspricht, von selbst einleuchtet.

12) H. u. L. G. D. P. 2. Tit. 39. § 4. G. E. D. II. 40. § 4.

5. *Cautio pro expensis.*

Jede gesetzlich vorgeschriebene, oder von Jemandem freiwillig übernommene *cautio judicatum solvi* begreift ihrer Natur nach an sich schon auch die Proceßkosten neben der Hauptsache mit in sich. Eine nur auf diese besonders gerichtete Sicherheitsleistung aber, wovon hier geredet wird, und welche dem Kläger obliegt, muß vor der Einlassung auf die Klage gefordert werden. ¹³⁾ Sie betrifft alle und jede aus der Führung und Betreibung des Processes wesentlich und unmittelbar einer Parthey nach Gesetz und Gerichtsgebrauch zur Last kommen könnende Kosten. Der Beklagte darf sie als Unterart der *cautionis judicatum solvi* von jedem fremden in Mecklenburg nicht mit unbeweglichen Gütern angefahrenen Kläger ¹⁴⁾ in der Regel fordern. Ebenfalls darf er dies von dem inländischem armen und unvermögenden Kläger. ¹⁵⁾

Nicht minder klar scheint es nach den eben erwähnten Gesetzen: daß, in der Regel, sie von einem inländischen mit Gütern hinlänglich angefahrenen Kläger nicht gefordert werden dürfe. ¹⁶⁾

Eben deswegen scheint, aus Gleichheit des Grundes des Gesetzes, in der Regel, ein inländischer vermögender, wenn gleich nicht

13) § 1. Tit. 15. P. 2. der H. u. L. Gr. O. u. Güstr. C. O.

14) arg. § 1. Tit. 15. P. 2. der beyden hierin gleichlautenden H. u. L. G. O. u. Güstr. C. O.

15) arg. § 1. Tit. 15. P. 2. eben angeführter Gesetze.

16) nach richtigen Schlüssen aus dem Sinn der Worte § 1. „von allen Fremden die unter Uns nicht mit hinlänglichen Gütern angefahren sind.“

grade angefassener d. i. mit unbeweglichen Gütern versehener, Kläger davon befreiet.

Also auch der Kläger der beständige jährliche Einkünfte hätte. ¹⁷⁾ Nicht weniger derjenige Kläger, dem, in dem Lande wo geklagt worden, ein öffentliches Gehalt zugesichert worden, ¹⁸⁾ so wie der, der aus einer Erbschaft zu fordern hat, oder endlich auch, wer eine Krambude oder eine zahlreiche Bibliothek besitzt.

Die Art der Leistung dieser Caution ist in der Regel die der Leistung aller andern Proceßcautionen, nämlich: durch baare Deposition, Bürgen oder Pfand. ¹⁹⁾ Nur ist ²⁰⁾ ausdrücklich dem armen und unvermögenden

„sowol fremden als einheimischen“

Kläger die eidliche Caution zugelassen, wobey jedoch eine Bescheinigung ²¹⁾ des Unvermögens beygebracht werden muß.

Nur in einem besondern Falle, den die §§ 2. Tit. 15. P. 2 der S. u. L. Gr. Ord. und Güstr. C. Ord. namentlich, und dem Inhalt nach, gleichförmig anführen, ist die specielle Haftung des vom Kläger ausgeklagten Gegenstandes,

17) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß. 1ster Theil, Pag. 126. Not. g.

Carpzow const. 5. dec. 17. P. 1.

Brunnemann in processu civili cap. 8. § 9.

18) Berger oconom. jur. Lib. 4. Tit. 19. § 2. not. 15. pag. 1025.

19) v. Kamptz Handbuch des C. Pr. § 100. not. 4 et cit. leg.

20) arg. § 1. Tit. 15. P. 2. S. u. L. G. D. u. G. C. D.

21) v. Nettelblatt Archiv II. 123.

eine ganz eigene Bestellungsart der cautionis pro expensis.

Die eben angezogenen Gesetzes-Worte lauten :

„Würde aber einer klare richtige Verschreibung unter des
 „Schuldigers Hand und Siegel für sich haben, und gleichwol
 „der Beklagte sich darauf nicht einlassen, sondern vorerst vom
 „Kläger ratione expensarum ohne beständige Ursa-
 „chen Vorstand und Caution fordern, so soll unser Land-Ge-
 „richt solche rechtsflüchtige exceptionen, wenn es dieselben in
 „der That befindet, nicht attendiren, sondern demungeachtet
 „verfahren und immittelst die Obligation loco cautionis haften.

Der Antrag zur Stellung der Sicherheit für die Unkosten, als verzögerliche Einrede, muß, wie bereits erwähnt ist, vor aller und jeder Einlassung auf die Klage angebracht werden.

Daher erwähnt auch der eben angeführte Text dieses Umstandes mit den Worten :

und gleichwol der Beklagte sich darauf nicht einlassen,
 sondern vorerst vom Kläger ratione expensarum etc.
 Man könnte hieraus folgern: daß es in dem fraglichen Fall zur richterlichen Entscheidung über den Gehalt dieser bloß verzögerlichen Einrede keiner Erörterung des innern rechtlichen Bestandes der Hauptsache, d. i. der Schuldverschreibung, also auch, z. B. keines vorherigen Termins zur Recognition derselben, keiner Untersuchung über die Einrede des nicht gezahlten Geldes, der Verjährung, der Compensation u. s. w. bedürfen solle.

Dieser sehr scheinbaren Folgerung stehn aber anderweitige fast unübersteigliche Schwierigkeiten in der Erklärung des eigentlichen

Sinns dieser dunklen Gesetzesstelle entgegen. Denn, diese Folgerung einmal als richtig angenommen, würde zu dem Schluß nöthigen, den Ausdruck des Textes

„ohne beständige Ursachen Vorstand fordern“ lediglich auf die vorhin, argumento der zur Verbindlichkeit der Leistung der Hauptart, nämlich der cautionis judicatum solvi erforderlichen Requisite, oder beständiger Ursachen, auch auf diese Unterart angewandten Verbindlichkeits-Gründe zu ihrer Bestellung zu beziehen, keinesweges aber, wie doch der Gerichtsgebrauch und tägliche Praxis es zu wollen scheinen, auf die Innhabung einer klaren, richtigen, mit des Schuldners Hand und Siegel versehenen Schuld-Verschreibung, und daraus anzunehmende Vermögens-Sufficienz des Klägers für die fraglichen etwaigen Proceß-Unkosten.

Diese fragliche Suffizienz würde doch immer nur nach vorheriger Erörterung des innern Bestandes der Schuldverschreibung erst in diesem Fall von dem Richter beurtheilt werden können; — eine Erörterung, die jedoch, ex suppositione des Gesetzes, nicht Statt findet.

Es bliebe bey Erlassung des Bescheides über den Gehalt dieser verzögerlichen Einrede dem Richter nur die Prüfung der Schuldverschreibung nach ihrer äußerlich-scheinbaren Gültigkeit, als z. B. des logischen Zusammenhangs der Rede, einer förmlichen Unterschrift, der Beidrückung des Siegels u. s. w. mithin die Prüfung von, zur Aufklärung über die Vermögens-Sufficienz des Klägers als Inhabers der fraglichen Schuldverschreibung zum Theil sehr irrelevanten Umständen übrig.

Der Sinn der Worte: „ohne beständige Ursachen“ würde michin sich allein auf die Fragen: ob der Kläger fremd, und mit immobilibus nicht angefessen; oder ob er inländisch, und dabey nicht mit unbeweglichen Gütern, nicht mit beständigen jährlichen Revenüen, nicht mit einem öffentlichen Gehalt u. s. w. versehen? — beschränken, und die Schuldverschreibung selbst hiebey eine müßige Rolle spielen; — dieselbe Schuldverschreibung jedoch, deren Deponirung in Original wegen ihrer Klarheit und Liquidität den Mangel eines Vorstandes für die Kosten ersetzen, und dadurch eigentlich eine singuläre Cautions-Bestellungsart constituiren soll.

Es scheint daher, nach diesen die Existenz und ganze Absicht dieser besondern gesetzlichen Bestimmung zerrüttenden Schlüssen, Nichts anders übrig zu seyn, als eine förmliche, vom excipirenden Beklagten eventuell bey Entgegensetzung seiner verzögerlichen Einrede des fehlenden Vorstandes für die Kosten unternommene Einlassung auf die Klage, wider die Worte des Textes, zugleich mit anzunehmen; eine Einlassung, die ohnehin bey verzögerlichen Einreden gesetzlich vorgeschrieben ist.²²⁾ Diese so vorausgesetzte Anerkennung oder Nichtanerkennung der Handschriften von Seiten des Beklagten, und die Erörterung seiner etwanigen zerstöblichen Einreden, z. B. des nicht gezahlten Geldes, der Verjährung, der Compensatio u. s. w. geben freilich dem Richter Stoff genug, um zu beurtheilen: ob der Kläger der unbestreitbare, auf einer klaren liquiden Schuldverschreibung fußende Gläubiger des Beklagten sey oder nicht, also ob der

22) H. u. L. Gr. Ord. P. 2. Tit. 19.

Schuldner „beständige Ursachen“ zur Forderung des Vorstandes zur Sicherheit für die Unkosten gegen denselben habe, oder nicht; allein es fehlt viel, daß durch diese Annahme die Schwierigkeiten der Interpretation des reinen Sinnes der fraglichen Gesetzesstelle ganz aus dem Wege geräumt wären.

Vielmehr wird es erlaubt seyn zu fragen, warum, wenn der Gesetzgeber gewollt hätte, daß es auf eine vorgängige rechtliche Erörterung der fraglichen Schuldverschreibung ankommen solle, um zu bestimmen: ob der Schuldner „beständige Ursachen“ zur Sicherheits-Forderung habe oder nicht? warum er seiner Disposition dieses natürliche, einzig haltbare Fundament so diserte genommen, da er die Handlung des Anführens „nicht beständiger Ursachen“ und also einer rechtsflüchtigen Einrede von Seiten des Beklagten gleichzeitig mit seiner Weigerung, sich auf eine klare, richtige, unter seiner Hand und Siegel ausgefertigte Schuldverschreibung einzulassen, mit ausdrücklichen Worten — setzt?

Es wird erlaubt seyn zu fragen: warum er sich so viele Mühe giebt, die Verschreibung als eine klare, richtige, liquide, mit eigener Handschrift und Siegel des Schuldners versehene, zu charakterisiren, da, wenn die Einlassung verneinend ausfällt, diese Bestimmung als mehr oder minder unnütz, und wenn jene bejahend ist, als mehr oder minder überflüssig erscheint — ?

Diese vielleicht unübersteiglichen Schwierigkeiten scheinen mir daher, in Bezug auf die in dieser Gesetzesstelle angeordnete singuläre Bestellungsart eines Vorstandes für Unkosten, nur folgendes von den erregten Zweifeln absehendes Resultat zuzulassen:

„Die loco cautionis pro expensis zu beschaffende gerichtliche
 „Deponirung einer klaren richtigen unter des Schuldners Hand
 „und Siegel ausgefertigten Schuldverschreibung findet nicht
 „Statt, oder es bedarf vielmehr derselben nicht, wenn der kla-
 „gende Gläubiger mit unbeweglichen Gütern sonst angefaßten,
 „oder mit feststehenden jährlichen Revenüen, mit einem öffent-
 „lichen Gehalt, mit einer zahlreichen Bibliothek oder einer
 „Krambude versehen ist.

„Sie findet nicht Statt, wann der Beklagte im Stande
 „wäre, die Schuldverschreibung durch eine in continenti liqui-
 „de Einrede gänzlich zu beseitigen und demungeachtet noch An-
 „fangs die Einrede des fehlenden Vorstandes für Kosten ge-
 „macht hätte, weil in einem solchen Fall, woferne nicht die vor-
 „hin angeführten gesetzlichen Befreiungsgründe für den Kläger
 „obwalten, derselbe zu einer andern Bestellungsart anzuhäl-
 „ten ist.

„Sie findet hingegen Statt, wann, woferne nicht obige
 „Befreiungsgründe von diesem Vorstande überhaupt schon bey
 „dem Kläger eintreten, Beklagter, ohne die Rechtheit der Ver-
 „schreibung an sich zu bestreiten, oder solche, da sie bereits sonst
 „in Gewißheit gesetzt ist, mit Erfolg bestreiten zu können, sich
 „ganz verwerflicher, oder wenigstens illiquider Einreden be-
 „dient und sich dadurch widerrechtlich von der Einlassung zu
 „befreien sucht.

Der um das vaterländische Recht so verdiente verstorbene
 Consistorial-Rath und Professor Mangel hat, bekanntlich in einer ei-

genen Abhandlung ²³⁾ diese Cautionsbestellungsart näher entwickelt.

Er untersucht:

- 1) was klare und richtige Verschreibungen sind? und beantwortet diese Frage in Gemäßheit der H. und L. G. O. II. 4. und der Güstrowschen C. O. II. T. 4. § 4. mit den Gesetzesworten dahin: „wenn das debitum durchaus *bekanntlich, scheinbar, liquidum* oder sonst *richtig, helle, unleugbar* und mit des Beklagten Hand und Siegel bescheinigt wird.*

Können aber alle diese tautologisch gebrauchten Ausdrücke etwas anders als eine gewisse äußerlich scheinbare Gültigkeit der Schuldverschreibung, da die Erörterung selbst doch nur erst ihre innere wahre Gültigkeit erhärtet, involviren?

- 2) Er fragt; ob Hand und Siegel des Debtors zugleich erfordert werden?

Gern bin ich hier seiner Meinung, daß Statt der Hand auch bloße Zeichen, wobey sich der Schuldner die Hand vom documentirenden Notar führen läßt, genügen, und daß es des Signets nicht bedürfe.

Er fragt ferner:

- 3) Ob ein Termin zur Recognition des Instruments erforderlich sey? und bejahet dies.
- 4) Ob Einreden, nach geschehener Recognition, die *cum clausula „salvis exceptionibus“* erfolgt ist, Statt haben? — und

23) Diss. de instrumento originali loco cautionis maxime de jure Moeklenburgico, deponendo. Rostochii 1760.

bejaht auch dies, nur müsse die Exception in continenti das Instrument entkräften können.

5) Ob alles dies auf Erben und Cessionarien anwendlich sey? Gewiß, ohne möglichen Widerspruch soviel die Regel betrifft, wird dies von ihm bejaht.

6) Ob die Einrede des nicht gezahlten Geldes dem Instrument, wenn es die beschriebene Cautionsfähigkeit haben soll, entgegen stehe?

Dies wird natürlich wegen des dieser Einrede in den Rechten beigelegten Gewichts verneinet, und deswegen auch die Frage:

7) Ob ihm, zur Gewinnung dieser Cautionsfähigkeit nicht auch die Einrede der Verjährung entgegen stehe? — vollkommen bejaht.

Er fragt ferner:

8) Ob die Vorschrift des Gesetzes: die Schuldverschreibung müsse klare Hand und Siegel enthalten — sich auch auf einen Wechsel beziehe?

und ist der Meynung: daß dies bey wahren nicht abusiven Wechseeln der Fall sey; führt aber Rechtsgelehrte an, die die Anwendung des Gesetzes dennoch bey eigentlichen Wechseeln nicht statuiert wissen wollen, weil der Wechselproceß dadurch seine distinctive höchst summarische Natur verlieren würde.

Es ist hier nicht der Ort, sich über diese Frage weitläufig zu verbreiten. Es wird genügen, zu bemerken: daß, da hier in Mecklenburg kein eigentliches Wechsel-Proceßverfahren Statt findet, ein Wechsel in der Regel nur wie jede andere sogenannte Obligation

oder Schulbverschreibung angesehen, und hiernach die Klage aus demselben und sämmtliche dabey weiter eintretende processualische Verhältnisse, also auch die eines für Kosten zu leistenden Vorstandes, beurtheilt werden.

9) Ob Ausländer eben dieses in Hinsicht ihrer Original-Verschreibungen genießen? —

In der Regel sey auch dies, ist Mangels Meynung, allerdings anzunehmen, er führt aber doch einen Fall an, wo die hiesige Juristen-Facultät das Gegentheil entschieden habe.

Die nicht von ihm genau angeführten ganz speciellen Umstände dieses Falls mögen allerdings diese Abweichung von den entgegen gesetzten, im allgemeinen so sehr richtigen, Grundsätzen motivirt haben, da, unstreitig, an und für sich, die Verschreibung eines Inländers nicht mehr Sicherheit gewährt, als die des Ausländers, und eine Retorsion nicht wegen einer jeden Ungleichheit in der Gesetzgebung, sondern nur statthaft ist, wenn die Gesetze des andern Landes einen Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden zum Nachtheil der Letztern machen.

6. *Cautio pro reconventione.*

Dieser Caution geschieht in der H. und L. Gr. Ord. weder im 15ten Titel Part. 2. noch im 20sten Titel desselben Buchs, nicht der mindesten Erwähnung. Der 15te Tit. 2ter Theil der Güstrowschen C. Ord. dagegen sagt: daß, wie bey einer Klage, so auch bey einer Widerklage *cautionem judicio sisti* und *judicatum solvi* gefordert werden könne. Diese eben angezogenen Gesetzes-Worte lauten:

„Die cautiones iudicio sisti und iudicatum solvi sollen für der
 „litis contestation gefordert, auch von allen frem-
 „den, so unter Uns mit unbeweglichen
 „Gütern nicht gefessen, wirklich bestellt, sowol
 „ratione institutæ actionis als recon-
 „ventionis.

Bekanntlich ist das Wesen einer Widerklage eins und dasselbe mit
 dem einer Klage. ²⁴⁾

Was also in diesem eben angezogenen Gesetz, in Hinsicht der
 Cautionen de iudicio sisti und iudicatum solvi für den Kläger und
 Beklagten normirt, normirt genau für den Widerkläger und Wider-
 beklagten. Hiernach müßte man schließen: es sey nicht die Absicht
 des Gesetzgebers gewesen, daß der Widerbeklagte weder die eine noch
 die andere Caution, vielmehr der Widerkläger sie zu leisten habe, da,
 wie vorhin gezeigt worden, nicht der Beklagte, sondern nur der Klä-
 ger dieselben zu bestellen hiernach gehalten seyn kann, wofür dieser
 Schluß nicht durch eine im 20sten Titel Theil 2. der Günstrowschen
 C. Ord. enthaltene Bestimmung umgestoßen würde.

Es heißt nämlich § 2. Tit. cit.

„Wann eine Klage von einem ausländischem, der in Unserer
 „Landen nicht gefessen, herrühret, demselben soll keine Zahlung
 „gefolget werden, er habe denn zuvor genugsame Caution we-
 „gen der Reconvention, so in uno eodemque foro auszuüben,
 „bestellet, und haben Unser Director und Rätthe, wie hoch die

²⁴⁾ H. G. D. II. 22. § 3. G. E. D. II. 23. § 2.

„Caution zu bestellen, oder ob eyndlicher Vorstand zu zulassen,
 „wenn deswegen Streit für fellt, zu entscheiden.“

Es wäre demnach die Bestimmung klar: ein ausländischer in Mecklenburg nicht possessionirter Widerbeklagter ist schuldig, einen Vorstand wegen der Widerklage zu bestellen; allein dadurch ist natürlicherweise die ganz von selbst sich aufdringende Frage: was ist Rechtens, wenn der Widerbeklagte zwar einheimisch, aber ebenfalls nicht possessionirt ist? — nicht sofort mitentschieden.

Ich möchte antworten, keine der beiden vorhin in extenso beigebrachten Gesetze kann, da sie sich schnurstracks widersprechen, mithin gegenseitig aufheben, in dieser ganzen Materie in Mecklenburg normiren, und also müßte jene lezt aufgeworfene Frage, so wie überhaupt die: welche von den beiden Partheien leistet cautionem pro reconventionem? aus den gemeinschaftlichen Entscheidungsquellen beantwortet, also zu Discussionen übergegangen werden, deren mich der specielle, nur auf Discussionen aus dem vaterländischen Rechte gerichtete Zweck dieser Blätter hier überhebt.

Ob, übrigens, die cautio pro conventionem eine Unterart der cautionis de iudicio sisti oder der iudicatum solvi zu nennen sey? ist wenigstens nach dem erwähnten § 1. Tit. 15. dieser Canzley Ord. eine müßige Frage, da im Context beide Cautionen auf die Reconvention gerade wie auf die Convention bezogen, für beide also gleich wirkend gesetzt sind; die fragliche Caution also, wenigstens nach dieser gesetzlichen Bestimmung, eben so gut als Unterart der cautionis de iudicio sisti, als der de iudicatum solvi anzunehmen steht, wie denn auch überhaupt die Meinung derer, welche in dieser Si-

Herheitsleistung nur eine Cautio de iudicio sisti finden wollen, schon ausführlich von W. E. L. Beck ²⁵⁾ widerlegt ist.

7. *Cautio pro separato.*

Sie findet überhaupt Statt in allen schnellern Proceßarten, bey denen eine Verweisung illiquider Einreden zur weitem Ausführung in einem besondern Rechtsgange —in separato— vorkommt, namentlich bey uns in dem sogenannten Mandats-Proceße, und zwar in erster Instanz. Der § 384. Nr. 10. des L. G. G. E. B. versagt die Appellation zu beiden Effecten, den in klaren und liquiden auf reine Hand und Siegel beruhenden Schuld-Wechsel-Gelübds- und Bürgschafts-Sachen ergangenen Erkenntnissen, gestattet jedoch dem unterliegenden Theil seine etwanigen weitem Gründe in separato auszusechten, und befiehlt, daß der obsiegende Theil, in so fern er fremd und mit Gütern im Lande nicht angefessen, satzsame Cautio auf die erkannte Summe bestellen solle. Es scheint, nach den oben angeführten Gesetzes- Worten, als wenn ein mit unbeweglichen Gütern im Lande angefessener Einheimischer ipso jure et facto von dieser Cautionsleistung befreiet zu achten wäre.

8. *Cautio de eventualiter restituendo.*

Sie tritt ein in jeder Proceßart bey eingewandten Suspensiv-Mitteln, wenn diesen die volle, die Execution verschiebende, Bür-

25) Diss. num cautio pro reconventionem referenda sit ad cautiones de iudicio sisti an iudicatum solvi. Rostochii 1808.

lung nicht gestattet wird. ²⁶⁾ Der § 386, der dem appellatistischen Theil, in den Fällen wo nur effectus devolutivus der Appellationen eintritt, auferlegt, zureichliche Caution de restituendo cum omni causa succumbentiae

„Falls er in unsern Herzogthümern und Landen mit unbeweglichen Gütern nicht genugsam angefaßt,
an den appellatistischen Theil zu leisten, entbindet aber dadurch von derselben denjenigen, der, er mag Einheimischer oder Fremder seyn, nur mit unbeweglichen Gütern in hiesigen Landen versehen ist.

Nach dem eben, in Hinsicht dieser beiden Cautionen, pro separato und de eventualiter restituendo, angeführten Inhalt unserer Gesetze, ist die nahe Verwandtschaft der beiden zum Grunde liegenden Begriffe unverkennbar, eben deshalb aber eine genauere Entwicklung dessen, was beide Gemeinschaftliches, und beide von einander Unterschiedenes haben, hier nicht unzweckmäßig.

Die cautio pro separato hat mit der cautio de eventualiter restituendo einen und denselben allgemeinen entfernten Gesetzesgrund, und für den, dem die Sicherheit geleistet werden soll, einen und denselben Zweck.

Die in den drey §§ 384. 385 und 386 des L. G. G. E. W. enthaltenen bedeutenden Beschränkungen des sonst gesetzlich Statt findenden „starken Laufs“ der Appellationen, bey welcher Ge-

26) Wegen Parification der Appellation und Restitution in diesem Betracht sind von Kampf Beyträge 6ter Theil, Abhandl. 25. § 5. jedoch auch dessen Civilproceß u. s. w. § 176. Note 3 zu vergleichen.

legenheit in nr. 10. § 384. die Verweisung der Erörterung illiqui-
der Einreden bey dort namentlich aufgeführten liquiden Sachen zum
„besondern“ Verfahren vorkommt, geben hinlänglich zu erkennen:
daß die Abhaltung unnöthiger Weiterungen in gewisser, ihrer Natur
nach einer schnellern Entscheidung nicht allein fähigen, sondern zum
Wohl des Ganzen derselben auch durchaus bedürftigen Fällen, mit-
hin in der Beförderung einer schleunigern und klarern Justizpflege,
der wahre gesetzliche Grund, theils der gänzlichen Verweisung gewis-
ser Sachen zum besondern Verfahren, theils der Anordnung: daß
in gewissen Sachen der eingelegten Berufung nur die devolutive
Wirkung gelassen werden solle, liege.

Nächst diesem entfernten allgemeinen Gesetzesgrund haben aber
auch beide Cautionen ihren speciellen Grund, oder den Zweck der für
denjenigen, dem die Sicherheit geleistet wird, erreicht werden soll,
gemeinschaftlich.

Der Cavent wird in beiden Fällen zwar in den erwähnten Ge-
setzen ermächtigt, gegen seinen Gegner zur Vollstreckung der rechts-
kräftigen Entscheidung zu schreiten; allein das Recht des ad separa-
tum verwiesenen und des appellantischen Theils zur Hoffnung:

„in einem, respective, n e u e n s e p a r a t e n, u n d f o r t-
„g e s e t z e n Verfahren, dennoch seinen Gegner zu jetzt frei-
„lich aberkannten Leistungen zu zwingen,

und sein hieraus fließendes Recht:

„den Inbegriff der streitigen Verhältnisse trotz seiner einstweili-
„gen einseitigen Leistungen für ihn in salvo behalten zu wissen —
wird in beiden Fällen, durch die Leistung der Caution erreicht.

Specifisch hingegen sind beide theils durch die verschiedenen Beziehungen der Sache und der streitenden Personen auf ein entweder ganz neues oder appellatorisches Verfahren, theils, nach Inhalt der Gesetze, ausdrücklich dadurch verschieden, daß jeder Caution nur eine Anzahl namentlich aufgeführter und in sich verschiedener Fälle, in denen sie nur gefordert werden darf, zugetheilt worden, wie denn der § 384 des erwähnten L. G. G. B. in zehn Nummern, und der § 385 in sechs Nummern die deutlichen Bestimmungen, wann die eine und die andere zu leisten sei, enthält. —

Ich gehe über zur letzten, und zwar

9. zur *cautio de non amplius turbando*.

Die Hofgerichts-Ordnung II. 41. 4. und die Güstrowsche Canzley-Ordnung II. 42. 4. enthalten fast beide mit denselben Worten nachstehende Bestimmungen :

„Und da je einer dem andern einen Baum niederhauen lassen
 „würde, daß alsdann der andere dagegen ebenmäßig nicht ver-
 „fahren, sondern deswegen suppliciren, und
 „schleunige Verhelfung des Rechtens er-
 „warten solle, und wann sich im Ausgang befinden sol-
 „te, daß die Niederfällung der Bäume, oder die Pfandung
 „des Viehes, mit Unfuge und wider Recht vorgenommen, so
 „soll deswegen gegen den Thäter die omnimodo restitutio und
 „Erstattung nicht allein erkannt, sondern derselbi-
 „ge auch ernstlich gestrafet werden, und de non amplius pigno-
 „rando oder turbando cautionem zu bestellen, verpflichtet seyn.

Es scheint, daß die in diesen vaterländischen Gesetzen geordnete cautio de non amplius turbando, ausser den beiden darin benannten Fällen, auf Turbationen aller Art um so eher ausgedehnt werden könne, da, wie die im Texte unterstrichenen Worte enthalten, doch stets vor Erkennung derselben in diesen zwey Fällen eine Art von summarisch = processualischen vorübergehenden Verfahren allerdings vorgeschriebne, die künftige fernere Störung in dem Erkenntnisse hart verboten, und mithin die darinn ausgesprochene cautio de non amplius turbando mit Recht als eine Unterart der Caution judicatum solvi zu betrachten ist.

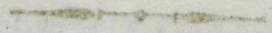
Ich schliesse hier den gegenwärtigen kleinen Versuch über einen Gegenstand, dessen practische Seiten in sich die wichtigsten und reichhaltigsten eben deswegen diejenigen sind, deren lehrreichere Auffassung und Erörterung nur von einer langen auf dem Gerichtsstuhl oder in Sachwaldsverhältnissen gemachten Erfahrung, nebst einer ausgebreiteten Gelehrsamkeit zu erwarten stehe. Beider Vorzüge beraubt, und mit Schüchternheit, über einen schwierigen Gegenstand dasjenige gebend, was das Maaß meiner Kräfte mir erlaubte, hoffe ich aus diesem Grunde billige Nachsicht der Kenner und Verzeihung der mir nur zu bekannten Mängel meiner Arbeit.

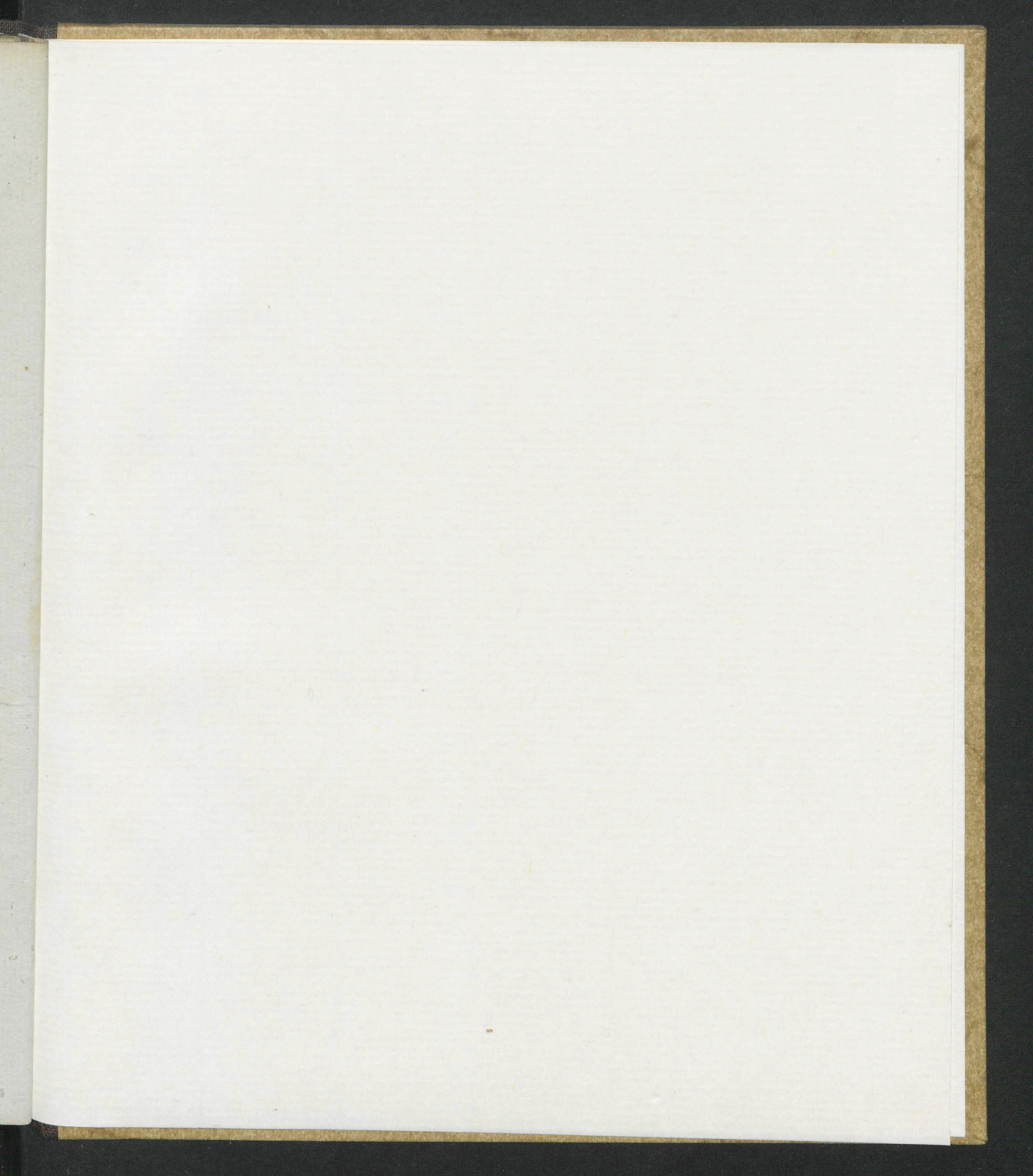
Geschrieben auf der Landes-Universität.

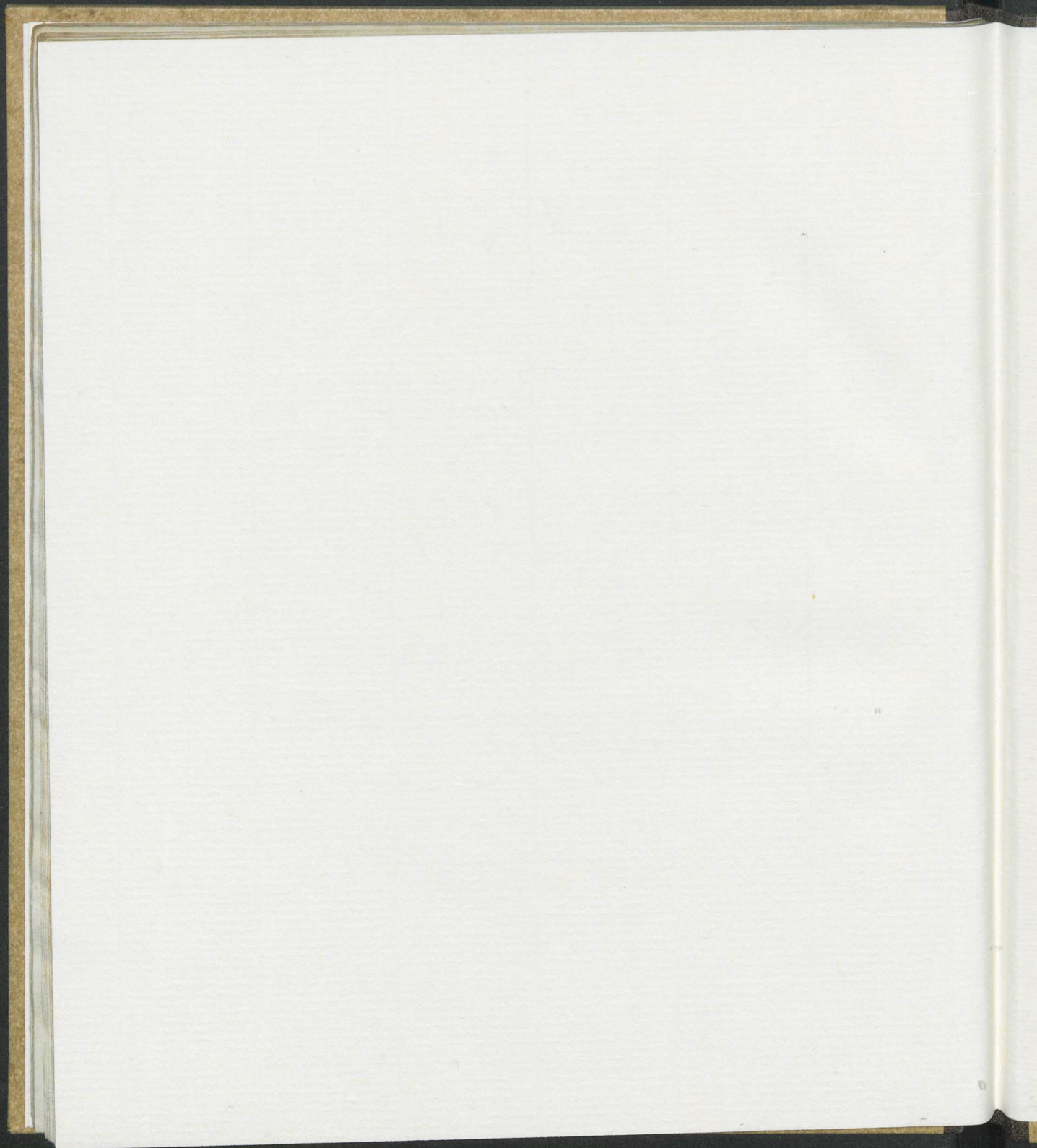
Es ist mir zu bedauern, daß die in diesen unerschöpflichen Quellen gesammelten
 Manuscripte von demselben Verfall betroffen sind, welcher den übrigen Büchern den Namen
 Gessen, auf die Handschriften aller Art um so eher ausgedehnt werden
 kann, da die die im Jahr unerschöpflichen Quellen enthalten, doch
 ihre vornehmlich bestehende in diesen Jahren, eine Zeit von
 hundert Jahren, bestehend in verschiedenen Jahrhunderten, bestehend
 vornehmlich die hundert Jahre, bestehend in dem Zeitraum
 fort bestehend, und nicht in die Zeit unerschöpfliche Quellen, da von
 unerschöpflichen Quellen, bestehend als eine Literatur der Cantone, bestehend
 solvi zu bestehen ist.

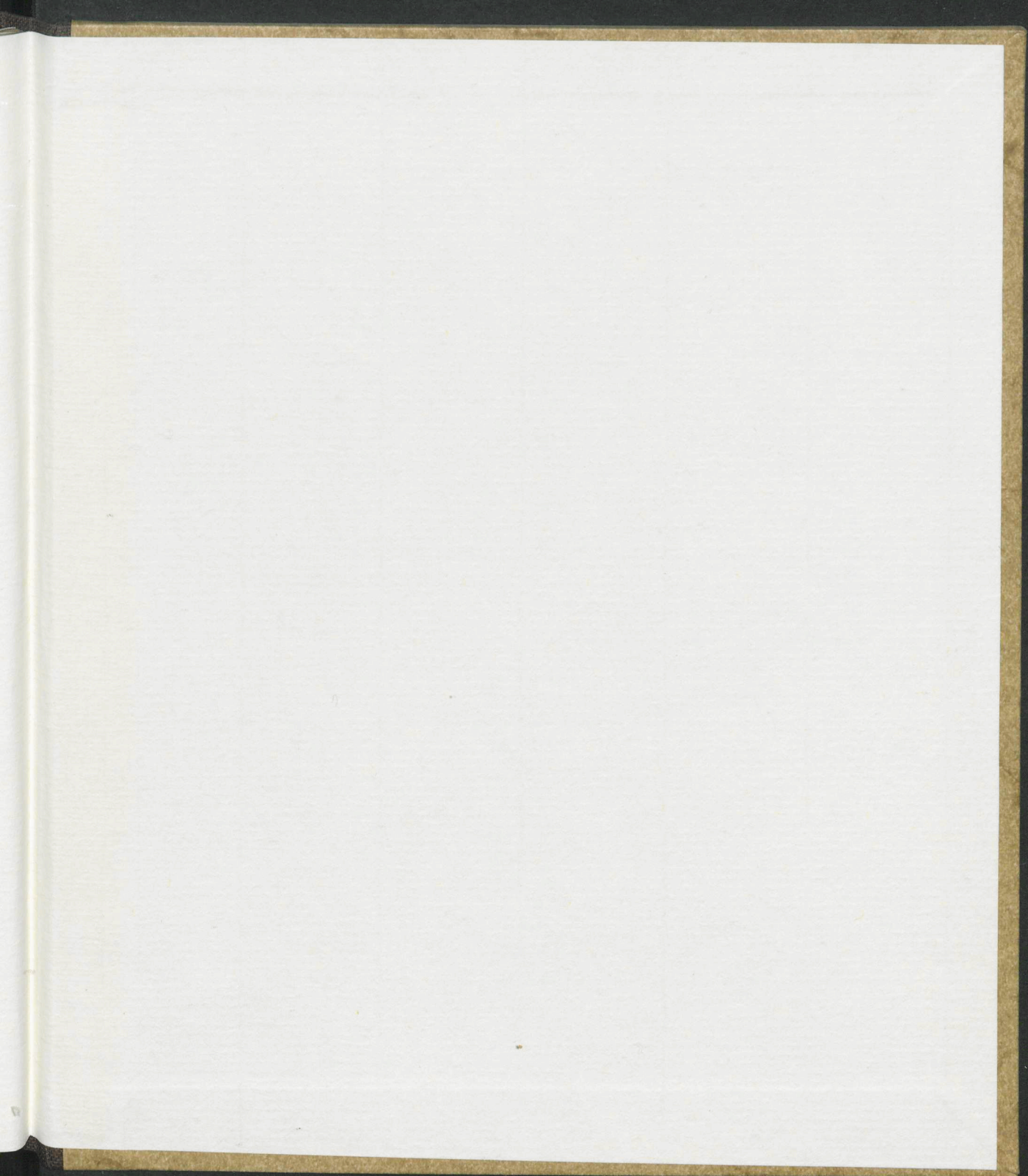
Es ist mir zu bedauern, daß die in diesen unerschöpflichen Quellen gesammelten
 Manuscripte von demselben Verfall betroffen sind, welcher den übrigen Büchern den Namen
 Gessen, auf die Handschriften aller Art um so eher ausgedehnt werden
 kann, da die die im Jahr unerschöpflichen Quellen enthalten, doch
 ihre vornehmlich bestehende in diesen Jahren, eine Zeit von
 hundert Jahren, bestehend in verschiedenen Jahrhunderten, bestehend
 vornehmlich die hundert Jahre, bestehend in dem Zeitraum
 fort bestehend, und nicht in die Zeit unerschöpfliche Quellen, da von
 unerschöpflichen Quellen, bestehend als eine Literatur der Cantone, bestehend
 solvi zu bestehen ist.

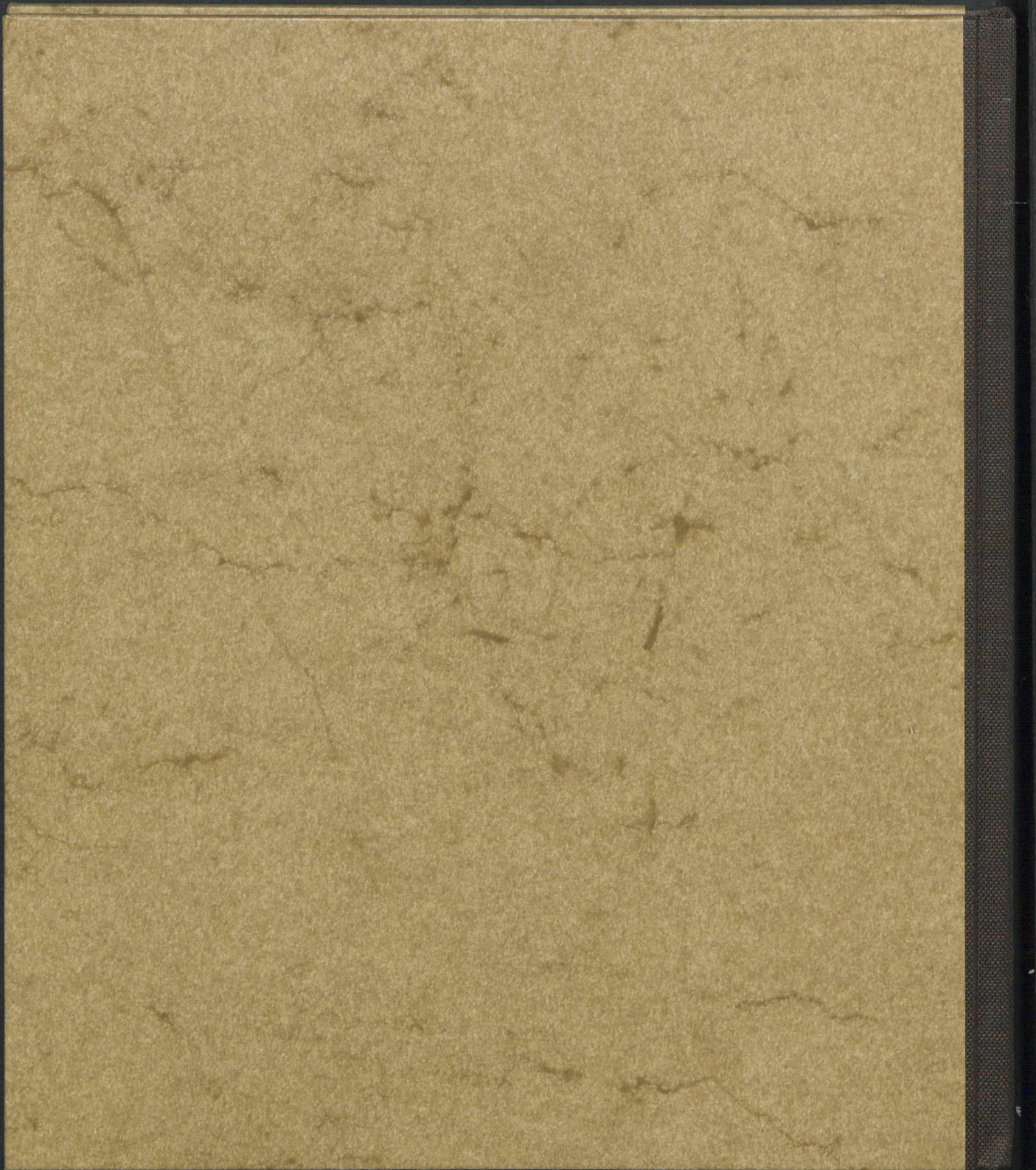
Bestehen auf der Land-Universität











Specifisch hingegen sind beide theils durch die verschiedenen Beziehungen der Sache und der streitenden Personen auf ein entweder ganz neues oder appellatorisches Verfahren, theils, nach Inhalt der Gesetze, ausdrücklich dadurch verschieden, daß jeder Caution nur eine Anzahl namentlich aufgeführter und in sich verschiedener Fälle, in denen sie nur gefordert werden darf, zugetheilt worden, wie denn der § 384 des erwähnten L. G. G. E. B. in zehn Nummern, und der § 385 in sechs Nummern die deutlichen Bestimmungen, wann die eine und die andere zu leisten sei, enthält. —

Ich gehe über zur letzten, und zwar

9. zur *cautio de non amplius turbando*.

Die Hofgerichts-Ordnung II. 41. 4. und die Güstrowsche Canzley-Ordnung II. 42. 4. enthalten fast beide mit denselben Worten nachstehende Bestimmungen :

„Und da je einer dem andern einen Baum niederhauen lassen
 „würde, daß alsdann der andere dagegen ebenmäßig nicht ver-
 „fahren, sondern deswegen suppliciren, und
 „schleunige Verhelfung des Rechts er-
 „warten solle, und wann sich im Ausgang befinden sol-
 „te, daß die Niederfällung der Bäume, oder die Pfandung
 „des Viehes, mit Unfuge und wider Recht vorgenommen, so
 „soll deswegen gegen den Thäter die omnimodo restitutio und
 „Erstattung nicht allein erkannt, sondern derselbi-
 „ge auch ernstlich gestrafet werden, und de non amplius pigno-
 „rando oder turbando cautionem zu bestellen, verpflichtet seyn.

