



IX.

Von Wirkung des von einigen Glaubigern gestatteten Ausstandes.

§. 1.

Am 26. August 1760 hat Wittib M. einen Wechsel von 300 Reichsthaler, Johann M. einen Wechsel von 105 Reichsthaler, und eine Rechnung von 37 Reichsthaler, sodann der Jakob S. einen Wechsel von 232, den andern von 100 Reichsthaler, und den dritten von 105 Reichsthaler bey dem Gerichte zu L. wider den Peter L. eingeklaget, dahingegen der Kaufhändler Johann D. welcher ebenfalls von dem gemeinsamen Schuldner zwey zu 847 Reichsthaler sich betragenden Wechsel hat, selbigen Tages zu des gemeinsamen Schuldners Hause sich begeben, daselbst Niemand als die minderjährige Tochter angetroffen, und demnächst (auf was Art und Weise ist noch nicht ausgeführt) bewerkstelliget, daß er 18 Stücke wollenen Luches habhaft geworden.

§. 2.

Als die übrigen Mitgläubiger dieses in Erfahrung gebracht, und des andern Tages, nemlich den 27. August bey dem Gerichte angezeigt, sodann einen Zuschlag auf die hinweggenommenen Bücher gebeten; so ist zwar von vorbemeidtem Johann B. die Erklärung geschehen, daß er die 18 Stücke Buchs zum Dienste sämtlicher Gläubiger empfangen habe. Selbige ist aber von den übrigen Gläubigern für hinlänglich nicht gehalten, sondern stets hin darauf angedrungen worden, daß der Johann B. die Bücher herausgeben sollte.

§. 3.

Während dieses Handels hat der gemeinsame Schuldner sich hiehin gewendet, und um Mittheilung eines vierjährigen Ausstandes gebeten. Worauf, da er ein Schreiben um Vericht erhletete, und dadurch einen mittlerwelligten der Sache Stillstand bewirkte; so fand er demnach Gelegenheit mit seinen mehresten Gläubigern am 17. Sept. 1760 sich dahin zu vergleichen, daß zu Zahlung der Schuld ein vierjähriger Ausstand verstattet, und während dieser Zeit keine Zinsen laufen, nach deren Verlaufe aber jedes Jahr ein vierter Theil des Capitals, und nach dem vierten Jahre, mithin mit Anfang des fünften Jahrs, und so weiter die Zinsen mit fünf vom 100 bis zu völliger Ablage sollen entrichtet werden.

§ 4.

Der Johann B. wurde zwar ebenfalls ersucht, daß er den Vergleich genehmigen und unterschreiben mögte; derselbe schlug aber solches nicht nur ab, sondern wendete sich anbrey hiehin, drang auf seine Zahlung immer an, und begehrte, daß dem gemeinsamen Schuldner der gebetene Ausstand mögte abgeschlagen werden. Hieraus entstand dann ein ordentlicher Proceß, welcher nunmehr geschlossen und daher zu entscheiden, ob erwähneter Johann B. der beliebten Vereinbarung ungeachtet, wider den gemeinsamen Schuldner zu handeln, und aus den noch besitzenden Tüchern seine Befriedigung nachzusuchen besugt sey.

§ 5.

Derjenigen Glaubiger, welche den Vergleich geschlossen haben, sind dreyzehn an der Zahl, und davon hat der Herman B. 4500 Gulden Holländisch, der Engelbert S. 836 Reichsthaler, der Peter und Daniel M. 400 Reichsthaler, der Jakob S. 500 Reichsthaler, der Wilhelm S. 350 Reichsthaler, der Johann D. 220 Reichsthaler, der Gerhard M. 70 Reichsthaler, der Gerhard S. 979 Reichsthaler, der Caspar P. 100 Reichsthaler, der Rutger S. 200 Reichsthaler, die Gebrüder R. 17 Reichsthaler, und der Daniel B. 40 Reichsthaler zu fordern. Dagegen erträgt die Anzahl derjenigen, welche dem Vergleiche nicht beygetreten, sich nur zu acht, und des Johann B. Forderung zu

zu 847 Reichsthaler, des Peter B. Forderung zu 212 Reichsthaler, des Wilhelm B. Forderung zu 60 Reichsthaler, des J. Forderung zu 100 Reichsthaler, der Wittib B. Forderung zu 167 Reichsthaler, des Daniel B. Forderung zu 200 Reichsthaler, des B. Forderung zu 110, und eines Juden Forderung zu 80 Reichsthaler. Unter diesen acht sind auch nur zwey, nemlich der Johann B. und Wittib B., welche wider den Vergleich sich öffentlich auflehnen und ihre Zahlung nachsuchen. Michin ist aus dem Stillschweigen der übrigen eben der zu vermuthen, daß dieselben demjenigen, so den mehresten beliebt, stillschweigend beypflichten, als daß sie es mit dem kleinern Haufen halten und der obangeführten Vereinbarung sich entgegen setzen.

§. 6.

Der nunmehr ganz allein klagende Johann B. will zwar vorgeben, als wenn nicht nur er, sondern auch andere ein mehreres, dann in dem von dem Beklagten übergebenen Verzeichnisse enthalten, zu fordern hätten, anbey noch mehrere Gläubiger wären, welche das Verzeichniß nicht bey sich führten. Allein kein einiges von diesem allen ist einigermaßen bescheiniget, vielweniger erwiesen. Zudem ist auch vernünftiger Weise nicht zu vermuthen, daß jene Gläubiger, welche den Vergleich geschlossen und den größten Theil ausmachen, des Beklagten Umstände und Zustand vorher nicht untersucht, sondern die Vereinbarung so blinder Dingen sollten unter-

terschrieben haben. Gesezt sogar, daß noch etnige mehrere Glaubiger wären; so haben selbige jedoch sich nicht gemeldet, und also kann auch der Kläger nicht behaupten, daß diese unter diejenigen zu zählen, welche der Vereinbarung sich widersetzen. Demnach ist leicht die Rechnung zu machen, daß diejenigen, welche den Vergleich wirklich unterschrieben, die übrigen nicht unterschriebenen sowol an der Zahl, als auch an der Größe der Forderungen weit übersteigen. Gesezt auch, daß (wie der Kläger vortreibt) annoch fünf Glaubiger obhanden seyn, welche von dem Beklagten nicht angegeben worden; so wäre alsdann die Anzahl der Unterschriebenen, und nicht Unterschriebenen ganz gleich. In dem einen sowol, als dem andern Falle findet daher aller Dingen Statt, was

in L. 8. Cod. Qui bonis cedere poss.

verordnet: Sancimus, ut vel ex cumulo debiti, vel ex numero creditorum causa judicetur. Et siquidem unus creditor aliis omnibus gravior in summâ debiti inveniatur, ut omnibus in unum coadunatis, & debitis eorum computatis ipse alios antecellat; ipsius sententia obtineat, sive indulgere tempus, sive cessionem accipere desiderat. Si vero plures quidem sint creditores; ex diversis autem quantitibus; etiam nunc amplior debiti cumulus minori summæ præferatur, sive par, sive discrepans numerus est creditorum: cum non ex frequentissimo ordine faeneratorum, sed ex quan-

quantitate debiti causa trutinetur. Pari autem quantitate debiti inventa, dispari vero creditorum numero: tunc amplior pars creditorum obtineat: ita, ut, quod pluribus placeat, hoc statuatur. Sin vero undique aequaliter emergat, tam debiti, quam numeri creditorum; tunc eos anteponi, qui ad humaniorem declinant sententiam, non cessionem exigentes, sed inducias; nulla quidem differentia inter hypothecarios & alios creditores, quantum ad hanc electionem observanda.

§. 7.

Hieraus erreicht zugleich seine vollkommene Erledigung, wann der Kläger vorwenden will, daß gleichwie seine beiden Wechselbriefe ein Pfandrecht bey sich führten; also die von den übrigen Glaubigern geschlossene Vereinbarung ihm keineswegs nachtheilig seyn könnte. Eines Theils verordnet das obangeführte Gesetz (wie nebst vielen andern

PEREZ *ad Cod. Lib. VII. Tit. 71. num. 24.*

bemerket) ganz ausdrücklich, daß in untergebenem Vorwurfe zwischen den Glaubigern kein Unterschied gemacht werden solle, wovon

FABER *in Ration. ad L. 10. princ. π. de Pactis. lit. B.*

folgende Ursache giebt: Nihil causae est, cur non privilegarii quoque caeterorum exemplum

sequi debeant: nimirum si non malint contenti esse suo privilegio, *d. l. 58. §. 1.* alioqui non est permittendum, ut invitis iis auferatur ulla ex parte privilegium, quod habent: cum dici possit, quanto posterior quis est in ordine debiti portione: quasi putet parum aut nihil sua interesse, ut majore ex parte remittat debitum, cujus nullam speret consequi posse portionem ob privilegiarios creditores, a quibus antevertatur. Contra vero interesse privilegiariorum, ut vel nulla, vel minima debiti portio remittatur: cum propter privilegium, quod habent, parum absit, ut non aequae sint securi, ac si haberent hypothecam. Et ob has nimirum rationes fatendum est cum Ulpiano, majorem fuisse dubitandi causam in privilegiariis creditoribus, quam in caeteris. Sed non idcirco aliud jus in iis constituendum fuit eo casu, quo malint praetoris decretum desiderare, quam privilegio suo esse contenti. *d. l. si praecedente mandato 58. §. 1.* quia tanto digniores sunt caeteri non privilegiarii, quibus succurratur, i. e. quibus permittatur sibi consulere & pacisci privilegiariis quoque absentibus, dum ne quid dolo malo fiat. Nam est privilegarii adestent, ac praetorio decretum cum caeteris desiderarent: non tamen major eorum autoritas esse deberet, quam aliorum, quibus major quantitas licet posterioribus in ordine deberetur. Imo tanto minor, quanto minus ipsorum, quam caeterorum interesse vide-

sein Vermögen gerichtlich verpfänden, mithin die vorherige außergerichtliche Verpfändung nunmehr in eine gerichtliche abändern wolle. Doch dem sey wie ihm immer wolle. Genug, daß wider die dem Peter M. geschene Verpfändung von dem Kläger nichts eingewendet, diese anbey als aus dem Jahre 1754 herrührend viel älter, dann beide des Klägers Wechselbriefe vom Jahre 1760, mithin wenigstens ein dem Kläger vorgehender Gläubiger sey, der in den Vergleich mit eingewilliget hat. Genug überdies, daß, wenn auch gleich der Kläger allein ein Pfand- und Vorzugsrecht hätte, jedoch darüber obangezogener Rechtsstelle nach darauf nicht mögte gesehen werden.

§. 9.

So unbefugt demnach der Kläger wider den von dem mehresten Theile der Gläubiger gestatteten Ausstand sich auflehnet, so verwegen ist es auch, wann derselbe aus den 18 Stücken Tücher seine Befriedigung nachsuchen darf. Er hat nemlich diese Tücher aus des Beklagten Hause zu jener Zeit genommen, als weder der Beklagte noch dessen Ehefrau, sondern nur die minderjährige Tochter darinnen war. Er hat sich dieser Tücher des Nachmittags bemächtiget, als des Morgens von verschiedenen Gläubigern die Schuldforderungen gerichtlich eingelaget, und folglich der Conkurs schon obhanden war. Er hat endlich öffentlich und gerichtlich bekennet und angegeben, daß er die 18 Stücke Tücher

cher zum Dienste sämtlicher Glaubiger empfangen hätte. Mehr, als unverschämt ist daher, wann der Kläger dormalen vorgeben will, daß der Beklagte zur Zeit, als noch kein Mensch an dessen Fall gedacht, ihm einige Bücher zu verkaufen anerbieten, des Endes auch das Muster zugestellet, und ihm dabey gestattet hätte, die verkaufet werden könnenden Bücher an Zahlung anzunehmen. Wann diesem also wäre, was mögte dann wol den Kläger bewogen haben, die gerichtliche Befrenntniß abzulegen, daß er die Bücher zum Dienste sämtlicher Glaubiger empfangen hätte. Wann auch schon ferner das Angeben wahr wäre; so hätte der Kläger jedennoch des Beklagten Anerbietung damals nicht angenommen, keinen Preis gemacht, kein Muster ausgesuchet, noch Bücher verkaufet. Wannenhero dem Kläger auch keineswegs zustand, nach bereits obhandenen Conkurs die Bücher ohne des Beklagten Vorwissen und Bewilligung, ohne gemachten Preis und ohne bestimmte Zahl eigenmächtig und eigenrichterlich hinweg zu nehmen, und daraus seine Befriedigung zu suchen. Gesetzt sogar, es wäre alles mit Vorwissen und Bewilligung des Beklagten geschehen, so wäre es unwidersprechlicher Maßen zu solcher Zeit geschehen, da der Beklagte nicht mehr einwilligen, noch einen Glaubiger vor den andern begünstigen konnte.

§. 10.

Wessenthalb meines unzielseligen Erachtens zu sprechen, daß der Kläger mit der ansuchenden

den Zahlung bis nach Ablauf des dem Beklagten von den mehresten Gläubigern verstattenden Ausstandes zur Ruhe zu verweisen, dahingegen die in Händen habenden 18 Stücke Bücher samt den dadurch erweislich verursachten Schaden wiederzugeben und zu vergüten schuldig, anbey in die aufgewangenen Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu erteilen sey.

X.

Von ausbedungener Macht vom Kaufe abzugehen in Verfolg des fünften Stückes im fünften Bande.

§. I.

Hey letzter der Sache Aburtheilung sind die angeführten Gründe für ganz hinlänglich und zum endlichen Spruche zureichend nicht gehalten, und darum am 23 April 1761 noch die Verurtheil eröfnet worden. „Würde Revidentin verwittibte von B. „die