Badische Landesbibliothek Karlsruhe

Digitale Sammlung der Badischen Landesbibliothek Karlsruhe

Stubenrauch (Vorlesungsnachschrift) - Cod. Bruchsal 9

[Süddeutschland], [um 1770]

Caput VI.

urn:nbn:de:bsz:31-162548

Visual Library

Caput VI.
De querela Nullitatis, nec non denegata et protracta Justitia.

§ XLI.

Nulla. b.) Die querela nullitatis ist, wenn man zu zeigen sucht, entweder daß in voriger Instanz nulliter verfahren, oder daß die sententia à qua deren Rechten nach nichtig seye.

falsum c (*) in effectu enim exceptioni falsi procuratoris renuntiat.

hanc, il: lam, is: tam s. d.) valde obscura est distinctio, quam author sub particulis, hanc, illam, istam, adstruit, decipi non potest, qui regulam juri communi et R. I. N. stabilitam sequitur, qua generaliter tempus 30 annorum reparationi nullitatis insanabilis, cujuscunque demum sit speciei, pro fatali prae=

praescribitur.

Materiam hanc nullitatum ex professo perlustrarunt Vantius et Altimarus.

Es entstehet aber die nullitas insanabilis entweder 1.) aus der Person des Richters, wenn derselbe incompetens, oder inhabilis ist. 2.) oder der Parthei, wenn der Kläger oder Beklagte unter Vormünder stehet, und die Sache ohne deren Vorbewußt und Einwilligung geführet worden ist, wenn die Anwälde keine Vollmacht vorgelegt, oder aber 3.) aus denen substantialibus processus, wenn nämlichen ein wesentlich Stück des Prozesses mangelt, e.g. die Ladung, Kriegsbefestigung, der Beweiß etc.

Fundata est haec distinctio in R. I. N. § 122. verbis: bei denenjenigen Nullitäten aber, welche insanabilem defectum aus der Person des Richters, oder der Partheÿ, oder aus denen sub:

Substantialibus Processus nach sich ziehen. Jngleichen ist nullitas insanabilis vorhanden, wenn das Urthel deren Acten schnurstracks entgegen ist, oder wider eine bereits rechtskräftige Urtel gesprochen worden. Confer Böhmer Dissert. de Sententiis in rem judicatam non transeuntibus § 31. seqq.

ncidenter. c) quando nempe nullitatis querela cum appellatione conjungitur, et utraque contra Sententiam tanquam nulliter et inique latam proponitur.

stincta. Ratio: corruente principali corruit et accessorium, quod est querela nullitatis.

paliter Quando sola querela nullitatis absque remedio appellationis in Judicium deducitur, et Sententia non tam ex capite iniquitatis quam nullitatis impugnatur.

instituetur Si nimirum adest nullitas insanabilis, Sunt enim remedia inter se plane distincta haec querela et appellatio

appellatio. Gail obs. 135. Ludolf pag. 193.

insanabiles h.) Ita R. I. N. § 122.

praecise in=tradecendi=um.

R. I. N. § 121. In Deutschland wurde vielfältig gestritten, ob die Sentenz nulla, oder injusta sich verhalte, und zwar darum allein, daß à Sententia nulla, oder injusta sich verhalte, und zwar darum allein, daß à Sententia nulla in 30. Jahren die Klage prosequiret, à Sententia iniqua aber intra decendium appelliret werden kann, und soll, um also dergleichen unnöthig gezänk zu verhüten, ist in dem jüngsten Reichsabschied §pho citato verordnet worden, daß ohne Unterschied à Sententia tam nulla, quam iniqua dies fatale interponendae appellationis in acht genommen werden solle.

Es wäre denn, daß die Nullität einen insanabilem defectum nach sich ziehete, als in

in welchem Fall es bei der Disposition der gemeinen Rechten verbleibet juxta R. I. N. § 122.

Obwohlen nun solchen Falls die Nullitäts-Klage innerhalb 30. Jahren angestellt werden kann, so handelt doch derjenige, welcher sich derselben bedienen will, weit klüger, wann er solche binnen dem sonst gewöhnlichen decendio angestellet, und mit der Appellation verknüpfet, weilen die Nullitäts Klage in regula effectum suspensivum nicht hat. Vid. Blum. tit. 26. n. 15. Ludolf. p. 164.

9.) Super hac quaestione legi merentur Gail. Observ. 127. n. 5. Blum. tit. 56. n. 24. et 25. Ludolf. p. 164. qui ultimus rationi magis consentaneam censet illorum sententiam, qui negant hoc remedium coram inferiore judice gravante institui

posse

posse, praecipue si nullitas ex malitia, vel injuria, vel turpitudine Judicis pro=veniret.

non ad=mittitur h.) vid. Ludolf p. 345. et Uffenbach, und derjenige Anwald, so sich zu dergleichen Gesuch gebrauchen lässt, würde empfindlich gestraft.

restitutionis Non hac, sed via supplicationis praescribitur in ordin. Consil. Imperial. aulici tit. 5. §. 7.

Summa appellab. i.) sed Q. an summa ordinationis in Roman. Imper. de anno 1510. §. 69. ad 300. fl. ex=pressa sit extendenda ad summam ordinationis auctam in R. I. N. §. 112. ad 600. fl.?
Textor ad R. I. Nov. hoc quidem negat ob strictissimam interpretationem legum cor=rectoriarum, sed bene notatur à Ludolf Com=ment. Systemat. p. 164. cui jungi poterit Lau=terbach Colleg. Pandect. lib. 49. tit. 5. §. 6. hinc si de nullitate in principaliter institu=

atur

atur querela, Summam 400. Imperialium adesse oportet Ludolf loc. cit. p. 194. Si enim non liceat à Summa inferiore appellare, multo minus concedi poterit, querelam nullitatis à Summa inferiore introducere, cum appellatio longe favorabilior sit, quam querela nullitatis, et sufficit, daß der Reichs-Abschied de 1570. §. 69. erfordert, Summam in querela nullitatis debere esse appellabilem, nun ist aber nach dem R. I. Noviss. Summa appellabilis 600. fl. ergo eadem debet obtinere in querela nullitatis.

Q. porro: ob die Summa privilegii specialis, welche die 400. Rthlr übersteiget, in querela nullitatis müsse attendiret werden, so, daß wenn zum Exempel ein Stand dahin privilegiret wäre, daß unter 800. fl. von seinen Gerichten ad Suprema Imperii Tribunalia nicht könne

appelliret

appellirt werden, auch wegen einer geringeren Summe die querela nullitatis bei denen höchsten Reichsgerichten nicht Platz hätte?

R. Nach der Kammerlichen Meinung wird die Summa privilegii nicht attendirt, sed quando dicitur, in querela nullitatis summam debere esse appellabilem, ea de sola summa ordinationis intelligi debet, nisi expresse aliud in privilegiis contineatur, nam appellatio et querela nullitatis separata sunt juris remedia, privilegia vero sunt stricti juris, neque ultra eorum contenta extendi debent. Blum. tit. 56. n. 16. Ludolf p. 168. contra et 194. Ludovici Dissertat. de summa appellabili §. 33. Omnino legi merentur rationes, quas collegit Ludolf p. 194. contra Gailium 1. observ. 135. n. 8. queis demonstrat nunquam eam privilegiis mentem, vim ac potestatem inesse

Insanabilitas.

inesse, ut casus nullitatis insanabilis a recur=
su ad Suprema Imperii Tribunalia excludan=
tur, imo potius erubescere debere eum, qui contra
hujusmodi querelas præsidium quæreret, vel
privilegii similis petitione, vel per concessi
adeo violentam interpretationem.

k.) N. 138 et 139. continent formulas Li=
belli nullitatum.

Effectum

l.) denn die Nullitäten müssen specifice an=
gezeigt werden Conc. Ordin. Camer. p. 3.
tit. 40. § ultimo.

interlo=
quitur.

Regulariter et stylo hodierno petitur informa=
tio judicis mediante rescripto, qua provocanti
solet communicari, et tum facile apparebit, an
nullitas insanabilis quædam subsit, ob quam
citatio decerni debeat.

Decernit.

m.) Supposito, quod iniquitas sententiæ vel
clare appareat, vel saltem dubio rationabili
subsit.

512.

denegat. Si sine appellatione proponatur, prin=
cipaliter instituenda censetur, et tunc obser=
vabit ea Judex, quae supra hac in parte mo=
nita fuere, videtur igitur author hic tantum
loqui de nullitate sanabili principaliter in
Judicium deducta.

Sine inhibitione n. 1 Blum tit. 56. n. 29. pro sententia e=
nim praesumitur non solum quoad Justitiam,
sed etiam quoad processum.

notoria Vel saltim in continenti probari possit e. g.
Wenn Jemand aus einem privat Doku=
ment condemnirt werden, ohne daß vor=
her eine Recognition ergangen, ratio,
quia sententia notorie nulla non dicitur
sententia, ideoque non meretur executionem,
ac per consequens recte inhibetur. Notoria
vero nullitas dicitur, quae constat ex actis,
haec enim notorietatem induunt, neque
ullam extrinsecam probationem exigunt,

neque

neque sufficit, si supplicans nude allegaret, nullitatem esse notoriam, quia hoc casu magis praesumitur pro sententia, quam ut simplicibus narratis stetur.

irreparabile.

Sive in quibus executio est irretractabilis, proinde inhibitio obtinet, ubicunque periculum vitae, famae et honoris adest, item si per sententiam injunctum, ut certum inexpugnabile restituatur, item in Causa religionis periculum animarum concernente. Blum l. c. § 30. seqq.

Decreta Citatione ad videndum principaliter deduci nullitates, wird der Prozeß unde et acta inrotulantur, daher ist in solchem Fall die Gerichts Insinuation dem Richter selbst zu thun, und also circa insinuationem einen großen Differenz inter Processus appellationis et nullitatis incidenter tantum propositae, und hingegen

inter

inter Citationem ad videndum deduci principaliter nullitates, weilen jene primario ipsam partem, diese aber den Richter betrifft. Es wird aber auch, wenn die Nullitäten offenbar seynd, statt eines abzuführenden Nullitäts-Prozeß, suspensa expeditione Citationis dem Judici a quo zu Zeiten rescribiert, die Nullitäten zu heben, und ihme vorgeschrieben, wie er verfahren solle. exemplo Conclusi de 10. Februarii 1752. in Sachen Ganthier contra des Aachischen Schöffen, und sogenant Baumgericht puncto nullitatum.

Sententia. o.) Wann sich die Nullitäten erst zu letzt ergeben, wird der vorige Prozeß cassiert, und muß der Judex a quo nicht nur die Unkösten bezahlen, sondern wird auch wohl über dies empfindlich bestraft, oder dem

selben doch pro futuro mit schärferen Einsehen bedroht.

Consilii gratia cum querela nullitatis conjuncta.

In peinlichen Sachen mittelbarer Personen soll zwar in denen Reichsgerichten keine appellation angenommen werden, ex dictis ad § 33 lit. h. **)

Wenn sich aber Jemand beschweret, daß nichtiglich gegen ihn gehandelt und geurtheilt worden, ist ihm erlaubt, die Nullitäts-Klage bei denen höchsten Reichsgerichten anzustellen, und so sich in der Ausführung befände, daß nichtiglich gehandelt, und geurtheilt worden, soll alsdann die Hauptsache wieder an die ordentliche Obrigkeit förmlich und rechtmäßig darinn zu handeln, zu procediren und zu urtheilen remittirt werden

C. G. O.

C. G. O. p. 2. tit. 28. penult.

Doch stehet nur Reichs-Hofrath die Versen-
dung der Acten ad Impartiales meistens
zu verordnen, ja zuweilen auch das
Urthel samt denen Acten-Verschlossen
zu Kaiserlicher Confirmirung einzuschicken,
dem Unterrichter anzubefehlen, oder
wohl gar die Inquisition einem an-
dern Stand per Commissionem Caesaream
aufzutragen, wie alles dieses nachein-
ander erfolgt, in Causa Rothweil Stadt
contra den Amtsschultheissen Johann Ana-
stasius Gebel Anwald, in pcto der
von demselben veranstalteten gewal-
thätigen Arrestentlassung einer we-
gen verschiedener Diebstählen
in heimlichen Verhaft genommenen
Weibsperson.

§ XLII.

per documenta. a.) Der Kläger muß beweisen, daß er um Administration der Justitz angesucht, solche aber nicht erhalten habe. l. O. Cam. p. 2. tit. 28. § 2. Wann aber einer Parthey auf ihr Ansuchen keine schriftliche Resolution ertheilet wor:den, noch sich auch ein Notarius gebrau:chen lassen will, eine Resolution zu sollizitiren, und der Kläger diesen Umstand in seiner Klagschrift anführt, soll ihm der Abgang dieser Bescheini:gung nicht schaden. l. c. § 1.

Denegasse. Wann einem auf sein Anrufen das Recht ständlich versagt wird.

Protraxisse. Wann man einem nicht dazu, wie sich gebühret, verhilft, sondern das Recht ver:ziehet, entweder daß man den Prozeß nicht anfangt, oder doch nicht behörig fort:setzet

gesetzet, oder keinen Zweifel darinnen vorsehen lässet. R. Deputat. Abschied de 1600.

§ 21.

Citatio contra reum.

Hæc non est usitata in Judicio Imperiali aulico.

N. 140. est Supplica pro decernendis Promotorialibus.

non decernuntur.

*.) non adeo scrupulose hac in parte proceditur, etiamsi Judex denegans vel protrahens Justitiam sit e numero Statuum potentiorum, ubi quidem ab initio non facile Mandata poenalia, sed Promotoriales, tandem vero Rescripta poenalia decernuntur, etiamsi constet causam ex sui natura ad Judicium aulicum nunquam devolvi posse, denegatio enim, aut protractio Justitiae est factum in se nullo jure justificabile, cui proinde Consilium ob inspectionem supremam, quam habet in actiones Judicium inferiorum, mederi poterit, unde et

pro:

promotoriales ad Judicem dantur, qui alias gaudet privilegio de non appellando.

Cameram. Antiquioribus temporibus Consilium Imperiale aulicum ad Cameram Imperialem Promotoriales decrevisse, testantur Protocolla.

Postmodum verò è Cancellaria Imperiali immediate emanare consueverunt. Addendum fuisset, hunc locum prima vice insertum fuisse in Capitulatione Francisci Imi cit. art. 16. § 8. et sic rem rediisse ad statum, ubi fuit in Capitulatione Caroli VI. cit. art. § 4. hinc adhuc hodie è Cancellaria Imperiali ad Cameram quandoque Promotoriales emanant.

Confer. omnino Chladenij exercitatio de litteris Promotorialibus Caesarum

haud paruerit. b.) Wann die Promotoriales infructuos sind, ist die Parthei nicht nöthig, den Unterrichter ferner um Administration der Justitz zu

zu requiriren, sondern er solle es von selbsten thun. Ord. Cam. p. 2. Tit. 28. §. 2.

reproductionem. Non opus est reproductione, sed tantum edoctione factae insinuationis.

avocatur. Rarae sunt avocationes in Consilio nostro, casu autem, quo fieret avocatio, und die Sache wenn schon an einem Untergericht angefangen gewesen, so wird dieselbe in dem Stand angenommen, worinnen sie sich wirklich befindet. Rec. Imper. Deput. de anno 1600. §. 27. Noch befinden solle auch wohl per den fiscal gegen den Untergerichten excitirt werden R. I. N. §. 109.

N. 141. est formula Promotorialium.

N. 142. Est Supplica pro citatione super protracta vel denegata justitia.

N. 143. Est Supplica pro Mandato de administranda

ministranda Justitia et exequendo propri=
am Sententiam.

N. 143. b.) Sunt Rescripta Caesarea de exe=
quendo propria Judicata.

Wann eine Parthei zwar nicht über Ver=
sagt- oder Verzögerte, wohl aber über
partheyische Justitz-administration klagt,
wird zuweilen auch an den Unterrichter
rescribiret, solcher Klage abzuhelfen,
uti contigit in Sachen von Warth, Ge=
schwistern c/a die Leizmannische Wittib
et Consorten modo die Domprobstei Kanz=
lei zu Bamberg apellat.

Hierinnen wurde dem Domprobsten
zu Bamberg sub 10. Dezemb. 1759. re=
scribirt, daß nachdem Ihro Kayserlichen
Majestät der zwischen Theilen obwal=
tenden Streitsache super quarta here=
ditaria /: vor dem Amt zu Fürth :/ eine

bäldige

beliebige Endschaft zu machen wissen
wollten, Allerhöchst Dieselbe aber nun=
mehro ersehen, wie solche Endschaft
hauptsächlich an einem per modum ap=
pellationis an die Domprobstei zu Bam=
berg gediehenen Incidentpunct super
cautione sich annoch aufhalte, die appellan=
tische Geschwister jedoch schon längstens
hierüber ad sententiam submittirt, so
Domprobst sothanen endlichen Spruch ü=
ber diesen Caution Spruchpunkt ohne län=
geren der Sachen Aufenthalt beförd=
ern und solchen salva cuique parti ap=
pellatione ehestens publiciren, sofort die
Justitzadministration längerhin nicht ver=
zögern solle.

Nun ergienge zwar unterm 23ten Oct.
ejusdem anni sententia prioris confirma=
toria cum condemnatione der Leizmer=
nischen

mannischen Wittib in expensas hujus
Instantiæ; allein die Urtel bekam der:
bei folgenden Anhang:
An der Richter wofern Instanz ergehet
schließlich die wiederholte Weisung, wie
solches bereits in Waldbürgis Hofgericht
den 23ten May 1753. geschehen, nach wei:
ter Verhandelten und geschlossenen
actis in Causa principali an des Herrn
Domprobsten zu Bamberg Hochwürden
und Hochfürstlichen Excellenz unmit:
telbar seinen unterthänigen Bericht
mit der gehorsamsten Anfrage zu er:
statten, wie in dieser kein klares
sondern zweifelhaftes Gesetz, gefol:
glich einige von denen allgemei:
nen Bambergischen Gewohnheiten
abweichende particular Einführun:
gen derer von hoher Herrschaft noch
nicht

nicht approbirten Gebräuchen zum Vorwurf habenden Vorfallenheiten für Untergerichten die Sache zu entscheiden habe, wobei Derselbe auch die Gewißheit deren von beiden Theilen angeführten praejudiciorum wohl einsehen und prüfen, und alsdann alles pflichtmäsig anzeigen solle.

Wider diesen Antrag stellten sofort die von Nothischen Geschwistern vor, daß wann der Herr Domprobst dem Unterrichter diese Weisung zu geben für nöthig befunden hätte, solche gar nicht in die, die jura partium betreffende Sentenz, sondern wie das ofte mehr geschehen, in ein besonderes denen Partheyen unbekanntes Dekret gebracht, diejenige aber öffentlich, und zur Wissenschaft des Gegentheils hätte notificirt werden sollen

sollen, daß die Hauptsache einem
zweifelhaften Gesatz unterworfen
seye, immaßen die Domprobstei hier-
unter keine andern absichten haben
können, als hierdurch wo nicht die Menge
zu einem widrigen Urtel in Causa prin-
cipali im Voraus zu bahnen, doch wenig-
stens den Gegentheil ab usuris morae, und
denen schweren Prozeßkösten zu befreien,
denn wir könnten wohl die Leizmannische
Wittib probabiliorem et justiorem litigandi
causam haben, als wenn der Richter selb-
sten vor sie spricht, und des Klägers recht
im Voraus zweifelhaft erklärt, mehrere
argumenta zu geschweigen, wodurch die Ap-
pellanten die Illegalität dieses Anfangs
somit auch beweisen, daß die Justitz
nicht unpartheyisch administrirt wer-
den.

Diesemnach

Dießemnach wurde dem Domprobst
zu Bamberg unterm 7ten februarii 1760.
dahin rescribirt, derselbe würde aus
der Anlage des mehreren ersehen, was
appellantischer von Urschischen Geschwistern
bei Ihro Kaiserlichen Majestät unterthänig
beschwerend vorgestellt hätten, gleichwie
nun auch seiner in lezt erhaltenen Ver=
langt, super puncto cautionis mit ange=
hängter über die noch zu ergreifende Haupt=
sachen selbst dem Domprobstei Amt zu
fürth, als dessen Unterrichter zu geben
wollende Weisung gegen alle sonst ge=
richtliche Prozeßordnung anlauffete, um
so mehr als gedachtes Domprobstei Amt
zu fürth ein ordentliches Judicium for=
matum, und die appellationes von
dannen ohnedies an Ihn Domprobsten
und seine Kanzlei gerichtet seyen,
als

als hätte der Domprobst, wie, und was Ursachen er darein kommen, gedachten Unterrichter in seiner Ertheilung des endlichen Rechts Spruchs in gegenwärtiger privat- und Injurien Sache die Hände binden zu wollen, bei Ihro Kaiserlichen Majestät längstens in termino 2. mensium allerunterthänigst anzuzeigen.

Als nun hierauf der Domprobst zu Bamberg seine Verantwortung eingebracht, so ergienge unterm 25ten Augst. 1760. das weitere Conclusum des Inhalts:

Rescribatur dem Domprobst zu Bamberg, Kaiserliche Majestät könnten sein von seiner Kanzlei über die in gegenwärtiger privat- Sache bei letzthinigen Votum de 23. octob. anni elapsi mit angesträngter Weisung an dieses Unter:

gericht

gericht zu Bruchsal zur vermeintlichen Ent-
schuldigung beigebrachten Bewegungs-
Gründen keines wegs als hinlänglich
ansehen, Allerhöchst Dieselben befehle-
ten ihm Domprobsten hiermit abermals
rechtsverbindigst annexum so gleich wieder
aufzuheben, und seinem Domprobstei-
Amt zu Bruchsal noch zur Zeit die rechtliche
Entscheidung gegenwärtiger Streitig- und
Justitzsache frei und ungehindert lediglich
zu überlassen, mithin demselben, falls
die allerdorten inter partes verhandelte acta
bereits beschlossen, nach Befund derenselben
und dem bisherigen allerdortigen Herkom-
men die schleunig-ohnbeliebigste Verfass-
und Publizirung der Sentenz, salva cuique
parti appellatione, auch ohne Aufenthalt
des mit der von Vorsitzen angestell-
ten Hauptklage ei so weit hier nicht con-
nexen

nexum, durch einen weitern, wie bereits Kaiserlicher Majestät ex actis entnehmen, von der Appellantin vorgeschützten Appellation dennoch aufzuhebenden Friedenspuncts super cautione ohne weiters aufzutragen, desselben allerunterthänigste Folgleistungs Anzeige Kaiserlicher Majestät in Zeit 2. Monat gewärtigten. c.

§. XLIII

Dicasterio. aa.) Integra enim Collegia Statuum Imperii perhorrescere valde durum foret. Vid. Gail. Observ. 1. n. 40. et Cramer Wetzlarische Nebenstunden.

NB. Perhorreri nequeunt dd.) Contra Consiliarium Imperii aulicum à remedio perhorrescentiæ, ubi attentabat Dnus D. M. dato agenti vel Mandato Speciali ad præstandum hoc nomine juramentum, et rationibus

ind=

impressio divulgatio, rei voto ad Imperatorem defertur, et mediante resolutione Caesarea de 30. Junii 1739. exhibita retradi, jussa, remedium intentatum rejectum, idque Domino Duci per Rescriptum non sine indignatione significatum, agente vero ab Officio remoto, in quod tamen sumto ad gratiam recursu, et intercedente Caeso K. restitutus per resolutionem Caesaream de 8. Octob. ejusd. anni.

nostra Memoria. Contigit hic Casus anno 1731. in Causa C. pprio @ Ducem N.

Caput VI.