



Christoph Johann Friedrich Raspe

De provocatione ex L. Diffamari in caussis iniuriarum : Commentatio Inauguralis

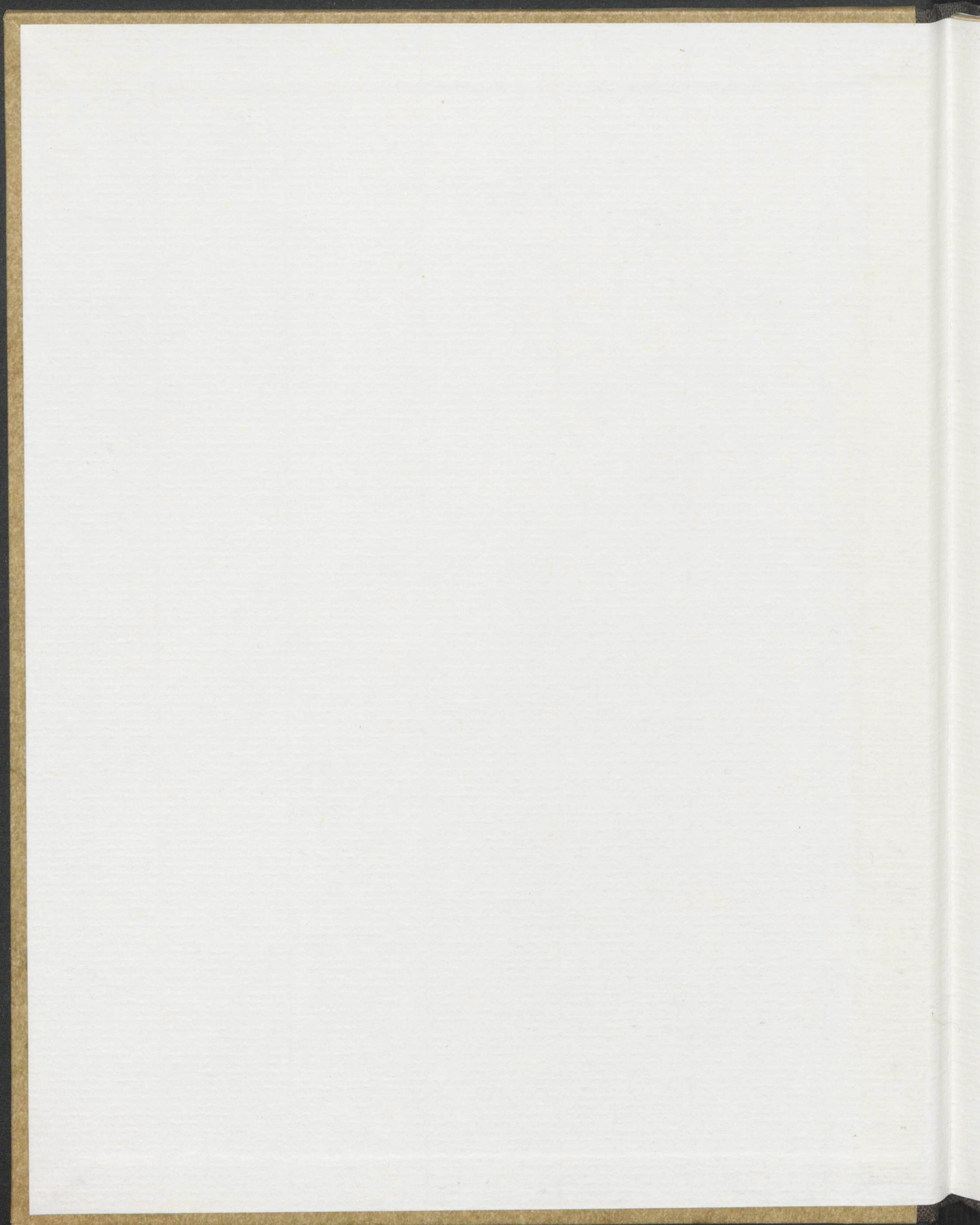
Rostochii: Typis Adlerianis, 1822

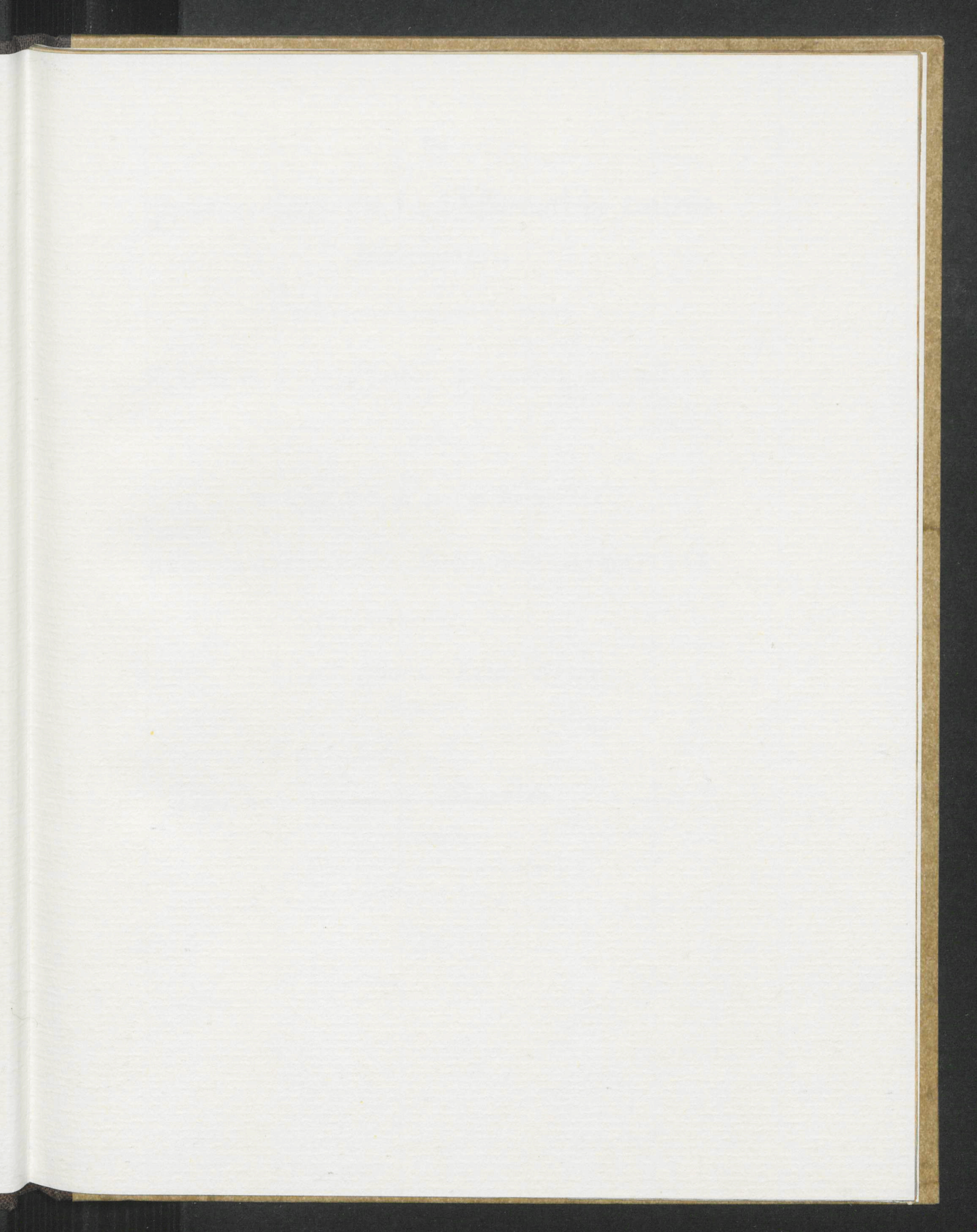
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1007296356>

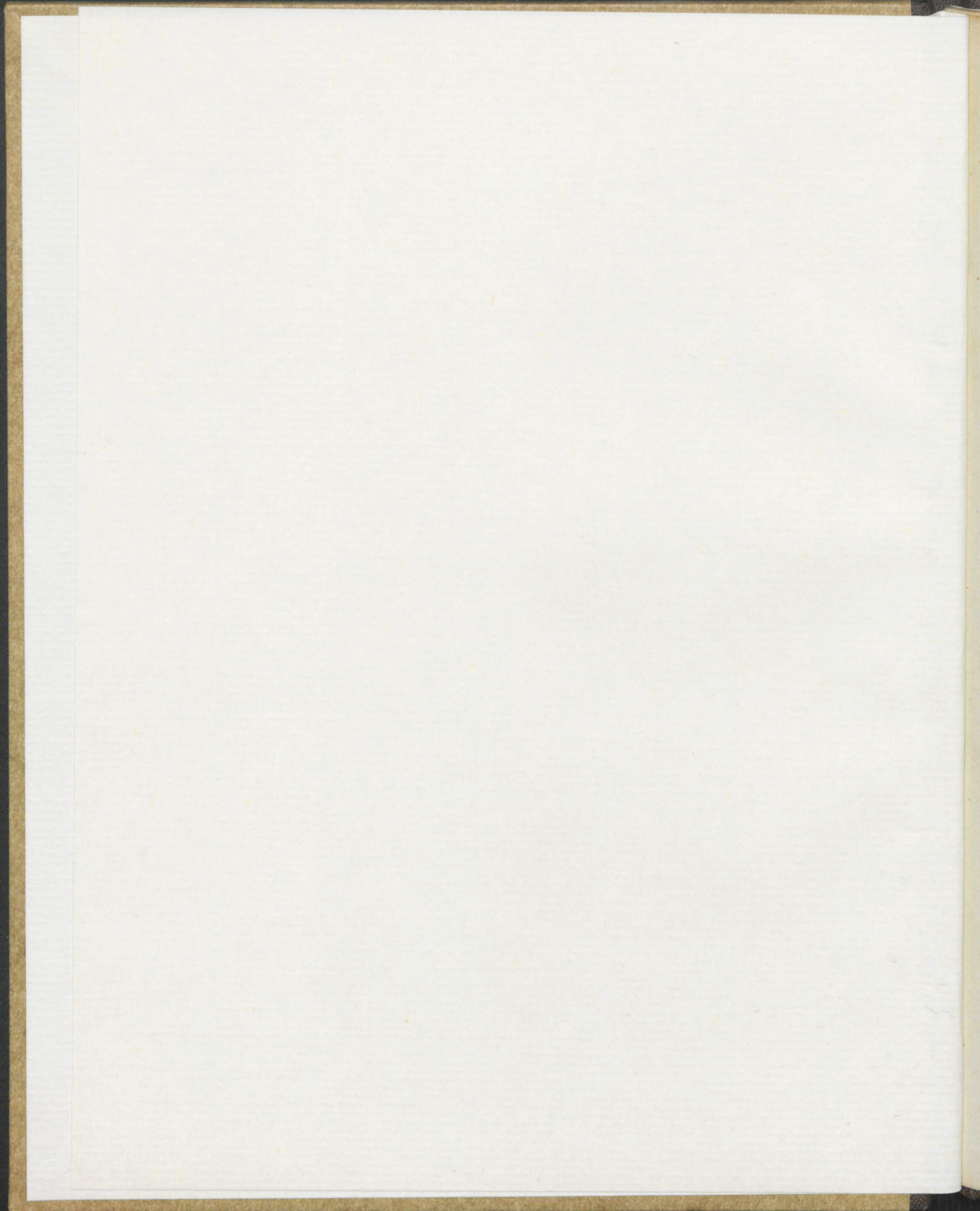
Druck Freier  Zugang  OCR-Volltext

RU jurist. 1822

Raspe, Christ. J. Frid.







De
provocatione ex L. Diffamari in caussis
iniuriarum.

Commentatio Inauguralis

quam

Ill. Ictor. Ord. in Academ. Rostochiensi

pro consequenda Doctoris dignitate

obtulit

Christ. Joann. Frid. Raspe

Megapolitan.

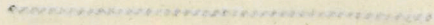
Rostochii

Typis Adlerianis

clbcccxxii.

1822

provocatione ex I. Diffmanni in causis
ministerum.



Commentatio Inauguralis

de
III Icon. Ord. in Academ. Rostochiana

pro consequenda Doctoris dignitate

Christi Joanni Rijk Raspe

M. G. G. G.

.....

Rostochii
Typis A. H. ...
M. D. C. C. C. C.

1821

Tritissima illa iuris paroemia, ex qua nemo invitus agere vel accusare cogitur, quae, quia et rectae rationis praeceptis et pluribus iuris positivi sanctionibus generaliter conceptis innititur, exceptionibus locum dare non videtur, tamen eas admittit. Quibus praeter alias quasdam ¹⁾ inprimis annumerant, quae toto die in foris agitantur s. d. provocaciones. Recte. Nam licet ex iure Romano (uti olim pluribus visum est) haud descendant ²⁾, tamen fundamento destitutum non est legali, quod usu fori longaevo, iuris scripti analogiae minime repugnante ³⁾ introductum, postea disertis verbis complurium legum Imperii, quae vigorem suum retinuerunt, quatenus statum publicum non respiciunt, firmatum et comprobatum est ⁴⁾.

- 1) de quibus videsis *Gluck*, comm. in Pand. VI, p. 480. *Göner* Handb. (IV, nr. 73, §. 4, nota f.) Plures exceptiones a DD. frustra propositas refert refutatque *Meister* in Diss. mox laud. cap. III, §. 5.
- 2) *Meister* de falsa probatione processus provocatorii ex iure Rom. (opusc. maxime ad ius civile pertinent. sylloge. nr. II).
- 3) *Göner* l. c. §. 4.
- 4) inprimis Ord. Iud. Cam. de a. 1555. P. II. Tit. 25. R. J. N. §. 83.

Duas ⁵⁾ vulgo enumerant provocationum species, quarum unam repetunt ex L. diffamari (c. 5. C. de ingen. manum. VII. 14) ⁶⁾ alteram ex L. si contendat (fr. 28 de fideiussorib. XLVI. 1.) ⁷⁾. Utraque jam dudum permultis ansam praebebat controversiis. Quid mirum? cum fere omnia legum capita, quibus haec res cavetur, satis vaga et incertissime expressa sint.

Eminet inter istas quaestio perquam controversa: num provocat. ex L. diff. apta sit comparataque ulciscendis iniuriis? De qua in hoc disserere specimine apud animum constituimus.

5) Nam provocaciones, quas dicunt generales vel universales (*Schweppe* Röm. Pr. R. §. 167. *Hellfeld* opusc. nr. VI, §. 18.) h. l. non respicimus.

6) Hujus rescripti exhibet egregiam, uti solet, interpretationem *Noodt* Comm. ad P. V, 1, verb. primum posui sqq. — Qua ratione provocationum usus paullatim magis magisque invaluerit, enarrat *Dabelow* Hdb. d. Pand. Rts, Bd. 1, pag. 609 — 12 (cf. §. 2, nota a).

7) Non desunt tamen, qui dictas species ad exemplum trahi posse contendunt. vid. *Gönnér* l. c. §. 4 sq. — Diss. *Martin* Lehrb. des bürgerl. Proz. §. 244, nota v. *Breidenbach* im Archiv für die civil. Praxis, III, 3, nr. XXI.

Hoc igitur quaerimus: *Num provocatione ex L. diff. recte petatur veritatis iniuriose dicti probatio ab iniuriae auctore suscipienda?*

§. 1.

Istam controversiam priusquam pertractandam suscipimus, opus est, ut ab iis, quae circa quaestionem modo propositam vere ambiguntur, accuratius seiungantur, quae indubitati iuris esse videntur.

Hoc inprimis concertatur: num is, cui iniuria infligitur s. d. idealis (h. e. qua praeter existimationis laesionem non alia fit) interveniente provocatione ex L. diff. iniuriae auctorem cogere possit, ut veritatis facti convitii probationem iudici exhibeat satis idoneam — sin minus, perpetuum sibi iniungi patiatur silentium? ⁸⁾ — h. e. num ad probandum aeque ac ad agendum istud detur remedium? —

I. Provoc. cessare realibus in iniuriis ex ipsa re intelligitur, adeoque plurimi DD. in hoc consentiunt. Iniuria enim realis adsertionem facti turpis ab altero commissi non continet. *) Perpicuum est, ubi nihil adseratur, ibi nec adserti probationem, nec ad probandum provocationem cogitari posse.

II. Ab altera parte omni caret dubio, provocationem rectissime institui in diffamationibus, quae continent criminatio-

8) Diximus, iniuria idealis: nam profecto perinde foret, utrum verbalis adfuerit, an s. d. symbolica. Nulla enim subest ratio, ob quam, si locum habeat verbalibus in iniuriis, provocatio cesset v. gr. si quis alterum in facto turpi vel illicito occupatum depinxisset. Eadem in utraque causa fit divulgatio facti famosi illegalis et imminutio existimationis; ideoque iuris analogiae ac naturali repugnet aequitati, qui iudicium, quod modo memoravimus, posteriori casu denegare, priori vero concedere vellet. Quae licet bene se habeant, omnes tamen DD. de verbalibus tantum loquuntur iniuriis, altera specie silentio praetermissa.

*) cf. tam. *Grolman Cr. R. W.* §. 217 in f.

nem delicti talis, ex quo praeter criminalem civilis quoque nascitur actio in iniuriam facientem competens, „quale est expilatio hereditatis⁹⁾, terminus motus, aliudque delictum, quod coniunctam habet causam debendi, ideoque civilem etiam et pecuniariam praestationem, a qua provocans liberari cupiat¹⁰⁾.“ His et similibus in causis utique admittenda videtur provocatio, sive in iniuria qua tali, sive in adsertione obligationis, vel disertis verbis vel implicite in iniuria comprehensa, agendi fundamentum quaeras¹¹⁾. Nam qui ius in alterum sibi competere affirmat, ad agendum provocari potest, et profecto parum refert, utrum e delicto descendat actio, an ex alio capite.

III. Denique inter omnes constat, provocatione minime excludi actionem iniuriarum; potius haec remedia, quae dicunt, ita concurrere, ut cuilibet liberum sit, utro velit experiri iudicio, etiam ii contendunt, quibus quaestio supra proposita affirmanda videtur.

Quae cum bene se habeant, apparet, quaestionem, de qua fusius agere animus est, accuratius ita definiendam esse: utrum eiusmodi adfectus iniuria, quae nullam contineat iactationem iuris vel actionis iniuriae auctori in eum, qui iniuriam accepit, competentis, provocatione ex L. diff. ita uti possit, ut iniuriae auctori iniungatur probatio veritatis, eo sub praecudio, ut ista non praestita in perpetuum sileat? an, hac via oclusa, iniuriam passus sola iniuriarum actione ius suum persequi possit et debeat?

9) Est tamen, cui ad iniurias quoque reales indistincte extendendum videtur remed. leg. diff., *Henr. Hahn*. vid. infr. §. 2. nota a.

10) Hanc furti speciem, in C. J. Civ. obviam, hodie cessare adfirmat Feuerbach, l. c. §. 351. Diss. *Tittmann* Handb., T. III, §. 471, ibiq. cit.

11) Sunt verba *C. F. Hommelii* (Rhaps. quaest. T. V. obser. 635.) cit. de *Berger* electa proc. prov. §. 12 in f.

Ingens numerus commentationum, quae istam circa quaestionem prodierunt, satis demonstrat, gravioribus eam jamdudum fuisse adnumeratam. Sed licet plurima circa hanc rem a DD. proposita sint, perpauci tamen satis accurate rem pertractarunt. Neque enim argumentis dissentientium refutandis, nec aliis pro sententia, in quam eundem esse ipsis visum est, adstruendis seriam dederunt operam ¹²⁾.

Videamus igitur, quaenam proponant provocationem nostram in caussis iniuriarum admittendam esse contententes ¹³⁾.

- 12) Quae saepissime tum excitavit, tum diremit controversias, quoad quaestionem in §. propositam hodie probari nequit praxis satis certa et communis. Veterum quidem pragmaticorum maxima pars (inde ab *Salicetis* — *Dabelow* l. c. nota 6) admisit provocat. in caussis iniuriarum. At hodie haec praxis plus quam dubia. Quid? cum ista provocat. applicatio (ut taceam, eam plane inutilem esse; §. 4 sqq.) et sanae rationis et iuris scripti tam manifeste adverteatur praecipis (vid. infr. §. 12. sqq.); porro, cum fere omnes recentioris aevi scriptores inde a medio saeculo praeterlapso (v. gr. *Claproth*, *Hofacker*, *Glück*, *Gönnér*, *Thibaut*, *Kleinschrod*) consentiant in reprobandis hisce erroribus; cum horum in numero plurimi sint ICI maximi nominis, quorum libri quotidie evolvuntur, maximamque nacti sunt auctoritatem: haec omnia effecisse, ut et praxis saniores sententiam tandem sequi inceperit, paene necesse est. Nam quantum faciat communis DD. opinio in praxi tum constituendam, tum mutandam, nemo nescit.
- 13) *Richter*, cent. varr. iur. decis., Pars II. Decis. C. N. 108. *Linckii* consill. et respons. resp. 128. nr. 19. *Gail* observ. pract. Lib. I. obs. 9. *Mysinger* observat. cent. 3. obs. 78. no. 2. *Richardt* (praeside *H. Hahn*) diss. de diffamat. Helmst. 1663, 4. *Cothmann*, respp. iur. et consult. vol. III. resp. 10. nr. 27, iunct. nr. 2. *Martini*, comm. for. Tit. I. §. 5. nr. 9. seqq. nr. 73. seqq. *Carpzovii* respp. iur. elect. Lib. II. respons. 57. Eiusd. practica nova rer. crim. Pars II. Quaest. 97, nr. 67. seqq. *Mevius* in decis. P. I, D. 144. *Rivini* enunc. iur. Tit. I. enunc. 27. *Brunne-mann* Comm. in Cod. ad L. 5 de ing. man. nr. 2. *J. H. Boehmeri* ius Dig. Tit. de iniur. §. 35. *Voet* in Comm. V, I. §. 21.

Inter quos facile principatum tenent A. D. Weber et C. W. Schweitzer V. Cl. Verba Weberi fere haec sunt ¹⁴⁾: „ante omnia ponendum est, iniuriam illatam esse talem, ut laesi in-

Zoesius augmentat. (Colon. Agripp. 1658) Lib. XL, Tit. 1, nr. 25. *Lauterbach* Coll. XL, Tit. 14, §. 2. *Quistorp* Grunds. des peinl. R. §. 320. *Ludovici* Einleitung zum Civil-Proz. cap. 5. *Hommel* Rhapsod. Quaest., vol. 5. obs. 635. *Schmidt* Lehrb. von d. gerichtl. Klagen und Einreden §. 272—74. (edit. 7.) *K. S. Zachariae* Lib. Quaest. p. 179. *A. D. Weber* Beitr. zur Lehre von d. gerichtl. Klag. u. Einred., I, nr. 4. *Idem* über Injur. und Schmähshr. S. II. pag. 96 (ed. 1). *Schweitzer* über den Prov. Proz. §. 2. 3. *Martin* Lehrb. des deutsch. gemein. bürgerl. Proz. §. 245 not. x. *Dabelow* Revision, I. p. 611. 12. *Schweppe* Röm. Priv. R. §. 545. et. §. 168.

Contrariae vero favent sententiae *Fibigii* proc. iur. (edid. *Suendorfer*. 1575.) §. 662. *Caesaris Contardi* Comm. in L. diff. (Spir. Nemet. 1586.) cap. 4. nr. 98. *de Berger* Electa process. execut., possess., provoc., pag. 206 seqq. (ed. 2. Lips. 1725). *J. G. Schlitte* in nott. ad *Ludovici* Lib. modo laud. l. c. not. a. (edit. 12. 1750.). *Noordt* Comm. in P. Lib. V, Tit. 1, pag. 147. (*Opp.* Lugd. Batav. 1724). *Schaumburg* princ. prax. iur. iud. L. II. c. 6. §. 4 in f. *Glück* in Comm. Tom. VI. pag. 486 seqq. *Claproth* Einleit. in sämmtl. summar. Proz. §. 274. *J. C. Koch*. D. de foro comp. provoc. ex L. diff. Giessae 1777. cap. 1. §. 3. n. 1. *Hofacker* princ. iur. rom. germ. Tom. III. §. 4267. *Danz* Grunds. der summ. Proz. (edid. *Gönnner*) §. 21. *Gönnner* Handb. d. Proz. IV. Abh. 73. *Thibaut* P. R. Tom. III. §. 1215. — *G. A. Kleinschrod* de reparat. damni delicto dati. Spec. II. Wirceb. 1799. §. 17 (quod opusc. enucleat. exstat in *Huebneri* et *Tittmanni* Bibliothek klein. iuristich. Schriften Tom. I. nr. 108.)

Ceterorum scripta (v. gr. *Toussaint* Obs. quaed. de rem. prov., vulgo ex L. diff. desumpto. Erlang. 1816.). quae sub v. diffamari inveni laudata in biblioth. *Lipenii* ejusque suppl. a *Jenichen*, *Schott*, *Senkenberg* et *Madihn* editis, et quae forsitan et nostram attingunt quaestionem, (quod attinet ad opuscul. *Toussaintian.*, vid. Archiv f. d. civil. Praxis, I, p. 166 sq.) licet omnem operam dederim, nullo modo inspiciendi copia mihi facta est.

14) Beiträge l. c.

teresse queat, omnes ut certiores reddantur, iniuriae auctorem (s. diffamantem) eius veritatem non probasse. Cui fini obtinendo remedium ex L. diff. procul dubio est aptissimum, actione iniuriarum multo aptius, quippe in qua non semper ratio habetur, utrum dicta veritate nitantur nec ne. Ius commune hocce remedium iniuria adfecto haud denegat, naturalis vero aequitas poscit, ut ei concedatur. Praeterea finito processu provocatorio ulterioi satisfactio interveniente iniuriar. actione quo minus petatur nihil obstat.“

§. 5.

Quae argumentatio, aliquam veri speciem utique praese ferens, si distinctius perspexeris, rem penitus expediisse haud videbitur. Sane vir doctissimus, *ὄν ἐν ἀγίοις*, quaestionem nostram nimis leviter tractavit. Statim verba priora reprehensionem vix effugerint, ipsa ad rem illustrandam parum conferre. Nam quaerenti: quaenam iniuriae ad alterutrum ordinem illic propositum referendae sint? — nemo facile congruenter dabit responsum, et ipse auctor ulteriorem haud exhibuit definitionem.

Porro non liquet, qua ratione provocatio dicatur remedium actione iniuriarum commodius ad demonstrandam convitii falsitatem. Nam in casu, de quo agitur, utrumque eandem praestare utilitatem, jam inde luculenter prodit, quod, tali ad veritatem docendam provocatione locum habente, et iniuriarum actionis (sc. recantatoriae) petitum procul dubio ita formari possit: ut iniuriae auctor aut veritatem demonstret, aut palinodiam canat; vel (si aestimatoria instituitur) certam poenam pecuniariam exsolvat ¹⁵⁾.

15) *Kleinscrod* l. c. §. 17, p. 32. *Glück* in *Comm. VI*, pag. 487. 488. Nam qui iniuriae auctorem ad probandum provocari posse statuit, idem consequenter hoc quoque concedere debet, etiam iniuriarum actione probationem peti posse; alioquin sibi male constaret. — At neque provocationem, nec iniuriarum actionem ad

§. 4.

Sed etsi ponamus, provocationem unicum esse remedium, qua probatio veritatis peti possit: profecto perinde foret. Eum, qui probationem ab iniuriae auctore exigit, optime sibi consulere putat Weber. Huncce vero parum sibi consulere, potius rectiorem viam ingredi directe palinodiam petentem, mihi persuasissimum est ¹⁶⁾ Nimirum tali modo longe melius faciliusque cuilibet fides fit, in veritate haud niti ab adversario prolata. Secundum vulgi saltem sententiam, hisce in causis non penitus contemnendam, provocatio praeter negativam quandam contrarii demonstrationem, nullam adducit. Ubi plurimum, praesumptio quaedam oritur ex probatione ab adversario frustra suscepta; et haec quoque saepius omni careat auctoritate pro re nata opus est, veluti si delictum provocanti exprobratum in numero sit occultorum quae dici solent, nec facile copia detur idoneorum probandi adminiculorum. Tunc rem ipsam secum afferre, ut sufficiens haud exhibita sit probatio, quilibet censebit, magis ex inopia probationum, quam ob alterius innocentiam diffamantem succubuisse sibi persuadens; praesertim cum plurimi proniores se praebeant ad condemnandum, quam ad absolvendum. E palinodia vero directa et plenissima oritur contrarii probatio (confessionem dicunt reginam probationum), longe majoris in quemlibet auctoritatis.

§. 5.

Observat Weber: provocationem ad eruendam convitii falsitatem eo nomine potiore esse, quod in actione iniuriarum saepius ratio non habeatur veritatis assertionis iniuriosae. Recte

veritatem docendam simpliciter dirigi posse, infra sumus demonstratum.

16) Penitus quidem reprobatur *Weber* (über Injur. u. Schmähchr. II, p. 12.) actionem recantatoriam, et, nisi spontaneam, nullius momenti censet palinodiam. At videatur, qui cum optime refellit, *Kleinschrod* l. c. §. 11.

quidem ¹⁷⁾; at non possum non mirari, virum acutissimum tali argumento usum esse. Nam veritas convitii utrum in census venire possit et debeat nec ne, fere in mero actoris (iniuriam passi) arbitrio positum est. — Nimirum facto alterius turpi verbis per se haud contumeliosis relato, iniuria in sola relati falsitate latet; et actione iniuriarum instituta, ut de veritate disceptetur, paene necesse est, cum exceptionem veritatis, quippe qua actoris eliditur intentio, vix omittet reus. At si quid dictum vel factum sit, quod iniuriosum maneat, licet veritatis nulla habeatur ratio: nonne liceret diffamato, iniuriam in sola facti turpis assertione veritati contraria quaerere, et, prout sibi magis ex re videretur, iniuriarum actione palinodiam (vel probationem) petere ¹⁸⁾? — Paret, et hac ratione provocationem utiliore non esse remedio ordinario. —

§. 6.

Ait Weber: „aequitati convenit, ut laeso remedium tam commodum haud denegetur.“ Iniqui aliquid committi, etiamsi denegetur, non video, cum iniuriam passus exinde ne minimum quidem damnum sentiat, potius, provocatione instituta, in deteriorem saepius se detrudat conditionem. Praeterea agi non potest de cuiusdam remedii extensione, si haec ipsa extensio repugnet iuris analogiae ipsiusque remedii indoli (§. 15).

Denique Weber: „qui tali modo,“ inquit, „voti provocatione obtinendi compos fuerit factus, iniuriarum actione adhuc experiri potest.“ Quam instituere omnino quidem oportebit eum, qui plenior cupiat satisfactionem, quippe quam sola provocatione haud consequitur. Nam in perpetuum silentium condemnatio talem non efficit, praesertim in atrocioribus iniuriis. Absoluto igitur iudicio provocatorio, provocans denuo litem movebit, palinodiam cet. petens vel poenam pecuniariam. Tali modo quibus

¹⁷⁾ Feuerbach §. 289. *Hüben über Ehre etc.* p. 219.
¹⁸⁾ „Non debet,“ qui plus licet, quod minus est, non licere. fr. 21 de R. J. (50. 17.) ibiq. Jac. Gothofred.

quominus uno processu obtinerentur, nihil obstitit, haec duobus demum consequitur laesus plane divisus, (ita, ut in diversis saepius foris caussae ventilandae sint) cum eximio praesertim temporis dispendio. Nam quis negabit, omnia citius, facilius et melius actorem consecuturum esse, qui, provocatione plane seposita, statim a prima origine iniuriarum edat actionem, vel probationem petens, vel, hac deficiente, palinodiam vel aliam poenam? (cf. §. sq.) — Quilibet vero quam celerrime laesam restituere cupiet existimationem.

Quid? si uno eodemque libello cum provocatione conjungatur iniuriarum actio? — Periinde foret. Nam etsi ponamus, eiusmodi cumulationem locum habere (at contraria verior videtur sententia), tamen haec iudicia successive tantum concurrant necesse foret, ita ut finito altero alterum demum agitari possit. Quod ipse Schweitzer ¹⁹⁾ inficias haud ivit.

§. 7.

Haec, quae modo monuimus, etiam iis satisfaciunt, quae mox tradit Vir Cl. „provocatione,“ inquit, „famam nostram sartam tectam conservamus; actione iniuriarum satisfactionem petimus.“ Nam utrumque uno eodemque iudicio, iniuriarum puta, laesus quo minus assequatur, nihil obstat.

Restat, ut quaedam a Schweitzero, Boehmero aliisque exhibita, quae eandem fere sapiunt naturam, paucis examine-mus. Provocationem utilissimam putant, ut remedium praeparatorium, iis in caussis, ubi exceptio veritatis probata liberare possit iniuriantem; cum tali modo, ista exceptione priori in iudicio remota, posterius eo securius et celerius ad exitum perduci possit ²⁰⁾. Sed profecto parum opus est remedio praeparatorio, multo minus necessario requiritur, ubi omnia

¹⁹⁾ l. c. p. 33. cf. Glück in Comm. VI, pag. 487. 88 ibiq. citt.

²⁰⁾ Schweitzer l. c. pag. 31. J. H. Boehmer I. Dig. Tit. de iniur. §. 35. Schaumburg princ. prax. iur. iud. Lib. II, cap. 6, §. 4. n. *****.

consecutus est, qui statim, omni ambage missa, actionem intendat principalem. Nihil interest, utrum separato processu exceptio veritatis, num fundata sit, tractetur, an lite principali; potius prius cum aliquo temporis dispendio demum fieri, neminem fuget.

§. 8. Ludovici, iniuriato provocationem ex L. diff. competere itidem statuens, sibi ipse dubium movet: hocce superfluum annon videatur, cum actio in praesto sit iniuriarum? — Quod dubium eximere studens, e provocatione maximum ad diffamatum redundare commodum contendit, si tempus actioni iniuriarum praescribendae statutum elapsum, vel iniurans demortuus sit ²¹⁾ (quae porro sequuntur, paene ridicula sunt). Ita quoque Schweitzer ²²⁾. Sed frustra.

§. 9. Provocationem, extincta praescriptione temporali iniuriarum actione, adhuc competere nego et pernego. Licet iniuriarum actio aestimatoria, ut praetoria, annali ²³⁾ subsit praescriptioni, hoc tamen ad recantatoriam, non ex edicto Praetorio, sed ex moribus descendente, nec non ad eam, qua probatio petitur, (cf. n. 15.) extendi nequit, quippe quae, cum arctiores fines nullibi descriptae sint, secundum regulam iuris communis XXX annis demum elapsis cessant, aequae ac illa, quae ex L. Cornelia originem ducit actio ²⁴⁾. Recantatoria vero ex omnibus, quae iniuriato competunt remedia, in primis hic respicienda est. Quae cum bene se habeant, provocationem ratione praescriptionis praestantior non esse, apparet, licet idem temporis spatium, quemadmodum plurimis visum est ²⁵⁾, ei tribuere

21) Einleitung zum Civil-Prozess §. 25.

22) l. c. p. 31.

23) quem annum utiliter computandum esse cum quibusdam (Weber l. c. §. 144) censeo.

24) Thibaut über Besitz und Verjährung II, §. 53. Voet C. ad P., L. XLVII. 10. §. 17, ibiq. citt. Lauterbach eod. t. §. 54. Schmidt l. c. §. 1268. cfr. Grolman C. R. W. §. 523. Diss. Schweppe l. c. §. 545. ibiq. l. Weber.

25) Weber über Iniurien II, p. 147.

velis. Nam alterutra extincta eodem momento altera quoque cessat.

Sunt tamen ²⁶⁾, qui palinodiam aequae ac caeteras poenas ab iniuriae auctore solvendas anno praeterlapso ulterius peti non posse censeant: provocationem vero, quatenus ad probandum dirigitur, aequae ac caeteris in causis, perpetuis actionibus adnumerent. Quae sententiae inter se quam maxime discrepant et nullo modo conciliari possunt. Nam eadem ratio, ob quam actionibus ex iniuriis descendentibus tam breve tribuunt tempus ²⁷⁾, in provocationibus aequae locum habet. Ideoque, qui annali praescriptione actionem extingui putabant recantatoriam, provocationem quoque in causis iniuriarum institutam cessare anno elapso affirmare debuissent.

II. Provocationes aequae ac iniuriarum actiones in iniuriantis heredes qua tales minime transire, incerti iuris non est. Quod Claproth ²⁸⁾, Weber ²⁹⁾ alique iam dudum observarunt.

§. 9. Schweitzer ³⁰⁾ remedium ordinarium provocatorio vincit putat eo nomine, quod posterius demum laesi heredibus competat. Sed frustra. Provocationes transitui, quem activum vocant, locum praebere, hodie quidem indubitati iuris est: actiones vero iniuriarum heredi qua tali regulariter non dantur. At principium posteriori loco positum exceptionem admittit ratione recantatoriae, quippe quae, cum pro actione meram vindictam spirante haberi nequeat, ad heredes omnino transmittitur ³¹⁾. Quae recantatoria ipsa est, cuius hac in controversia

26) e. gr. *Weber* Beitr. I. c. §. 18.

27) id. ib. §. 18.

28) Einleitung in sämtliche summarische Prozesse §. 272.

29) Beiträge etc. I. c.

30) in lib. saep. iam laud. p. 32.

31) *Schweitzer* I. c. p. 44.

32) *Tittmann* Handbuch des peinl. Rechts, I, §. 174, ibiq. cit. *Schmidt* von Kl. und Birred. §. 1265. *Poetl*, I. ibiq. cit.

praesertim ratio habetur, utpote qua omnia consequi potest iniuriatus, quae provocatione ei obvenire possunt. Itaque et hoc respectu par est utriusque remedii conditio.

§. 10.

Dabelow, iniuria adfecto utilissimam censens prov. ad probandum, observat³³): subinde referri causas diffamationum, in quibus, exclusa iniuriarum actione, provocatio demum locum habeat; v. gr. si quis ita diffamaverit: „Caius furtum commisisse dicitur.“ Tale dictum in numero non esse iniuriarum, cum desideretur criminatio satis certa, quippe qua absolvatur iniuriae substantia — ? — Talibus in causis cessare quidem iniur. actionem, minime vero provocat. ad veritatem docendam. — Si re vera eiusmodi diffamationes iniuriae dici nequeant, nostrae sententiae adversa plane non foret ista Dabelovii observatio, cum hoc demum contendamus, provocat. inutiles esse et cessare in causis iniuriarum qua talium. — At persuasissimum nobis est, et inter omnes constat³⁴), etiam ista, quae adversarius in medium protulit dicta pro re nata recte adpellari iniurias, actionemque exinde nasci iniuriarum³⁵). Saepius quidem talibus in causis tenet et actionem iniuriarum elidit tum laudatio auctoris, tum probatio vel veritatis vel existentis huiusmodi rumoris³⁶). — at cur idem non obtineat prov. ad probandum instituta, equidem non video. Scilicet cum istis exceptionibus probatis de iniuria illata amplius agi nequeat, reusque sit absolvendus: profecto parum refert, quonam actor experiatur remedio.

Porro, ut provocat. in causis iniuriar. simpliciter admittendam esse ostendat, Dabelow ad praxin provocat³⁷), quam ipsam

33) Revision, Bd. I, p. 610 — 12, inpr. nt. c.

34) Grolman Cr. R. §. 219.

35) Si minus, unde tunc provocat. vel ulla alia actio?

36) Grolman l. c. F. I. Thüsing jur. Abhandl. (Arnsberg 1819, 8.) p. 63. 64. §. 13.

37) ita quoque Schweitzer l. c. pag. 28.

Legum Imp. sanctionibus firmatam esse ait. At de ista praxi cff. quae iam supra notavimus (§. 2. n. 12). Lex Imp. vero, quae firmasset hanc praxin (rectius abusum diceret), quanta olim erat, nulla extat; at extant, quae simpliciter sanciant contrarium (vid. §. 12 sqq.)³⁸⁾.

Haec fere sunt, quae adversus argumenta ab iis proposita, quibus provocatio competere videbatur iniuriato, monenda esse censemus. Nam quos praeterea laudavimus (Richter, Hahn, Martini et Schmidt) plane nihil exhibent, quod facere possit ad firmandam quam profitentur sententiam. — Ex dictis hoc quidem sequi nobis videtur, in causis iniuriarum magis in rem suam facere, qui remedio ordinario, ut commodiore et utiliore, unice utatur; minime vero, provocationem hisce in causis penitus reprobata esse et iuri, quo utimur, contrariam. Sed et hoc forsitan demonstrari potest³⁹⁾.

38) Dum scriptorum ad processum provocatorium pertinentium, quae novissimo aeco prodierunt, censum habet, V. Cl. *Mittermaier* a) *ὡς ἐν πράξει* observat, remedium provocatorium utilius esse iniuriarum actione tum in iniurijs contra universitatem quandam electis, tum in iis, quas vocat occultas („versteckte Injurien“). — Ingenue fateor, me in interpretandis hisce verbis haerere, et ideo, quae fortasse habiturus essem, quae contra ea monerem, exhibere non possum. Silentio tamen praetermittenda non erant verba viri acutissimi et de pluribus iurisprudentiae partibus optime meriti.

a) *Archiv f. d. civil. Prax.*, I, pag. 166. 67.

39) Licet concedamus, (sed non concedimus) provocati ad veritatem docendam in causis iniuriar. interdum utiliores esse actione iniuriarum: tamen inde colligi non potest, remed. L. diff. nullo discrimine facto concedendum esse iniuria adfectis. Num forte quae libet iuris sunt, quae ut iuris sint, aequitati (cerebrinae) vel cuiusdam convenire videntur utilitati? cf. *Schweppe Röm. Priv. Recht*, §. 38 ibiq. laudd.

§. 12. *Provocatio ex L. Diffamari* (minime vero quae ex L. Si contend. descendit provocatio) inprimis Legum Imperii sanctionibus firmata est. Quae hanc materiam spectant,veniuntur

I. in Ord. Iud. Cam. de a. 1555, cuius legis nobilissimae verba sic habent ⁴⁰): „Die Provocation soll bei dem Kammergericht verstanden und gebraucht werden in *friedbrüchigen, Schmach- und andern dergleichen Sachen*, in denen solche Diffamation gefährlicher, betrüglicher Weis, oder in andere Weg dem andern Theil zu Nachtheil und Beschwerung beschehen etc.“ Quid? nonne disertis verbis h. l. provocatio in caussis iniuriarum (Schmach-Sachen) admittitur? — Omnibus ICTis, qui huius legis mentionem fecere ⁴¹), vocabulo: Schmach-Sachen quaslibet iniuriarum caussas innui placuit. Ita Hommel, provocationi hic locum esse censens, ista ex lege solam et unicam decidendi repetit rationem. Schweitzer ⁴²) istam vocem ad iniurias trahit atrociores, et itidem in eo tanquam principali nititur argumento. — Profecto si haec interpretatio recte se habeat, ulteriori facile carere possimus altercatione. Sed suspectissima videtur; potius dictis verbis eiusmodi tantum denotari censemus iniurias, quae iactationem iuris vel actionis caussamque continent debendi (prout loquitur Hommel). Nimirum legislatoribus animum non fuisse, ut cuius iniuria quadam laeso indistincte concedant provocationem, evidenter ⁴¹) ex iis, quae proxime insequuntur, intelligitur: „so soll alsdann dem Diffamanten . . . eine genannte Zeit, *sein Klag*

40) O. Iud. Cam. P. II, Tit. 25. — At Rec. I. de a. 1552 habet: „in friedbrüchigen, Schmach- und anderen Sachen“; omissa voce: „dergleichen“. Quod mutatum posteriori lege, et ideo haud respiciendum.

41) Quorum numerus non ita magnus; nam longe maior pars silentio eam praetermittit. Praecipue, qui provocationum in caussis iniuriarum usum reprobant, male hunc scopulum evitant, si de ista sanctione ne unum quidem verbum proferunt.

42) l. c., pag. 27.

fürzubringen, mit dem Anhang, wenn er das nicht thät, daß ihm ein ewig Stillschweigen aufgelegt seyn soll, angesetzt werden.“

Provocato iniungi lex iubet, *ut actionem instituat*. Provo-
cationis itaque finis est editio actionis, uti in caeteris omnibus,
ita et in caussis iniuriarum. Perspicuum vero est, provocationem
cessare, cum ipsius finis ob impossibilitatem s. d. moralem ob-
tineri nequit. Cessat itaque, quotiens pro re nata nullam pro-
vocatus actionem intentare potest. Ergo qui agere non potest
iniuriæ auctor contra provocantem ex causa in iniuria compre-
hensa, is recte non provocatur. Ergo iniurians tunc demum ex
L. diffam. recte provocatur, cum iniuriæ, quam provocanti intulit,
iuncta sit iactatio iuris sive actionis, praesertim ⁴³⁾ actionis ab al-
terius facto turpi vel illicito sibi ortae (§. 1. II.) Caeteris vero
ex iniuriis, quae talem non continent causam debendi, provo-
tio non competit. Nam lex provocationem ad agendum quidem
agnoscit, minime vero ad probandum. Ex quibus consequens
est, vocem: Schmach - Sachen ad omnes trahere non licere in-
iuriarum caussas. Si minus, eximia statuenda foret contradictio
inter verba unius periodi, quod maxime reprobandum, inprimis
in lege tam magni momenti et saepius iam recensita. Nam cer-
tissimum est hermeneutices praeceptum: ut verba legislatoris
intentioni congrua habeantur, donec probetur contrarium ⁴⁴⁾.

2) Praeterea ex vulgari interpretatione haec oritur difficultas,
quod plane excludat caussas, in quibus provocationem utique lo-
cum invenire et maximum praestare commodum, adeoque quibus
a primis originibus haecce comparata esse remedia certissime

43) Diximus: *praesertim*; cum generaliter probandum sit, *iniuria-*
rum teneri eum, qui non debitorem quasi debitorem appellaverit
iniuriæ faciendæ causa (teste *Ulpiano* in fr. 15. §. 33. de iniur.);
quæ ex re consequens est, provocationem ex L. diff. locum habere
quibuslibet in iniuriis, quae iactationem continent iuris vel actionis
iniuriæ auctori *ullo ex capite* in eum competentis, qui accepit
iniuriam. At hisce in caussis provocatio nascitur ista ex iactatione,
minime vero ex iniuriâ quâ tali. Cf. §. 1. II.

44) *Thibaut* P. R., §. 47.

constat (assertiones dico iuris s. actionis, quatenus in numero non sunt iniuriarum). Adduntur quidem: *und andere dergleichen Sachen*; sed audiatur Koch ⁴⁵⁾: „haec verba ad priora Friedbrüchige, Schmach se referunt, et similitudinem quandam requirunt in eo sitam, ut ex illis similibus causis eodem modo, ac ex causis pacifragii et iniuriarum atrocium, violatio pacis et tranquillitatis publicae et scandalum publicum metuendum sit ⁴⁶⁾.“

Caveas, ne hanc interpretationem nostram facias, cum potius voce: Schmach-Sachen plane aliud comprehensum esse censeamus. Si vero Schmach-Sachen quaelibet iniuriarum causae videntur, haec Kochii longe praeferenda est sequentium verborum expositio illi, quam exhibet Schweitzer ⁴⁷⁾. Nudae itaque assertionis iuris s. actionis, ut provocationis fundamenti, disertis verbis mentio haud fit; extensionem vero totius legis ingressus prohibet. Ergo eas causas, in quibus provocationes competere manifesti iuris est, legem nostram silentio praetermississe, adeoque penitus exclusisse, earum vero distinctis verbis mentionem fieri credamus, quae procul dubio multo rarius occurrunt, et in quibus ista perexiguam tantum utilitatem praestant remedia? — Minime! Omnia sunt expeditissima, si verbo Schmach-Sachen eiusmodi tantum exprimi putamus iniurias, quibus inest causa debendi. Tunc verba insequentia: „und andre dergleichen Sachen, in denen solche Diffamation gefährlicher, betrüglicher Weis oder in andere Weg dem andern Theil zu Nachtheil und Beschwerde beschehen,“ ad reliquas diffamationum species recte trahuntur. Nam prioribus diverso acceptis sensu, diverso quoque insequentia accipiantur necesse est: und andere dergleichen. Priora iniuriosas cuiuslibet iuris vel actionis (maxime actionis ex facto iniuriati illicito vel turpi natae) posteriora haud iniuriosas respiciunt iactationes iuris vel actionis iniuriae auctori in eum competentis, qui accepit iniuriam. Ita demum,

45) D. de foro competente provocation. §. 12.

46) ita quoque *Gail* observ. pract. Lib. I, obs. 10. nr. 5.

47) l. c., pag. 22.

quae erant enumeranda, enunciata haberi possunt. Ita demum omnis cessat contradictio, et legis verba inter se optime conveniunt.

Quae hucusque proposuimus, ita comparata sunt, ut maximam partem tunc demum procedant, si verba: „Friedbrüchigen, Schmach-Sachen“ (interposito commate) ut separata accipiantur. At omnino praeferenda Lotzii⁴⁸⁾ sententia, qui coniunctim ista accipit verba, iisque tales demum significari dicit iniurias, quae contineant et criminationem pacifragii et iactationem iuris diffamanti exinde competentis⁴⁹⁾. Tunc res adhuc expeditur.

§. 13.

Porro II. Rec. Imp. Noviss. (§. 83.) haec habet: „Kammerrichter, Praesidenten und Beisitzer unsers Kaiserlichen und des heil. Röm. R. Kammergerichts sollen auch fleissige Aufsicht haben, damit das remedium legis diffamari nicht misbraucht, sondern hierin die Disposition, sowohl der gemeinen Rechten, als der Reichssatzungen in gute Obacht genommen werden.“ Nimia, quae in foris obvia erat, remedii provocatorii extensio huic occasionem dedit sanctioni. Si vero perpendimus, ante eius promulgationem invaluisse praxin, ut hoc remedium in causis applicetur iniuriarum⁵⁰⁾, quemadmodum testantur DD., tum qui

48) civil. Abhandlungen. Coburg 1820. pag. 165 seqq.

49) Tunc comma delendum, quod vulgo (vid. Corp. Const. imperial. Regensb. 1675, f. p. 428. Abschiede und Satzungen der Reichstage, Frcf. 1720. f. Samml. der Reichs-Absch. Frcf. 1747. f. Koch l. c. Schweitzer l. c. p. 21. Archiv für die civ. Prax. III, pag. 342) inter „Friedbrüchige“ et „Schmach“ ponitur. Deest in Schmauss C. J. P. pag. 671 (edit. 3.).

50) Vix crederes, quam fere immensam veteres Icti dederint extensionem huic remedio. Pauca referre placet. Oldendorp (tractat. super L. diffam. Colon. 1616.) observat: „nullam unquam legem esse scriptam, quae plures in natura habeat causas“. Hahn (l. c. Th. 38) notat: „hoc remedium pertinere tam ad civiles quam ad criminales causas, causas feudales et matrimoniales complecti“. Caesar Contardus nullam legem magis versatilem

ante hanc legem Iatan (v. c. Contardus, Blarer, Cothmann) tum, qui brevi intervallo post scripserunt (v. c. Carpzovius et Mevius, qui hoc remedium *usu longaevo* ad causas iniuriarum esse extensum tradunt); porro si consideramus, quam inutilis et incivilis haec sit extensio, quippe quam ipsi Icti, licet ceteroquin eam admittant, incongruam et abusum appellare non haesitant; dubium non remanet, quin, ut aliorum complurium, ita huius ipsius abusus abolitionem sanctio ista respiciat. Quae h. l. memorantur: Reichssatzungen — ad Ord. Iud. Cam. locum supra laudatum se referunt, et ipsius firmant repetuntque sanctionem: ne detur provocatio ad probandum. Quas vero laudat lex sanctiones „der gemeinen Rechten“, fere nullae sunt. Redeunt haec verba ad veterem illum errorem, qui provocationum originem ex iure Romano repetebat.

§. 14.

III. Denique huc referunt quaedam verba Pac. publ. de a. 1545 (XIV, §. 8.) Ubi haec leguntur: „wo aber Iemand den Andern ohne rechtmäßige Ursach verdächtig machen, verläumdien und denselben Verdacht in Rechten nicht ausführen wollt“ ut tunc diffamato liberum sit „den Diffamanten am Kaiserl. Kammer - Gericht oder seinem ordentlichen Gericht deshalb fürzunehmen.“

Hiscé verbis Schweitzer ⁵¹⁾ omnem litem penitus directam et sententiam suam satis munitam esse putat. Quod quominus ratum haberi possit, haec obstant:

1) lex agit de eo tantum, qui alterum *pacifragii* calumniatus est. — Celsus in fr. 24. de legib. Incivile est, nisi *tota* lege perspecta, *una aliqua particula eius proposita*, iudicare vel respondere.

esse in ore procuratorum et advocatorum, quam istam, affirmat. Optima vero procul dubio praemia meruit *Blarer* (Comm. in L. diff. Basil. 1579, c. 9. nr. 68) hoc remedium „indistincte ad omnes res, personas et actiones extendi posse“ contendens.

51) l. c. pag. 27.

2) Ne uno quidem verbo mentio fit provocationis, potius vocabula: deshalber fürzunehmen, multo commodius de actione iniuriarum vel alia quadam intelligi possunt. Nec obstat, quod diffamantis fiat mentio. Etenim num forte provocatio solum est et unicum remedium, quo contra diffamantem experiri licet? — Denique

5) hac lege id solum sancitum est, ut pacifragii culpato liberum sit, utrum in foro diffamantis communi, an coram Iud. Cam. agere velit contra calumniatorem.

Ergo hic locus provocat. ne memorat quidem, multo minus statuit, quibusnam in caussis locum habeat. Praeterea Ord. Iud. Cam., ut lex posterior, omnibus derogaret, si quae diversa forte hic sancita essent.

§. 15.

Disertis itaque verbis provocationem iniuriato qua tali leges haud concedunt. Quid? annon s. d. interpretatione extendente ex iisdem hoc repeti potest? —

Cautum est, ne quis invitus ad agendum vel accusandum cogatur⁵²⁾. Quod principium alio nititur: ut cuilibet liberrima de suo disponendi competat facultas, donec vel lege, vel pacto eet restringatur. Sic quoque, ut exceptionem sibi competentem opponat, reus non compellitur, et non nisi oppositam curat Praetor. Leges tamen quibusdam in caussis perfectam ad agendum imponunt obligationem⁵³⁾. Huiusmodi vero sanctionibus minime tollitur, potius ista firmatur regula; ius singulare tantum constituunt. Quarum in numero exceptionum sunt quoque provocationes. At omnis iurium singularium extensio aut penitus reprobanda⁵⁴⁾, aut, secundum mitiorem sententiam, certe tunc de-

52) c. un. C. ut nemo invitus (III. 7.) c. 20. C. de pig. et hyp. (VIII, 14.) fr. 32. de R. I. (L. 17) fr. 5. §. 6. de doli mali et metus except. (XLIV, 4.) conf. Meister l. c., c. 2. §. 2 et 3.

53) vid. proem. not. a.

54) fr. 14 de legib. (l. 3.) fr. 141 pr. fr. 152 de R. I. (L. 17.) Thibaut Theorie der logischen Auslegung, §. 19. nr. 2.

num toleranda est, si vel ex ratione legis et praecepto: ubi eadem ratio, ibi idem ius constituendum, vel ex mente, quam in lege ferenda habuit legislator, strictissime⁵⁵⁾ defendi potest. Causa vero provocationum iustificatoria, nec non genuina legum, quibus comprobatae sunt, ratio in eo latet, quod nullo alio modo diffamatus se suasque res tueri possit a praeiudicio ex diffamatione sibi orituro⁵⁶⁾. Quae ratio in causis iniuriarum penitus cessat. Nam actione iniuriarum laeso satis prospectum est, quae ad haec sine dubio multo utilior existit ista provocatione. Exinde sequitur, ampliationem, de qua agitur, ex argumento legis repeti non posse, potius certissimis hermeneuticae praeceptis eam repugnare. Quod si legislatorum in ista provocatione definienda voluntatis habeatur ratio, idem dicendum est. Nam:

1) praesumendum profecto non est, leges, si non plane incongruum dicas, certe inutile quid sancire voluisse.

2) Quamlibet extensionem reprobare videtur Ord. Cam. verbis: „die Provoc. soll verstanden und gebraucht werden in friedbrüchlichen Schmach- und andern dergleichen Sachen.“ Quibus verbis caeterae omnes causae excluduntur. Nam eo ipso, quod Lex in certis demum iniuriarum speciebus (nimirum iis, quae continent causam debendi) admittat provocat., eandem reprobatur ratione caeterarum omnium.

3) Expressis Rec. Imp. Nov. verbis intentionem profitentur leges, ut hoc remedium ad tales restringatur causas, quibus conveniat, et ubi certum praebeat commodum, alia via haud percipiendum⁵⁷⁾.

§. 16.

Praeunte Ulpiano, communi auxilio et eo, quod ex

55) *Conradi ad Iul. Pauli ex lib. sing. de iur. sing. reliqua. frag. 1.*

§. 9. 12.

56) *Gönnert l. c. §. 4. seqq.*

57) *cf. Archiv für d. civil. Prax. III, 3, nr. 21.*

mero⁵⁸⁾ iure descendit, remedium opponimus extraordinarium⁵⁹⁾. Cuius ea est indoles, ut tunc demum competat, cum ordinarium auxilium vel plane desit, vel certe idem ad agentem inde non perveniat commodum. Hoc non solum ex re ipsa intelligitur, sed etiam disertis legum verbis cautum est, tum generaliter⁶⁰⁾, tum sigillatim in plurimis singulis causis.

§. 17.

„Remedium ex L. diff. — iniuriis ulciscendis aptum non est — cum sit extraordinarium.“ Ita Gmelin⁶¹⁾, et recte. At

58) *Brissotius* s. v. merum ius.

59) *ibid.* s. v. extraordinarium. fr. 16 pr. de minorib. — cf. fr. 12 ut in poss. legat. (36. 4.)

60) fr. 16 pr. l. c. *Fabri* Rational. ad h. l. *Noodt* Comm. h. t. verb. volui discedere rel. *Glück* comm. V, pag. 419 seqq. — Ne forte credas, *Ulpianum* h. l. de iis tantum agere restitutionibus, quae dantur ex capite minoris aetatis a); generaliter loquitur, non solum de in integrum restitutionibus, sed de omnibus, quae iuris communis non sunt i. e. extraordinariis auxiliis. Dicit *ICtius*: „nam si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium.“ Reprobatur itaque istis in causis restitutio non ut restitutio, sed ut extraordinarium auxilium.

a) Nam 1) in §. 1 h. fr. praecipuum istud diserte applicatur ad restitut. majorum 2) §. 5. ejusdem fr. generaliter agit de in integrum restitutionibus. Qua ex re facile intelligitur, etiam superiora generaliter dicta esse. 3) Caeteras quoque restitut. species extraordinarias esse constat. fr. 14 §. 29. q. m. c. (4. 2) c. 4 in f. de his quae vi (2. 21.) 4) Ipsam minorum in I. R. regulariter non esse subsidiariam, incerti iuris non est. vid. §. 2. huius ips. fr. — *Glück* l. c. pag. 421—24. Nec consentaneum est, istam restit. speciem hac una ratione caeteris esse restrictiorem, cum alias tantum habeat in iure favorem. 5) Nec obstat, quod istud fragmentum non inveniatur in eo titulo, qui communia exhibet de restitutionibus (Lib. IV, Tit. 1.), sed in Tit. de minoribus XXXV a., ut speciali; cum utique plurima in C. I. Civ. loco non suo posita sint. *Eckhard* herm. iur. §. 169 seqq. Etiam istud praecipuum, quod proponitur in fr. 18 pr. de minorib., generale esse, indubitati iuris est, licet et hoc in specialem migraverit titulum.

61) *Hofacker* princip. III, §. 4267.

in dubium vocatum esse memini, prov. ex L. diff. utrū vere extraordinarium sit remedium nec ne? Et extraordinarium esse plurimis quidem placuit ⁶²⁾; negant tamen Cothmann, Carpzow, Schweitzer et Gottschalk ⁶³⁾. „Nam jure communi hoc remedium proditum esse,“ Carpzovius inquit, „ordinariaque via ex eo agi, nemo nescit.“ Bella profecto argumentatio, ut nihil supra! Si Carpzovius ius commune opposuit particulari ⁶⁴⁾, frustra est. Num forte omnia, quae ex iure descendunt Romano, Canonico etc. ideo ordinaria sunt remedia? Si vero i. c. opposuit singulari, petitionem principii ista involvit deductio. Nam pro vero et certo accipitur, de quo probando hic agitur. — Schweitzer satisfecisse sibi videtur, cum refutaverit argumentum quoddam a Wernsdorffio propositum, sane levissimum. Nam quae adversus Claprothum monet, plane non attingunt quaestionem, utrum actio diffamatoria ordinaria sit nec ne?

§. 18.
Gottschalk provocaciones ordinaria esse remedia haec proponendo argumenta contendit: „deest expressa legis dispositio, qua provocationis remedium uti prohibentur iis, quibus actio praesto est solennis, iure civili prodita.“ Et mox: „Vix in dubium vocare licet, quin ei, cui plura iuris remedia suppetunt ad iura sua defendenda, liberum sit, eligere illud, quod magis ipsi convenire videtur, nisi speciatim per leges ipsas hocce arbitrium restrictum sit. Quod cum respectu provocationis nullibi factum sit, eandem profecto inter remedia elective concurrentia referre debemus.“

62) Contardus l. c. c. 4 nr. 98. Berger l. c. §. VIII. Mevius, Danz, Hofacker ll. ca. Claproth l. c. §. 270. Gönner l. c. §. 10. Bülow et Hagemann prakt. Erörterungen, IV, 6, 37.

63) Carpzov Resp. jur. electoral. Lib. II, resp. 57, no. 5. 6. Schweitzer l. c. pag. 59. Gottschalk sel. discept. for. capp. Tom. II, pag. 70 — 72.

64) ita verbum sumpsisse videtur Cothmann (l. c. nr. 28.)

At profecto opus non est speciali legis prohibitione, cum generaliter sancitum sit, auxilia quae communibus adnumerari nequeant, tunc demum locum habere, si praesto non sit auxilium commune (vid. §. 16.).

2) „Praeceptum iuris Romani: neminem invitum ad agendum cogi posse, multo minus huc trahi potest, quo luculentius adparet, provocatorium processum apud nostrates usitatum a iure Romano prorsus esse alienum, eum potius disputationi fore legisque imperii originem debere, hisce autem regulam istam utique eversam esse.“ Huiusmodi eversio nullibi reperitur. Si reperiretur, utique insana foret dispositio. Porro non video, cur ad provocaciones, ut germanicae originis remedia, istud applicari nequeat praecceptum. Extat quidem in C. I. Civ. et iuri Rom. non est proprium. Innititur potius ipsius rei indole, est universale, et ideo omni teneat tempore et omni loco necesse est (65). Nec incerti iuris, id ipsum hodie adhuc obtinere (66). Et quisnam dubitabit, quin ista regula communis sit atque meri iuris? Idem dicendum ratione istius praeccepti: generaliter neminem cogi, ut veritatis eorum, quae dixerit, iudici exhibeat probationes. Nam etiam hoc ex naturali descendit libertate, quippe quae et in statu civili eatenus cuilibet competit, quatenus specialiter restricta non est. Quae cum bene se habeant, consequens est, ut ius singulare constituent, ideoque remedia sint extraordinaria provocaciones tum ad agendum, tum (si tales omnino dentur — at non dantur; vid. supr.) ad veritatem docendam directae. Ergo subsidiariae demum sunt provocaciones (§. 16.).

§. 19.

Fiat applicatio! Iniuria adfecto ordinaria sc. recantatoria in promptu est actio, non solum aequae utilis, sed provocacione

65) Weber Versuche über das Civ. Recht, Nr. 1, pag. 39 sqq.

66) Gönnert, c. §. 4. Danz h. c. §. 18.

etiam utilior (vid. §. 3. sqq.). Ergo intelligitur clarissimis legum sanctionibus repugnare, qui concedat provocationem qualibet ex iniuria 67). Porro sequitur, ut nec *iniur. actio* ad veritatem facti convitii docendam institui possit, cum recantatoria satis munitus sit iniuria adfectus. (cf. nt. 15.)

§. 20.

Iniuriam passis provocationem ex L. diffam. iis demum in causis esse concedendam, quae simul iactationem iuris contineant vel actionis causamve debendi, argumentis modo propositis satis demonstrasse putamus. Mevius et Martini plura quidem exhibent, quae ex allegantium sententia opinionem confirmant a nobis adoptatam: sed cum parum habeant in recessu, iure meritoque hasce missas facimus nugas.

67) Eadem de causa interdum et in merc civilibus cessat provocatio. Danz l. c. §. 19.

etiam utilior (vid. §. 5. app. 7. Ergo intelligitur classisque legum
sanctionibus reprobare, qui concedat provocatorem quilibet et
injuria (7). Porro sequitur, ut nec injur. actio ad veritatem facti
convicti docendam iustitia possit, cum reprobatione satis manifeste
sit injuria adfecta. (cf. ut. 15.)

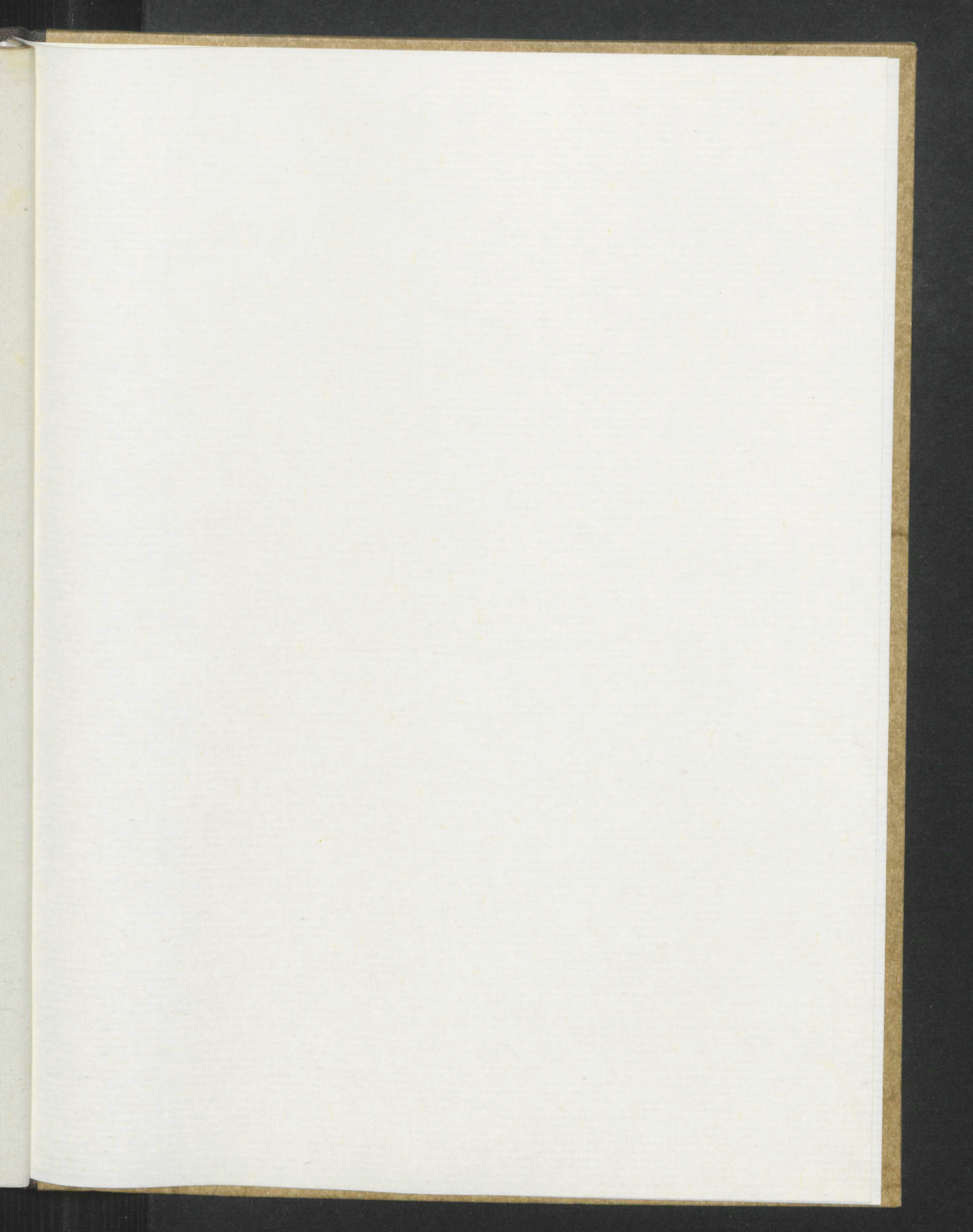
§. 201. Injuriam passis provocatorem ex I. diffam. is denuo in
causa esse concedendum, quae simul iactationem iuris conti-
neant vel actionis causamque debendi, argumentis modo propositis
satis demonstrasse patet. Merus et laetitia plura quidem
exhibent, quae ex allegatione sententiae opinionem confirmant
nobis adoptant: sed cum parum habeant in secessu, sine nec-
essitate haec misere facimus nugae.

(8) Eadem de causa interduo et in more civibus esse provocatio.
L. 1. c. 2. 19.

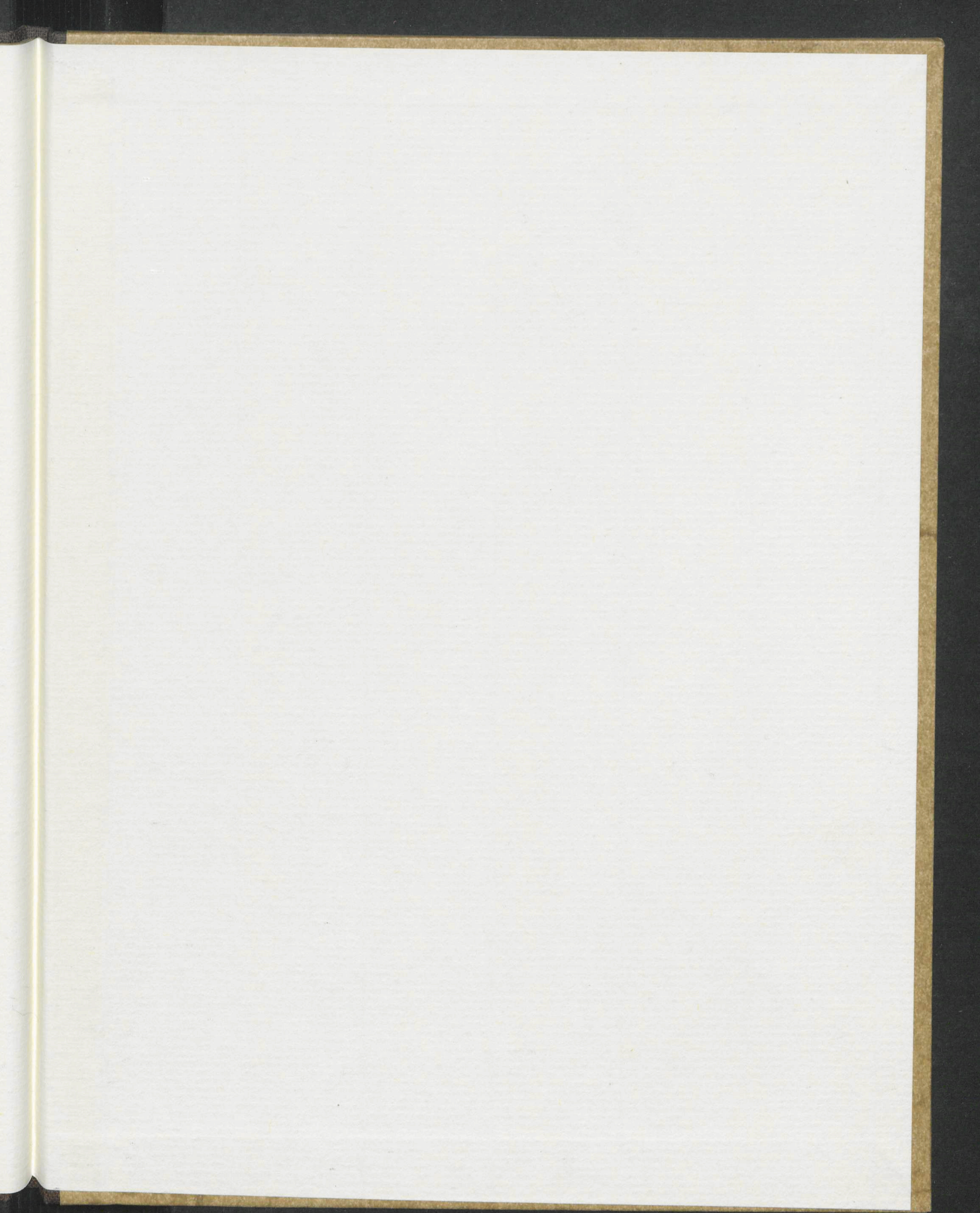
...

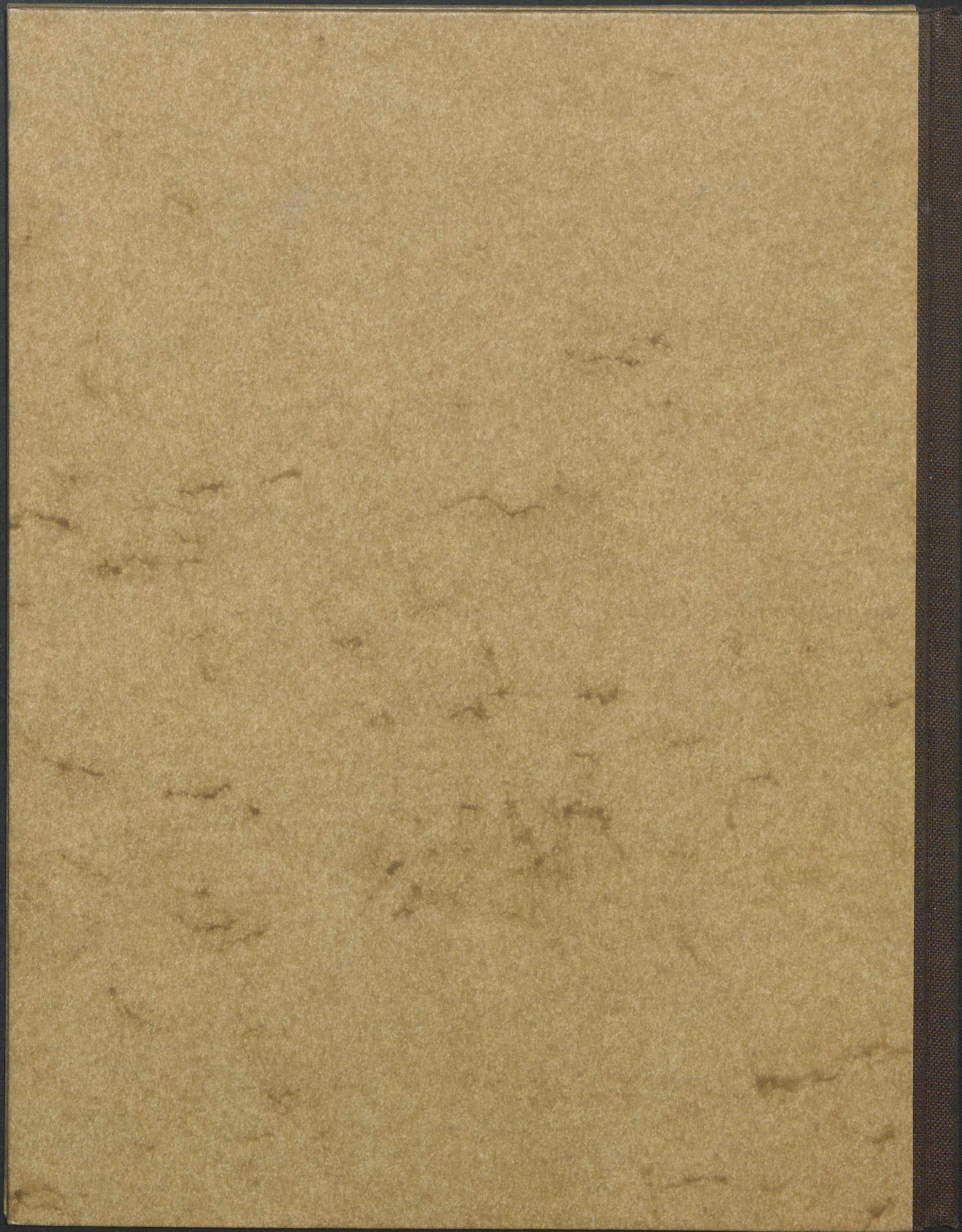
...

...









§. 12. Provocatio ex L. Diffamari (minime vero quae ex L. Si contend. descendit provocatio) inprimis Legum Imperii sanctionibus firmata est. Quae hanc materiam spectant,veniuntur

I. in Ord. Iud. Cam. de a. 1555, cuius legis nobilissimae verba sic habent 40): „Die Provocation soll bei dem Kammergericht verstanden und gebraucht werden in friedbrüchigen, Schmach- und andern dergleichen Sachen, in denen solche Diffamation gefährlicher, betrüglicher Weifs, oder in andere Weg dem andern Theil zu Nachtheil und Beschwerung beschehen etc.“ Quid? nonne disertis verbis h. l. provocatio in caussis iniuriarum (Schmach-Sachen) admittitur? — Omnibus ICTis, qui huius legis mentionem fecere 41), vocabulo: Schmach-Sachen quaslibet iniuriarum caussas innui placuit. Ita Hommel, provocationi hic locum esse censens, ista ex lege solam et unicum decidendi repetit rationem. Schweitzer 42) istam vocem ad iniurias trahit atrociores, et item in eo tanquam principali nititur argumento. — Profecto si haec interpretatio recte se habeat, ulteriori facile carere possimus altercatione. Sed suspectissima videtur; potius dictis verbis eiusmodi tantum denotari censemus iniurias, quae iactationem iuris vel actionis caussamque continent debendi (prout loquitur Hommel). Nimirum legislatoribus animum non fuisse, ut cuius iniuria quadam laeso indistincte concedant provocationem, evidenter 1) ex iis, quae proxime insequuntur, intelligitur: „so soll alsdann dem Diffamanten . . . eine genannte Zeit, sein Klag

40) O. Iud. Cam. P. II, Tit. 25. — At Rec. I. de a. 1532 habet: „in friedbrüchigen, Schmach- und anderen Sachen“; ommissa voce: „dergleichen“. Quod mutatum posteriori lege, et ideo haud respiciendum.

41) Quorum numerus non ita magnus; nam longe maior pars silentio eam praetermittit. Praecipue, qui provocationum in caussis iniuriarum usum reprobant, male hunc scopulum evitant, si de ista sanctione ne unum quidem verbum proferunt.

42) l. c., pag. 27.

