

OBSERVATIO M.

Non semper exigi potest, ut testes extranei, mediantibus requisitorialis, in foro domicilii sui examinentur.

Quando Testes citantis Jurisdictioni non subsunt, Judicis Causæ esse, ut eorum Judici Ordinario, qui Pacto obligationem, testem ad forum Causæ ablegandi, in se non recepit, examen committat, illumque eo nomine, communicatis simul Articulis probatorialibus, per requisitoriales roget, communis est doctrina. Ab eadem vero recedere, *Facultas Mensæ Oct. 1740. in Casu seq. haud sine ratione permota.*

Nachdem den 26. Januarii 1733. folgende Sentenz ertheilet worden:

Daß die Bekl. schuldig, mit Einsendung des rotuli in Actu probatorio so lange einzuhalten, bis des Beklagten Reprobation absolviret seye, und kan dieser sich nicht entbrechen, seine Zeugen zu Frankfurt an der Oder längstens auf künftige Reminiscere-Messe Servato Juris ordine abhören zu lassen,

Ist von Klägern Appellation dagegen eingewandt, und darüber Beschwerde moviret worden, daß er schuldig, die Zeugen aus Leipzig auf der Frankfurter Messe zu sistiren: da derjenige Kaufmann, welchen Er in Leipzig als Zeugen abhören lassen wolle, jetsu nicht mehr auf die Frankfurter Meß komme, und, da er ein grosses Verkehr in Leipzig habe, auch ein sehr bemittelter Mann seye, leicht zu urtheilen, daß er wegen eines Zeugnisses nicht 30. Meilen weit reissen werde, deshalb er doch aber diesen Zeugen nicht fahren lassen könne, sondern derselbe in Leipzig abzuhören seye, zumal es dem Appellaten eben so commod falle, als wenn der Zeuge in Frankfurt abgehört werde indem Appellat doch allemal nach Leipzig in die Messe sich begeben, auch nur darauf es ankomme, daß der Zeuge Servato Juris ordine abgehört werde, so zu Leipzig sowol als zu Frankfurt geschehen könne, indem der Zeuge an einem Ort sowol als am andern die Wahrheit aussagen werde, und er deshalb nicht mehr fidem habe, wenn er in Frankfurt als in Leipzig abgehört werde, deme noch beytrette, daß diesen Modum die Landes-Besetze ausdrücklich vorschreiben, denn so disponire die Chur-Märkische Cammergerichts-Ordnung tit. 38. §. 38.

Wolte aber ein auswärtiger Zeuge bey unserm Cammergerichte sich nicht stellen, soll der Producent nebst dem Requisitorial-Schreiben die Probatorial-Articul und darüber formirte Interrogatoria dem auswärtigen Richter zufertigen lassen, um einen Anwald daselbst zu bestellen, welcher der Beeidigung des Zeugens mit beywohne.

Tedennoch aber und dieweilen Appellant denen Appellaten verwehret, ihre Zeugen zu Chemnitz abhören zu lassen, weil es was irregulaireres seyn würde, die Beweisführung in andern Landen zu veranlassen, wo man den Commissarium nicht kennet, noch dieser auf die hiesige Justiz-Reglements und Leges verpflichtet, folglich dergleichen Abhörnung keinen fidem haben könnte, diese Raison aber auch bey einer zu Leipzig vorzunehmenden Abhörnung statt findet, mithin Appellaten billig seyn muß, was ihm recht gewesen;

per Tit. ff. quod quisque Jur. in alter.

Anbenen denen Appellatis nicht zumuthen, an mehr als einem Ort Commissarios auszubitten, und Mandatarios zu bestellen: hiernächst an deme, daß ein jeder, unter dem Prætext Zeugen in fremden Landen zu haben, seinen Gegner in alle Theile der Welt herumziehen, und ihm die Erlangung seines Rechts unmöglich machen könnte, annehbst, wann auswärtige Zeugen nicht erscheinen wollen, man sie per subsidiales zwingen kan, obwohlen in præsentia casu noch nicht constirct, daß sie sich zu erscheinen weigern, über dieses, da vermög des Justiz-Reglements §. 40. die Articuli reprobatoriales cum probatorialibus binnen einem Termin einzubringen, desgleichen Klägern und Beklagten ein præclusivischer Terminus zu Producirung beyderseits Zeugen zugleich anzusetzen, klar zu Tage lieget, daß die Actus pro- & reprobatorii eodem loco geschehen sollen; Endlich auffer allem Zweifel gesetzt, daß die Chur-Märkische Cammer-Gerichts-Ordnung special, und auf andere Judicia der Königl. Provinzien, bey welchen sie als ein Lex nicht introduciret, nicht gezogen werden kan; Als haben wir Sententiam à quâ confirmiret.

OBSERVATIO MI.

Quodsi mutatio feudi, velut foeminini in masculinum, probetur, haud absque petitione principii provocatur ad solam literarum investiturae priorum & posteriorum contrarietatem.

Literæ Investituræ nihil aliud sunt, quam Pacta inter Dominum & Vasallum inita. Cui consequens 1.) eadem quidem inter illos pro fundamento Decisionis accipi (1. 27. §. 4. de Part.), in litibus vero cum tertio & extraneo, e. gr. si quis ex iis ab hoc agrum, tanquam partem feudi

Observatio MI. Quodsi mutatio feudi, velut fœminini in masc. &c. II

feudi sui, vel servitutem vindicare velit, easdem probationem nullam efficere (arg. L. I. C. *res int. al. act.*); 2.) Antiquioribus standum esse, nisi nova Domini & Vasalli conventio appareat. Hinc utile est, ut hoc recentioribus literis inseratur v. gr. Es haben auch Se. Churfürstliche Durchlaucht aus besondern Gnaden Ihm die hehe Jagden beygelegt, und solches dem Lehenbrief zu inseriren befohlen. Aliàs error facile committi potest, præsertim mutato Domino, ubi omnium Vasallorum literæ Clientelares revocantur.

Præsertim vero in Landsässicis Feudis idem sibi Dominus sumit; ut sæpe literis Clientelaribus novæ formulæ & clausulæ addantur, hoc regumento, quod sint Juris. Vnde sæpius Ordines Provinciales huic novitati se magnopere opposuerunt,

Quibus consona sunt, quæ pronunciavit Facultas d. 14. Febr. 1736:

Nachdem Frau Klägerin einen Lehnbrief von An. 1665. produciret, vermög dessen weyland Herr Graf Wilhelm Wirich von D und L. den Herrn Johann Christoph von S. unter andern mit dem grossen Zehenden zu L. als einem Erblehn dergestalt beliehen, daß

Er von S., seine männliche Erben, und da Er deren keine in absteigender Linie verliesse, seine fräuliche Erben, solches vorgemeldte Lehen von ihm und seinen Nachkommen zu Lehen empfangen und vermannen sollen,

dagegen aber Fiscalis nicht nur einen Lehenbrief vom Jahr 1678. angeführet, worinnen Emich Christian Graf zu L. dem Wilhelm Friedrich von S. den grossen Zehenden zu L.

vor sich und seine männliche Leibs- Lehns- Erben zu rechtem männlichen Lehen geliehen,

sondern auch den von eben diesem der Frau Klägerin Herrn Vatter ertheilten Lehen-Revers hinzugethan, worinnen Er das Lehen quæst. vor Mannlehen agnosciret, verbis:

Vor mich und meine männliche Leibs- Lebens- Erben zu rechtem Mannlehen empfangen:

So will es das Ansehen gewinnen, als wenn in præsentis casu keine prævalentia primæ investituræ für denen nachfolgenden obwalte, weilten das

12 *Observatio XI. Quodsi mutatio feudi, velut faeminini in masc. &c.*

jenige, was in denen Lehenrechten desfalls statuiret wird, dahin bekanntlich zu limitiren, nisi de certâ domini investientis & vasalli investiti voluntate, quod voluerint à priori recedere, constet

Struv. Synt. Jur. Feud. C. II. n. 3.

Stryck in Exam. Jur. Feud. C. I. qu. 23. n. 1.

Ludovici in Lehen-Proceß C. II. §. 13.

Welcher klare und deutliche Wille allerdings aus jetzt angeregtem jüngern Lehen- und Reversal-Briefe erhelle, und da diese beyde Instrumenta, verba geminata, consequenter enixam voluntatem arguentia

Hoffmann Confil. T. I. Conf. I. N. 29. p. 23.

enthalten, solche auch weit mehr, als wenn sie nur in einem gesetzt wären, wirken

Mascard de probat. Concl. 345. N. 23. & 106. N. 10.

und errorem um damehr excludiren müssen, weil der Frau Klägerin Herrn Vatter aus dem ersten von ihr producirten Briefe die qualitas feudi nicht unbekannt seyn können, hierzu auch noch komme, daß des letzten Vasalli Amts-Keller K. sothanen Lehenbrief zu mehrerer Bezeugung auch dieses Vasallen Genehmbhaltung selbstn nach H. in Copiâ vidimatâ überschicket habe, welche reiterirte confessio feudi masculini dessen Principal allerdings vinculirt habe, und auch jcho die Frau Klägerin, als Erbin desselben und ihres Vatters, daran sich zu halten schuldig seye, allermassen ersagter Officialis sein officium convenienter & rite darunter verwaltet, indem er zu seines Principalen Affairen nicht allein überhaupt, weil er die gehörige Notiz besessen, sondern auch Besag seiner ad acta gebrachten specialen Vollmacht de dato Maynz den 18. Aug. 1722, zu denen Obersteinischen Lehen-Sachen constituirt gewesen, wie solches

Stryck de obligat. principis ex facto Minist. C. 2. N. 21. & 36. seqq.
klärlich ausgeführet.

Zedennoch aber und bieweilen in dem jüngern Lehenbrief mit keinem Wort von einer Mutation Erwähnung geschehen, noch sonst eine Ursache der Veränderung justificiret und erwiesen, und aber ausgemachten Rechts: *litteras investituræ priores derogare posterioribus, nisi in his mutationis*

Observatio MI. Quodsi mutatio feudi, velut faeminini in masc. &c. 13

rionis seu pacti, quo à priori investitura receditur, injecta reperiatur mentio

Hallenses Conf. T. I. L. III. C. XXIX.

vel causa mutationis aliunde probetur

Idem c. l. Conf. C. N. 88. 89. 90.

quin imò posteriores tamdiu si non pro sub- & obreptitiis, saltem erroribus haberi

Idem c. l. C. XCI. N. 9.

Conf. Buri Lehen-Recht p. 204.

Einsolglich weber zum Beweis der Mutation auf die jüngere Lehensbriefe schlechterdings, wie in praesenti casu geschehen, sine petitione principii zu provociren stehet, da ihre Gültigkeit von einer beliebten Mutation der ersten Investitur dependiret, noch die repetita agnitio feudi ut masculini zu attendiren, vielmehr pro repetito errore zu halten:

Als sind wir, daß Klägerin zu dem Lehen quæst. zugelassen, auch damit gewöhnlicher massen zu belehnen, dahingegen Beklagter wegen verweigerter Belehnung, bisher erlittene Schäden, Kosten und Verlust, moderatione salvâ, ihr zu erstatten schuldig, geschehener massen zu sprechen beworben worden A. v. R. w. Marb. den 14. Febr. 1736.

OBSERVATIO MIL.

De Regali Jurisdictionis Forestalis.

Regale hoc iisdem innitur Principiis, ex quibus Regale Juris venandi deduxi in Opusc. T. II. Op. I., vi quorum utroque Regali nemo Subditorum, absque speciali Dominorum Regionum Germaniæ concessione, gaudere potest, eoque minus, quo certius Foresta olim Regia (Königsforste) seu Imperialia fuere (a).

Principia ista ulterius stabilliverunt HALLENSIS in Causa Stadtgericht und Burgerschaft zu Annweiler contra den Fürstlich Pfalz Zweybrückischen Fiscum

B 3

(a) Conf. Stiffer Forst- und Jagd-Historie der Deutschen c. 8.

Fiscum App. einen strittigen Wald, Jagd und Forstliche Obrigkeit betr. Rationibus Decidendi solidè elaboratis, quas

Sub A.

adjungere operæ pretium est, eoque magis, quo firmitus fundamentum, cui Confirmatoria & resp. remissoria in Camera Imp. Mense Martii 1763. publicata, superstructa est.

Easdem haud parum suffulcit Diploma Imp. ALBERTI

Sub B.

quod eo dignius notatu, quia à subditis pro se allegabatur, cum tamen firmissime contra ipsos militet.

Cui quoque conformiter Transactio A. 1519.

Sub C.

inita, in qua Cardo totius Causæ versatur: quamve adeo, sequenti Extractu Exceptionum

Sub D.

quoad natales suos illustrare, à re haud alienum erit.

Unsere freundliche Dienste zuvor;

**Hochwohlgebohrne, Wohlgebohrne, Hochedelgebohrne,
Best- und Hochgelahrte, Hochgeehrteste Herren!**

Als die Herren Uns erhobene Klage, geschehene Einlassung, vorgeschützte Exceptionen, und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen des Hochfürstl. Pfalz-Zweybrückischen Raths Johann Wilhelm Vieilleson, als Advocati des Hochfürstl. Fiscus Klägers an einem, wider den Stadtrath und die Burgerschaft zu Annweiler, Beklagte am andern Theil, in einem hierbey zurückkommenden Volumine Actorum zugesendet, und sich des Rechts darüber zu berichten begehret; Demnach erachten Wir Ordinarius, Decanus und andere Doctores der Juristen-Facultät auf der Königl. Preussischen Universität Halle, nach deren fleißigen Verles und Erwegung vor Recht:

Das

Daß Beklagte sich derer Jagden und der Jurisdictionis Forestalis über der Franken Weyde, oder sogenannten Bürgerwald, sowohl anderer Waldnuzungen davon, ausser der in dem zwischen Herzog Ludwigen von Zweybrücken und der Stadt Annweiler im Jahr 1519. errichteten Vertrage bestimmten Maasse des Holzschlaages, zu enthalten schuldig, es könnten und wolten dann Beklagte ihre desfalls gerühmte Befugnuß binnen vier Wochen, des Klagenden Fisci Gegen-Beweis, Eydes, Delation und andere rechtliche Nothdurft binnen ebenmäßiger Frist vorbehalten, erweisen, dessen genössen sie billig, und ergeheth darauf in der Sache ferner, was Recht ist. Von Rechts wegen.

Publ. in Judicio
d. 27. April 1754.

Ordinarius, Decanus und andere Doctores der Juristen-Facultät auf der Königl. Preussischen Universität Halle.

m. Novembr. 1753.
Sechs Rthlr. drey Ggl.
Drey Rthlr. ein Ggl. Postgeld.

Summa: Neun Rthlr. vier Ggl.

Rationes Decidendi.

Obwohl Beklagte Rath und Bürgerschaft der Stadt Annweiler, daß ihnen die Jagden und Forstliche Gerichtbarkeit über der Frankenweyde oder sogenannte Bürgerwald, nebst dessen sammtlichen Waldnuzungen, zugehöreten, damit zu begründen suchen, daß solche Stücke fructus & utilitates fundi & agri wären, mithin jedem Besitzer ohne Unterscheid, fürnehmlich, da ehedem in Teutschland Jedermann gejaget, also nach einer beständigen Observanz, frey stünden, besonders der Stadt Annweiler mittelst Donations-Briefes Kayfers Albrechts des Ersten vom Jahre 1304. bey geschehener Auflage der Anbauung und Erhaltung eines Waldes auf der Franken Weyde in denen Worten:

Ad eorundem Civium usus & utilitatem
de liberalitate regia Duximus commit-
tendas,

vorkünftig ausdrücklich gegönnet seyen, besagte Stadt auch diesen von ihr
ange,

angelegten Wald nach der Hand stets genuzet hätte, wie solches aus dem zwischen Herzog Ludwigen von Zweybrücken und der Stadt im Jahr 1519. getroffenen Vergleiche, zufolge dessen der Wald von beyden Theilen ziemlichermaßen genuzet und gebrauchet werden sollen, weniger nicht aus dem Eyde eines jedesmaligen Wald Försters der beklagten Stadt, wodurch selbiger theils zu Besorgung der Holzung überhaupt und ohne Einschränkung, theils zu Einlieferung des in dem Bürgerwalde erlegten Wildprets in die Stadt verpflichtet würde, sich veroffenbaret. Zugleich die von dem Kayserlichen Notario Nicolaus seelig am 30sten Jun. 1591. gefertigte Annweiler Stadt, Bürger, Walds, Bezirk, Beschreibung, welche den Annweiler Wald, als dieser Stadt eigenthümlichen Grund und Boden, darinnen selbige und niemand anderst das Eckern zu genießen, Bau- und Brennholz zu hauen, und daraus zu stößen nach ihrem Wohlgefallen habe, aufführete, nebst dem Nahmen des Bürgerwaldes und denen mit des Stadt-Nahmens Anfangs, Buchstaben bezeichneten Gränz-Steinen, der Stadt keinen geringen Behuf gäbe. Welchem des von der Stadt Annweiler geschlagenen Holzes an Auswärtige, denen die Stadt zuweilen über 700. Clastern jährlich geliefert, ja an die Durchlauchtigste Landesherrschaft selbst geschehener verschiedentlicher Verkauf beyträte, massen das meiste von der Stadt gehauene und verhandelte Holz in dem sogenannten Bürgerwalde gefällt worden wäre. Worneben die Extracte aus der beklagten Stadt Rentey Protocolle vom 10. May 1712. und vom 11. Mart. 1721., da besage des ersten ein Hase, und dem letzteren nach ein von Heinrich Jacob Gelberten im Bürgerwalde geschossen und in die Stadt gelieferter zerlegter Hirsch zum Nutzen der Stadt Rentey verkauft worden, das Exercitium der Jagd-Gerechtigkeit nachweisen; somit aus sämtlichen bishero angeführten Umständen eine Præscriptio immemorialis, in quâ tolerantia loco tituli esset, juris venandi & fructuum silvestrium behauptet, dem Fisco hingegen non-usus tanti temporis & inde præsumenda renunciatio jurium, quæ forte habuerit, beygemessen werden könnte. Bey welchen durch die Production aller in der Stadt-Archiv verwahrten Original-Urkunden, deren Copeyen vorhin inducirt, klar zu machenden völligen und alleinigen Dominico und freyen Gebrauch des quaestionirten Waldes sich der Beklagten Stadt Förstliche Gerichtsbarkeit nicht streiten, hingegen der Hochfürstl. Landes-Herrschaft Regale jurisdictionis auf die ausser denen Forst-Sachen und eigentlichen Wald-Sreveln in dem Walde begangene Crimina publica sich restringiren liesse.

Solz

Solchemnach, als ob vor die Beklagte Stadt absolutorie gesprochen, oder allenfalls dem Hochfürstlichen Filco der Beweis auferlegt werden sollen, es das Ansehen gewinnen dürfte;

Alldiweil aber die Foresta und deren Nutzungen, zur Zeit derer Merovingischen und Carolingischen Kayser und Könige in Deutschland oder dem sogenannten Regno Francico Orientali, zu denen Dominiis oder ad Fiscum Dominicum & res Fiscalinas gerechnet, und von denen Kaysern und Königen allein genuzet, dieserhalb ihnen der Namen der Silvæ Regalis und Venationis Regiæ beygeleget worden;

Du Fresne Glossar. med. & inf. latin. voce: Foresta.

de Ludewig Diss. de different. Jur. Rom. & Germ. in venatu ejusque regali Differ. V. n. 8.

Gleiche Beschaffenheit auch die in Rheinischen Landen, als einer Reichs, Domanials, oder Kayserlichen Tafel, Provinz, befindliche, und andere grosse Reichs-Waldungen, nach Ausweisung unzehliger Diplomatum, darinnen die Kayser theils die redditus fiscalinos ihnen reserviret, theils solche hin und wieder auf andere per Privilegia cum alienationibus partium quarundam concessa transferiret, behalten haben, und auf eben diese Weise an die Landes-Herren, so in Jura Imperatoris succediret, gediehen sind;

de Ludewig loc. cit. n. 8. seqq.

Wannhero die Jagden und Nutzungen sothaner Reichs-Wälder desto mehr zu den hohen Landesherrschafftlichen Gerechtsamen zu zehlen, je mehr venationes in silvis saltibusque publicis überhaupt, gleich andern usibus proficuis solcher Wälder in Deutschland, um so billiger ad Regalia, deren selbst von denen ältesten Zeiten her auf solche Weise in denen Kayserlichen Lehens-Briefen Erwähnung geschiehet,

B. G. Struv. Corp. Jur. Publ. Cap. XXIX. §. 21.

gehören,

de Ludewig Diss. all.

de Goebel Diss. de Jur. Venandi.

Franckenberg Europ. Herald Tom. I. Part. III. Cap. 4. p. 169.

B. G. Struv. loc. cit. Cap. XXX. §. 37.

Da selbst nach denen Longobardischen Lehens-Rechten denen privatis nur die Vertilgung schädlicher Thiere vergönnet ist;

2. F. 27. §. 5.

L. B. Cramerii Observ. Tom. IV.

C

Co

So gar, in denen aus des Reichs Domanial-*U*ovingen entstandenen territoriis, die Jagden und Forsten in fundis privatorum, wann selbige auch anderer Orten von diesen abhängig, und nicht schlechterdinges vor ein Landesherrliches Vorrecht zu achten wären, dennoch ohne erwiesene Concession des Principis ein Regale constituiren, nachdemmalen in dasigen Landen bey vorhandener memoria contrariâ qualitatis Regalium keine præscriptio immemorialis zu prædiciren stehet; zu dem die Jurisdiction insgemein kündlich ein Regale, ein gleiches also hauptsächlich bey denen jetzt deducirten Umständen, in Ansehung der Jurisdictionis forestalis, unwidersprechlich ist.

Spiez de Jurisdic^t forestal.

Welche Gründe insgesamt bey gegenwärtigem Fall einschlagen, anerwogen, daß die in der vormaligen Kayserlichen Domanial- und Tafel-*U*ovinz unstreitig liegende beklagte Stadt Annweiler so wenig, wie die Franken-*W*eyde oder sogenannte Bürger-*W*ald ihr eigenthümlich zustehet, bewiesen, als wenig sie eine Concessionem derer gerühmten Gerechtigkeiten beygebracht hat, vielmehr, daß die Frankenweyde ehedem ein Kayserliches Prædium Fiscalium gewesen, von Beklagten nicht gefochten werden mögen, sowol dieses, als wie sothaner District der Stadt Annweiler zu Eigenthum nicht, sondern denen dasigen Bürgeren nur Custodia & defensio pascuorum, nuncupatorum Frankweyde, redigendorum seu convertendorum in silvas & in nemora ad Imperatoris & Imperii nec non eorundem Civium usus & utilitatem committiret worden, aus dem beklagter *S*eits inducirten Diplomate Kayfers Alberti I. erhellet,

Num. Act. 6. Adj. sub Lit. A.

anbey letztere Worte zu erkennen geben, daß bemeldeter Kayser ihm und dem Reich die Waldnutzungen, dahin auch die Jagden zu rechnen, als reditus und fructus eines Domanial-*U*stückes vorbehalten. Wie dann in dem zwischen Herzog Ludwigen zu Zweybrücken und der Stadt Annweiler Anno 1519. geschlossenen Vertrage

Num. Act. 6. Adj. C.

weder eine Spur eines Dominii der Stadt über die Frankweyde anzutreffen, noch eine Translation desselben vom Kayser Alberto I., sondern ledig ich einer von ihm geschehenen Begnadigung und Zustellung mit einigen Nutzungen und Gebräuchen Meldung geschehen, noch auch damalen der Stadt die völlige Waldnutzungen gestattet worden, als welche nur angezogene Conventio auf das Recht, vierthhalb hundert Claßtern Holz, und nicht darüber, jähr

jährlich fällen zu lassen, festgesetzt, und daß ein stärkerer Holzschatz blos aus sonderlichen Gnaden und Zulassen gnädigster regierender Herrschaft zu begehren, hinreichende Masse gegeben, am wenigsten die Stadt einigen Schein einer erhaltenen Forstlichen Gerichtsbarkeit vorgebracht, ein solches dieselbe ihre Befugniß zu erweisen hat. Worüber die erregte Zweifel nichts würfen, in mehrerem Betracht, daß theils die Regalität der Jagden und Waldnutzungen aus dem Grunde derer fructuum silvæ & agri nach denen Principiis des Römischen Rechts desto minder zu befechten, je mehr andere nach solchem Rechte denen Privatis zuständige Jura in Fundis exercenda in Teutschland unter denen Landesherrlichen Vorrechten ebenfalls befangen sind, theils gegenwärtig von denen Nutzungen eines Waldes, dessen Eigenthum Beklagte nicht dargethan, welcher dahero pro silvâ publicâ anzusehen, die Frage ist; weniger nicht auf die Freyheit der Jagden in dem alten freyen Teutschland iezo, nachdem in mitleren und neuern Zeiten die Capitularia derer Fränkisch-Teutschen Kayser und Könige, nachmalen die allgemeine Reichs- und Landes-Gesetze ein anderes versehen, sich niemand mit Zug berufen kan; Ferner das angezogene Diploma Kayfers Alberti I., wie oben des breiteren deduciret, wieder dessen klare Worte für einen Donations-Brief ausgegeben, auch denen restrictivè und in subordinatione ad jura filci Imperialis hinzugesetzten Worten, nec non ad eorundem civium usus & utilitatem, eine unrichtige Deutung gegeben wird, gestalten diese Ausdrücke pro substratâ materiâ & secundum ordinem antecedentium & consequentium, welche weiter nicht, als auf eine Vergeltung der von der Stadt Annweiler auf Anbauung und Beschützung des Holzes verwandten Mühe abzielen, verstanden, nach diesen Gründen und dem deutlich vorgeschriebenen modo juris lignandi auf vierthals hundert Claestern, auch die Claul des von Herzog Ludwigen von Zweybrücken mit der Stadt errichteten Vertrages de Anno 1519.

Num. Act. 6. Adj. C.

von beyder Theile gemeinschaftlicher Nutzung des streitigen Waldes erkläret werden müssen, insonderheit Beklagten ihr eigenes Vorgeben, wie dieser Vergleich unter denen damals formirten zweyen Factionen der Bürgerschaft zu Stand gekommen,

Num. Act. 6.

im Wege stehet, indem solchergestalt der gemeinschaftliche Genuß des, inhalt dieser Convention, der Bürgerschaft zuständigen Holzschlages von 350. Claestern beyden Factionen zugeschrieben, übrigens durch dergleichen Verträge

träge zum Nachtheil Durchlauchtigster Landesherrschaft nichts disponiret werden mögen;

Sodann die von der Beklagten Stadt ihrem Wald-Förster ohne derer Landesherren Gutheisung vorgeschriebene Eydes-Formul letzteren so wenig präjudiciret, noch der Stadt ein neues Recht giebet, als wenig der von Beklagter Stadt dem quaestionirten Gehölze benzelegte Name des Bürgerwaldes, nebst Bezeichnung derer Gränz-Steine mit denen Anfangs-Buchstaben des Stadt-Namens ohne Beytritt anderer Fundamentorum etwas der Stadt vortheilhaftes in präjudicium tertii schliessen lässet; Gleiche Bewandnis es mit der auf der Stadt Veranlassung eingerichteten Waldes Bezirk-Beschreibung hat, majen dieser mehrere Kraft, als einer andern scripturæ privatae, quæ pro scribente nihil probat, nicht zuzuschreiben; Hiernächst aus denen zum Beweise des Vertriebs des im Bürgerwalde geschlagenen Holzes an die hohe Landesherrschaft und an Auswärtige inducirten Urkunden

Num. Art. 6. Adj. D. E. F. & G.

mit nichten zu ersehen, ob samtlisches verhandeltes Holz in sothanem Bürgerwalde, oder in anderen der Stadt zugehörigen, in des Waldförsters Eyde benannten Holzungen, gefället gewesen; der eine solchen Handels wegen getroffene Accord aber, in welchem des aus dem Bürgerwalde zu liefernden Holzes halber deutliche Vernehmung anzutreffen,

Num. Art. 6. Adj. H.

Iediglich auf etliche dreysig Stämme lautet, mithin daraus ein über der in dem mehrbemerkten Recessu de Anno 1519. bezeielten Maase geschehener Holzschlag keinesweges erweislich wird; Ingleichen die Extracte des Rency-Protocolli vor die Stadt, unter deren Auctorität sie gefertigt, contra Principem nichts hinreichend darthun, minder noch ein Exercitium Juris Venandi beywingen, wohl erwogen, daß aus dem Protocoll vom 10ten May 1712 nicht abzunehmen stehet, ob der damalen verkaufte Haase im Bürgerwald geschossen worden, darneben in beyden angemerkten Fällen nicht ausgemachet ist, ob nicht blos de facto geschossen worden, zumalen Beklagte die Ober-Jagd nicht begehren, gleichwol gedachtes Protocoll eines geschossenen Hirsches Erwähnung thut; weßwegen solche Fälle, da ohnedem kein neueres Exercitium angezeigt, also der Stadt non-Usus ihres etwa gehaltenen Rechtes entgegen stehen würde, zu Behauptung des Juris venandi auf keine Weise hinlangen;

End,

Endlich der Einwurf von der undenklichen Verjährung derer Regalien aus ob. angezogenen Rechtsgründen zerfällt, hiermit auch die Einwendungen in Ansehung der Forstlichen Gerichtsbarkeit schwinden;

So sind Wir, mit stillschweigender Vergleichung der Unkosten, wie geschehen, zu erkennen betwogen worden.

In fidei Copia

Schmid, Fürstl. Pfalzweybrückischer
Secretarius und Registrator.

Abchrift des zwischen Herzog Ludwig und der Stadt Annweiler uffgerichteten Vertrags in Anno 1519.

Ich Henrich Marschall von Bappenheim, teutschen Ordens Commendeur des Hauses zu Wiesenburg, und ich Reinhardt von Rothenburg, bekunden männiglich mit diesem Brief, als des Durchleuchtigen Hochgebohrnen Fürsten und Herrn, Herrn Ludwigs, Pfalzgraven bey Rhein, Herzogen in Beyern, Graven zu Beldenz, unsers gnädigen Herrn zugeordnete Räte und Hauptleuthe, an seiner Fürstlichen Gnaden statt, etlicher Forderung halben, mit dem Fürstlichen, Bürgermeister, Rath und Gemeind der Stadt Annweiler zu Vfruhe kommen, deßhalb Weyl. Römischer Kayserlicher Majestät unsers allergnädigsten Herrn, Hochlöblicher Gedächtnuß, Landvogt und Räte der Landvogtey Hagenau im unterm Elsas, als die solche Handlung vndt Vornehmen nit gern gestrittigt, sondern viel lieber vertragen gesehen, uns zween obgemelte zu vorbenannten beyden Theilen gesandt mit Befelch, sie beyderseits, solcher ihrer Irrung weitem Unrath, Costen, Schaden, Mühe und Arbeit, so daraus folgen möchten, damit zu verhüten, gütlich zu vertragen, daß wir dann mit gutem Fleiß aus angeregtem Befelch, als wir auch vor uns selbstn beyden Theilen zu gut gethan haben, und demnach beide Theil ihrer vorgeführten langwührigen Irrungen mit ihrer beiderseits gutem Wissen und Willen gar und gänzlich vereinigt und vertragen, vff Puncten und Articul, wie hernach folgt:

Erstlich, daß Burgermeister, Rath und Gemeind der Stadt Annweiler jehund und fürter Ihre Nachkommene, und alle die: nige, die künfftig dafelbst zu Bürgern angenommen werden, unserm gnädigen Herrn Herzog Ludwigen vorgemelt, und darnach einem jeden nachkommenden

den regierenden Fürsten, anfangs geloben, und darnach einen leiblichen Nydt zu Gott schwehren sollen, als Ihrem rechten Pfandherrn, getreu und hold zu seyn, Ihrer Gnaden Schaden zu warnen, Frommen und Bestes zu werben, auch gehorsam und gewärtig zu seyn, und alles das zu thun, das Unterthanen Ihrem Pfandherrn von Recht und Gewohnheit wegen, thun sollen, und in allermassen Sie dem Reich zu thun schuldig wären, als lang die Pfandschaft währet, alles getreulich und ungefährlich.

Zum andern, daß Burgermeister, Rath und Gemeinde zu Annweiler und ihre Nachkommen, unserm gnädigen Herrn Herzog Ludwigen und einem jeden seiner Gnaden nachkommendem regierendem Fürsten, fürterhin, als lang diese Pfandschaft währet, gewärtig seyn sollen, mit Handreichung aller und jeder zukünftiger Beeth, Zinnsen, Renten und Gülten, immasen sie dieselbe bisher geben und gehandrecht haben, samt ausstehendem Verseß, auch an deren Einbringung keine Verhinderung thun, sondern daß damit gehalten werde, wie von Alters Herkommen ist;

Zum dritten, daß die von Annweiler und ihre Nachkommene bey ihren Freyheiten, Rechten, Ehren und guten Gewohnheiten, die Sie von Römischen Kaysern und Königen von Alters gehabt, und bis uf diesen Spann hergebracht haben, bleiben, und dabey gehandhabt werden, daß auch anjeho von unserm gnädigen Fürsten Herzog Ludwigen und hernachmals von einem jeden nachkommendem regierenden Fürsten, so die von Annweiler mit vorbestimmten Pflichten und Nydten angenommen, sonderlich Brief und Siegel gegeben werden sollen, doch unvorgreiflich diesem Vertrag, der in alle Weeg in seinen Puncten und Articulen bey seinen Kräften und Würden bleiben solle.

Zum vierten, daß denen von Annweiler der Weidgang, wie sie den von Alters hero im Gebrauch und Besiß gehabt haben, bleiben solle.

Zum fünften, daß es bey den alten Beschreibungen und Ordnungen durch Wenl. Herzog Alexandern löbl. Gedächtnuß ufgericht, ansehens de: wir Burgermeister, Rath und ganze Gemeind der Stadt Annweiler, und dann diese nachgeschriebene Ordnung, Sakung und Regiment zc. die sich endet: geben uf Sonntag nach St. Jacobs-Tag, als man schreibt nach der Geburt Christi unsers lieben Herrn 1501. verbleiben solle, ausgescheiden in Puncten, wie in Mitten dieses Vertrags eigentlich mit Worten ausgedruckt wird.

Zum

Zum sechsten, daß der Wald, genant Bürgerwald oder Frankweyd, vermög König Albrechts löblichen Gedächtnuß Begnadigung und Zustellung ansehend: Nos Albertus Dei Gratia Romanorum Rex semper Augustus ad univorsorum sacri Romani Imperii fidelium &c. aber sich endet: Datum Spiræ 12. Julii 1304. Indictione secundâ Regni verò nostri anno sexto, von beiden Theilen gebraucht und genutzt werden solle, ziemlichermaßen, damit er im Wesen bleibe, und nit unterbracht werde;

Zum siebenden, daß die von Annweiler alle Jahr vierthalbhundert Clafter Holz und nit drüber fützen sollen, es geschehe denn mit sonderlichen Gnaden und Zulassen unsers gnädigen Herrn Herzog Ludwigs und eines jeden seiner Gnaden nachkommenden regierenden Fürsten.

Zum achten, daß denen von Annweiler eines jeden Jahrs, so sie einen neuen Rath setzen, ein ziemlich Fischen zugelassen seyn solle, in Beyseyn jederzeit eines Amtmanns oder Schultheissen, damit sie ihre Ergöcklichkeit haben mögen, ob auch eine schwangere Frau um ein ziemlich Essen Fisch bitten würde, solle es Deroselben nit abgeschlagen, sondern auch erlaubt werden, doch allezeit mit Wissen eines Amtmanns oder Schultheissen daselbsten.

Zum neunten, daß denen von Annweiler der freye Zug zu ewigen Zeiten ungehindert bleiben solle, es wäre dann, daß einer um seiner Mißhandlung unserm gnädigen Herrn Herzog Ludwigen, oder seinen nachkommenden regierenden Fürsten heimerkannt würde, oder daß einer aus Annweiler der unverschämte wäre, hinter Ihre Fürstliche Gnaden ziehen würde, so soll es mit Ihme, wie mit andern Ihrer Gnaden Unterthanen daselbst gehalten werden.

Zum zehenden, daß Bürgermeister, Rath und Gemeind zu Annweiler, so jezo oder künftig seyn werden, als lang die Pfandschaft währet, Macht haben sollen, ihre Kinder oder Verwandten, wo die nit anderst vorhin unsers gnädigen Herrn Herzogs Ludwigs, und eines jeden nachkommenden regierenden Fürsten, eigen wären, in oder aufferhalb Ihrer Gnaden Herrschaft, und auch der Stadt Annweiler zu verheurathen, desgleichen ihre Söhne zur Lehr der Schriften oder Handwerks, nach ihrem Willen und Gefallen hinweg zu schicken, ohne Irrung oder Eintrag gedachtes unsers gnädigen Herrn Herzog Ludwigs, und seiner Erben.

Zum

Zum eilften, daß alle die Bürger, die unserm gnädigen Herrn Herzog Ludwigen bishero zugethan, zu Annweiler geseßen, und mit denen zu Annweiler in Unwillen gestanden, gleich andern Bürgern allda gehalten werden und bleiben, daß auch aller Unwillen zwischen ihnen zu beiden Theilen dieser Sachen halb entstanden, damit todt und ab seyn, desselbigen auch weiter mit Worten oder Werken gegeneinander nit ahnden, noch rechen, in, oder aufferhalb Rechts, durch sich selbst oder andere, in keinerley Weis oder Weg, wie das immer geschehe, oder erdacht werden möchte; sondern hinfürter einander getreulich ehren, meinen und fördern, und alles das thun, so getreuen Bürgern gebühret und wohl anstehet.

Zum zwölften, daß diejenige, so bishero im Rath zu Annweiler geseßen, und nachmals durch unserm gnädigen Herrn Herzog Ludwigen, oder seiner Gnaden Amtleuthe und Befehlshaber, benennt worden, die bishero die meiste Ursach dieser Empörung gewesen, um mehrerer künftiger Einigkeit und Friedlebens Willen, aus dem Rath gethan, und andere aus unsers gnädigen Herrn gehorsamen Bürgern an der abgesetzten statt, von den andern, so noch im Rath sitzen bleiben, geordnet und gesezt werden sollen, doch sollen diejenige, so also aus dem Rath gesezt werden, an ihren Ehren damit nit geschmähet seyn.

Zum dreyzehenden, daß vielgemelter unser gnediger Herr Herzog Ludwig, oder seiner Gnaden nachkommende regierende Fürsten, Macht haben sollen, einen Thurn an der Ringmauer zu Annweiler seiner Gnaden fällig einzunehmen, denselben zu verwahren, zu bauen und zu bessern, auch eine Pfort dadurch zu machen, desgleichen einen Platz zu erwehlen, und eine eigene Behausung darauf zu bauen, alles nach seiner Gnaden Willen und Wohlgefallen, und zu Handhabung Ihrer Gnaden und der Stadt Annweiler.

Zum vierzehenden, daß unserer lieben Frauen zu Kaltenborn Fürwieser und alle diejenigen, so etlicher von Annweiler Güter vor dieser Zeit selbst mit Recht erlangt, und deren in Besetz gewest, mit usgehabener Nutzung wiederum eingesetzt sollen werden, wo aber jekund Inhaber solcher Güter daran Beschwernüs hätten, so sollen sie nach der Einsetzung Macht haben, die gedachten, so also eingesetzt werden sollen, mit gebührliehen Rechten, vor unserm gnädigen Herrn fürzunehmen, dargegen soll auch denen, so eingesetzt werden sollen, alles das, wo sie Zug und Recht haben, vorbehalten seyn.

Zum

Zum funfzehenden, ist abgeredt, daß dieser Vertrag alle Jahr, so ein neuer Bürgermeister zu Annweiler gemacht würde, der Gemeindt in Beyseyn eines Amtmanns oder Schultheissen daselbst zu Erinnerung vorgelesen werden solle, und wäre es Ursach, daß ihnen in einem oder mehr Puncten dieses Vertrags, von unsers gnädigen Herrn Herzog Ludwigs, oder seiner Gnaden nachkommendenregierenden Fürsten, Amtleuthen oder Schultheissen einiger Intrag beschiche, so sollen die von Annweiler solches Ihrer Gnaden klagen, mit Bitt, dieselte von ihrem Vornehmen abzuweisen, und daß dagegen Ihre Gnaden schuldig seyn sollen, die von Annweiler bey diesem Vertrag zu handhaben.

Zum sechzehenden und letzten, ist abgeredt, daß alle und jede Kosten und Schaden, so in diesen Sachen bishero beiden Theilen usgangen, gegen einander ufgehoben, verglichen, und kein Theil dem andern etwas deshalb zu gelten oder zu geben schuldig seyn soll, daß auch alle Ungrad und Unwille sich bishero uff dato diß Briefs gegen einander gestanden, gericht, geschlicht und vertragen seyn und bleiben sollen, darwieder nit zu thun, noch schaffen gethan werden, weder mit Worten, noch Werken, heimlich, noch öffentlich, durch sich selbst, oder andere, in oder ausserhalb Rechtens, in keinerley Weis, wie das Nahmen haben oder erdacht werden möchte, nichts ausgenommen, darwieder beide Theil keinerley Gnad, Freyheit geistlich noch weltlichen Rechtens, Absolution, Restitution, auch alle andere und jede Einrede und Außzüge, wie die Namen haben möchten, ob dieselbe aus eigener Verweis auserlangen oder gegeben werden möchten, schützen und schirmen sollen, sondern beide Theil sich solches alles verziehen und begeben haben, wie dann solchem allein, und was hierinn geschrieven ist, steth und vest, unwiederrufflich nachzukommen, erst obgemelte unsers gnädigen Herrn Herzog Ludwigs Ráth und Hauptleuth, an seiner Fürstlichen Gnaden statt, uns zweyen mit Treuen versprochen, aber Bürgermeister, Rath und Gemeindte zu Annweiler mit Hand gegebener Treu gelobt, und einen leiblichen Ahdts zu Gott geschwohren haben.

Zu wahrer Urfund aller obbeschriebener Dinge, haben wir obgemelte zweyen Rathungsmänner unser Insiegel zu End diß Briefs, deren zwey usfaericht, und jedem Theil einer geben ist, gehangen; Und wir Ludwig von Gottes Gnaden, Pfalkgraf bey Rhein, Herzog in Beyer, und Graf zu Seldenz, und dann wir Bürgermeister, Rath und Gemeind bekennen öffentlich, daß dieser Vertrag, Versprechung, Gelübde und Ahdts, und was hierinn geschrieben

schrieben ist, mit unserm guten Wissen und Willen gemacht und uffgericht; Gereden und versprechen auch, solchen Vertrag bey unsern Fürstlichen Ehren und Würden, auch bey guten Treuen und Glauben, vor uns und alle unsere Nachkommen, denselbigen steth, best, unvergreiflich zu halten, und haben solches zu mehrer Bekräftigung wir obgenannter Herzog Ludwig unser Insiegel, und Wir Bürgermeister, Rath und Gemeinde der Stadt Annweiler das groß Insiegel bey des gedachten unsers gnädigen Herrn Herzog Ludwigs, und der obgenannten Rathungsmänner Insiegel, wissentlich an diesen Vertragsbrief thun hencken, und gehangen, der geben ist zu Annweiler uff Sonntag nach unserer lieben Frauentag Purificationis im fünffzehenhundert und neunzehenden Jahr.

II.

Nos Albertus, Dei Gratia Romanorum Rex, semper Augustus, ad universorum Sacri Romani Imperii fidelium notitiam volumus pervenire, quod nos prudentium virorum, Civium in Annville, fidelium nostrorum dilectorum circumspeditionis industriam & puritatem fidei sincerius attendentes, ipsis custodiam & defensionem pascuorum vulgariter nuncupatorum *Franchweyde*, redigendorum seu convertendorum in Sylvas & in nemora, prout prius, quæ à riparum, videlicet *Quaych* & *Welsdpach*, confluentiâ, usque ad montem & ad stratum, inter easdem aquas seu Ripas contenta omnia comprehendunt, ad nostros & Imperii, nec non eorundem Civium usus, & utilitatem, de Liberalitate regia duximus committendas præsentium Testimonio Literarum nostræ Majestatis Sigilli Kal. Julii, Anno Domini millesimo trecentesimo quarto; Indictione secundâ, Regni vero nostri Anno sexto.

D.

Quoad materialia wird der in dem Adversantischen Libello Gravaminum præmittirten Facti Speciei per generalia widersprochen: Inmassen darinnen kein wahres Wort enthalten, auffer daß Appellantes zur Schande ihrer saubern Vorfahren selbst bekennen, daß dieselbe an der unerhörten bochastigen Bauren-Conspiration, welche in Historiâ publicâ der Bundschub benahmet wird, und zu Anfang des XVI. Seculi entstanden, Antheil genommen.

Wie nun der gegenwärtige Proceß aus dieser Quelle entstanden, so wird nöthig seyn, zu mehrerer der Sachen Erläuterung anzuführen, was es mit dieser Bauren-Empörung vor eine Beschaffenheit gehabt, und wie endlich diese Sache mittelst eines sub Autoritate Cæsarea getroffenen Vergleichs

gleichs beygelegt, dormalen aber gegenwärtiger Proceß aus der Appellanten vernunftswidrigen Interpretation des mit so klar und deutlichen Worten, als nur immer nach der teutschen Sprach geschehen können, verabsfasten Vergleichs erwachsen seye. Zuförderist ist zu præmittiren, wie ex Historiâ publicâ bekannt, daß die böshafte Absicht dieser rebellischen Bauren, deren Anzahl auf 7000. Bößwichter sich erstrecket, vornemlich dahin gerichtet gewesen, das vermeintliche Joch der Obrigkeit (ohne welche doch keine Respublic in der Welt bestehen kan, und nothwendiger Weis in eine Mördergrube verwandelt werden müste) von sich abzuwälzen; zu dem Ende diese Rebellen sich zu XII. Articul verschworen und verbunden, deren Inhalt hauptsächlich darinnen bestanden, die Waldungen, Fischerey, Jagd und Wiesen gemein zu machen, und keine Schakung, Zehenden, Zinsen und andere Abgaben mehr der Obrigkeit zu entrichten.

Damit auch dieses mörderische Vorhaben desto besser ausgeführt werden möge, so hat der Angriff zuerst mit der Stadt Bruchsal geschehen, alsdann ferner der Marggraf von Baden, sofort die andere Fürsten überfallen werden sollen, wie solches alles Basilius in Additionibus ad Naude- rum mit mehrerem ausgeführt. Allein dieser Bößwichter Bündniß liefe auf ein Lami aus, indeme auf Verordnung Kayfers Maximiliani der Reichs Fürsten Gesandte zu Heydelberg eine Zusammenkunft hielten, um zu deliberiren, wie diese Bauren, Empörung am süglichsten gestillet, und in seiner ersten Blut ersticket werden möge, (a) welches auch durch Entdeck- und nachdrückliche Bestrafung der Urheber dieser Bauren-Conspiration bald in das Werk gerichtet, und die öffentliche Ruhe wieder hergestellt worden. Es hat dahero der damalige Regent des Herzogthums Zweybrücken, Herr Pfalzgraf Alexander p. m., von höchstermeltem Kayser Maximiliano auch eine Commission sich ausgebetten, damit diese Annweiler Rebellen ebenfals zu gebührender Strafe gezogen, und der Author dieser Conspiration entdeckt werden möge, welche auch erkant worden, da sich dann bey der Untersuchung ergeben, daß der größte Theil der Burgerschaft an dieser Bauren-Empörung keinen Antheil genommen, auffer 50. Bößwichter, die ihre Rebellion und Meyneydige Treulosigkeit ratione der verweigerten Huldigung, Schakung und andern Herrschaftlichen Abgaben, auch prætendirten Eigenthum des herrschaftlichen Walds, Fischerey zc. damit beschönten wollen, als ob höchstgedachter Herzog Alexander ihren Kayserlichen Privilegiis Eintrag gethan, des Endes dieselbe coram Commissione ihre Gravamina

(a) Kayfers Chronic der Stadt Heydelberg p. 269.

schriftlich exhibirt, wovon man zur geschwinden Einsicht nur diejenige, die in gegenwärtigen Proceß einen Einfluß haben, pro informatione Euer Hochfürstl. Durchl. in formâ probante sub n. 1. & 2. gehorsamst anfüget, worab ersichtlich, daß dieselbe das Eigenthum von der sogenannten Frankweyd oder Annweiler Wald sich privative anmassen, und darüber vermeintlich gravaminiren wollen, daß damalig gnädigste Herrschaft in mentionirtem Wald Latten hauen lassen. Das Fundament, woraus dieselbe ihr anmaßliches Eigenthum solidiren wollen, bestehet in dem Begnadigungs-Brief Imperatoris Alberti, wovon eine Copia bey dem Gegnerischen Libello sub Lit. A. befindlich, welcher ihnen doch è Diametro entgegen, und accurat das Contrarium erweist: Anerwogen darob erhellet, daß höchstermelter Kayser denen Gegnern weiter nichts, als Custodiam & defensionem der mentionirten Frankenweyd (welche durch die starke Holz-Consumtion des Kayserlichen Hoflagers auf dem ehemalig Kayserlichen und Reichs-Schloß Trifels, so nur einen Büchsen schuß von Annweiler gelegen, ruinirt gewesen) zu dem Ende übertragen, um solche wiederum zu Waldungen anzupflanzen, und zwar uti verba sonant.

Ad Nostros & Imperii, nec non eorundem Civium usûs.

Verfolglichs nicht einmal Usufructum, der alle Utilitäten in sich begreiffet; vielweniger das privative Eigenthum erhalten, daher auch die Hochfürstl. Herrn Deputati, vermög der weitem Anlage sub n. 3., in ihren Exceptionibus sich dahin vernehmen lassen, daß denen Annweilern die Waldnutzung nicht allein, sondern Ihro Majestät, Weil. König Alberto, ebenfalls zustünde, also daß ihr gnädiger Herr (dessen Durchlauchtigste Herren Vorfahren die Stadt Annweiler wegen ihrer dem Reich geleisteten treuen Diensten cum appertinentiis als ein Reichs-Unterspfand Anno 1330. erhalten) nomine Imperatoris & Imperii den Wald zu nutzen und zu brauchen befugt seye, deswegen sie auch die ex adverso allegirte Concession Imperatoris Alberti utiliter angenommen, und zugleich den eingeklagten Articul wegen deren in dem Wald quaest. gehauenen Latten damit verantwortet haben wolten. Nach langem geführten Schriftwechsel haben nun endlich die unruhige Gegnere ihre verkehrt allegirte Privilegia nur zu dem Ende auf das Papet gebracht, um ihre böshafte Conspiration zu bemänteln, und in einen vor das bürgerschaftliche Interesse gehalten Eifer einzukleiden, ihren Unfug selbst anerkannt, indeme dieselbe quoad passûs concernentes sub N. 4. einen Vorschlag zu einem Accommodement dahin gethan, daß der sogenannte Burger-Wald oder Frankenweyd vermög König Albrechts Begna-

Begnadigung von beyden Theilen gebraucht und benuset, jedoch dergestalten, daß denen Annweilern ihr gemeinschaftlicher Genuß jährlich ad 350. Claster restringiret, und ein mehreres NB. zu hauen und zu stößen nicht erlaubt seyn solle, welches Offertum von Herrn Pfalzgraf Ludwig zu Ehren Kayserlicher Majestät angenommen, fort die Transaction, wie solche bey dem adversantischen Libello sub Lit. K. in extenso befindlich, Anno 1519. expediret, und von allerseits Interessenten unterschrieben, auch von denen Annweiler Bürgern zu mehrerer Bestättigung, derselben künftighin nachzuleben, eyndlich angelobt worden, wie dann dieser Vergleich noch auf den heutigen Tag jährlich einmal der versammelten Bürgerschaft öffentlich zu ihrer Achtung vorgelesen wird.

OBSERVATIO MIII.

Si Processus Apellationis decreti, eorum autem expeditio ab Appellante in Judicio ad quod obtineri non potuit; consequenter nec eorum insinuatio, nec productio possibilis fuit, saltem ipsius culpæ imputari non potest; Fatale reproducendæ non currit, etsi Appellans culpam in eo commisisset, quod nimis serò moram apud Judicem superiorem purgaverit; neque adeo Appellatio pro desertâ declarari potest.

Si dicam, quod res est, *Causa Hillesheim, contra die Sternische Vormundschaft* venit consideranda. Processus Apellationis à Vicariatu Rhenano decreti erant, cum expressâ tamen prohibitione, ne expedirentur, quia Judicium à quo Herbipolense Vicariatum istum non agnoscebat. Nimis serò id finito demum Vicariatu Judicio Imperiali Aulico Comes de Hillesheim denunciaverat. Nihilominus, quoniam hunc in casum nullus Terminus præjudicialis præfixus, Appellatio pro desertâ non declarata, sed tanquam noviter introducta considerata fuit, præsertim quia Princeps Herbipolensis Judicium ad quod non agnoverat. Eamque ob causam d. 26. Martii 1743. T. 1. Mens. ad justificandum formalia & reexhibendum Libellum Gravaminum sub poenâ desertionis præfixus.

Conclusa emanata sequentia sunt:

Martis 6. Nov. 1742.

v. Hillesheim Graf uxorio nomine, und Graf Anton Alexander von Haksfeld

30 *Observatio MIII. Si Processus Appellationis decreti, eorum &c.*

feld, contra die Sternische Vormundschaft zu Maynz puncto Appellationis, die Extradition der zu Würzburg deponirten 12000. fl. betreffend, sive Appellatisher de Rato & Mandato cavirender Anwald Behr sub præf. 24 Sept. nup. suppl. humillime pro ob non servatum Fatale reproducendorum processuum clementissime ferendâ Sententiâ desertoriâ, & tollendâ inhibitione speciali, nec non relaxando Rescripto ad D. Principem Herbipolensem de extradendo judicialiter depositos 12000. fl. erga oblatam ex officio approbatam cautionem ad normam Sententiæ sub 11. Jul. 1740. latae. App. Lit. A. in duplo.

Jovis 24. Jan. 1743.

In eadem s. Appellantischer Anwald Goy sub præf. 14. hujus suppl. humillime pro clementissime concedendo ulteriori Term. 2. Mens. ad satisfaciendum Concluso sub Lit. A. apposito.

E contra Appellatisher Anwald Behr sub præf. 15. huj. docendo factam insinuationem Exhibiti d. 24. Sept. & Concl. d. 6. Nov. a. p. accusandoque lapsum T. ad desuper respondendum præfixi suppl. pro eventuali producti communicatione, sin secus, deferendo petito Exhibiti d. 24. Sept. a. p. app. Lit. B. & C. in duplo.

1.) Ponatur documentatio factæ insinuationis Conclusi d. 6. Nov. nup. ad Acta.

2.) Detur adhuc parti appellatæ Term. 1. Mens. pro ultimato, um solchem Concluso so gewiß Folge zu leisten, als wiedrigenfalls die interponirte Appell. hierdurch pro desertâ erklärt seyn soll.

Jovis 7. Apr. 1743.

In eadem s. Appellantischer Anwald von Goy sub præf. 22. Febr. noviss. übergibt allerunterthänigste Anzeige ad Concl. d. 24. Jan. nup. und Bitte pro clementissime concedendo adhuc Term. 3. Septimanarum ad decopiandum. App. Lit. B.

E contra Appellatisher Anwald Behr sub præf. 28. ejus accusando lapsum termini ad satisfaciendum Concluso d. 6. Nov. a. p. ultimato præfixi, suppl. humillime, pro eventuali producti communicatione, sin secus ferendâ comminatâ declaratione app. Lit. D. in duplo.

Detur adhuc zu allem Ueberfluß Term. 14. dierum ad decopiandum, unter der Verwarnung, daß die dem letzten Concluso d. 24. Jan. nup. angehängte Commination widrigenfalls pro purificatâ geachtet, und die Appellation wirklich pro desertâ erkant werden solle.

Martis

Martis 26. Martii 1744.

In eadem f. Appellantischer, de Rato & Mandato cavirender Anwald Brée sub præf. 20. hujus übergibt allerunterthänigste Anzeige in sequelam Conclusi d. 7. curr. & respectivè 6. Nov. a. p. mit Bitte, um entweder die bey dem Vicariats-Gericht d. 3. Mart. 1741. erhaltene, jedoch citra culpam Principalis unexpedit verbliebene plenarios App. processus allergnädigst confirmiren und expediren, oder aber Restitutionem in integrum brevi manu, & quidem ubique cum prorogatione Fatalium reproducendæ allgeredchtest angedeyhen zu lassen. App. Lit. C. D. E. & F. in duplo.

E contra Appellaticher Anwald Behr sub præf. 21. hujus accusando lapsum ulterioris T. ad decopiandum sub priori comminatione præfixi, suppl. humillime, pro eventuali producti communicatione, aut nunc tandem ferendâ comminatâ declaratione. App. Lit. E. in duplo.

Würde nach Gelegenheit derer in dieser Sache fürkommenden ganz besondern erheblichen Umstände Appellantischer Anwald die Formalia Appell. gehörig allhier bey Kayserl. Reichs Hofrath justificiren, und den Libellum Gravaminum exhibiren, wozu ihm hiermit Term. 2. Mens. sub poenâ desertionis pro ultimato anberaumer wird, so erfolgt wegen derer allhier nach Befinden zu erkennender Processum Appell. weiterer Bescheid.

Jovis 11. Jul. 1744.

In eadem f. Appellantischer Anwald Brée sub præf. 26. Apr. nup. justificando formalia, exhibendoque libellum gravaminum in sequelam Conclusi d. 26. Martii c. a supplicat humillime pro clementissime renovandis jam à Vicariatu Rhenano decretis Appell. processibus ac deferendo reliquis petitis. App. Lit. A. usque C. inclusive in duplo.

E contra Appellaticher Anwald Behr sub præf. 25. ejusd. accusando lapsum T. ad justificandum formalia Appell. suppl. humillime, pro clementissime nunc tandem ferendâ sapius comminatâ declaratione, aut eventuali communicatione adversi producti. App. Lit. F. in duplo.

Idem Behr sub præf. 30. Maji nup. & 7. curr. übergiebt allerunterthänigste wiederholste Bitte pro clementissime maturandâ Resolutione in causa hac pupillari ad Exh. d. 25. Apr. nup.

Refere-

Referuntur Exhibita

Veneris 12. Jul. 1744.

In eadem

Absolvitur Relatio & Conclusum
cum inclusione Exhibiti de præf. 26. Apr. nup. rescribatur dem Herrn Bischoffen zu Würzburg über die eingewandte Appellation und deren Gravamina längstens in Term. 2. Mens. an Ihro Kayserl. Majestät seinen Bescheid zu erstatten.

OBSERVATIO MIV.

Ordinatio Cameralis rite insinuata operatur præventionem fori ratione Judicii Imperialis Aulici.

Citationem virtualiter, & inhibitionem temporalem in specie continet, si ei clausula inferat: bis auf weitere dieses Kayserl. Cammer-Berichts Verordnung an sich zu halten. Sic enim reus aut ordinationi parere, velut à viâ facti abstinere, aut pro cassandâ ordinatione vel inhibitione temporali supplicare debet. Vnde iisdem eadem efficacia, ac citationi veræ, tribuatur necesse est, sicut Rescriptis Judicii Imperialis Aulici, (a) ad quorum imitationem Ordinationes Camerales usu invaluerunt. (Obs. DCCLXXIX.)

OBSERVATIO MV.

Confirmatio Observat. DCCX.

In Notatis Viri cujusdam celebris Camerae Imp. Assessoris inveni sequentia confirmationi dictæ Observationis & Obs. C. de Praxi Judicii Imperialis Aulici interservientia:

A. 1742. d. 6. Nov. habe ich ex ore Domini Assessoris de Sonborn notiret, daß der gezahlte 6te Zinsthaler niemalen restituirt werde, & hæc esset Praxis Cameralis usitata. Add. Ludolff de Jure Cam. post Appendicem decimam in Auctuariis Auct. IV. Quod alius non minus celebr. Camerae Imperialis Assessor voto sequenti corroboravit: Ueber die Frage:

Ob

(a) Illustr. Pütter de Prævent. C. VIII. §. CXXIII.

Ob ein Debitor den von einem Anlehen eine Zeitlang gezahlten 6ten Zinsthaler Conditione indebiti repetiren, oder in sortem, und zwar solchergestalt computiren könne, daß dadurch das Capital jährlich vermindert wird?

In Thesi mich vernehmen zu lassen; so scheint die Policy-Ordnung der Sententiæ affirmativæ, wo nicht gänzlich, doch in so weit zu patrocini- ren, daß repetitio & computatio in sortem des 6ten Zinsthalers statt habe. Es ist aber zu erwegen, 1.) daß wegen verbesserter Commerci- ein Debitor heutiges Tages mit dem gelehnten Gelde weit mehr gewinnen könne, als in vorigen Zeiten, da die Reichsgesetze gemacht worden, so daß nichts unbilliges seyn will, daß der Debitor von dem höheren Gewinn, welchen er jezo mit des Creditoris Geld machen kan, demselben auch da- von etwas zufließen lasse; 2.) daß die Gefahr, sein Anlehen zu verliehren, heutiges Tages viel grösser sey, als in vorigen Zeiten, weshalb dem Credi- tori in Compensationem periculi eine Douceur wohl zu gönnen ist; 3.) daß fast durchgehends in dem Reich der sechste Zinsthaler connivendo geduldet, ja sogar 4.) in vielen Provinzien ante & post Recess. Imp. No- vill. durch öffentlich publicirte Statuta approbiret werde, und endlich 5.) daß, woferne das Kayserliche Cammergericht hierunter ein Conclusum in contrarium abfassen wolte, hierdurch man nicht allein cum statibus eine Collision haben, sondern auch zu gar vielen Processen Anlaß geben würde.

Wenigstens entsinne ich mich nicht, in einem Reichsgesetze gelesen zu haben, daß die Abrechnung des sechsten Zinsthalers aufs Capital alle Jahre geschehen solle; vielmehr will die Billigkeit an Handen geben, daß diese Auf- rechnung nur von der Zeit anfangt, da der Debitor sich erkläret, daß er den 6ten Zinsthaler nicht mehr zahlen, sondern das überzahlte auf das Ca- pital abgeschrieben haben, und er sich des Beneficii Constitutionum Im- perii gebrauchen wolle, und daß bis zu dieser eingeloffenen Erklärung das Capital ganz und ohne Abzug vor zinsbar betrachtet und gehalten werde. Ich weis zwar wohl, daß viele Doctores einer anderen Meynung sind; ich kan aber auch Urtheil weisen, daß ad Acta privata & judicialia nach vorge- dachter meiner Meynung gesprochen worden.

OBSERVATIO MVI.

Quomodo Testamentum Judiciale in Camera Imp. condatur?

Exemplum illustre præbet Protocollum Pleni, verbis:

Lunæ 14. Febr. 1729.

Coràm Deputatione Camerali Dominis Sonborn & à Miltiz.

Seynd vorgemeldete Herr Deputati in des verstorbenen Herrn Cammerrichters Grafens von Hohenlohe-Bartenstein Behausung, in dem mitlern Stock in dem nach der Gas zu sich wendenden Zimmer, zusammen gekommen, und haben sich an den in der Mitte gestandenen Tisch gesetzt, allwo von der Gräfin von Hohenlohe-Bartenstein, gebührer Landgräfin von Hessen-Homburg, Anwalden, Licent. Grifft, Kayserl. Cammer-Gerichts, Advocato und Procuratore Ipsâ assidentre vorgetragen wurde, wie iho gedachte Se. Hochfürstl. Durchlaucht anheut um eine Collegial-Deputation, vor welcher dieselbe Dero letztere Willens-Meynung ad Acta schriftlich übergeben könnte, an dem Hochlöbl. Kayserl. Cammergericht geziemend supplicirt und erlangt hätte, daß derselben hierin willfahrt worden, als wären dieselbe entschlossen, das Testament in der Herren Deputirten Gegenwart in Dorso zu unterschreiben, zu sigilliren und hochgedachter Deputation zu offeriren, mit Bitt, solches ad Acta zu nehmen, und dagegen einen Depositions-Schein ausfolgen zu lassen.

Worauf Eingangs bemelte Fürstin das annoch ohnverschlossen auf dem Tisch liegende Testament zu handen nahmen, und, daß darinn Dero letztere Willens-Meynung begriffen, auf Befragen nicht nur mit Ja! beantworteten, sondern auch dasselbe in Dorso unterschrieben und versiegelten, sofort Hrn Asses. Sonborn stehend behändigten, welches derselbe annahm, und mir dem Protonotario bedeutete, solches per Lectorem ad Acta registriren, und den gewöhnlichen Depositions-Schein extradiren zu lassen. Originale tradidi Lectori Schmidts, und ist der Depositions-Schein ausgestellt worden. Inscriptio Testamenti est tenoris sequentis.

Hierin stehender mein letzter Wille wird hiermit nochmals von mir unterschrieben, ratificirt und bekräftiget. Wehsar den 14. Febr. 1729.

Friderica, Fürstin von Hohenlohe-Bartenstein,
gebührer Landgräfin von Hessen-Homburg.

OBSER-

OBSERVATIO MVII.

Dilationi Debitori à majori parte Creditorum concessæ minor pars accedere tenetur, aded ut à creditoribus hujus partis Actiones particulares contra debitorem institui nequeant, idque vi Legis Rhodiæ de jactu.

Equidem id jam Obs. CCCLXIV. adstruxi. Facultas verò Mense Sept. 1740 suppeditavit rationem admodum stringentem, per extensionem Legis Rhodiæ ad hunc Casum, à LAUTERBACHIO, in peculiari desuper habitâ Dissertatione, non observatam, verbis:

Nachdem Appellant fürstellet, was gestalten Ihme von seinen meisten Homburger Creditoren, accedente Magistratûs autoritate, eine Zahlungsfrist gestattet, dahingegen von dem geringern Theil versaget, und insbesondere von dem Kaufmann N. eine Particular-Action gegen Ihn bey seinem Magistrat in foro domicilii instituiret, und als darauf die Sentenz ertheilet worden, daß er sich auf sothane Klage einlassen solte, er dagegen das Remedium Appellationis ergriffen habe; So ist wohl an dem, daß denen mehrern Creditoren ein Nachtheil zuwachsen würde, wann der geringere Theil den Debitorem vor der concedirten Zeit, welche Ihm jedoch zu seiner Erholung und besseren Zahlungsverfügung gestattet worden, einseitig durch instituirte Klage und deren Persecution, wo nicht ganz, doch von denen meisten Mitteln entblößen könnte, und existente terminò & dilacione præterlapsâ denen meisten Creditoribus sehr wenig übrig bliebe.

Dannhero und da ad Exemplum Legis Rhodiæ de jactu unter vielen in pari Calamitate sich befindenden, dem mindern Theil nicht zukommen will, durch seinen Eigensinn zu verhindern, daß aller Bestes nicht mit eines jeden mäßigen Schaden erhalten werde, und noch weniger zu gestatten, daß der mindere Theil cum damno plurium sich bereichere, wie hier die Klägere zu affectiren scheinen;

Sind wir reformatoriè zu sprechen bewogen worden.

OBSERVATIO MVIII.

In Contractibus alee, in specie Lotteriis, æqualis spes lucri, & metus damni esse debet.

Quæ de æquitate in Probabilibus exemplo Emtionis spei opusc. T. II. opusc. 15. deduxi, hic præmittenda sunt. Iisdemque conformiter Facultas Mense Nov. 1739. respondit, verbis:

Antworten auf die erste Frage:

Wer das Risiko dieser Lotterie zu tragen habe?

Vor Recht: daß es zwar das Ansehen gewinnen will, als wenn die Stadt dasselbe zu übernehmen gehalten seye, immassen die Lotterie zu deren Besten aufgesetzt, mithin die drey Bürger Titius, Sempronius und Mevius nur als Mandatarii dabey anzusehen, der Schaden aber aus einem Negotio, als wie der Vortheil, auf den dominum redundiret, hiernächst, obwohlen auf Ordre und Befehl der Renth-Cammer alles vorgenommen worden, jedoch hierunter nichts vorgegangen, quam quod ipsius officio convenit: quo casu rectores ac administratores civitatis civitatem obligant,

l. 5. de Decret. ab ord. fac. L. 11. de pignor. *Mev. P. 3. Dec. 229. n. 6.*

nec in eâ re spectatur gesti utilitas,

Bolognet. in l. civitas n. 15. de reb. cred. Mev. c. l. n. 8.

Einsolglich weder die Cammer, noch vielweniger aber die Commissarii, als welche von deren Befehl dependiret, den Schaden zu tragen angehalten werden können. Jedemoch aber und dieweilen 1.) der Schaden quæst. Davon herrühret, daß die Lotterie gezogen worden, da sie noch nicht complet war, welches 2.) die Cammer, als auf deren Ordre alles ankam, nicht hätte geschehen lassen noch befehlen sollen, allermassen 3.) an dem, daß ad æqualitatem obtinendam bey Setzung der Termine, und Einrichtung der Lotterie tacitè die Clausul, wenn die Lotterie complet werden wird, darunter verstanden werden muß, gestalten sonst nicht gleiche Gefahr zu verlieren, noch gleiche Hoffnung zu gewinnen wäre, wie doch bey Lotterien sowol, als bey Contractibus alexæ überhaupt, seyn muß, demnach, wenn man auch die Einsätze nicht hätte wieder zurück geben wollen, jedoch, da nur die Helfste der Loose vergeben, nach dem Exempel anderer Lotterien zu Regensburg, Linz und sonst diese Lotterie in 2. Classen zu vertheilen, und jetzo nur die Helfste zu ziehen, zur übrigen Helfste aber alsdann noch zu colligiren gewesen wäre, wobey 4.) selbst die natürliche Rechte vermögen, daß, wer den Schaden verursacht, denselben auch zu ersetzen gehalten, und alledem 5.) das obmövirkte nicht entgegen stehet, anerwogen es supponiret, quod Rector vel Administrator civitatis in agendo probabilem habuerit rationem,

Hert. de plur. hom. person. un. sustin. Sect. 2. §. 5.

dergleichen in subtrato nicht zu befinden, vielmehr ein Versehen mit unterläuft, welchenfalls in Rechten ganz klar versehen, quod Administratores
(Recto-

(Rectores) ad reparationem damni suo facto vellevi culpâ dati obligentur:

Consil. Hallens. T. II. L. I. C. LXIV. n. 4.

Als sind wir des rechtl. Dazûrhaltens, daß die Cammer das Risiko der Stadt zu übernehmen sich nicht entbrechen könne.

OBSERVATIO MIX.

Juramentum suppletorium non semper Aëtori probanti, sed quandoque Reo reprobanti deferri potest, si ita visum fuerit Judici.

Rationes, quibus ad ita sentiendum comota est Facultas, huc redeunt. Nachdem in strittiger Interessen-Sache der verwittibten Frau Oberjägermeisterin von P. an einem, sodann der vier P. Töchter erster Ehe am andern Theil, den 28. Octobr. 1738. von Hochfürstl. Regierung erkant worden:

Daß nunmehr, was den über den 5ten Beweis, Articul. deterirten, und Fol. 65. Vol. 3. rechtskräftig zuerkanten Eyd anbetrifft, es bey der Fol. 159. Vol. 4. beschehenen Erklärung sein Bewenden habe; würde nun Frau Implorantin in Supplementum, inmassen ihr zu thun obliegt, schwören, daß von denen vor die P. Kinder erster Ehe auss gesetzten 1440. Rthlr. S. Capitals kein Interesse vorbehalten oder versprochen worden, sondern solches erstlich nach Verkaufung des Hauses gezahlet werden sollen: So sind Imploranten ex massa hereditatis selbiges zu fordern nicht befugt, mithin auch Frau Implorantin dasjenige, was sie bereits von diesem Interesse moræ erhoben, zu restituiren nicht schuldig, und ergethet sodann ferner, was recht ist;

Haben sich sowol Implorantin, als Imploraten dadurch gravirt befunden, und dieserwegen das Remedium Leuterationis eingewandt, da denn Leuterantische Frau Oberjägermeisterin darinnen vermeinet gravirt zu seyn, daß 1.) ihre Stieffinder nicht purè mit ihrem Besuch derer Zinsen von dem S. Capital abgewiesen, sondern sie zûsörderst in Supplementum annoch zu schwören angewiesen worden, daß von dem gedachten Capital keine Interesse vorbehalten oder versprochen worden, sondern solches erstlich nach Verkaufung des Hauses bezahlet werden sollen; 2.) daß dazûr gehalten werden wollen, ob hätte sie von solchem Interesse moræ etwas erhoben, und 3.) daß nicht zugleich auf die Unkosten mit erkant, nech ihre Stieffinder in selbige condemniret worden. Respective Leuterantischer Curator der P. Kinder,

hingegen sezet das Gravamen darinnen, daß jene Leuterantin ad Suppletorium zugelassen werden solle.

Obwohlen denn scheint, als wenn 1.) das Suppletorium nicht statt finde, weil die Frau Oberforstmeisterin, Productin, und ihre Stieffinder durch die vorgeschützte Exception in Klägers Stelle getreten, dannhero 2.) falls diese den Beweis gegen sie nicht vollführen können, nachdem, was versehenen Rechts, hätte verfahren, actore nempe non probante, reus absolviere werden müssen, sodenn 3.) vorhin bekant, daß der Oberjägermeister keine Interesse, wie vorgegeben werden wollen, anticipiret, immassen er die Gelder seiner Kinder ins Haus verbauet, dannhero im Erbschafts-Vergleich ein offenbahrer error scribentis untergelaufen, wenn alda von anticipirten Interessen Meldung geschehen, mithin, wenn das Antecedens zerfallen, auch das Consequens länger nicht bestehen könne, wozu noch komme 4.), daß, wenn auch schon Juramento Suppletorio erhärtet werden sollte, daß im Erbschafts-Vergleich keine Interessen stipulirt wären, jedens noch dieselbe kündigen Rechten nach ohnedem zu entrichten, weil das Capital in der Massa hereditatis so lange gesteket, und also daraus zu verintereßiren wäre, um so mehr, da auch Leuterantin ihr præcipuum daraus verintereßirt erhalten, einfolglich billig, quod quisque juris in alterum statuerit, eodem jure ut ipse utatur.

Alldiemeilen aber 1.) ein Erbschafts-Vergleich getroffen worden, welcher, wie billig, gehalten werden muß: nam à bona fide inita transactione non facile recedendum est.

l. 10. C. de transact.

adeo ut paria ei, ut plurimum quoad effectum juris, cum re judicata tribuantur jura,

l. 20. C. eod.

verfolgsam 2.) derselbe pro norma decidendi in præsentem ohnangesehen aller andern strittigen jurium einig und allein passiren muß. Transactio enim novam debendi causam constituit,

l. 65. §. 1. ff. de cond. indebiti

l. 23. C. de transact.

hingegen aber 3.) der Verstand sothanen Erbschafts-Vergleichs §. 17. sehr zweifelhaft gemacht worden, und doch 4.) aus der Frau Reproductin selbst angegebenen Zeugens-Aussage

ad Art. reprob. 10. & interrog. 1. ejusd. Art.

klar erhellet, daß kein error calami eingeschlichen, sondern allerdings Inter-

Observatio MIX. Juramentum suppletorium non semper Aëtori &c. 39

Interessen versprochen worden, jedennoch aber 4.) sothane Depositio nur unius testis ist, quæ tantùm ad juramentum suppletorium, minime verò ad absolvendum sufficit,

Carpz. P. I. C. 23. d. 3. 4. 5.

Wernber Sel. obl. for. P. IV. O. 157. n. 625.

Dabeneben 5.) uti juramentum suppletorium non, nisi de necessitate defertur, quando aliâ ratione res femiplene probata decidi non potest

l. 5. C. de reb. cred.

Gail. L. I. Obl. 108. n. 6. Col. proc. execut. P. I. c. 10.

n. 141.

ita & quandoque Reo reprobanti, non soli Aëtori probanti, deferri potest juramentum suppletorium, si ita visum fuerit judici, qui secundum qualitates personarum & rerum circumstantias arbitratur, cuinam deferendum sit.

Wobey darauf insonderheit zu sehen, quis rei optimam notitiam habeat, welches von der Frau Ober-Jägermeisterin, als die den Vergleich mit errichten helffen, vielmehr, als von dero Gegentheil zu sagen. Bey welcher der Sache Beschaffenheit es 6.) quoad gravamen 2dum lediglich auf die Abrechnung ankommt, wodurch dasselbe seine abhelffliche Mase erhalten kan, und 7.) quoad gravamen 4tum probabilitas causæ ab utraque parte in die Augen leuchtet, solchergestalt auch 8.) in dieser Instanz expensæ zu compensiren, und deswegen mit stillschweigen übergangen worden; Als hat, wie im Urthel enthalten, erkant werden müssen. A. v. K. w. Marburg, den 7. Jul. 1739.

OBSERVATIO MX.

Ubi occurrit Collisio privilegiorum Cæsareorum, ibi cessat jurisdictio Magistratûs Bibliopolarum, & subintrat jurisdictio der Bücher-Commission & Judicii Imp. Aulici.

Sic respondit Facult. Mense Sept. 1739.

Adjiciam ipsa responsi verba:

Nachdem die M. Erben über 100. Jahr das Recht hergebracht, auch ungestört ruhig besessen und geübt, das Theatrum Europæum heraus zu geben und zu continuiren, so haben sothanes Recht, was den XXI. Theil Theatri, oder dessen Continuation derer Geschichte von A. 1716. 1717.

&

& 1718. anbelangt, von Ihnen Superintendentens S. zu M. und dessen Sohn, der Gräfliche Rath zu S., laut Copey sub Lit. A. & B. anliegender Cessions-Scheinen vom 9ten Nov. 1736. und 30. April. 1737. titulo oneroso, jedoch auch mit dem ab Seiten M. Erben des Drucks wegen gehalten Privilegio, cedirt erhalten, und sofort das Werk mit grossen Kosten, Mühe und Arbeit ans Licht gestellet, wie nicht weniger durch dazu committirte Buchhändler debitiren lassen. Als aber solches soweit kommen, und das Werk hier und dar verkauft wurde, lassen die Buchhändler A. und H., Wittwe in Franckfurt am Mayn, eine Continuationem Theatri Europæi von 1716. und so weiter, machen und drucken, melden sich in Wien, und erhalten ein Kayserl. Privilegium darüber, wodurch denn ernannter Superintendentens und Rath S. in äussersten Schaden gesetzt worden.

Solchemnach entsteht die erste Frage:

Ob nicht mehrermelter Superintendentens und Rath S. bey der Obrigkeit des Franckfurter Buchhändlers dessen doloses Beginnen anzeigen und bitten könne, daß diesem die Debitirung seiner Continuation, wenigstens bis Er tüchtige Caution de resarciendo damno illato dem Superintendent und Rath S. gestellet hat, untersaget werde?

Ob nun zwar der Magistrat zu Franckfurt die ordentliche Obrigkeit der Franckfurter Buchhändler ist, jedannoch aber und dieweilen es hier auf eine Collisionem Privilegiorum impressoriorum Cæsareorum ankommet, ob nemlich das letztere vor erschlichen zu halten, oder nicht, worüber zu cognosciren dem Magistrat zu Franckfurt nicht zustehet, vielmehr diese Bücher-Sache vor die Kayserliche Bücher-Commission in so weit gehöret, als denen Buchführern die Debitirung ihres Verlags bis zu Austrag der Sache bey Kayserl. Reichs-Hof-Rath verboten werden soll;

So sind wir der rechtlichen Meynung, daß man vielmehr an Hohermeldte Commission, als den Stadt-Magistrat zu Franckfurt, gedachte Debitirung zu hintertreiben, sich zu wenden habe.

Was

die zweyte Frage:

Ob nicht Superintendentens und Rath S. des Franckfurter Buchhändlers schändes Wagstück bey Hochpreisslichen Kayserl. Reichs-Hofrath anzuzeigen, und die Cassation des erschlichenen Privilegii, saltem quoad annos 1716. 1717. & 1718., auch Erklärung, daß der Erschleicher sträflich un-

recht

recht gethan, und dem öfters erwähnten Superintendenten und Rath S. allen daher zuwachsenden Schaden nach rechtlicher Erkenntnus zu erstatten schuldig sey, zc. zu bewürken haben? anbetrifft, so ist das Recht des Kayfers in Fällen, wo, als wie in præsentis casu, von der Gültigkeit eines Kayserlichen Privilegii gestritten wird, allein zu sprechen weiter keinem Zweifel unterworfen;

Moser in Jur. publ. L. 3. c. 6. §. 51. ed. antiq.

so daß, wenn eine Sache, als wie gegenwärtige, die Gültigkeit Kayserlicher Freyheiten betrifft, selbige privatim für den Reichs Hofrath gehöret.

Idem c. 1. L. 7. c. 3. §. 19.

Worab sich dann handgreifflich veroffenbaret, daß man in gegenwärtiger Sache sich an dieses höchste Reichs Gericht wenden müsse. Daß aber præcisè der Superintendent und Rath S. dazu verbunden, halten wir aus der Ursache nicht dafür, allhierweisen die Frau von M. in ihrem oballegirten Cessionsschein sich verpflichtet, ofternanntem Herrn Superintendenten und Herrn Rath S. des in solutum heimgeschlagenen Manuscripts halber, wo und wenn es nöthig, gute und beständige Gewehrschaft zu leisten, und NB. so wohl in, als außer Gericht, ohne ihr Zuthun und Kosten, möglichst zu vertreten zc.; auch oft mentionirtes Manuscript des XXI. Tomi Theatri Europæi NB. nebst der Druckung wegen habendem Privilegio cediret, bey so bewandten Umständen also die beyde Herrn S. sich an die Frau von M. zu halten haben, die denn die Sache bey Höchstpreisl. Kayserlichen Reichs Hofrath anhängig, und auf ihre Kosten ausmachen mag.

Die dritte Frage:

Ob denen Rechten nach aller Orts eine gedeyliche Gewährung des Petiti zu hoffen? belangend, so dependiret die Entscheidung der selben von der Inspection des M. Privilegii, mithin läßt sich in Ermanglung desselben nicht positivè darauf antworten, inmassen, wenn ein ordentliches Kayserliches Privilegium vorhanden, es darauf ankommt, ob es von jeziger Kayserlicher Majestät confirmiret, und ob es nicht etwa nur auf eine gewisse Zeit ertheilet, oder wenn es auch indeterminatè lautet, ob es nur auf die M. Erben gerichtet, oder auch ausdrücklich denenselben die Gewalt eingeräumt worden, es nach Gefallen zu verhandeln, und endlich ist (was dem Gebrauch nach hauptsächlich nöthig) zu bedenken, ob die Cessionarii nach gethaner Cession das Privilegium von Kayserlicher Majestät auf ihre Person insbesondere haben confirmiren lassen; ab welchen bekannten rechtlichen Requisitis eines gültigen Kayserlichen Privilegii von selbst sich ergeben wird, ob

das M. noch zu recht beständig, und das A. vor erschlichen zu halten, mithin ob einer Hochverordneten Kaiserlichen Bücher-Commission die M. Intention probabel, einem Höchstpreißlichen Reichs-Hofrath aber fundata anscheinen werde.

Welches wir also hierdurch, anderer besserer Meynung ohnvorgreiflich, ohnverhalten wollen, Urkundlich zc.

OBSERVATIO MXI.

De Prævalentia Causæ in concursu Creditorum, seu fundamento Prælationis eorundem, ejusque æstimatione.

Creditorum alii aliis præferuntur in solutione ex bonis Debitoris distractis ex Prævalentia causæ, quando etiam secundum ordinem à lege constitutum, Germ. die Priorität, illorum prælatio fit. Unde, über die Priorität verfahren, dicitur de Creditoribus, qui certant de jure prælationis.

Æstimanda verò est Prævalentia causæ, juxta gradum culpæ minoris, quod debitum contractum sit, & adhibitæ in contrahendo vigilantia gradum majorem.

Unde primo loco impensæ funerales veniunt, sub quibus 2.) quæ conviviis funeralibus impenduntur, comprehenduntur: Non minus verò 3.) Merces famulorum ad Classem primam creditorum pertinent, sive tempore mortis aut moto concursu, in domo debitoris adhuc, sive extra ejus ministerium famuli vel ministræ fuerint: 4.) sequuntur præstanda dominicalia; atque hæc 5.) Creditorum hypothecarii & quidem privilegiati, dein judiciales; consequenter 6.) hos demum Hypothecarii non Privilegiati & non judiciales; eosque adeo 7.) Creditorum personaliter privilegiati; denique 8.) nudi chirographarii. Quâ Prævalentiâ Causæ consideratâ, Mense April 1740. Facultas eum in modum censuit.

Creditor I. zur H.

Es will zwar diesem objiciret werden, als wenn es in Rechten seine unwiedertreibliche Nichtigkeit habe, quod ea, quæ conviviis funeralibus impenduntur, sumtrum sepulturæ nomine plane non veniant;

Per L. funeris sumtûs in fin. de relig. & sumt. funer.

Chemnitius in Dissert. de Jure prælat. credit. th. 54.

Brumm. in Tr. de Proc. Conc. Cred. c. 5. §. 4.

Zedernoch aber und dierweilen 1.) selbstn bey *Brunnemann* in not. ad cit. §. 6. zu befinden, wie daß die mehreste Rechtsgelehrte das Convivium ad expensas funeris referiren, si modicum fuerit; anbeneben auch 2.) auf consuetudinem zu sehen, juxta quam utique fieri potest, ut sub impensis funeris ea quoque, quæ in funeralia convivia erogata, comprehendantur,

Barth. Hodogei. For. in Append. ad c. 3. §. 22. Lit. d. p. 837.

Carpz. P. I. C. 28. d. 41.

und dann das dem zur H. eingestandene Quantum nicht nur ein Modicum, sondern auch eine Consuetudo loci, insonderheit bey denen *Cramer* Amtege-
nossen, notorisch, auch nicht unvernünftig ist, da ja die Träger der Leiche kein Geld, noch sonst etwas nehmen;

Als liegt die Prærogativ dieses Posten nach der Prævalentiâ causæ in Classe, klar zu Tage.

Creditrix II.

Anna Margaretha S. folget ohne allen Zweifel in eâdem Classe nach den gemeinen Rechten, und der Prævalentiâ Causæ, worinnen sie sich gründen, mit ihrem rückständigen Liedlohn auf die Begräbniskosten

Ludovici Concurs. Process p. 77.

& quidem, sive tempore mortis aut moto concursu, in domo debitoris adhuc, sive extra ejus ministerium famuli vel ministræ fuerint, nihilominus ad Classsem *Imam* Creditorum pertinent;

Berger Oecon. Jur. L. 4. Tit. 31. th. 2. not. 3. p. 1185.

Alldierweilen aber constiren muß, was sie auf ihren Rückstand empfangen, so kan sie sich des Juramenti nicht entschlagen.

Nach denen Begräbniskosten und dem Liedlohn folget drittens erst in eâdem Classe der *Fiscus* wegen Steuern und Abgaben ad 100. R. hlr. juxta Prævalentiam causæ,

Ludovici c. 1. p. 81.

da diese eher als die vorherige Posten einzutreiben gewesen wären.

Dannenhero nicht zu zweifeln, daß auch

Drittens

die *Stadt-Alccise-Kammer* folget, wenn anderst ihre übergebene Rechnung besser, als bisher, justificiret, worauf dann sogleich in Classe secunda diese nige, welche ein vorzügliches Pfandrecht haben, ob minorem gradum culpæ, quod ipsorum debita contracta sint, folgen: und zwar

44 *Observatio MXI. De Prævalentiâ Cause in concursu Creditor &c.*

- 1.) Das Eheweib, wegen des Heyrathguts ad 2000. Rthlr.
- 2.) M. L., der zu Erhaltung und Besserung des Hauses 200. Rthlr. vorgeliehen.
- 3.) In Classe tertia der blossen Pfandschaften Joh. And. S. mit seinem Capital ad 330. Rthlr., laut Obligat. Jud. d. 26. Maj. 1731., nach dem attestiret worden, quod obligationes coram magistratu civitatis factæ pro judicialibus habeantur,

Fol. 592.

nachdem bekannt, daß die gerichtliche Pfandschaft den Privathypotheken vorgezogen werde.

Sodann

H. Tutor der Kinder erster Ehe mit einem Capital ad 170. Rthlr., laut Obligat. Jud. d. 4. Maj. 1734.

Denn obwohlen derselbe 280. fordert, so sind doch des Vatters eigener Geständnis nach tempore separationis nicht mehr, als etwa 300. Rthlr. übrig gewesen, und daß er solchen Statum höher angeschlagen, ist blos zu dem Ende geschehen, um einestheils eine gute Heyrath zu treffen, auch andertheils darüber sich und seine Kinder glücklich zu machen,

Fol. Act. 222.

folchemnach ihren Kindern die Helfte ad 150. Rthlr. gebühret, sonst aber Curator die noch übrige 20. Rthlr., so Tutor nomine Pupillorum weiter fordert,

Fol. 232.

agnosciret.

Drittens, in Classe IVta der persönlich befreyten, die Stadt N. mit einem Capital à 100. Rthlr., laut Obligat. d. 27. Maj. 1737. &c.

It. der Apotheker M. mit seiner Forderung ad 50. Rthlr.

Viertens, in Classe V. chirographariorum, Nicolaus M. mit seiner auf einer blossen Handschrift beruhenden Forderung à 100. Rthlr. &c.

OBSERVATIO MXII.

Expensæ litis, in quas in Instantia prima Appellans condemnatus, in secunda non remissæ, ab eo solvendæ sunt,

OBSER-

OBSERVATIO MXIII.

Res judicata causæ veræ inniti debet, etsi pro veritate habeatur, & de non Ente Ens facere dicatur.

OBSERVATIO MXIV.

Renunciatio Juri competenti, velut Remedio Juris, verb. gr. Restit. in Int. facta, re adhuc integrâ facta dicenda non est, si pars adversa expensas fecerit.

Ita Facultas Mense Febr. 1740.

Was den ersten Punct anbetrifft, vermeynet Appellant von Erstattung der Unkosten erster Instanz frey zu seyn, weilen 1) die Sentenz erster Instanz, worinnen er darein condemniret, in Appellatorio auf gewisse Masse reformiret worden, 2) Appellat selbst die Erstattung sothaner Unkosten tacitè remittiret, indem Er die ihm in Sententia à quâ adjudicirte Allodial-Gelder ohne die Unkosten angenommen. Jedemoch aber und dies weilen ad Imum von Aufhebung der zuerkanten Unkosten erster Instanz in der Sententiâ Appellationis nichts gedacht, einfolglich, cum Sententiæ stricti juris sint,

Tubingenses II. 138. 2.

es dabey belassen worden:

Ad Idum Appellat bey Annehmung der Allodial-Gelder sogleich declariret, daß er zwar nichts dagegen habe, daß Implorant der Restitutioni in Integrum renuncierte, er hielte sich aber an das Urthel, und müste Appellant dem zu Folge die Unkosten zugleich bezahlen, woraus keine Renunciatio juris competentis, vielmehr das Gegentheil zu schliessen, bevorab da Renunciatio juris competentis nicht præsumirt wird.

Hallenses T. II. Consil. 88.

Den zweenen Punct belangend, beruft sich Appellant auf ein Mandatum vom 28ten Febr. 1739., kraft dessen Appellaten anbefohlen, daß er die decourtirte 200 Rthlr. mit Zinsen für die Capelle zu G., item die vom Advocato S. zurück erhaltene 62. Rthlr. 24. fl. innerhalb 3. Wochen nebst Unkosten bezahlen, oder in eodem termino seine Verweigerungs-Ursachen dagegen beybringen solle, wogegen aber Appellat anführet, wie daß cassato Mandato isto den 10ten Junii 1739. er erhalten, daß es ratione derer in der Appellationis Instanz causirten Unkosten bey der längst in rem judi-

catam getretenen Urthel sein Verbleiben habe; vermöge welcher solche compensiret worden. Nachdemalen aber die 200. Rthlr., so Appellant in instantia Appellationis zu präerendiren angefangen, das Fundament und causa zur Compensation derer Unkosten gewesen, Appellat hingegen deutlich durch Appellantens eigenhändig unterschriebene Abrechnung gezeigt, daß Er Appellant sothane 200. Rthlr. Capell. & d. schon anno 1735. von denen 4000. Rthlr. Legaten. Gelder zurück behalten, solchergestalt Temeritatem litigandi, ja Dolum adversarii dergestalt an Tag gebracht, daß derselbe nichts darauf zu antworten gewußt, so kan keine res judicata statt finden, als welche ex vera causa herkommen muß, daher auch Res judicata ex falsis documentis pronunciata, ingleichen ex errore peritorum, velut Chirurgorum profecta rescindiret wird.

Berger Oecon. J. L. 4. Tit. 22. Th. 5. n. 4. p. 1041.

Wenn dritten Punct, wenn Appellant vorwendet, daß er re adhuc integrâ von dem renunciirten Remedio Restitutionis in Integrum tempestivè; sowohl schriftlich, als mündlich Appellanten Nachricht geben lassen, einfolglich ihm keine Unkosten causiret, es wäre dann, daß man auf einige ohne Noth, ac contra ordinem processûs gemachte Unkosten respicire, welche ihn jedoch nicht treffen können, ist dagegen ex Actis ersichtlich, daß Appellant bereits den 1sten Jul. 1738. seinen Restitutions-Libell übergeben, und Appellaten solchen insinuiren lassen, dieser auch unterm 26. Sept. 1738. seine Beantwortung und Exceptions-Schrift von 24. bis 26. Bogen in Restitutionis instantiâ exhibiret, mithin nicht allein dadurch, sondern auch sonst, besag seiner eingegebenen Specification, von Appellanten in Unkosten gebracht worden. Solchergestalten kan man nicht sagen, daß die Renunciatio re adhuc integrâ geschehen, so wenig man sagen kan re integrâ mandatum morte mandantis finitum esse, si mandatarius expensas fecerit.

L. 17. ff. de procurat.

Mantica L. 7. de tacit. & ambig. convent. Tit. 23. n. 23. & 28.

Was den vierten Punct schließlich concerniret, hat Appellat, wie oben schon erwehnet, durch Appellantens eigenhändig unterschriebene Abrechnung dargethan, daß er, Appellant, 4000. Rthlr. Legaten. Gelder auszahlen sollen, aber nur 3000. ausbezahlet, und also 1000. Rthlr., mithin auch die 200. Rthlr. für die Capelle zurückbehalten, er auch von denen an Advocat S. ausbezahlten 5000. Rthlr. 62. Rthlr. 24. fl. zurück empfangen, und folglich nicht nur sothane decourtirte 200. Rthlr., sondern auch die vom Advocat S. zurück erhaltene 62. Rthlr. 24. fl. zu restituiren, wegen der noch übrigen

übrigen 800. Rthlr. aber Rechnung abzulegen, der Appellatin ohne allen Zweifel verpflichtet, allermassen dieselbe von Rittmeister von U. zur Universal-Erbin eingesetzt worden, die Erbschaft angetreten, einfolglich die verordnete Legata zu entrichten schuldig. Als zc.

OBSERVATIO MXV.

Confirmatio judicialis transactionem contradictam validam non reddit, desuperque interposita Appellatio pro frivola haberi nequit.

Confirmatio Judicialis nil dat novi, nec Instrumento majorem efficaciam addit, quam antea habuit; consequenter nec actum invalidum firmat; sicque nec Transactionem contradictam, validam: utpote quæ, ceu conventio, sine mutuo consensu non subsistit.

Sententiam hanc Facultas assensu suo rationibusque firmavit Mense Jun. 1740. in Causa Anna Margar. S. contra Joh. Philipp K. Adjiciam ipsa verba:

Obwohlen die Appellation ob rem transactam & judicatam frivola zu seyn scheint, da der Vergleich ein Jahr darnach von dem gemeinschaftlichen Amte zu Nassau judicialiter confirmiret, und dasjenige, was de Dissensu vel defectu consensûs mulieris circa alienationem molendini angeführet wird, aus den Actis ganz und gar nicht zu inferiren stehet, sondern, daß vielmehr Præsumptiones juris & de jure tam circa veritatem, quam solennitatem gestorum vorhanden seyen, es das Ansehen haben will;

Alld erweisen aber 1) der Oberschultheiß, vor welchem der Vergleich errichtet, in seinem darüber ertheilten Bericht selbst anführet:

wie Er sich nicht mehr recht besinne, ob sie Klägerin S. sothanem Vergleich NB. ernstlich contradiciret;

worab allerdings 2) nicht anderst zu schliessen, als daß zwar Klägerin, wie sie angegeben, sogleich nach ihrer Wiederkunft dem ihr vorgelassenen Trans et widersprochen, und erwehnter Oberschultheiß sich nur nicht mehr besinn.n könne, ob sothane Contradiction im Ernst beschehen, so doch nicht anderst zu vermuthen; anerwogen 3) Klägerin sonst müste simuliret haben: cum tamen simulatio in dubio non præsumatur, & Confirmatio judicialis omnem fraudem & simulationem excludat.

Eoldemnach 4) der dardurch erwiesene Dissensus oder Defectus consensûs der Appellatin, als Haupt-Interessentin, von Appellaten nicht elidi-

48 *Observatio MXV. Confirmatio judicialis transactionem &c.*

elidiret, wohl folglich 5) die nachmahls hinzugekommene confirmatio judicialis von keinen Würden zu erachten: quod omnis confirmatio supponat confirmabile, nec actum nullum validum reddat, mithin auch 6) der in Sententia à qua angeführte, und auf sothanen Vergleich gegründete Bescheid vom 2ten Nov. 1719. hinfällt, und pro veritate nicht zu halten, res enim judicata non aliter pro veritate habetur, & de non Entente facere dicitur, quam si ex vera causa fertur; nec veritas vitiatur erroribus gestorum

l. 6. ff. §. 1. de off. præsid.

Schlüsslichen noch hinzu kommt 7) daß Klägerin juratò zu betheuern sich erbietet, wie daß es ihr Ernst gewesen zu contradiciren, und von Eröffnung erst gedachten Bescheids nichts gewußt habe, noch dazu citiret, weniger aber ihr davon einige Insinuation beschehen seye, ab welchem allem 8) sich keine geringe Defension vor Appellantin, ja maxima Probabilitas causæ ipsius hervorthut, gegen welche ihr denn die Appellation nicht ohne die größte Unbilligkeit denegiret würde; Als können Wir die Appellation pro frivola nicht halten. Mens. Jul. 1739.

OBSERVATIO MXVI.

Solutio à Mandatariis & Administratoribus facta ex bonis alienis Principalis, nempe Debitoris, nec propriis facta præsumenda est.

Quemadmodum quævis Præsumtio ex verosimilitudine seu probabilitate desumenda; ita & solutio facta præsumenda ab illo, cujus erat debitum; consequenter ab alio, nonnisi ejus nomine & ex ejus bonis.

Idem quoque statuit Facultas Mens. Nov. 1741. in Sachen Nicolaus O., contra Christine von H., und die Vormundschaft des Joh. Wilh. zu H. Nicolaus O., welcher das von H. Gut W. administriret, hat bey der deshalb 1729. abgelegten Rechnung 1821. Rthlr. gut behalten, laut des von H. Schein. Als aber nach dessen Tod die Fräulein von H. 1738. die Rechnungen recalculiren lassen, und wegen des befundenen erroris calculi, als auch wegen der im Empfang vergessenen Posten, er von O. nichts zu gut behalten, vielmehr 79. Rthlr. 7. Schl. schuldig geblieben, hat er O. dagegen prætendiret, daß auch dasjenige, was er weiters vor den von H. bezahlet, aber in Ausgabe zu bringen vergessen hätte, noch eingeführet würde, und unter andern 1040. Rthlr., als 1000. Rthlr. Capital und 40. Rthlr. Pension,

sion, welche er an den Vicarium O. bezahlet, aber in Rechnung zu bringen vergessen, gut gethan würden; auch deshalb geklaget. Obwohlen nun Kläger auf ein Adjunctum

Fol. 48.

folgenden Inhalts sich beruft,

daß der O. als Mandatarius des von H. auf W., ein Capital à 1000. Rthlr wieder bezahlet und abgelegt habe, ein solches wird hiermit attestiret.

und da 2.) die Fräulein von H. endlich deponiret, daß sie von andern gehöret, daß er O. den V. bezahlet, es scheinet, ob wäre solches zu glauben, donec probetur contrarium: Denn daß ihm O. committiret gewesen, den V. abzulegen, erhelle 3.) ex decreto vom 23ten Jul. 1738. verbis: laut des den 3. Maji 1737. beygebrachten adjuncti, um einige Gelder an V. auszuzahlen, Er kündlich in Mandatis gehabt; solchemnach 4.) eine Præsumptio specialis hier fürzuwalten es das Ansehen gewinnt, quod nempe Actus solutionis sit factus in executionem mandati præcedentis, quæ fortior, ac præsumtio illa generalis, quod solutio facta præsumatur ab eo, qui debebat;

Jedemnoch aber und dieweilen 1.) Er, Kläger, des von H. Administrator gewesen, mithin 2.) zu præsumiren, solutionem ab Administratore factam ex bonis alienis seu Mediis debitoris, nec propriis factam esse: Gestalten denn auch 3.) nicht zu præsumiren, daß er die Obligation würde extradirt, auch solang geschwiegen und unterlassen haben es in Rechnung zu bringen; bey so bewandten Umständen 4.) nicht folget, daß, wenn er auch das Geld bezahlet, er es ex propriis gethan, ja nicht einmahl folget, er hat in Commis gehabt, den V. zu bezahlen, Ergo hat er es gethan; endlich 5.) das obige Attestat, und die angeführte præsumtio specialis nur darthun, daß er Kläger, als Mandatarius, das ist, als Administrator bezahlet, was extraordinaires aber ist; wenn dieser de suo bezahlet, so sich nicht præsumiren läßt, cum ordinarium præsumatur;

Als können wir nicht sehen, wie Kläger prætendiren könne, daß ihm was gut gethan werden solle.

OBSERVATIO MXVII.

Præscriptio longissimi temporis comparata ad excludendam actionem bonam fidem non desiderat.

Illustris Dn. Homberg in diss. de Præscript. extinct. §. XVIII. optime distinguit, num dicta Præscriptio ad acquirendum dominium, L.B. Cramer Observ. Tom. IV. G an

an vero ad excludendam actionem comparata sit. Priori casu bonam fidem desiderat, posteriori non æque. Ita & Facultas sensit. In Sachen verwittibter Frey-Frau von W. zu D. wieder W. von T.

Es hat der Herr von W. zu K. an. 1697. an einen, Nahmens Hermann von T., 40. Morgen Weyde-Land zu Niel einem in C. jurisdiction gelegenen Ort auf 6. Jahr verpachtet.

Als nun A. 1702. bey einem Französischen Einfall dem von T. 40. Stück Ochsen aus dieser Weyde weggenommen worden, so hat sein Sohn es dem Herrn von D., welcher als Proprietarius, nach des Ufufructuarii Herrn von K Todt, die Weyde inne gehabt, berichtet, mit dem Beyfügen, daß er solche nicht weiter brauchen würde, noch könnte, hat auch, ohngeachtet, daß der Herr von D. geantwortet daß er sich an den Pacht hielte, und ihn für Schaden gewarnet, weil er die Weyde auf seine Gefahr würde liegen lassen, solches gethan, und die Weyde mit Vieh weiter nicht betrieben; daher Streit zwischen ihnen entstanden, weil nicht nur der von T. von dem Jahr 1702. keinen Pacht geben wollen, sondern auch den Pacht der 5. ersten Jahre nicht ganz entrichtet, und dadurch die Weyde deterioriret worden seyn solle. Diesen beyzulegen hat zwar der Herr von W., auf den Partes compromittiret, sich ins Mittel geleyet, als aber dieser inzwischen gestorben, ist alles wieder ins stecken gerathen; indessen auch der Pächter Hermann von T. ebenfalls mit Hinterlassung 4. Kinder gestorben, und die Sache so geblieben, bis daß 1738. die Frau von D. seinen Sohn Wilhelm von T. belanget, und gar zu C. mit Arrest belegen lassen. Nachdem denn Beklagter hauptsächlich Exceptionem Præscriptionis opponiret; So will es anfänglich das Ansehen gewinnen, als stünde sothane Exceptio nullo juris colore zu behaupten, inmassen ja 1.) nicht nur durch die An. 1702. gepflogene Correspondenz und das vorgehabte Compromiss Beklagtens Possession nicht nur interrumpiret, sondern derselbe so gar in malam fidem dadurch verseyet worden, welcher 2.) auch Præscriptionem longissimi temporis hindere, da juxta

c. 5. X. de præscript.

nulla antiqua dierum possessio malæ fidei possessorem was helfen solle, mithin wenn auch gleich von solcher Interpellation wieder abgestanden worden, jedennoch um des willen niemahls weiter eine Præscription laufen können, gestalten doch einmahl der Possessor in mala fide verseyet, einfolglich die in

c. fin. X. de præscript.

enthalt

enthaltene Ratio bonæ fidei ad Præscriptionem necessariæ statt finde; nam omne, quod non ex fide, peccatum esse; wobey es scheint, als wenn 3) wo nicht das ganze fundamentum Præscriptionis, imputatio nempe negligentiae, allhier cessiret, indem Kläger weder ob absentiam adversarii, noch weil er in loco contractus anzutreffen gewesen, nicht agiren können, cum tamen agere non valenti, nulla currat Præscriptio, doch wenigstens 4) 40. Jahr zur Præscription hier erfordert werden müssen, da in contractu quætionis sowohl Güter als Personen verschrieben, ad Præscriptionem actionis hypothecariæ aber 40. Jahr, wie bekannt, nöthig seyen;

Jedennoch aber und dieweilen 1) Kläger actione personali um Zahlung restirenden Pachts bittet, gleich auch Reus ab actione conducti frengesprochen zu werden gebetten, und 2) ex Actis erhellet, daß man das Anfangs veranlaßte Compromiß, und damit actionem Conducti 30. Jahr lang wieder stecken lassen, wobey 3) auffer aller Contestation, daß actio conducti in specie ratione restantis locarii innerhalb 30. Jahren præscribiret werde, hierwieder auch 4) obiges entgegengesetzte nichts releviret, inmassen ad primum man nicht einmahl Beklagtem malam fidem imputiren kan, da er nicht anders vermeynet, als ob vim majorem hostium & calamitatem belli atque devastationem prædiorum Remissionem, wenigstens pro ultimo anno, mit Beyfall der Rechte fordern zu können, ad secundum aber, da es hier auf ein Debitum quantitatis, und nicht auf Possessionem Rei alienæ ankommt, notio malæ fidei sich nicht einmahl appliciren läßet, weil in dergleichen Fällen darauf nicht gesehen wird, daß einer gewußt, er seye dem andern was schuldig, sondern genug ist, daß der andere seine gegen ihn habende actionem personalem ad debitum quantitatis tempore longissimo nicht erhoben, gestalten er sodann weiter in pœnam negligentiae nicht angehört wird, und daher Beklagter mit gutem Gewissen inne behalten können, was er sonst, wenn Actor nicht negligens gewesen, und also zu bestrafen wäre, zu bezahlen hätte angehalten werden können, wie solches alles

Böhm. J. E. P. L. II. Tit. XXVI. §. 56. seqq.

des mehreren dargethan; allwo er auch insbesondere aus Coccejo angeführet, quod si non insistatur interpellationi, post interpellationem currere incipiat & perficiatur Præscriptio, welches hier sich zugetragen, da man ex adverso ein Compromiß veranlaßt, selbiges aber 30. Jahr lang stecken lassen, und mit der Actione Conducti geruhet hat; sodann ad tertium

auf absentiam hier um deswillen nicht provociret werden kan, weil beklagter Theil in vicinia und auf den Gränzen allezeit gewohnet, und fast täglich das C. Land frequentiret, ferner also keine Folge ist: Man hat reum nicht in loco Contractus, ubi non inventus, nicht belangen können; Ergo hat er nicht sonst in loco domicilii, ceu ordinario, belanget werden können;

Endlich ad quartum, da Locator weder rem mobilem, noch immobilem, so reus besizet, in Anspruch genommen, sondern bloß actione personali um Zahlung restirender Pacht gebethen, de Præscriptione actionis hypothecariæ quæstio um so weniger moviret werden kan, als Conductor nicht einmahl immobilia, sondern bloß seine mobilia, wie und wo dieselbe anzutreffen, veroppignoriret hat;

Conf. *Struv. Exercit. 26. Th. 4.*

Als sind Wir der rechtlichen Meinung, daß Actio instituta per oppositam Exceptionem Præscriptionis longissimi temporis elidiret seye. *Mense Jun. 1740.*

OBSERVATIO MXVIII.

De Mitigantibus pœnæ ordinariæ Criminis falsæ Monetæ.

Falsa Moneta gravissime punitur, & distinguitur, an quis fecerit, an quis expenderit. Qui tantum expendit, non tenetur pœnâ ignis, sed quando quis fecit, vel saltem dedit Instrumenta, ut vitietur Moneta, & adfuit Falsificationi, & eam expendit, tum, si hæc concurrunt, locum habet pœna Ignis, aliâs pœna arbitraria, pro quantitate doli ad decipiendum alios directi. Atque sic *Facultas in Sachen Johannes N. Mense Aug. 1740.*

Udiuweißen 1.) derer Vetermängen wegen vor den Inquisiten dienet, daß er eine geringe Quantität, und nur einmal, dieselbe gemacht, annehst auch selbige nicht ausgegeben; Hiernächst 2.) es an dem Corpore Delicti fehlet, weilens etwas von der vom Inquisiten gemachten falschen Münze härte vorgezeigt werden, und Inquisit gestehen müssen, daß es diejenige seye, indem hier sola Confessio das Corpus Delicti nicht erweist, nach der Lehre

Classen. ad Art. III. O. C. §. 2.

& Beyeri d. l. §. XIX.

in Ansehung dessen also pœna ordinaria Vivicomburii, welche *Constantinus*

nus M. und C. C. C. Art. III. dictirt hat, cessiret, die ohnehin ad Monetam Imperialem veteris ævi zu restringiren ist.

Granz P. II. p. 30.

Ferner 3.) die übrige Delicta betreffend, Inquisit zwar wissentlich eine ganze und halbe falsche Pistole, so er aliunde woher bekommen, verhandelt, jedoch absque Societate Criminis contractâ, und diejenige, welche sie bekommen, gewußt haben, daß sie falsch seyen, mithin nicht betrogen worden; desgleichen 4.) derselbe zwar etliche wenige falsche Bazen wissentlich, jedoch nur im Spiel, ausgegeben; Sodann 5.) ob er gleich Max d'Or-Instrumente verfertiget, und andere damit gepräget, solches jedoch, ohne mit ihnen in Societât zu stehen, gethan, welches ebenmäßig ein mitigans pœnæ ordinariæ ist. Also da das Vivicomburium in Ansehung des ersten Umstandes cessiret, mithin pœna arbitraria Platz ergreifet, nicht weniger die auf jenes folgende pœna Gladii in Ansehung des andern, und in Ansehung des dritten auch Fustigatio, als die nächste pœna post gladium statt findet; so halten wir dafür, daß nichts als Relegatio perpetua übrig bleibe, auf solche auch um so eher zu erkennen seye, als Defensor des Inquisiten Bekântnis für eine Erfindung seines melancholischen Gemüths nicht ohne alle Wahrscheinlichkeit ausgegeben, und aus einem beygelegten Attestato Medici so viel ersichtlich, daß Inquisit an einer schweren, zweifels ohne à diurnitate carceris herrührenden Krankheit darnieder liege. Mensc Maj. 1736.

OBSERVATIO. *MXIX.*

De Ufu hodierno pœnarum secundarum Nuptiarum extra Saxoniam.

Hæ pœnæ legis Romanæ Majoribus nostris nunquam arriserunt quidem, quatenus tamen ratio legis illius in eo continetur, ne liberis secundæ nuptiæ damno sint, eo facilius in foris nostris admittendæ sunt, quo propius ad humanitatis rationem accedunt.

Inde in Sachen B. Uxorio nomine, und R. Nahmens seines Kindes, contra S. Facultas:

Obwohl n. Beklagter in der

Num. Act. 4.

befindlich beschwerenden Anzeig des mehreren anführet, welchergestalt notorisch seye, daß er in dem Besiz des vor etlichen Jahren verstorbenen Heinrich Christoph B., und dessen uchtverstorbenen Tochter, als seiner gewesenen Ehefrauen

frauen, nachgelassenen sämtlichen Gütern und Häusern, Höfen, Gärten, Ländereyen und Wiesen bis anhero sich privativè besunden habe, und de præsentî noch befinde, allermassen erstbemelter B. ihn in deren Besitz selbst gesetzt, er auch dieselbe samt und sonders in wärender Zeit merklich melioriret habe, solchemnach derer Klägere anmaßliche Compossessions-Ergreifung pro manifesto Attemptato zu erklären seye, wie er dann auch in continenti protestando bestmöglichst sich dagegen verwahret, dahingegen Klägere, soviel die K. Erbschaft betrifft, mit Ausschließung des Beklagten zu succediren prætendiren, anerwogen dessen Frau in Pœnam secundarum Nuptiarum proprietatem derjenigen Portion verlohren haben solle, welche ihr von ihrem verstorbenen Sohn zugefallen, die doch Er Beklagter seinen 2. Kindern zur Helffte vindiciret, einfolglich es scheineth, als wenn er in Ansehung dieser K. Erbschaft sich gar keiner Possession zu erfreuen habe;

Allhierweilen aber 1.) Klägere für unstreitige Mit-Erben in dem B. Nachlaß zu erkennen sind, weil selbst in dem B. Testament ihre Schwieger-Mutter, und nach ihrem Tode, ihre alsdenn noch lebende Kinder, wohin so wohl der Klagenden Ehefrauen, als Beklagten Kinder, zu referiren, zu ungezweifelten Erben eingesetzt, mithin auch beyde Theile zur Compossession sothanen Nachlasses berechtiget, sodann 2.) ob zwar an dem, quod constitutiones juris Romani contra secundas nuptias in favorem liberorum primi tori adhuc hodiè extra Saxoniam usu observentur,

Leyser Spec. CCC. Med. III.

adeo ut Binubus liberis prioris matrimonii cum aliis liberis succedens saltem usumfructum bonorum à primo conjuge profectorum consequatur,

Idem Med. VII.

nec consensus liberorum primi matrimonii in secundas nuptias pœnarum tollat;

Idem Med. XII.

jedoch weil 3.) Beklagter auf die Erstattung derer denen K. drey Kindern, als seinen Stief-Kindern, lange Jahre hindurch in familia sua gereichter Alimentorum und anderer auf ihre Education verwendeter zimlichen Kosten, mit eben solcher Probabilitæt dringet, als sich Klägere derselben entziehen wollen, worüber demnach die Nothdurfft auf beyden Seiten annoch besser bezubringen, bey der Theilung aber erst sowohl dieser, als die übrige Punkte Ratione usumfructus, welchen Beklagter durante matrimonio sich zugeeignet, und Ratione meliorationum sich erörtern lassen, während der Zeit also
unbillig

unbillig wäre, Beklagten der Possess zu entsetzen, endlich 4.) denen Rechten und der Observanz gemäß ist, daß in dergleichen familiam heriscundam concernirenden Fällen eine Commission niedergesetzt werde, als von welcher die strittige Puncta viel leichter und kürzer, als durch schriftliche Handlungen in ordentlichem Gericht abgethan werden können;

Als halten wir dafür, daß die von Klägern gebettene Commission Partes durch eine ordentliche Theilung auseinander setzen solle, immittels aber selbige bey der ergriffenen Compoffession zu manuteneiren seyen.

OBSERVATIO MXX.

De Juramento Cessionarii.

De Juramento Cedentis peculiarem Dissert. scripsit Tob. Jac. REINHARDT. Id certo certius est, neminem de facto alieno jurare cogi: non patrem de facto filii, non heredem de facto defuncti, non procuratorem de re & facto domini, non tutorem de re pupilli. Ita quoque in causa M. contra N. puncto restit. Expens. juramentum à quibusdani civibus præstitum pro sufficiente à Facultate declaratum, quoniam reliquis de facto alieno jurandum fuisset. Ergo nec Cessionarius de facto Cedentis jurat.

Quod tamen de juramento veritatis intelligendum, neutiquam de juramento credulitatis. Perpende, quæ Facultas pronunciavit in **Casus** Wilhelm Martin B. contra den Consistorial-Rath Samuel M. & Conf.

Es haben dem verstorbenen debitori communi Joh. Jac. L. seine Geschwister die von ihrem Vatter ererbte Güter von 3000. Rthlr. dergestalt verkauft, daß er die an seiner Erb-Portion noch zu fordern habende 1100. Rthlr. davon abziehen, seinem ättesten Bruder J. L. H. 600. Rthlr., und seinem Schwager Daniel H. 1300. Rthlr. bezahlen solle, laut des den 13. April. 1716. errichteten, und den 15. Febr. 1721. gerichtlich confirmirten Kauff-Briefs.

Vol. 5. Fol. 4.

Auf diese 1300. Rthlr. hat Debitor nur 500. Rthlr. bezahlet, und die daran noch restirende 800. Rthlr. hat H. an den Rath S. und den Ober-Amtmann L. den 1. Maji 1726. cediret, laut Cessions-Scheins

Vol. 5. Fol. 6.

Ersterm hat auch der Amtmann H. 200. Rthlr. nebst aufgelaufenen Interessen, welche ihm Debitor schuldig war, cediret, laut Cessions-Scheins,

Vol. 4. Fol. 7.

Weilen

Weil nun Leuterant dafür gehalten, daß diese Cessiones nur in præjudicium concreditorum simuliret seyen, als hat er

Vol. 1. Fol. 120.

sowohl denen Cessionariis, als Cedentibus darüber den Eyd deferiret:

Ob die liquidirte annoch zu fordern habende Kauf, Gelder nicht schon völlig, und zwar von denenjenigen Capitalien, so Debitor communis hin und wieder erborget, oder auch sonst ante motum concursum bezahlet, oder, so über Verhoffen noch was ruckständig, es 800. Rthle. nebst denen angegebenen Interessen mehr seyen; ob nicht auch die Cession ein blosses simulirtes Wesen sey zc.

welchen Eyd abzuschwören ihnen Cessionariis die Helmstadienses in der Prioritäts-Urtheil zwar auferlegt,

Vol. 1. Fol. 231.

hernach aber in Appellationis instantiâ so limitiret haben;

Daß sie allein, so weit es ihre eigene Geschichte betrifft, de veritate, und so weit facta aliena darinnen enthalten, nur von ihrer Wissenschaft und Wohlbewust schwören sollen.

Es haben aber hierauf Scabini Mindensles ihnen, Cessionariis, nur quoad facta aliena das Juramentum Credulitatis abzuschwören, auferlegt. Und obgleich Lipsiensles, daß sie cessionarii gestalten Sachen nach de veritate zu schwören schuldig,

Vol. 16. Fol. 202.

erkant, so haben doch Jenensles nachher die Mindische Urtheil confirmiret,

Vol. 18. Fol. 114.

wogegen denn B. Leuterung eingewandt, auf deren Entscheidung es nunmehr ro ankamt.

Ob nun wohl scheint 1.) daß Cessionari vielmehr, als Cedentes zu schwören verbunden seyen, weil Cessionarii ihre Person vertreten, und consequenter alle dasjenige leisten müssen, was Cedentes in propriis Personis hätten thun und præstiren müssen, gleich auch Helmstadiensles ex hac ratione nur denen Cessionariis den Eyd deferiret, obwohlen Leuterant sowol denen Cedenten als Cessionariis den Eyd deferiret, dannenhero auch 2.) es das Ansehen gewinnen will, als wenn Leuterant sich seines Rechts selbst verlustig gemacht hätte, indem er die Cedenten aus dem Nexu gelassen, und sich allein an die Cessionarios gehalten, welchen freilich super facto alieno cedentium acceptæ ante motum concursum solutionis Summarum cessarum sowenig das Juramentum veritatis deferiret werden können,

nen, als dasselbe denen Heredibus facta defuncti aliena æque probabiliter ignorantibus zuerkant werden kan.

Gleichwie aber überhaupt derjenige inter partes litigantes ad jurandum zu admittiren, à quo veritas facti facilius exquiri potest, ne quidem habitâ personæ Actoris vel Rei ratione,

Berlich P. I. concl. 53. n. 2. Brunn. ad l. 31. de jurej. n. 3.

so daß, wenn Reus nicht anders, als de credulitate, der Actor aber de veritate schwören kan, dieser vielmehr als jener zu admittiren,

Böhm. T. II. Consult. CCLXV. n. 13.

als ist auch in præsentî casu, da Cedenten de veritate, Cessionarii aber nur de credulitate schwören können, der Eyd ex officio Zeugen, und nicht diesen zu deferiren, und zwar um so mehr, als bereits H. das ihm deferirte Jurament acceptiret, in Exhib.

vom 8. Maji 1730. Vol. 4. Fol. 6.

und es ungereimt, de credulitate schwören zu lassen, da man veritatem noch heraus bringen kan, sich auch darob von selbstem veroffenbahren wird, ob die Cessio blos in fraudem concreditorum simuliret worden, oder nicht, mithin noch das Juramentum veritatis super facto proprio fraudis Cessionariorum vermieden werden kan, ein jeder Richter aber billig dahin zu sehen hat, daß nicht ohne Noth gerichtliche Eyde abgestattet werden;

Böhm. c. I. Consult. 258. n. 5.

Und dagegen nichts irret, was obmoviret werden wollen, sintemahlen ad Imum Repræsentatio Cessionarii personæ cedentis, ad ea, quæ intra mentem cedentis latitant, so wenig, als ad personalissima, quæ ipsi competunt, zu extendiren: quæ vero intra mentem latent, per juramentum manifestanda sunt;

Böhm. c. I. Consult. 386. n. 8.

Diesemnach nicht selget, Cedenti hat können das Juramentum veritatis zuerkant werden, ergo kan es auch Cessionariis zuerkant werden; Ad Idum, wo es auf veritatem facti facilius eruendam, und præcavendum juramentum frustraneum ankommt, delatio juramenti nicht privati arbitrii ist, eine Renunciatio aber nur in iis statt findet, quæ privati arbitrii sunt, mithin abseiten Leuterantis so wenig eine Renunciatio angenommen werden kan, als man derselben contra jus prohibitivum Platz einräumet;

Böhm. c. I. Conf. 94.

Als ist denen Cedenten das Juramentum veritatis, ob nicht die Posten quæst. ihnen à debitore communi bereits ante motum concursum bezahlet worden, zuerkennen gewesen.

OBSERVATIO MXXI.

De Juramento Universitatum non semper per duos vel tres Seniores præstando.

Illustris Puffendorff Obl. T. II. Obl. CXXIV. contrarium quidem sentire videtur. Rationes vero ejus non contrariantur iis, quæ in Sachen der B. Vorsteher und übrigen in Actis benannten Interessenten, contra Viduam S. und ihren Sohn sic subduxit Facultas:

Es will zwar das Ansehen gewinnen, daß, da die Vorsteher und Bauer Richter zu B. den Proceß angefangen, derselbe auch in ihrem Rahmen fortgesetzt worden, sie, Vorsteher und sämtliche Bauer Richter, auch den Eyd abzustatten gehalten seyen; mithin wieder die denominirte zwey Männer aus der Universitate um so mehr protestiret werden könne, da nicht ihnen, sondern den Vorstehern und sämtlichen Bauer Richter das Jurament deferiret worden;

Jedennoch aber und dieweilen 1.) die 2. denominirte Männer G. und H. bey dem angegebenen Vergleich præsentes gewesen, mithin von der Sache die beste Wissenschaft haben, und daher durch sie das probandum plenè eruiet werden kan, einfolglich überflüssig wäre, mehrere ex communitate ad juramenta zu admittiren, Juramenta superflua aber zu præcaviren, weswegen eben allezeit, wenn eine Universitæt schwören soll, diejenige daraus erwöhlet werden, welche von der Sache die beste Wissenschaft haben, und es ordinair bey der Universitate stehet, welche sie zur Eydesleistung aus ihrem Mittel erwöhlen will;

Carpz. P. I. C. 13. d. 1. 3.

3.) superius obmotum nichts verfangen kan, sintemahlen es darauf nicht ankommen kan, wie das Jurament de facto deferiret worden, sondern wie es de jure deferiret werden sollen, und præstirt werden kan, ne nomen Dei in vanum sumatur; Als haben wir dafür gehalten, daß die aus der Communitæt denominirte 2. Männer G. und H. zu Abstattung des Eyds allein zuzulassen seyen.

OBSER-

OBSERVATIO MXXII.

De Præscriptione Juris Sepulturæ Judæorum contra principem.

Quod si quis concedit, jus recipiendorum Judæorum Regale esse, prout illustris Puffendorfius solidè deduxit (Obl. T. II. Obl. I.); nec assensum denegabit Rationibus Decid. seqq. in Sachen der Judenschaft zu W. wider Franz Dieterich B.

Nachdem den 12. Aug. 1736. dahin erkant worden:

Daß sie Juden ihr anmaßlich Jus Sepulturæ auf dem Platz qu. per expressam concessionem principis, oder durch einen Kaufbrief erweisen sollen,

und dem zufolge ermeldte Juden Articulos probatoriales übergeben,

Vol. I. N. 31.

auch darüber Zeugen abzuhören gebethen, hingegen den 22. April 1739. eine Interlocutoria dahin ergangen:

Den ihnen injungirten Beweis besser, als durch die übergebene, und als unstatthaft verworfene Articulos zu führen;

So hat die Judenschaft Appellationem dagegen eingewandt.

Obwohlen nun an dem, daß Appellanten den Ort quaest. ohne Fürstl. Concession als einen zum Herrschaftlichen Hof gehörigen Platz, nicht in Besitz nehmen können, mithin auch keine bloße, noch auch 10. oder 20 jährige, ja nicht einmal 40-jährige Possession genug ist, sie dabey zu schützen, et si aliàs 40. anni sufficiant, si privatus sepulchrum præscribendo contra ecclesiam acquirere velit,

Stryck Ul. mod. Tit. de Relig. §. 33.

sondern entweder Titulus oder Præscriptio immemorialis, quæ loco tituli est, dargethan werden muß; und aber die Articuli Probatoriales foigender gestalt lauten:

- 1.) Wahr, daß, so lang Zeuge gedenke, die Juden zu W. ihr besonder Begräbniß gehabt, und noch haben;
- 2.) Wahr, daß solches grad unter dem Fürstlichen Burghof gelegen;
- 3.) Wahr, daß die Juden aus W. allezeit dahin begraben werden;
- 4.) Wahr, daß dieses der ganzen Stadt W. bekannt, und von keinem andern Juden-Begräbniß jemals gehöret worden,

mithin die Zeugen aussagen sollen, se nec vidisse, nec audivisse ex auditu & traditione suorum antecessorum aliter, quam uti nunc res reperitur, quod ad præscriptionem immemorialem probandam sufficit:

Mevckelbach apud Klock T. II. Conf. 48. n. 301.

Ockel de Præscript. immemor. C. I. Th. 11. seqq.

Lauterb. de variet. Temp. Th. ult.

Mynsinger Cent. I. O. 30.

Solchemnach Præscriptio immemorialis erwiesen ist, wenn ihre Depositiones dahin ausfallen, gleichdenn auch dadurch wahrscheinlich wird, daß ehemals eine Concessio principis vorhanden gewesen, und ihr Andenken nur verlohren gegangen seyn muß, widrigenfalls die Officiales principis die Sepultur nicht zugelassen haben würden, und zwar um so mehr, als sie öffentlich und nicht heimlich geschehen, welche Præsumtion, daß nehmlich bey einer gegen den Principem tausenden Præscription, die Officiales principis ehemals Titulum gewusst haben müssen, das Fundament derselben ist, und dieselbe allein gegen diejenige befestiget, welche überhaupt gegen den Principem keine Præscription zugeben wollen, im untergebenen Fall aber um desto stärker ist, weil durch den erlittenen Brand die Documenta, wie die Judenschaft angeht, verlohren gegangen seyn können; Bey so bewandten Umständen der Plaz insciis judæis nicht hat können verkauft werden, auch der Verkauf der Commissariorum, als ein Factum tertii, ihnen nichts præjudiciret; So ist übel gesprochen, wohl appelliret, mithin die Judenschaft mit ihrem Beweis zu hören, und, falls sie denselben vollführet, Appellat mit seiner Action ab, und an seinen Autorem zu weisen. Menße Nov. 1741.

OBSERVATIO MXXIII.

Querelæ de Stupro Violento non sunt attendendæ, nisi statim motæ fuerint.

In urbe Stuprata, nisi cum clamore testificata sit, sibi vim fieri, idque prober, vel statim judicem adeat, præsumtionem consensûs excitat.

Idem ergo juris est, si in agris vel locis remotis Stuprata, se violatam, non statim conqueritur. Minimè vero requiritur ad stuprum virgo vel vidua, sed & uxor vim pati potest: quo casu adulterium commissum non dicendum.

Spektatur nimirum in Stupro tantùm integritas honestarum matronarum, sive sint virgines, sive viduæ, sive uxores.

Sie in Inquisition: Sachen wider Conrad E. und Anna Dorothea W. puncto adulterii simplicis, Menße Aug. 1737. Facultas: Nachdem
das

Observatio MXXIV. Vom Frucht-Diebstahl u. dessen Strafe. 61

das in Exhibito pro avertenda Inquisit. angezogene erste Argument ab integritate famæ um so weniger erheblich, als der Inquisitin Schwester ihre Mutter schon der Inquisitin wegen gewarnt, weilten Inquisitus in bösem Geschrey mit ihr allbereit gewesen, sodenn 2) das angegebene Stuprum violentum keinen Glauben verdienet, weilten es auf dem Feld geschehen seyn solle, Inquisitin aber nicht sofort nach ihrer Rückkunft geklaget; überdies aber 3) aus ihrer Mutter Schwester und ihres Ehemanns Deposition zu erschen, daß sie auf dem Wege nach dem Ketzberge nicht allein gewesen, sondern ihren Bruder bey sich gehabt, welches præsumtionem illatæ vis nicht zuläßt; 4) ab derer beyden Zeugen Aussage ad prot. fol. 5. seqq., welche de proprio visu deponiren, constiret, daß sie sich nicht viel oder wohl gar nicht gewehret, als der Bruder entfernt gewesen, und aber Stuprum violentum in refractarium committiret wird; So ist mit der Special-Inquisition billig zu verfahren, auch weiters Defensio pro avertendâ der Inquisitin nicht zu verstaten.

OBSERVATIO MXXIV.

Vom Frucht-Diebstahl und dessen Strafe.

De hujus furti specie agit Illustris Dn. Estor (Deutsch R. §. 1408.)
Exemplum ejusdem in Facultate Mensis Martii 1736. occurrit in
Causa Joh. Heinrich G.

Inquisit gestehet ad Art. Inquisit. 7., daß er von der Herrschaftlichen Gerste auf dem Felde einen Wagen voll (überall 42. Garben) aufgeladen, und wie der Wagen ihm unterwegs umgeschmissen, sechs Garben davon hinter seinen Garten gefahren habe.

Weiter ist Inquisit durch der Zeugen Aussage ad Art. prob. 2. seqq. sehr graviret, daß Er von andern Neckern 14. Garben Gerste gestohlen, und dieselbe zu der seinigen getragen habe,

vid Confront. in Prot. vom 14. Nov. & Depof. Test. 10. ad Interrog. gen. 6.

und scheinet es, daß auch diese 14. Garben Herrschaftliche Frucht gewesen, vid d Prot.

und daß Inquisit noch mehrere Feld-Diebstähle, und zwar mit merklich und gefährlichem Schaden gethan, ist darab wahrscheinlich, weilten die Zeugen ad Art. Prob. 67.

62 *Observatio MXXIV.* Vom Frucht-Diebstahl u. dessen Strafe.

deponiren, daß er oft des Morgens frühe ausgefahren, und des Abends spät wiederkommen.

Obwohl nun *furtum Frugum simplex* nur civiliter, nicht ultra multam pflegt gestraft zu werden,

O. C. C. A. 167. & *Kreß ad eandem.*

so werden doch *furta Frugum crebro repetita*, wenn Inquisit derselben überführet, wie ein anderer Diebstahl bestraft,

Idem c. l.

Solchemnach und da Inquisit die übrige Furta leugnet, hingegen Tortura nicht statt finden mag, wann man nicht weiß, daß die furta reiterata conjunctim ad quantitatem legalem hinauf steigen, wie doch erfordert wird, wenn *pœna ordinaria furti* statt finden soll,

Ludovici ad Art. 162. C. C.

Blumlacher Ibid.

Harrpracht Conf 54. qu. 3.

Als halten wir davor, daß die Tortur nicht wirklich zu vollziehen, sondern es bey der Territion sein Bewenden haben könne.

OBSERVATIO MXXV.

Quomodo illud Carpzovii intelligendum sit, quod casus non noceat, quando quis in re licita versatur, & forte fortuna aliquem lædit vel occidit.

Id determinavit Facultas Mense Octobr. 1736.

In Inquisition, Sachen des Pfarrer E. zu U. Tochter.

Es scheint zwar, als wenn das Homicidium in præsentî casu pro merè casuali zu halten, inmassen es von einem Schuß herrühret, welcher zur Zeit erfolget, als der Pfarrer abreisen wolte, und seine Tochter zu Beförderung seiner Reise die Pistolen von der Stube bey das Pferd herunter getragen, der entleibte Knecht aber eines ihr abgefordert, um es zu besehen, und sie dasselbe, als er es am Lauf haltend ihr wieder zurück gegeben, hinten am Kolben ergriffen, wie dann ihre Schwester

N. Act. 15. ad Art. 10.

deponiret, daß als der Defunctus der Inquisitin die Pistole zugereicht, und er noch das schmale Ende in der Hand gehabt, die Pistole losgegangen, der Defunctus aber an der Pistole zuvor was gemacht habe.

Ben

Ben so gestalten Sachen demnach kein Indicium zu finden, woraus der Inquisitin einige Culpa, vielweniger Dolus bezumessen, zumahlen ex Actis ersichtlich, daß sie ein gutes Prædicat habe; weder vorher, noch zu seibiger Zeit, als der Unfall geschehen, kein Widerwillen zwischen ihr und dem Entleibten verspühret worden, auch sonst keine Ursache ex Actis zu finden, warum sie mit Willen den Entleibten solte beschädigen oder entleiben wollen, überdieß alles am hellen Tag, ohne Scheu, öffentlich, præsentibus testibus, geschehen, und nach sich ereignetem Unglücksfall Inquisitin in continenti sich sehr erbärmlich darüber bezeiget, ja der Entleibte selbst laut der Zeugen Sage

Num. Act. 16.

öffentlich declariret, daß sie es nicht gerne gethan, und sie dadurch exculpirt; hiernächst sich keine geringe Probabilitat herfürthut, daß der Entleibte selbst an seinem Todt schuldig ist, indem er den Hahnen, da er was an der Pistole gemacht, gespannt, und nicht wieder in die Ruhe gelassen, nachhero aber dieser unverständigen Weibsperson die Pistole an dem Theil, wo das Schloß ist, in die Hände gegeben haben mag.

Jedennoch aber, obwohlen diese Umstände die Tochter genugsam ab omni imputatione homicidii liberiren, so concurrirret doch Culpa patris, daß, da er gewust, daß die Pistolen geladen, und seine Tochter mit dem Gewehr nicht umzugehen weiß, er derselben doch auf ihre Anfrage durch Stillschweigen verstattet, solche hinunter zu tragen, wenigstens sie nicht gewarnet, vorsichtig zu seyn, damit kein Unglück geschehen möge. In betracht dieser circumstantiarum culposarum mag auf Seiten des Vatters das Homicidium pro casuali nicht gehalten werden: casuale enim est homicidium, quod nullâ humanâ prudentiâ vel diligentâ præcaveri potuit, sive quod calu inopinato, nullo prorsus dolo, nullâque culpâ interveniente vel præcedente commissum est

Favinacius P. 5. Oper. Crim. Quæst. 126. n. 5.

Petr. Theodor. Colleg. Crim. Disp. 7. th. 5. lit. d.

und ob es zwar das Ansehen gewinnen will; daß er in re licita versiret, gestalten es keine unziemliche Sache, daß er durch seine Tochter seine Reise besördern, und also die Pistolen von der Stube hinunter vor die Thür des Hauses, wo das Pferd gestanden, tragen lassen, dannenhero er des daraus entstandenen Schadens halber nicht gehalten wäre, secundum illud Carpzovii, quæst 27. n. 8. & 16. quod casus non noceat, quando quis in re licita versatus & forte fortuna aliquem lædit vel occidit;

So hat doch illud Carpzovii dictum, juxta c. 8. X. de homicid., alsdann nur statt, si quis in re licita debitâ diligentia versetur, secus si res per se licita, negligentem autem quis in eadem versetur, & exinde alius lædatur vel occidatur,

Tubingenses T. IV. Conf. 148. n. 24.

bey alle dem aber minuiret nicht wenig seine negligentiam der Defectus attentionis in ihm, da er wirklich, als die Tochter die Anfrage gethan, das zur Reise nöthige Geld gezehlet, solchemnach und weilen Rechtens: qui homicidium culpâ committunt, pro arbitrio judicis puniri,

Hert. T. II. Dec. 21. n. 3. D. 432. D. 468.

haben wir ultra multam, weil der Vatter bloß in culpa levissima versiret, nicht schreiten können,

Berger Oecon. Jur. L. III. Tit. XI. §. XI. n. 3.

OBSERVATIO MXXVI.

Quid inde sequatur, quod Summariissimum ad id tantum tendat, ne partes ad vim profoliant, in specie ratione testium?

Id perspicies ex Rat. Decid. In Sachen derer adelichen Häuser W. B. und K. wider Nobilem de G. Mense Martii 1740.

Obwohlen Implorat vermeinet, daß das ganze Zeugen-Verhör soviel wie nichts probire, angesehen 1.) alle 3. producirte Zeugen in der Klärgern Dienst und Brod stehen, consequenter tanquam testes domestici zu verwerfen, 2.) Probatio durch der übrigen Aussage nach publicirtem Rotulo unzulässig seye; immassen, wenn einmahl Zeugen geführet, Probatio geendiget, und der Rotulus publiciret ist, keiner zum zweytenmahl einen neuen Beweis durch Zeugen führen könne,

Nov. 90. c. 4. C. 46. X. de test.

3.) Rotulus dieser Zeugen in einem B. Amts-Gerichte, und also à judice incompetente verfertiget, welcher keinen Beweis operiren möge,

C. 4. X. de Judic.

etiamsi vel maximè juratò deposuerint Testes.

Hahn ad Wesenb. de Test. in fin.

Anerwogen ja Pars altera nicht verabsahdet, noch eine Citatio ad dandum Interrogatoria erlassen; 4.) die Actus, wovon Zeugen ausgesaget, theils clandest-

Observ. MXXVI. Quid inde sequatur, quod Summariissimum &c. 65

clandestini, theils nicht quieti, mithin ad manutentionem nicht qualificirt seyen.

Jedennoch aber und dierweilen die 3 bey dem in F. belegenen Amte L., dem M. Amte R. und dem Gerichte des adlichen Hauses H., auch Fürstenthums F. eydlich abgehörte Zeugen denen Aussagen der 3. übrigen ad Art. 4. beytreten, wie nemlich Imploranten Jahr vor Jahr im O. an allen in Articulo specificirten Orten, in specie an dem loco quaest. mit Horn und Hunden gefaget, und an allen solchen Orten in geruhigem Besiz des Jagens sich befunden, ihnen auch keiner dawider Hinderung gemacht,

ad Art. 4. 5.

daß also das nudum Factum possessionis quietæ auffer allen Zweifel gesetzt, welches in Summariissimo genug ist;

Sodann ad *1mum*, obgleich sonst wahr, daß domestici ad probandum inhabiles erachtet werden,

Böhm. T. II. Resp. 613. 19.

doch auch inhabiles testes zu admittiren sind, si verosimilia deponant, & alia adminicula accedant,

ad *2dum* man nicht sagen kan, daß nach der den 8. Jan. 1739. beschehenen publicatione Rotuli noch Zeugen produciret worden, allermassen blos ein Rotulus von solchen Zeugen, die den 2ten Sept., 21sten Oct. und 13ten Aug. 1737. in perpetuam Memoriam abgehört, der Deductions Schrift beygeleget worden, und es also soviel ist, als wenn diese Zeugen in eodem Termino mit den andern zugleich wären abgehört worden, dannhero ihre Aussage allerdings in der Deduction mit zu attendiren gewesen, inmassen man hier in Summariissimo versiret, in quo testes tantum ad nudam judicis informationem recipiuntur, & sic leviores demonstrationes sufficiunt,

Carpz. P. 2. C. 7. def. 15.

Brumm. in Proc. C. 20. n. 61.

utpote quod eo tantum tendit, ne partes ad vim progrediantur; Dies fernwegen 3.) nicht abzusehen, warum nicht, wie überhaupt in Summariissimo, also auch in Summariissimo Juris venandi ein coram quocunque judice verfertigter Rotulus zugelassen, da ja gar Deposito coram Notario extrajudicialiter facta zu admittiren,

L. B. Crameri Observ. Tom. IV.

I

Berger

66 *Observ. MXXVI. Quid inde sequatur, quod Summariissimum &c.*

Berger in Elect. Disc. for. T. 20. Obl. 2. n. 7.

Ludovici in Pr. civil. C. 11. §. 7.

bevorab da man nach der Natur des Summariissimi keine Exceptiones contra Personas & dicta testium admittiren soll,

Stryck Ul. mod. Tit. uti possid. §. 2.

Ludovici c. 1. §. 10.

solchemnach bey dergleichen Examine Testium so wenig Interrogatoria nöthig, als es einer Citation partis adversæ ad videndum testes jurare bedarf, wenn man auch gleich mit Sintelhausen

Obl. 32.

juratam testium depositionem erfordern will, zumahlen cum examen testium in perpetuam rei memoriam, etiam sine interrogatoriis, institui possit;

Behm. T. II. Consult. 467. n. 13.

Ueber alles dieses aber auch in gegenwärtigem Fall die Raison cessiret, warum sonst post publicationem Rotuli keine neuZeugen produciret werden sollen, ne scilicet testes subornentur, qui probationem, quam producens edidit, suppleant,

Coccejus in jure contr. L. XXII. T. III. quæst. 7.

als welches hier nicht angegangen, da die Testes in B. anno 1737. abgehört, der Rotulus der andern Zeugen, Sage aber erst anno 1738. publiciret worden; 4) Die von Imploraten obmövirete Clandestinitas & Contradictio gar nicht zu consideriren, vielmehr das Contrarium aus der Imploranten geführten Zeugnissen dargethan worden; wie nehmlich alle Actus possessorii öffentlich vorgegangen, und als sie auch interrumpiret worden seyn solten, dennoch Imploranten in coexercitio juris venandi geblieben, mithin hier gilt, was in Rechten ausgemacht, Pignoratiōi vim & effectum decedere ex illius contemtu & continuata possessione,

Mev. P. 3. Dec. 93. n. 5.

Cotmann V. 1. Conf. 20. n. 32.

ohnedem aber die Præsumtion Imploraten obstiret, und denen Imploranten patrociniert, quod enim actor neque vi neque clam &c. possederit, id præsumitur ita, ut reus talia opponens probare teneatur, cum reus excipiendo sit actor;

L. 1. ff. de except.

Faber ad d. §. retinendæ 4. Inst. de Interd. n. 25.

ohne dieß aber Clandestinitas obmota in Summariissimo nicht attendirt wird;

Observ. MXXVII. Pacta de Contributionibus publicis Fisco &c. 67

wird; Als haben Wir dafür nicht halten können, daß das Zeugen-Verhör soviel wie nichts probire; sondern deme gemäß auf die Urthel gesprochen.

OBSERVATIO MXXVII.

Pacta de Contributionibus publicis Fisco equidem opponi nequeunt, intuitu contrahentium verò valida sunt.

Sic pronunciavit Facultas in Sachen der Vorsteher zu L. wider den R. S. Menße Martii 1740.

Nachdem den 13. Martii 1739. eine Sentenz dahin publiciret worden:

Daß sowenig Implorant, als dessen jeziger Heuermann zu Abführung des streitigen, und zwar in specie pro anno 1737. ruckständigen Service-Geldes verbunden, sondern beyde davon loszusprechen, Sie Vorsteher aber schuldig seyn, das ihnen von Gerichtschreibern B. geschehene Oblatum anzunehmen, folglich auch die wegen solchen Ruckstandes dem jezigen Heuermann noch vorenthaltene Pfande nunmehr neben Ersezung eines halben Theils derer aufgegangenen Rosten zu restituiren &c.

So haben sich beyde, sowohl Implorant, als Imploraten dadurch gravirt befunden, und dagegen das Remedium Nullitatis ergriffen, und vermaynet Implorant, wie ihm dadurch zu viel geschehen, daß ihm nur restitutio eines halben Theils derer aufgegangenen Rosten zuerkant worden, da sie ihm doch insgesamt recht muthwillig und boshafter Weise von Imploraten verursacht worden; allermassen 1.) in Confesso, daß sothane Stätte zu allen Oneribus des W. ohne Ausnahme concurriren, derselben Quote auch bekant, hingegen aber solche von anno 1737. nur zur Helfte offeriret worden, einfolglich nicht acceptabel gewesen, und also noch ruckständig; und denn 2.) Rechtens seye, in Oneribus exigendis ad possessorem respici; Unnebst 3.) der dem Gerichtschreiber als Conductor der f. Stätte zur Halbscheid an sothaner Quote des Service-Geldes von der Gemeinde gesthane Erlaß sine omni necessitate vel pacto jedesmahl gratuito und ex liberalitate geschehen, dergleichen in casibus præteritis exercirte Liberalitas niemanden pro futuro vinculire, und also selbst nicht einmahl vom Gerichtschreiber pro anno 1737., vielweniger einem andern zur Consequenz gezogen werden könne; Einfolglich auch 4.) die Gemeinde sich des pro exigendis publi-

publicis Contributionibus unstrittig competirenden juris exequendi mit Bestand Rechtens gebraucht, und die extrahirte Mandata pœnalia inhibitoria S. C. nicht anders als erschlichen ansehen können, solchemnach nicht mißhandelt, indem sie dieselbe durch unterlassene Restitution der Pfänder nicht befolget;

Zedennoch aber und dieweilen 1.) die Vorsehere zu L. ad Protocolum vom 30. Junii 1738. selbst gestehen, daß die Halbscheid des Service-Geldes dem Gerichtschreiber geschenkt worden, dergleichen Pacta privata de Oneribus 2.) zwar dem Fisco nicht opponiret werden können, Intuitu Contrahentium aber zurecht beständig und verbindlich sind; einfolglich der Gerichtschreiber, so lang er die J. Stätte besessen, und also auch pro anno 1737. mehr nicht denn die Halbscheid der Schuldigen Quote des Service-Geldes zu entrichten, mithin die Gemeinde dieselbe, als sie ihr von ihm offerirt worden, anzunehmen schuldig gewesen; bey so bewandten Umständen auch 3.) der Erlaß vor keine bloße Liberalität anzusehen, sondern das Pactum donationis die Gemeinde dazu obligirte, indem es hier heist, quod ab initio erat voluntatis, ex post facto fit necessitatis, solchergestalt nicht abzusehen, wie die Gemeinde ullo juris colore zur Pfändung des auf den Gerichtschreiber gefolgten Conductoris der J. Stätte schreiten, die ergangene Mandata nicht befolgen, und diesen Proceß verursachen können; sind also gegen das angemaste Jus exequendi Inhalts Urthels zu sprechen bewogen worden.

OBSERVATIO MXXVIII.

De finibus Jurisdictionis marcalis.

Is, quæ STISSER de Judiciis sic dictis Holzgerichten, & Holzgraben tradidit, (a) addi potest, quod Facultas in Sachen der Beamten zu F. wider den Holzgraben der Recker, Waller und Alffhäuser Mark A. 1738. pronunciavit:

Daß die den 10ten Julii 1739. publicirte Urtheil in puncto des Wasferstauens wieder aufzuheben, anebenen die Fürstliche Beamte bey Bestrafung derer zwischen privativen Gründen begangenen Excessen billig zu schützen, mithin Beklagter bey nachhafter Straf derselben sich zu enthalten schuldig.

Ratio-

(a) Forst- und Jagd-Historie der Teutschen, P. 483.

Rationes Decidendi:

Es verimeynet zwar Beklagter, wie daß 1.) nach Ausweis der allers ältesten Holzungs, Gerichts, Protocollorum einem Holzgraven der Waller und Alffhäuser Mark die Cognition über Bestrafung des Flachsröthens und der Viehschüttung in denenselben ohnstreitig zustehe, und selbiger hundert und mehr Jahr her diese Jura exerciret habe, welche Protocolla 2.) als Instrumenta publica plenam fidem haben müssen, um so mehr 3.) da kein Zweifel, daß ein Holzgrave Jurisdiction hat, immassen die Holzgerichts, Ordnung in Art. 3. von Hegung des Holzgerichts rede, solche aber nomine Serenissimi geschehe, annehst 4.) eben diese Ordnung dem Holzgraven überhaupt dasjenige attribuire, so in der Mark gemein, sodenn in specie Gebott und Verbott über Flachsröthen, absque distinctione, wo sie gelegen und wo sie anstossen;

Jedennoch und alldieweil 1.) Beklagter selbst gestehet, daß die Holzgerichts, Ordnung einem Holzgrafen die Cognition blos über dasjenige, so in der Mark NB. gemein, attribuiret, wie denn §. quartus derselben deutlich besaget:

Daß eigentlich vor die Holzungsbank alle dasjenige gehöret, so in der Mark gemein, und keinem privativè zuständig, auch nicht binnen Heggen, Zäunen oder andern zugemachten Brächten belegen ist;

Hingegen aber 2.) die privative Gründe und alles, was zwischen Hecken und Zäunen gelegen, nicht mehr è communi Marca, und also auch ein zugemachter Esch, als von der Mark abgetheilt, nicht mehr ein Fundus communis Marcæ ist, dergleichen auch die durch die Marken gehende Landstrassen kein Fundus communis Marcæ mehr sind, sondern ad Facultates privatorum gehören; Solchemnach und da 3.) die fundi privatorum à jurisdictione Holzgraviali excipiret sind, die zwischen privativen Gründen und auf denen Landstrassen vorgehende Excessus so wenig zur Holzungsbank gehören können, als die Bezattung der Landes Straß, als eines loci è marca exempti, und Bestrafung dererjenigen, welche auf dem geschlossenen Alffhäuser Esche ihr Vieh einem Tertio zu Schaden treiben, ad Marcalia gehöret, sondern der Holzgrave sodenn nur das Hochstauen und Flachsröthen, wenn solches in gemeiner Mark geschiehet, gleichwie alles überhaupt, was derselben zum Schaden gereichet, in Kraft seines tragenden Amts, dahin zu sehen hat, daß der gemeinen Mark kein Schaden zuwachse, oder die gemeine Mark Gründe nicht beschmälert werden, bestrafen kan, wenn aber das Wasserstauen und Flachsröthen auf privativen Gründen oder zwischen

Hecken, Zäunen oder andern zugemachten Wrechten geschieht, solche Excessus für die Fürstl. Beamte gehören; Sodann 4.) die Holzungs-Protocolla bloß gegen die Markgenossen, nicht aber contra tertium, am allerwenigsten contra principem in propria causa was erweisen; Als ist billig, wie im Urthel enthalten, und ob probabilem ab utraque parte causam compensatio expensarum erkant worden.

OBSERVATIO MXXIX.

An hodie malâ fide i. e. Sciens in Solo Alieno ædificanti pretium materiæ & mercedes fabricorum debeantur?

B. LUDOVICI ad Praxin provocat. (a) Hanc vero praxin non esse universalem, patet ex præjudicio apud Carpz. (b) Quæ Sententia, vero tantum procedit, si quis ab initio in mala fide fuit. Nec haud abs re: dum enim Sciens in alieno ædificans intentionem habet, rem alienam occupandi, versatur in delicto, & sic favore indignus est, & donasse creditur; Si vero b. f. fundi possessionem nactus, & comparatâ demum scientiâ rei alienæ ædificaverit, competit ipsi beneficium tollendi l. 37. ff. de R. V. Ialtem facultas impensas, mediante actione negotiorum gestorum utili repetendi.

Sicut pronunciatum in Sachen des Drossten von O. wieder Friedrich P. Menſe Jul. 1740.

Obwohlen quoad primum Beklagter einwendet, ob hätte Kläger von An. 1724. bis 1736. noch kein Recht aufs Feudum und dessen Fructus gehabt, weil Er die Investitur noch nicht selbst, sondern eine bloße Expectanz erhalten, woran doch der Successor des domini directi, von welchem er sie bekommen, nicht gebunden gewesen, sondern dieselbe in eventum, da er in der während solcher Zeit über die Apertur von einem Tertio erregten Strittigkeit victorisirte, ihm wieder hätte benehmen können, 2.) wären von ihm die Pacht, Gelder erleget worden, und könnte demnach weiter nichts von ihm gefordert werden;

Jedennoch aber und dieweilen 1.) Beklagter den Pacht, Contract nicht erweisen können, vielmehr dessen intendirter Beweis per Sententiam den 14. Julii 1724., als unerheblich, cum condemnatione in expensas verworffen

(a) Doctr. Pand. L. 41. T. 1. §. 21.

(b) Const. 31. d. 10. add. Philippi in usu pract. Inst. L. 2. Eclog. 12. Stryck UG Mod. ff. de R. V.

worffen worden, laut Anlag F. N. Act. 39. 2.) an dem, quod investitura, quamquam longo intervallo ob impedimentum tertii sequatur Aperturam, retrahatur tamen ad tempus mortis, ex quo feudum domino apertum, ita ut fructus restituantur ei, cui feudum applicatur, & quidem fructus integri, qui feudum ipsum, velut accessorium suum principale sequuntur.

Quoad Illud, ob es zwar in Rechten heist, quod solo inædificatum solo cedit, dieses doch einen Abfall leydet, wenn der dominus Soli den Werth des Aedificii und Baukosten b. f. Aedificanti nicht erlegen will, so Aßen kundigermassen Kläger zu præstiren sich niemahlen erbotten, ein solglich Beklagter den von ihm von Grund auf erbauten und angekauften Schoppen weg zu nehmen um somehr befugt ist, als Doctores sind, die sogar m. f. ædificanti moribus hodiernis das Pretium, auch mercedes fabricorum zusprechen

Ludovici Doct. Pand. L. 41. T. I. §. XXI.

wenigstens Beklagter ab initio nicht in mala fide gewesen, da er cum consensu dessen, welcher der Apertur halber streit erhoben, ob er zwar dabey verlohren, gebauet hat; überdies auch obige Regul cessirt, si ædificium sit mobile, als eine grosse Bude, die domino Fundi nicht cediret, weil sie ohne Lætion weggenommen werden kan; Als haben wir auch bey dem Schoppen quæst., der sich solchergestalt wegnehmen läßt, auf das Jus tollendi, oder restitutionem pretii & mercedis fabricorum sprechen müssen.

OBSERVATIO MXXX.

In causa Infanticidii fœmina, quæ asserit, quod mors infantis absque suo facto contigerit, reliquis Carolinæ requisitis concurrentibus mediantibus fidiculis interroganda est, qualiter circa infantem se gesserit.

Sic in Sachen Procurat. Fisci, wider Elisabeth L. d. 7. Febr. 1735. Facultas pronunciavit:

Daß peinlich Beklagtin in Güte zu befragen:

- 1.) Ob es an dem, daß sie mit einer Butte Wasser dergestalt gefallen, daß es ihr bey ihrer Schwangerschaft übel gehen können.
- 2.) Ob sie nicht schon vor ihrem Ausgehen bey so schlimmen Wetter, zu dem vor dem Thor weit entlegenen Brunnen, die Schmerzen empfunden,
und

und als ein Frauens-Mensch, so vorhin schon 2. Kinder gehabt, dara
aus wahrgenommen, daß ihre Niederkunft nahe seye? Mit hin

- 3.) Nichts anderst, als den Tod des Kindes durch den geflüßentlichen Fall
intendiret?
- 4.) Ob sie nicht das Kind lebendig und vollständig geboren;
- 5.) Ob es an dem, daß das Kind wider ihren Willen unter einem Baum
von ihr auf die Erde geschossen, daß die Nabelschnur sich selbst abge-
löst, und sie es todt wieder aufgehoben.
- 6.) Ob sie es nicht vielmehr vorsezlich von sich schiessen lassen, um es da
durch ums Leben zu bringen; oder,
- 7.) ob sie es nicht auf andere gewaltthätige Weise getödtet?

und wenn sie nicht gerade zu bekennen wolte, mit peinlicher scharfen Frage
anzugreifen seye.

Rationes Decidendi.

Obwohlen peinlich Beklagte vorgiebt, daß 1.) das Kind nicht zeitig
gewesen, sondern 9. Wochen zu frühe gekommen; 2.) sie in Loco, wo das
Kind gefunden worden, von den Geburtschmerzen ohnvermuthet über-
fallen worden, auch der Richter in Protocollo attestiret, daß der Weg der
geradeste nach dem Brunnen ausser der Stadt seye; 3.) Das Kind sey unter
dem Baum von ihr geschossen, und die Nabelschnur von selbst abgebrochen;
4.) Es scheint, daß, weil kein ordentlicher Medicus nach Vorschrift Art.
149. bey der Inspection gewesen, auch das Kind nicht seciret worden, das
Corpus Delicti solchergestalt, wie in Delictis Facti permanentis nöthig,
nicht vorhanden seye, denen bekanten Rechten nach aber, so lange das Cor-
pus delicti nicht klar, zur Tortur nicht zu schreiten:

Art. 6. der P. H. O.

und daß 5.) die an dessen Schultern befundene Contusiones und Fractiones;
von den Steinen, womit es bedeckt gewesen, herrührten:

Jedennoch aber und dierweilen sie 1.) gestehet, quod uterum celaverit,
2.) quod infantem clam pepererit & 3.) occultaverit, wobey Rechtsens,
und an sich klar, ex Actu clandestino dolum, & malum animum agentis
inferendum esse;

l. 54. ff. de admin. & per. & l. 2. de dolo malo.

4.) das verscharrte Kind unter dem Steinhäufen, da es des Schäfers
Hund heraus gekrazt, gefunden worden, und 5.) peinlich Beklagtin nun-
mehro blos darauf besteht, quod mors sine facto suo contigerit, welches
sie aber 6.) mit keiner Wahrscheinlichkeit behaupten kan, immassen alle obige

ge

ge Scheingründe Fiscalis solidè elidirt, wie denn quoad Imum die noch vorhandene Obertheile des Kinds vermöge Vis. repert. genugsam geseiget, daß es ein vollständig ausgetragenes Kind gewesen, der peinlich Beklagtin Angeben auch so darweniger zu glauben, da von demselben, als ob sie nemlich mit einer Butte gefallen, und dardurch der Abortus causiret worden, niemand, auch so gar ihre eigene Mutter nicht, was sagen können; quoad Idum sie selbst gestanden, daß vor ihrem Ausgehen sie schon Schmerzen empfunden, und als ein Frauens-Mensch, so vorhin zwey Kinder gehabt, die Qualitæt der Schmerzen wohl beurtheilen können; mithin, wo zumahlen Regenwetter gewesen, zu Haus bleiben sollen, wo sie auch andere Arbeit vor gehabt, welchem nach sie auch nur hierdurch am Tod des Kindes schuldig, nihil vero interest, an occidat quis, an causam mortis præbeat;

L. 15. ff. ad L. Corn. de Sicar.

quoad Illium der Umstand, den sie anführet, nicht im mindesten bescheiniget, quoad IVtum bey denen bewehrtesten Criminalisten eine ausgemachte Sache ist, daß ex indicis certis gravioribus & indubitatis, wenn sonst ein solches Delictum vorhanden, worauf entweder die Lebens- oder Leibesstrafe gesezet, ad eruendam commissi criminis veritatem die Tortur wohl statt habe, ohngeachtet auch das Corpus delicti liquidè & per facti evidentiam nicht zu Tage lieget, wie solches nicht undeutlich zu schliessen aus dem Art. 8. der P. H. O. add. Carpvov. Prax. Crim. P. 3. qu. 108. n. 18. 19. 20. seq.

Annebst dieser Casus durch der peinlich Beklagtin Verschulden-selbsten demjenigen gleich ist, wo der Partus den Schweinen vorgeworfen, oder in andere Wege verbracht worden, in welchen Fällen keine major certitudo corporis delicti ad Torturam erforderlich ist, als in delictis facti transeuntis: Zudem ad quartum der Defectus Medici um so weniger zu attendiren, als weniger was zu seciren gewesen, da die Hunde bis in den Oberleib alles weggefressen gehabt, sodenn genug, daß ein Wundarzt, worunter die Chirurgi mit verstanden werden, zugezogen worden;

d. Art. 149. Carpvov. qu. 26. n. 36.

Endlich ad Vtum unerwiesenen Facti ist, daß die am Kind befundene Conrusionen Capitis und Fractiones ossis humeri an beyden Armen von denen Steinen herrühren, womit es bedeckt gewesen, einfolglich erst noch zu eruiren stehet; Als qualificiret sich, was peinlich Beklagtin gestanden, und wessen sie ferner genugsam indiciret ist, nach allen Requisiteis, zu der Vorschrift des Art. 131. O. Crim. Solchemnach und da ihr Vorgeben, quod mors

mors Infantis absque suo facto contigerit, von ihr mit keiner Wahrscheinlichkeit behauptet werden können, sie ex præscripto d. Art. mediantibus fidiculis ad primum gradum zu befragen: qualiter circa infantem se gesserit

Kreß ad d. Art.

So sind wir die dem Urthel inserirte Quæstiones zu verfassen bewogen worden: wozu aber nach vorkommenden Umständen der peinlich Beklagtin Aussage mehrere beyzufügen des Richters Dexterität überlassen wird.

OBSERVATIO MXXXI.

Quandonam jure Lubecensi oppignoratio in fraudem creditorum facta censeatur?

Quomodo & per quæ indicia probetur, Concursum notorium esse, in specie Leodii *Observ. DCCCLXV.* late deductum, quo constet, num Titulo Pandectarum de iis, quæ in fraudem Creditorum alienata sunt, locus sit, nec ne? Eo quoque spectat Quæstio præsens discussa à Facultate, Mense April. 1741. sequentem in modum. In Sachen W. wider D. C., als Actorem communem der K. Creditorum.

Rationes Decidendi.

In Senatu ist am 16. Martii 1736. eine Sentenz dahin publiciret worden; Daß Beklagter Jac. W. die in Händen habende und bereits specificirte Pfänder und Effecten ad massam Concursum zu liefern, und sich hernach auf die von Klägern libellirte übrige Puncta einzulassen, und seine Befugnisse bey dem Concursum zu suchen schuldig. Als nun hiervon appelliret, und in Instantia appellationis ab Impartialibus gesprochen worden:

Daß Sententia à qua dahin zu reformiren, daß die Effecten in des Beklagten Hause zu verauctioniren und der Ueberseuß Klägern zu extrahiren, die von Beklagten prætendirte Summe aber bis zu Austrag der Sache demselben gegen hinlängliche Caution und gewöhnliche Zinse zu lassen;

hat sich Appellant dadurch wieder graviret erachtet, und dagegen das Remedium Restitutionis ergriffen.

Obwohlen er nun vermeinet, daß Vigore des, laut beygelegten Attestati Magistratus zu H., recipirten Lübischen Rechts, er die Pfänder ad massam

massam concursus zu liefern nicht gehalten, einfolglich da er sich gutwillig dazu versetzet, die ihm zuerkante Geld-Summe in die Stelle der Effecten surrogiret bleibe, wogegen er denn so wenig, als wenn er die Effecten noch in Händen hätte, zu einer Caution, gehalten, nochweniger aber zu denen gewöhnlichen Zinsen davon angehalten werden könne, massen er sonst sein eigenes Capital verzinsen müsse, und er Creditor, nicht Debitor seye, vielmehr die übrige Creditores als seine Debitores anzusehen wären;

Zedennoch aber und dierweilen hier 1.) nur 2. Fälle seyn können, daß nemlich die Verpfändung an ihn, Imploranten, mit Recht beschehen, oder nicht, ersternfalls aber 2.) Er nach klarer Maßgab Lübischem Rechts die Effecten nicht einmahl ad massam concursus zu liefern, gehalten wäre, geschweige also, daß er ad Cautionem und usuras wegen gutwilliger nicht ihm, sondern denen Creditoribus in Ansehung des Ueberschusses zum Vortheil gereichenden Auslieferung und Berauctionirung solte angestrenget werden können, andernfalls aber 3.) weil, was nullum ist, auch nullum in jure effectum haben kan, die Pfänder ohne Dispute von Imploranten ad massam concursus herausgegeben werden müssen, und denn 4.) dieser Casus hier obtiniret, immassen die K. den 27. May 1730. die Flucht ergriffen, innerhalb 4. Wochen vorher aber gegen verschiedene Summen

Fol. Act. 121. 122. 128. 131. & 133.

an ihn die Verpfändung quaestionis gethan, quo casu 5.) laut seiner eigenen in citatis foliis Actorum befindlichen Geständnuß, wodurch er sich genug auf die hier zu erörterende Hauptfrage eingelassen, nach Lübischem Recht die Verpfändung null ist,

vid. Jus Lub. L. 3. tit. 4. Art. 1. ibique *Mev.* n. 77. 78. & in addit. ad n. 67.

so hier um da mehr statuiret werden muß, 6.) weil es pignora aliena sind, die ihm Imploranten wieder versetzt worden, so denen offenbahren Lübischem Rechten zuwieder ist,

vid. Jus Lub. L. 3. tit. 4. Art. 10.

demnach 7.) die angezogene Verordnung des Lübischem Rechts, und das beygebrachte Attestatum Senatûs ihm Imploranten nichts im geringsten vortragen, weiln allda eine zu recht beständige Verpfändung supponiret, und der Casus Oppignorations in fraudem Creditorum selbst dadurch excipiret wird, daß die innerhalb 4. Wochen vom Debitore fallito vor seiner Flucht verpfändete Sachen sollen veräußert werden können, als wodurch blos civiliter determiniret worden, wenn eine Alienatio und Oppignoratio

pro facta in fraudem Creditorum zu halten. Als haben wir es bey der Sententiâ contra quam belassen.

OBSERVATIO MXXXII.

Remissio Evictionis, nonnisi de eo casu intelligenda, in quo ordinariè præstanda Evictio, extensioque ad alium à partibus facta probanda est.

Sic facultas in Sachen des Obrist, Lieut. von P. wieder den Rittmeister von P. Menze Mart. 1739. pronunciavit;

Daß Appellant zum Beweis der Evictionis, Remission zuzulassen; mithin zur eydlichen Abhörung des Advocati S. nunmehr zu schreiten, hingegen aber die von ihm prætendirte Liquidation ad separatum zu verweisen seye.

Rationes Decidendi.

Obwohlen wider Appellanten zu militiren scheint, daß der ihm auferlegte Beweis unzulässig, immassen 1.) derselbe über eine Exceptionem altioris indaginis zu führen, hier aber auf klare Brief und Siegel, nemlich ex instrumento confessato, einfolglich executivè agiret werde 2.) die Articuli irrelevantes seyen, gestalten sie nicht auf das Probandum gehen, 3.) der Pfand-Contract quæst. zwischen Appellanten und Appellaten über ein Lehn errichtet, wovon Appellanten bekant gewesen, daß die vorhandene Agnati jure agnationis dasselbe revociren können, einfolglich es eben so viel, als wenn er wissentlich rem alienam an sich gekaufft, quo casu periculum Evictionis non præstatur, ad eo ut ne quidem pretium peti possit;

l. 23. C. de Evict.

Carpz. P. 2. c. 34. d. 25. n. 5. seq.

Endlich 4.) der Advocat S. vor seinen Appellaten, Feind zu halten, solchemnach zum Testimonio gegen ihn nicht zuzulassen seye;

Alldieweilen aber 1.) in casu, quo res aliena à sciente emta, darauf annoch zu sehen, an non ratione evictionis conventum sit,

Böhm. T. II. Consult. 421. n. 59. 60.

welches hier geschehen zu seyn Appellant vorschüzet, sich des Ends auf das Instrumentum Contractus berufend, worauf es in Entscheidung der hier vorkommenden Hauptfrage: Ob Appellant die restirende Summe quæst. an Appellaten abzutragen gehalten, oder nicht, ankommt? Gestalten 2.)

noch

noch nicht ausgemacht ist, ob nicht bloß dem Appellaten, wenn die Agnati ihr näher Recht exerciren, welches Casus ordinarius ist, sondern auch, wenn sie den Contract selbst impugniren solten, wie hier geschehen, præstatio Evictionis remittiret worden, sodenn aus denen Rechten bekant, quod, si evictio in limine Contractûs immineat, emtor pretium tamdiu retinere possit, donec venditor Evictionis nomine satisdederit,

l. 24. C. de evict.

l. 18. §. ult. de peric. & commod. rei vend.

Carpz. P. 2. C. 34. d. 31.

Horn R. 26. p. 633. & R. 29. p. 663.

Wernber Obf. R. 7. Obf. 50.

Mev. P. 8. Dec. 352.

& Evictio in limine contractûs tum dicatur imminere, quando, priusquam totum pretium solutum fuerit, lis vel quæstio movetur,

Heig. P. I. Quæst. 36. n. 7.

Carpz. d. def. n. 2.

imò præstitâ satisfactione emtor pretium ulterius retinere possit, si jus evincentis certum ac notorium sit,

Heig. c. l. n. 56.

melius enim consultum est emtori retentione pretii;

l. 31. C. de Evict.

Mev. P. 7. D. 115. n. 11.

und gesetzt auch 3.), daß die daher genomene exceptio Cautionis ratione evictionis altioris indaginis wäre, dieselbe doch in eodem Instrumento Contractûs vom Appellante fundiret wird, cujus executio petitur; Hiers nächst die Worte desselben:

ohne Präjudiz des denen Lehnsfolgern des Herrn Pfandgebers zustehenden näheren Rechts, wesfalls ihnen auch Copia aufcultata dieses Contracts zugestellt werden soll. Es nimt aber dieser für jener Ansprache keine Eviction über sich.

ganz natürlich auch so verstanden werden können, daß, wenn die Lehnsfolgere Ansprache machen würden, indem sie ihr näheres Recht exerciren wolten, dem Pfandgeber præstatio Evictionis remittiret, sonsten also, wenn sie nemlich den Contract selbst impugnierten, derselbe dazu gehalten seyn solle, diefennach es darauf blos und allein ankommt, wohin die eigentliche Meinung derer Contrahentium eegangen, und welcher gestalt dieselbe dem Advocat S., als beyderseitigem Consulenten und Concipienten den Contract und Neben-Recess

78 *Observ. MXXXIII. Quoties factum pluribus modis sese &c.*

zu fassen, comittiret, wozu denn dessen endliches Gezeugnis unumgänglich nöthig, und vorher auf das Instrument keine Execution verhänget werden mag, weil sie dem Appellanten Ratione seiner Exception præjudiciren, mithin iniqua seyn, und also ein Spolium begangen werden könnte;

Böhm. T. II. Consult. 448 3. Conf. 533. 19. 20.

Da ja auch Rechts, Exceptionem, etsi altioris indaginis, tamen, si in Instrumento, cujus executio petitur, fundata fuerit, executionem sistere, & appellationem facere iustam;

Mev. P. 6. Dec. 377.

Wogegen 4.) die angebliche Feindschaft des Advocat S. gegen Appellaten nichts versagen mag, angesehen dieselbe so groß ex Actis nicht erscheinet, daß er einen falschen Eyd dieserwegen abschwören sollte; Als haben wir den injungirten Beweis vor unzulässig nicht halten können.

OBSERVATIO MXXXIII.

Quoties factum pluribus modis sese habere potest, toties indicium inde elicitum ad territionem verbalem decernendam tantum sufficit.

Integrum Tractatum de Indiciis delictorum CRUSIUS & BRUNUS scripserunt, ac multa de iisdem in COCCEJI Disp. de Fallacibus Criminum Indiciis reperiuntur.

Quemadmodum verò multa inter ista spuria sunt; ita etiam plura minimè ad Torturam, sed ad Territionem verbalem tantum sufficiunt, cum Judicio proin ex factis elicienda.

Ita Facultas in peinlichen Sachen Fürstl. Fiscalis, wider Joh. S. in puncto angeschuldigten Homicidii Mensè Maji 1741.

Was Defensor gegen die Inquisition, daß solche blos auf einen ungesündeten Argwohn angestellt, und die Section ohne Beyseyn derer Gerichtschröpfen, auch des Ober-Amtmann verrichtet worden, folglich der ganze Proceß null und nichtig seye, angeführet; meritiret keine Attention, ad Capturam enim & Inquisitionem specialem sufficiunt indicia probabilia, quæ colorem aliquem veritatis habent,

Carpz. quæst. 108. n. 50. seq.

gleichwie auch von denen Requisitis vili reperti viel zu frühzeitig, zu sprechen, ist. Dem ohngeachtet aber sind doch auch des Fiscalis Argumenta ad Torturam

turam decernendam nicht sufficient gestalten die stärkste indicia, so er urgiret, vornemlich darinnen bestehen, daß 1.) peinlich Beklagter sich vorhin vernehmen lassen, weil ihm ein Garten-Schaden am Brunnengestell geschehen, er den ersten, welchen er darinnen antreffe, todt machen wolle; 2.) Er, peinlich Beklagter, ein gähiziger, rachgieriger Mann seye; 3.) der Entleibte die Passion gehabt, dem Haasfang in denen Gärten nachzugehen, 4.) die an ihm befundene tödtliche Wunde so ausgesehen, als ob sie von einer zweyspizigen Hacke herrühre, 5.) Peinlich Beklagter eodem die nach 9. Uhr mit einer solchen Hacke den Weg nach seinem Garten, wo der Todte gefunden worden, ausgegangen, 6.) bey dem Examine in Ansehung der Umstände seines Ausgangs variiret, sich entfärbet, und verfürret in reditu ausgesehen, 7.) der Anlaß, daß der Entleibte in seinem Garten gefunden worden, dieser gewesen, daß zwey Mantel-Studenten des peinlich Beklagten Sohn besuchen gekommen, und von selbigem veranlaßt worden, in den Garten quæst. zu gehen, wo beyde erstere remanente filio den Körper gefunden.

Allbiweilen jedoch die gegen peinlich Beklagten producirte Zeugen in ihrer Aussage eben sowol variiret, der P. in seinem nah angelegenen Garten zu eben der Zeit, da peinlich Beklagter auffer Thor gewesen, nicht das geringste Geräusch oder Getümmel gehöret, ohne welches doch der Todtschlag nicht wohl beschehen können, demnächst der Jahreszeit nach, mehrere Leute ihren Weinberg zu decken ausgegangen zu seyn, desto glaublicher, weil der Zeuge, so damahls in der Wachtstube gewesen, seine Karste oder Hacke ebenfalls mit dahin (in die Wacht) gebracht, und gleicher Intention gewesen, wohl folglich alle die Facta, worab die Indicia eliciret, so bewandt sind, ut alio modo sese habere potuerint. Quoties autem factum pluribus modis sese habere potest, toties indicium inde elicatum ad Torturam decernendam non sufficit

Farm. Vol. I. Conf. 37. n. 20.

Sodana hierzu noch kommt, daß peinlich Beklagter mit dem Defuncto vorher nie in Feindschaft gelebet; bey alle dem aber doch peinlich Beklagter refusis expensis nicht absolviret werden kan, hingegen das Juramentum purgatorium ihme aufzulegen bedenklich und gefährlich ist; und obwohl Territio pro primo Torturæ gradu nicht anzurednen, jedennoch realis secundum modum à Caspovio quæst. 117. n. 54. 55. 56. descriptum so violent, daß in denen Fällen, wo keine Tortur statt findet, sehr schwehrlich zu selbiger zu schreiten, extra Saxoniam auch an den wenigsten Orten solche mit
der

der Vehemenz beschiehet; So halten wir in præsentî casu ob minas præcedentes dafür, daß es bey der Territione verbali wohl verbleiben könne, welschem nach wir peinlich Beklagtem die Tortur zwar zuerkant, jedoch nicht der Meynung sind, daß selbige wirklich an ihm zu exequiren, sondern nach Anleitung Hertii T. II. D. 174. die Urtheil blos und allein demselben vorzulesen, und darauf die Territion dergestalt wider denselben, wenn er in Güte nicht bekennen würde, vorzunehmen, daß der Scharfrichter ihm mit seinen Instrumentis vorzustellen, auch derselbe, als wenn er ihn angreifen wolte, sich zu stellen, jedoch aber ihn unangegriffen lassen solle: worauf denn ferner, was Rechtsens, ergeheth.

OBSERVATIO MXXXIV.

Liberi pro operis parentibus præstitis mercedem nequidem in concursu Creditorum petere possunt, nisi consuetudo alicubi vicens probari queat.

Juri Actiones Liberorum dirigendi ad communem familiæ utilitatem; quod involvit Patria potestas, responder in Liberis obligatio, operas Parentibus ad communem familiæ utilitatem sine mercede præstandi: uti quoque Facultati visum In Sachen der Gebrüder B. wider Jörgen Henrich B. Menste Aug. 1739.

In Sententia Mindenli ist erkannt worden:

Daß Beklagte darthun solle, daß es zu H. so hergebracht, daß Kinder von ihren Eltern Dienstlohn, wenn es gleich nicht versprochen worden, zu fordern befugt.

Obwohlen nun Appellanten ihre Meriten und saure Arbeit noch so sehr erheben, und vorgeben, als wenn es denenselben allein zuzuschreiben, daß die väterliche Erbstücke nicht allein conserviret, sondern wohl gar auf 2000. Rthlr. verbessert wären, solchem nach sie ein billiges, und wenigstens soviel, als sie bey andern hätten verdienen können, aus der Theilung voraus haben müssen, worinnen denn ihnen auch die Rechte in keinem Stück zuwider zu seyn es das Ansehen haben will. Nam filiæ non denegandum, quod famulæ debetur, cujus vices filia gerit,

C. 45. Cauf. 12. qu. 2. C. 10. X. de Simon.

Capzov. P. 2. C. 10. D. 8.

und vor kurzen Jahren in Sachen der Gebrüdere Z. zu H. die Juristen Facultæt zu Leipzig eben so gesprochen, solche Urthel auch ad effectum bey diesem Gericht gelanget; Alldies

Alldieweilen aber 1.) die gemeine Rechte auf eine æqualitatem inter liberos observandam bringen, und dannenhero 2.) Liberi pro Operis parentibus præstitis, wenn selbige als Knechte und Mägde dem Vatter Dienste gethan, mercedem nicht erlangen, adeo ut nec in concursu Creditorum petitioni mercedis locus sit;

Berger Oecon. jur. in Addit. ad L. 3. Tit. 2. Th. 24. n. 2. p. 1225. in vernünftigem Betracht 3.) daß sie nicht nur zu aller Arbeit ihren Eltern ad communem Familiæ utilitatem ex naturali obligatione verpflichtet,

Ludovici Doctr. Pand. L. 1. T. 6. §. 11.

sondern auch nicht sowohl in commodum parentum, als pro promovendo proprio commodo (cum & liberi vivis jam parentibus sint quodammodo domini bonorum paternorum) dieselbe verrichten, und dadurch ihre vitæ subsidia reichlich und bey guter Commodität, auch wohl manchmahl mit Frau und Kindern erhalten, gleich denn 3.) solches sich bey Appellanten gezeigt, wohingegen Appellat in solcher Zeit von seinen Eltern nichts genossen, vorher aber auch nicht weniger, als sie, arbeiten müssen, und doch weiter nichts, als Essen und Trinken, nebst einer geringen Kleidung genossen; annehst aber auch nicht alle Kinder einerley Operas, zum Exempel bey der Handlung, verstehen, sondern eines diese, ein anderes eine andere Wissenschaft besizet, oder sich noch beybringet, ein jedes aber solche ad communem familiæ utilitatem anwendet, wohin auch der Splendeur der Familie gehöret, worein ein Sohn dieselbe durch seine Studia setzt, als womit vielerley Emolumenta für die Familie verknüpft seyn können,

Ueber dieses 4.) Appellanten nicht darthun können, daß dergleichen Dienstlohn, ohne ausdrückliche Versprechung der Eltern, fördern zu können in Comitatu hergebracht, vielmehr da 5.) die Mutter dem ältesten Bruder Johann Henrich ausdrücklich, weil er die meiste Arbeit gethan, in Presence zweyer Zeugen eine Morgge Landes zum voraus vermacht, zu schliessen, daß auch allda, wie in gemeinen Rechten, ein Kind vor dem andern, wegen seiner geleisteten mehreren Dienste, ohne ausdrückliche Disposition der Eltern, nichts zum voraus prætendiren kan, sedenn 6.) die angeführte Präjudicia auf Fälle gehen, die theils annoch in unerörterten Rechten schweben, theils von gegenwärtigem weit unterschieden, als da ein Coheres gutwillig den andern was voraus nehmen lassen: cum tamen ad consuetudinem requirantur actus ex opinione necessitatis suscepti.

Babm. Jur. Digest. L. 1. Tit. 3. §. 20.

Als 2c.

L. B. Cramevi Observ. Tom. IV.

L

OBSER-

OBSERVATIO MXXXV.

A Tutore etiam post 30. annorum lapsum redditio rationum, non obstante præscriptione, peti potest, modo eas non redditas esse constet; sique post tantum temporis lapsum, contra ipsum renitentem, juramentum in litem locum habet.

MEVIVS jam observavit, tricennariam præscriptionem tutori non proficere, quem contra officium & bonam fidem quidquam fecisse aut emisisse probari potest (P. VII. Dec. 173.). Quæ Decisio Observationi præsentis in se continet rationem, nec admittit distinctionem Bæluerianam (Jure Dig. L. XXVII. Tit. 3. §. 4.): rationum redditioni currere præscriptionem, finita Tutelâ. Sic pronunciatum in Sachen Menſe Sept. 1741.

Rationes Decidendi.

Obwohl des B. Erben anführen, daß W. selbst nicht wisse, was Er bis dato gesucht, noch Sie vermögend seyen, sich aus der erhobenen Klage, die vorläufig verjährt, abgethan und verstorben, den Rechten nach eine gewisse Idée, geschweige eine fundirte Actio zu entnehmen, insonderheit aber um deswillen keine Klage gegen Sie statt finden könne, weil nicht verificirét, was bey der übernommenen Tutel vorrätzig gewesen, und Ihme dem Vormund eingeliefert worden.

Jedennoch aber und dieweilen 1.) bekannt, daß sowohl von Vormündern nach Verlauf 30. Jahren noch Rechnung gefordert werden könne, modo non redditas esse rationes constet;

Mev. P. VIII. Dec. XVII.

wovon die Raison enthalten P. VII. Dec. 173.; einfolglich 2.) Actio Tutelæ auch nach so langer Zeit, gegen Sie Erben statt hat: siquidem Actio Tutelæ directa contra Tutorem & hæredes datur, licet dolus intervenierit: nam ex his negotiis, scilicet Depositi, Commodati, Mandati & Tutelæ etiam, ob dolum malum defuncti, hæres in solidum tenetur;

Lauterb. Comp. P. L. XVII. Tit. III. p. 474.

Sodann 3.) das Juramentum in litem, welches hier eo ipso tacitè eingestanden wird, da vor nicht verificirét angegeben wird, was bey der übernommenen Tutel vorrätzig gewesen, und denen Vormündern geliefert worden, ein gewöhnliches Medium ist, coercendi eum, qui rationes aut juratam specificationem edere recusat,

Weynber.

Observ. MXXXVI. Visum repertum Medici, qui Doct. creatus &c. 33

Wernber. Sel. Obf. P. 8. Obf. 434.

wozu auch B. admittiret worden; Und aber 4.) juramentum præstitum vim rei judicatæ hat,

l. 2. de jurejur.

wozumahlen 5.) post præstitum juramentum in litem keine nova probatio statt findet, nisi fiat per documenta noviter reperta,

Berger E. D. 4. tit. 31. Obf. 2. p. 849. & P. 2. Supplem. tit. 31. §. un. p. 566.

dergleichen in casu præfenti nicht angezogen worden; Als halten wir das für, daß, was Kläger beschwohren, Beklagte Ihm zu ersetzen schuldig und gehalten seyen.

OBSERVATIO. MXXXVI.

Visum repertum Medici, qui Doctor creatus juravit de fide & diligentia in omnibus omnino Sectionum actibus adhibenda, Tortura in causa infanticidii locum facit, reliquis Carolinæ requisitis concurrentibus.

Huic observationi conformiter pronunciavit Facultas Mense Sept. 1740. in Sachen wieder A. C. A.

Rationes Decidendi.

Obwohlen Defensor vorstellet, daß der Medicus, welcher das Visum repertum aufgesetzt, ad hunc actum in specie nicht verpflichtet worden, und dessen Judicium auf irrigen Gründen beruhe, Inquisitum auch bey entstandenen Geburtschmerzen ihrer Schwester geruffen, dieselbe aber nicht hören wollen, welch alles die Inquisitin à Tortura liberire;

Nachdem aber erwehnter Medicus Physicus provincialis ist, der tempore suscepti muneris beeyndiget worden, welches Jurament ad omnes & singulos actûs sich extendirt,

Kreß ad C. C. Art. 149. n. 3.

Feltmann Tr. de Cadav. insp. c. 50.

überdieß aber auch derselbe, als er zum Doctor creirt worden, de fide & diligentia in omnibus omnino Sectionum actibus adhibenda, schwören müssen;

Stryck de Jure Senf. D. I. c. 2. n. 32.

Conf. Hall. T. 1. L. 1. Conf. 9. n. 8.

Sodann hiesige Medicinische Facultät, besag Beylage, das Visum repertum und des Medici Judicium approbiret, und gleichfalls dafür gehalten hat, daß das Kind lebendig zur Welt gekommen, wegen Mangel der Reinigung aber und unabgelöfter Nachgeburt erstickt seye, mithin gegen peinlich Besflagtin alle die Indicia und Requisite vorhanden, welche die *V. H. G. D.*

Art. 131.

ad torturam erfordert, nam 1.) uterum celavit, 2.) remotis arbitraris peperit, 3.) partus perfecte formatus, 4.) vivus natus, 5.) natus ob ipsa occultatus, mithin sie in, vor und nach der Geburt des Kindes Mords schuldig wird, quæ sunt verba;

d. Art. 131.

Als ist sie, da sie nun vorgiebt, um Hülfe geruffen zu haben, sie aber niemand gehört, mithin daß das Kind ohne ihr Zuthun erstickt seye, zu Eruirung dieser Wahrheit auf Quæstiones, so der Dexterität des Richters vorkommend den Umständen nach mit der Tortur ad primum gradum zu belegen.

OBSERVATIO MXXXVII.

Probatio ex Instrumentis noviter repertis non admittitur contra præstitum Juramentum necessarium, sive sit Suppletorium, sive purgatorium, si adversarius in impositionem Juramenti consensit.

Qui statuunt, Juramentum suppletorium & purgatorium retractari posse propter probationes novas supervenientes, pro ratione allegant, quod iudex ea deferat, sicque non adfit Conventio vel Transactio, ut in judiciali (a).

Ubi ergo Conventio vel Transactio adest; ibi retractationi locus non fit necesse est.

Sic aderat in Casu, qui in Facultate Mense Dec. 1740. in Sachen Hans Elias B. wieder das Jungfräuliche Closter C. occurrit.

Obn ohlen verschiedene Rechtslehrer der Meynung sind, quod probatio ex instrumentis de novo repertis admittatur contra præstitum Juramentum necessarium,

Wernh.

(a) LUDOVICI Doctr. P. L. XII. Tit. II. §. 36.

Observ. MXXXVII. Probatio ex Instrumentis noviter repert. &c. 85

Wernber. Obs. 342. n. 4.

five fit suppletorium,

Carpz. Const. 15. d. 5.

five purgatorium,

Idem d. C. d. 6.

et si adversarius in impositionem juramenti consenserit,

Wernb. c. 1. n. 6.

so hat jedennoch die Meinung dererjenigen Doctorum, welche dissentiren, als

Richteri Dec. 8. n. 93.

Lynckeri ad rit. de jurej. th. 5.

Schilteri Ex. 23. th. 45.

mehr Fundament vor sich, quoniam tunc, quando Adversarius in impositionem consensit, jusjurandum hoc naturam delati à parte jurisjurandi participare incipit, & vim ita transigendi recipit, in casu substrato aber hat nicht nur Beklagter in die Eydesleistung consentiret, sondern auch solche expresse vom Richter begehrt, und eine ex officio einzurichtende Eydes Formul sich gefallen lassen;

Non vero rescinditur Transactio prætextu Instrumentorum postea repertorum,

l. 19. C. de Transact.

Als 2c.

OBSERVATIO MXXXVIII.

Pactum, quo quis ad Alimentationem & Educationem liberorum se obligavit, extendit quoque sese ad opificia addiscenda.

Ita pronunciavit Facultas in Revisions Sachen Hermann B. wieder T. G. Menfe Dec. 1740.

Rationes Decidendi.

Als Klägerin Beklagten Hermann B., welcher ihres ersten Manns Lorenz M. Mutter geheyrathet hat, wegen 115. Rthlr., so er ihrem Mann noch auf sein Kindstheil, nebst 66. Rthlr. 9. Gr. schuldig war, belanget; selbiger aber,

Vol. 1. n. 11.

excipiret, daß Er ihm nichts schuldig wäre, sondern ihn längstens nach und nach bezahlet, laut Rechnung,

Vol. 1. n. 11.

so ist folgender Bescheid ergangen:

L 3

Daß

Daß Klägerin, ohnerheblichen Einwendens ohngeachtet, die sub N. 27. 28. 29. & 30. in des Beklagten Rechnung enthaltene wegen des gesammten Amts ausgezahlte Posten à 39. Rthlr. 18. Gr. nach fürhin von Beklagtem gescheneher Justification gut zu thun schuldig, die übrige in besagter Rechnung begriffene Posten aber, besonders da Beklagter den Genuß des Kindstheils gehabt, abzuschlagen, mithin Beklagter zur Zahlung der eingeklagten 115. Rthlr. una cum Interesse de Jul. 1722. usque huc nach Abzug obiger 39 Rthlr. 18. Gr. und der 1734. bezahlten 20. Rthlr. fällig zu ertheilen, wie auch in $\frac{2}{3}$. Gerichtsosten.

Vol. 1. n. 24.

Nachdem nun solche per Sententiam Appellatorii,

Vol. 2. n. 7.

confirmiret worden, Beklagter aber Revision dagegen gesucht; So will es das Ansehen gewinnen, daß, weilen Paderbornischem Gebrauch nach, wenn die Kinder über 16. Jahr alt, die Eltern selbigen die Alimentation, Kleidung und Unterhaltung zu prästiren nicht schuldig, Revident aber die Kinder nicht nur alimentiret, sondern ihnen sogar die Reise, Kosten vorgeschossen, ihme alles dasjenige vergütet werden müsse, was sie zu Erlernung des Handwerks aufgewandt, da die Obligatio ad præstanda Alimenta, item ein Handwerk lernen zu lassen, nur Alternativa seye, ita ut, qui ad unum præstandum tenetur, nondum teneatur ad alterum;

Jedennoch aber und dieweilen Revident seines Stief-Kindes Theil ad 315. Rthlr. noch in Händen gehabt und genuzet, und von der Zeit, als es abgereist und zurück gekommen, vom August 1719. bis in Julium 1722., die Interesse davon ad 47. Rthlr. ausgetragen, wie ex Actis des mehreren ersichtlich, mithin die Kosten quaest. ad 43. Rthlr. gegen solchen Genuß des Kindstheils abgerechnet werden müssen, hiernächst §. 1. der Theilung und des darunter enthaltenen Pacti de Alimentatione & Educatione redet, wohin die Erlernung eines Handwerks allerdings mitgehöret, hingegen aber dahin nicht zu referiren, wenn ein Kind 3. E. ins Becker-Amte aufgenommen werden soll; einfolglich da Revident die dazu erforderliche Kosten nicht übernommen, wie dieselbige, so zu Erlernung eines Handwerks nöthig sind, dieselbe Ihm zu gute kommen müssen; Als haben wir auf jene nicht, wie auf diese sprechen können.

OBSERVATIO MXXXIX.

Si ad Mandatum, velut de exequendo, Episcopo insinuatam, paritio non secuta, hoc defuncto, Capitulo regenti paritio demandari potest.

Quemadmodum Capitulum regens Episcopum repræsentat; ita quoque parere tenetur, sicut ipse.

Inde Sententiæ d. 24. Martii 1763. publ.

In Causa Fiscalis generalis Cæsarei, contra Ludovicum Josephum de Cartier Dec. Cit. ad vid. se propter illicitum in Causa politica ad Curiam Romanam recursum, sicque violatam Jurisdictionem Imperii declarari in pœnam 5. Marcarum Auri puri, vel aliam arbitrariam Fisco Cæsareo persolvendam, nunc Mandati de exequendo: Licentiatu Blavier paritione sæpius demandatâ à defuncto Principe non secutâ ad docendum nunc nomine Capituli Ecclesiæ Cathedralis Leodiensis, modo regentis, emanato, insinuato & reproducto Mandato de exequendo & Sententiis paritoriiis die 1ma Febr. & 17. Julii 1762. infecutis, mediante actuali Executione & Transmissione multæ & expensarum paritum esse, tempus 4. Septimanarum pro Termino & prorogatione ex officio præfigimus, sub tali comminatione, nisi ita egerit, quod tunc ad ulteriorem Fiscalis Cæsarei Implorationem fieri debeat, quod Juris.

d. 16. Jul. ejusd. A.

In Causa Fiscalis Generalis Cæsarei contra Ludov. Joseph. de Cartier dec. cit. ad vid se propter illicitum in Causa politica ad Curiam Romanam Recursum, sicque violatam Jurisdictionem Imperii declarari in pœnam quinque marcarum auri puri, vel aliam arbitrariam Fisco Cæsareo persolvendam, nunc Mandati de exequendo: Capitulo Ecclesiæ Cathedralis Leodiensis adhuc regenti ad docendum emanato, insinuato & reproducto Mandato de exequendo & Sententiis paritoriiis die 1ma Februarii & 17. Julii anni præsentis, nec non 24. Martii anni currentis latis mediante actuali Executione & Transmissione multæ duarum Marcarum Auri puri & Expensarum paritum esse, adhuc Tempus quatuor Septimanarum ab Insinuatione hujus Sententiæ computandum pro Termino & prorogatione ex officio præfigimus, sub eâ comminatione, nisi ita egerit, quod tunc in pœnam quinque Marcarum Auri puri Fisco Cæsareo persolvendam declaratum esse & Mandatum de exequendo in Vicinum Circulum Burgundicum transcribi debeat.

OBSER-

OBSERVATIO MXL.

Termino ad producendum Acta sub Præjudicio Desertionis præfixo effluxo, nullâque ulterioris remoræ allegatâ Causâ sufficiente, Causa pro deserta declaranda, & solita desertionis pœna jungenda.

Percipe Factum in Causa de Rahier, contra Margaretham de Colnet, modò ejus hæredes.

§. 1.

Possidet Appellans de Rahier Titulo emti à Comitibus d'Argenteau Toparchiam de Lavoit, sitam in Territorio Brabantico prope Mohanum, cujus prædia appertinentia partim in Territorio Leodiensi sita esse præ-tenditur.

§. 2.

Inhæret hisce bonis annuus redditus 600. Flor. Brab., cujus creditrix est appellata Margaretha de Colnet.

§. 3.

Egit Appellata ad consequendos hos reditûs coràm Scabinis Leodiensibus, contra Debitorem & Possessorem de Rahier, qui Exceptiones declinatoriam & incompetentiæ ea ex Causa obmovit, quod universa Toparchiâ de Lavoit prædia sita privative in Territorio Brabantico, essentque Feuda Brabantica ab omni Leodiensium Jurisdictione exempta, nec non ob eisdem reditûs à multis annis lis esset in Consilio Brabantico cœpta & pendens, recenterque ibidem reassumta.

§. 4.

Tulit adhæc Scabinatus Leodiensis 4. Martii 1757. primam Sententiam, rejiciendo Exceptionem declinatoriam & incompetentiæ, injungens parti reæ, ut in Causa Principali agat. Quam Sententiam Consilium Ordinarium Leodiense in Appellatorio 27. Aug. 1759. per secundam Sententiam confirmavit.

§. 5.

Interponit contra hanc secundam Sententiam de Rahier, coram Notario & Testibus 5. Sept. d. a. Appellationem, eamque 5. Nov. e. a. in Camerâ Imperiali introduxit, obtinens 14. Ejusd. plenos Appellationis Processûs cum Fatalium prorogatione ad 1. Mens. eorumque ulteriore petitâ extensione, tandem eos 12. Martii 1760. reproduxit.

§. 6.

Insertus est mox 31. August. d. a. Recessus oralis, quo Appellantis Procurator se ad hanc causam Acta priora producere asserit, sed apertis per fatum, ut notat Lector, Actis, cernere licebat, inibi contenta Acta non ad hanc, sed aliam plane causam pertinere.

§. 7.

Ex post comparens prævio Proclamate Procurator pro Appellata Exceptiones in Causa Principali produxit d. 5. Maj. 1762. verò ad obitum Appellatæ se nomine ejus hæredum legitimans infimul originale Judicis, à quo Attestatum produxit de 2. April 1762., quod eousque Appellans in mora fuerit prærogandi jura ad Actorum traditionem necessaria, supplicans idè pro desertoria.

§. 8.

Præfigebatur adhæc per Sententiam de 17. Jul. 1762. prima post Ferias magnas Doctori Ruland ad producendum Acta priora sub præjudicio desertionis, cui Dr. Ruland minime parens 20. Oct. d. a. dixit, ad se nihil pervenisse, reliqua arbitrio judicis relinquens.

Quo dein planè tacente Lt. Postell Sententiam desertoriam in Recessu orali de 15. Nov. 1762. urget.

§. 9.

Quare Termino ad producendum Acta sub præjudicio desertionis præfixo nunc dudum effluxo, nullâque ulterioris remoræ allegatâ Causâ sufficiente, Jus Appellatis ex præjudicio expressè comminato quæsitum ulterius retardari non poterat.

Hinc Causa pro deserta declarata, & solita Desertionis pœna, condemnatio nempe in hujus Instantiæ expensas, juncta.

§. 10.

Sententia d. 24. Martii 1763. publ.

In Causa de Rahier contra Margaretham de Colnet, Appell. dicimus & pronunciamus, Causam pro deserta declarandam esse, prout hisce declaramus, præfatum Appellantem in Expensas in hac Imperiali Camera desuper factas salvo nostro judiciali moderamine Appellatæ refundendas condemnantes.

OBSERVATIO MXLI.

Loco petiti Arresti, si mitius incedendum, uti inter personas Camerales, præceptum ad debitorem debitoris de non solvendo decerni potest.

Id contra Personas Camerales eo magis locum habet, quo certius est, quod, quoad eas, Processus communicativus locum habeat.

Sic cum Dr. G. supplicaret pro Decreto Arresti in pretium locationis Domûs, quod hujus Archidicasterii Advocatus Dr. R. debet vel debebit, J. G. W. d. 12. Apr. 1763. decr. Solle Beklagtem zugestellet werden, und wird dieses Kayserl. Cammer- Gerichts Advocato D. R. mit Auszahlung des bereits fälligen und ferner fällig werdenden Haus- Zinses an W., bis auf weitere dieses Kayserl. Cammer- Gerichts Verordnung einzuhalten, sub pœna duplicis solutionis hiermit anbesohlen.

OBSERVATIO MXLII.

Maritus superstes jure Saxonico lucratur dotem in pecunia numerata vel aliis mobilibus consistentem, nec non dona nuptialia in mobilibus consistentia.

Jure Civili conjuges sibi invicem regulariter non succedunt, sed mortuo marito uxor suam dotem & alia bona illata repetit, præter hæc ex bonis defuncti nihil lucratur, & vice versa, mortuâ uxore, maritus ne quidem dotem lucratur.

Jure Saxonico autem defertur Marito successio in omnia uxoris defunctæ mobilia.

Vnde Facultas Menſe Maji 1737.

Rationes ita subduxit Facultas: Haben Herr Friedrich Wilhelm von M. Hochfürstl. Sachsen-Gothaischer Capitain, und Fräulein Elisabetha Henriette von W. bey ihrer Berechtigung die Ehestiftung sub Lit. A. errichtet, kraft deren §. 2. der Fräulein Braut Frau Mutter geredet und gelobet, Dero Fräulein Tochter ein tausend Gulden, den Gulden zu drey Kopffstück gerechnet, dergestalt zu geben und zu reichen, daß, daferne solche süzlich in des Herrn Bräutigams Lehen verwendet werden können, selbige nach Verstießung einer Jahresfrist baar ausgezahlet werden, im Gegentheil aber und daferne

daferne solche noch nicht füglich ins Lehen verwendet werden können, Land-
üblich mit 5. pro Cent verinteressiret werden sollen.

Von solch seiner Fräulein Braut Vermögen nun hat der Herr Bräutigam mehr nicht denn sechshundert Gulden Rhein. Währung zum Brautschatz oder Ehegeld angenommen, sondern das übrige als Paraphernal-Gelder gelassen. Sothane 1000. R. aber hat nicht nur die Frau Schwiegers Mutter, laut ihres sub Lit. B. ausgestellten Scheins de dat. 24. Jan. 1736., niemahls gezahlet, sondern nebst 500. R., so sie ihrer Frau Tochter zu ihrer Ausstattung vor Kleider, Silber und Geschmuck, und andere Dona Nuptialia ausgesetzt, als ein Capital bey sich behalten, und mit 5. Procent zu verinteressiren versprochen.

Nachdem denn die Frau Tochter ohne Leibes-Erben zu hinterlassen verstorben, die Frau Mutter aber jedennoch obige Gelder, nebst 150. R. baar gelehnet, laut Wechsel, nach wie vor in Händen behält, und auszuzahlen sich weigert, als hat der Herr Schwieger-Sohn, obgedachter Herr von M. eine Specification sub Lit. D. aufgesetzt, welche dasjenige anzeigt, was er von seiner Frau Schwiegermutter bezahlet zu haben verlanget. Antworten demnach auf die Frage:

Wie weit des Herrn von M. Forderung in denen Rechten gegründet seye?

Bej jeden nachstehenden Posten insbesondere vor recht.

Ad 1.) an Ehegeld 1000. R. Will es zwar das Ansehen gewinnen, als wenn diese Ehegelder der Frau Schwiegermutter nach dem Tod ihrer Frau Tochter gebührten: cum dos redeat ad parentes vel heredes uxoris defunctæ,

l. un. C. de rei uxor. Act.

Schneidew. ad Tit. Inst. de hered. quæ ab intest. defer. Rubr. de Success. inter Vir. & Uxor. n. 7.

um so vielmehr, da 2.) dieselbe von ihr herkommen, quemadmodum dos ex substantiâ patris profecta ad eundem revertitur,

l. 6. ff. de jure dot.

l. 4. C. Solut. Matrim.

und 3.) keine Kinder vorhanden, proptes quos dos aliâs manet penes maritum,

Horn l. 7. Resp. 45.

wozu noch 4.) kommt, daß laut der Ehepacten §. 2. der Herr Bräutigam mehr nicht denn 600. R. zum Brautschatz oder Ehegeld angenommen, das

übrige aber Paraphernal-Gelder bleiben lassen: *Inter bona uxoris paraphernalia autem & dotalia magna est differentia;*

Carpz P. 2. C. 16. d. 11.

wenigstens scheint es 5.), daß dem Herrn Quärenten nur ad dies viræ der Ufustructus von diesen Ehegeldern, gleich wie von der ganzen Verlassenschaft seiner Frau Gemahlin, gebühre: immassen sie in einem Codicill. sub Lit. C. disponiret:

Daß ihre Verlassenschaft ihme zugestellet werden soll, nach seinem Nutzen sich solcher zu gebrauchen, doch daß es nach seinem Tod wieder an ihre Schwester falle.

Jedennoch aber und dierweilen 1.) ausgemachten Sächsischen Rechts: Daß der Maritus heres Mobiliaris seiner Frauen ist;

Landr L. I. Art. 31. & L. III. Art. 26.

Const. Elect. Saxon. 22. p. 3.

Berlich P. 3. Concl. 29. n. 30.

Berger Oecon. Jur. L. 2. Tit. 4. th. 43. p. 465.

Einsolglich 2.) dotem in pecunia numerata vel aliis mobilibus consistentem, etiam promissam, nondum verò solutam lucriret,

Gail L. 2. Obl. 79.

Carpz. P. 3. C. 23. d. 3.

ja gar in immobilibus consistentem, si æstimato in dotem data fuerint;

Berlich d. Concl. 29. n. 20. Carpz d. c. d. 26.

und dagegen 3.) nichts vermag, was in Rat. dub. 1. 2. & 3. angeführet worden; immassen der angeführte Rechtsatz bloß auf die Immobilia zu restringiren,

Carpz. P. 3. C. 23. d. 25. n. 7.

Wernb. P. 5. Obl. 93. n. 3.

und in Successione nicht darauf zu sehen, unde bona provenerint, sed cujus de presenti sint;

Babm. in Jur. Digest. L. 38. in Append. §. 11.

Demnächst 4.) ausfindigen Rechts: *Dona nuptialia sponso sponsæque tempore nuptiarum præsentata, utrique simul acquiri & æqualiter inter eos eorumque heredes dividi*, sowohl nach den gemeinen Rechten

Berlich P. 3. Concl. 32. n. 8.

Brunnem. ad L. 2. de Collat. bon. n. 2.

Richter de Jure & Privil. Credit. C. 3. Sect. 1. n. 7.

als Sächsischen, sowohl dem Communi

Landrecht L. 1. Art. 31.

Berger in Oecon. Jur. L. 1. Tit. 3. th. 12. Lit. n. p. 137.

als Electorali,

Constit. 22. P. 3. ibique Carpz. d. 2.

und hieraus sogleich weiter folget: defunctâ uxore, maritum superstitem, ceu Successorem mobiliarem, omnia ac integra retinere dona nuptialia in mobilibus consistentia.

d. c. 22. ibique Carpz. d. 3. Berger c. l. d. th. 12. n. 6. p. 139.

Horn. R. 26. n. 9. p. 221.

Als ist nicht der geringste Schein Rechtens vorhanden, daß die Frau Schwiegermutter dem Herrn Quærenten diese Dona Nuptialia vorenthalten möge, sondern wir sind der festen Meinung,

Daß der Herr Quærent die 1000. fl. nebst Interesse und Aggio, wie auch erwehnte Dona Nuptialia zu fordern berechtiget.

Ad 2.) baar gelehntes Geld laut

Wechsel	--	--	150. fl.
Interesse	--	--	27. fl.

Allbieweilen forma substantialis mutui darinnen bestehet, ut in eadem bonitate tam extrinsecâ quam intrinsecâ Summa credita restituatur, quæ data fuit tempore contractûs,

Böhm. T. II. Consult. R. CCLX. n. 4.

heut zu tage auch was bekantes: usuras ob carentiam utilitatis & in compensationem usûs regulariter spectata contrahentium intentione ita deberi, ut à die statim numeratæ pecuniæ omnino currant;

Schilter Ex. 35. th. 11.

Als sezt es endlich auch bey diesem Posten keinen Zweifel, daß die Forderung rechtmäßig. Welches wir also anderer besserer Meynung ohnvorgreiflich ohnverhalten wollen.

OBSERVATIO MXLIII.

An Materteræ, Amitæ & Patruï, fratres sororesque unilaterales in Successione excludant?

Doctrina Juris, de magis dilecto, egregiè firmata à LAUTERBACHIO, & hic Quætionem resolvit, in cujus conformitate, in Sachen des B. Kindes wieder M. Erben,

Facultas sic censuit: Johann Henrich B. hat mit seiner ersten Frauen Innen Marien Elisabeth M., aus H. gebürtig, einen Sohn Nahmens Johann Daniel erzeugt, dem seiner Mutter wegen viele Morgen Landes, und verschiedenes anderes zugefallen. Der Vater ist Anno 1732. ad secunda vota geschritten, und hat aus solcher zweyten Ehe eine Tochter Annam Magdalenam Elisabeth gezeuget, welche beyde halbbürtige Geschwister post obitum patris, am Leben gewesen und geblieben, bis der Sohn erster Ehe Johann Daniel Todes verblichen, da denn über dessen Nachlaß wegen der Succession zwischen seiner Mutter Schwestern, und vorgedachter seiner Halbschwester oder derselben Vormündern Streit entstanden.

Obwohlen nun Beklagte anführen, daß 1.) die Materteræ sub nomine Ascendentium verstanden werden müssen,

C. 2. X. de Successione ab intest.

Arg. C. f. X. qui Cler. vel voventes.

Ascendentes aber denen Collateralibus nach der Nov. 118. vorgehen, 2.) ob zwar die Auth. post. fratres. C. de legit. hered. das gerade Contrarium docirte, jedennoch zu wissen, daß dieselbe ex Nov. 118. c. 3. genommen, mithin da hierinnen die Expressio patruorum & materterarum nicht ersichtlich, dieselbe auch dahin nicht zu verstehen, sondern quoad addita verba, quæ tantum enunciativa sunt, als ein lex fugitiva anzusehen seye, Gestalten bekant, daß communis Jctorum Schola mit Alberico Gentili de Lib. Jur. Civ. c. 6.

lehre, Authenticas non aliter valere, quam quatenus cum fontibus, unde manarunt, conveniunt,

conf. *Mauritius* de Libris Jur. commun. opusc. p. 81.

zumahlen 3.) die quæstionirte bona hereditaria nicht von Seiten der Halbschwester Verwandtschaft, sondern von M. Seiten insgesamt ihren Ursprung haben, einfolglich hier die Lehre eintrette, quod paterna paternis, materna maternis, id est bona redire debeant, unde venerant, docente Grotio;

de jure B. & P. L. 2. c. 7. §. 9.

Nachdem mahlen aber 1.) die ganze Successio ab intestato in præsumto defuncti amore sich gründet; und aber 2.) nicht anders zu præsumiren, als daß der Defunctus mehr Liebe gegen sein Halbgeschwister, als die Materteram gehabt: cum ortus communis sorores & fratres quasi eodem faciat, wie schon Aristoteles beyhm Grotio,

L. 2. c. 7. §. 9.

angemerket; einfolglich 3.) nicht nur ob proximitatem gradûs, sondern auch ob proximitatem sanguinis die Halbgeschwister denen Patruis, Amittis & Materteris defuncti in Successione ab intestato vorzuziehen, gleich denn auch 4.) dieses denen gemeinen Rechten nach ausgemacht ist, wie Carpzo P. III. Const. 19. D. 14. n. 2.

bereits erkant und anhebt angeführet hat, daß ob eandem rationem proximitatis sanguinis Elector Saxoniz billig zu seyn erachtet, rigorem juris Saxonici zu mitigiren, und die Verordnung dahin zu thun, daß die Halbgeschwister denen Mutter, Schwestern, similibusque, bey der Succession vorgezogen werden sollen.

Sodann hiegegen 5.) nichts versagen mag, was in rationibus dubitandi obmoviret werden wollen: da ad *imam* eines Theils in den angezogenen Textibus nicht enthalten, daß die Materteræ zu denen Ascendentibus referiret werden, andern Theils, wenn man sie auch als Ascendentes ansehen will, nicht folget, daß wo Ascendentes und Collaterales concurriren, diese von jenen ausgeschlossen werden, immassen sonst omnibus fratribus utrinque conjunctis mortuis, existentibus vero horum filiis, diese exclusis patruis nicht succediren könten; wie doch ausfündigen Rechts,

Struv. Ex. 38. §. 34.

quo casu ja der patruus loco parentis, die Bruders-Kinder aber loco descendantium consideriret werden, solchemnach bey einem Concurſu ascendentium und collateralium, auch ejusdem gradûs, noch darauf zu sehen ist, an non sint disparis conditionis, wie Struv saget, welches sich ob proximitatem Sanguinis allerdings zwischen der Halbschwester und denen Mutter-schwestern findet.

ad 2dam kein Dissensus zwischen angezogener Authenticâ, und der Novellâ, woraus sie genommen, anzutreffen, wenn man auf den Sensus, und nicht die bloſe Worte siehet, wie doch geschehen muß;

Conf. Joach. Hagemayer apud Struv. in histor. jur. C. III. §. 13. not. *****.

ja eben darab, daß der Patruorum und Materterarum in der Novellâ keine Erwähnung geschehen, da doch vorher de concursu parentum und collateralium gehandelt, und hiſce non existentibus ex ordine cognationis bloß die Halbgeschwister zur Succession vociret werden, klärllich folget, daß diese alsdenn allein succediren, und die patruos, avunculos, materteras & amittas ausschließen sollen, gesetzt aber auch, daß ein Dissensus zwischen der Authentica und der Novella wäre, jedoch allſchon

Paulus

Paulus de Castro in *Auth. res, quæ C. commun. de legat. n. 4.*

Matthias Berlich P. II. *Decif. 257. n. 44.*

Befold de lib. jur. c. 5.

Joh. Sivauchius in *Irnerio non errante c. 2. th. 7.*

davor gehalten haben, authenticas simpliciter valere, imo Novellis, unde desumptæ sunt, præferendas esse, quam opinionem veram prædicat,

Stryckius in *Not. ad Lauterb. præfat. ad verb. conveniunt.*

quia certum per usum & observantiam recepto Codice ipsis Authenticis auctoritatem, codicis auctoritate non minorem, quæsitam esse.

ad 3tiam nichts relevirt, ob die Güter und Gelder vom Vatter oder Mutter des Defuncti hergekommen, genug, daß solche nach Absterben der Eltern und Groß-Eltern auf den B. Sohn erster Ehe vererbet, und dadurch sein Eigenthum geworden, gleich auch der Imperator in Nov. 118. nicht distinguiert, an bona à patre, an à matre provenerint,

Conf. Berger *Oecon. jur. L. 2. T. 4. §. 38. n. 2.*

de *Cocceji* in *jure Controv. L. 38. T. 15. Qu. 8.*

und *Grotius* ohne Distinction saget,

l. c. n. 3.

Gentium commune jus, ut frater fratri succedat, dici apud *Justinum*, solchergestalt die angezogene Worte desselben übel appliciret worden, indem er dadurch blos das *Fundamentum distinctionis* inter bona paterna avita & noviter acquisita angezeiget, wie

ex n. 1. klar ersichtlich;

Als haben wir nicht anders denn pro exclusione Materteræ sprechen können. *Mense Jul. 1739.*

OBSERVATIO MXLIV.

In Causis subditorum contra Dominos ad Mandata S. C. qualificatis, loco Rescripti pro informatione, Rescriptum S. C. decerni, vel hoc ita expediri potest, ut Rescripto C. C. equipolleat, atque dein demum Rescriptum S. C. sequatur.

En Exemplum! in *Causa Schmid, Johann Jacobs*, ehemahl Fürstl. *Sachsen-Eisenachischen* geheimen *Raths* nachgelassener Erben, contra den jetztregierenden *Herrn Herzog zu Weymar* puncto recuperandæ possessionis

Observ. MXLIV. In Causis subditorum contra Dominos ad &c. 97

fionis & suspecti Judicii inferioris s. Implorantischer, de Rato & Mandato cavirender Anwald von Harpprecht s. præf. 10. curr. übergiebt allerunterthänigste Supplicam pro clementissime decernendo Mandatum possessionis restitutorium S. C. pœnale annexâ citatione solitâ ad D. Ducem Saxo-Vinariensem, simulque eidem injungendo, ut facta demum restitutione plenariâ petitorium coram excelso Consilio Imperiali Aulico instituat. & peragat. App. Lit. A. usque J. inclusive in duplo.

Cum inclusione Exhibiti s. præf. 10. curr. rescribatur, dem Herrn Herzog zu Sachsen-Weimar, seinen gehorsamsten Bericht in Term. 2. Mens. an Kayserl. Majestât dahin zu erstatten, wie derselbe sich in Stand Rechts zu verantworten getraue, daß dessen Eisenachische Renth-Cammer die Schmidische Erben auf eine so gewaltsame Art, & absque omni forma Judicii, der Possession des von ihnen so lange Jahre her ruhig besessenen Vorwerks und Schâfferen Schwabdorf entsetzet, damit hierauf Ihro Kayserl. Majestât entweder das gebettene Mandatum S. C., oder nach Befinden andere Reichs-Constitutionsmäßige Verordnung allergerechtest zu ertheilen sich entschliesen möchten.

Lunæ 3. Sept. 1742.

In eâdem s. Impetrantischer Anwald von Harpprecht s. præf. 2. Aug. docendo factam insinuationem Rescripti d. 21. Maj. c. a. accusandoque lapsum termini ad informandum præfixi suppl. humillime pro clementissime decernendo retro petito Mandato possessionis restitutorio S. C. pœnali annexâ citatione solitâ. App. Lit. K. & L.

E contra Impetratischer Anwald von Filzhoffer s. præf. eod. suppl. humillime pro clementissime concedendo termino 4. vel 6. septimanarum ad revidendum & subscribendum informatoriales. App. N. 1. & 2.

Idem s. præf. 14. ejusd. exhibendo Litteras informatoriales suppl. humillime pro clementissime in judicando desuper reflectendo & repellendo partem Impetrantem à limine hujus Judicii.

In eâdem Herr Herzog Ernst August zu Sachsen-Weimar und Eisenach in Lit. ad Imp. s. d. 16. Julii & præf. 24. Aug. nup. per dictum à Filzhoffer exhib. erstatten den abgeforderten allerunterthänigsten Bericht ad Rescriptum Cæs. d. 21. Maj. c. a. mit Bitte, aus denen darinn angeführten Ursachen querulantem von hier gänzlich ab und zur Ruhe zu verweisen, mit Beylag sub N. 1. 2. 3. 4. & 5.

Communicetur die Vorstellung des Herrn Herzogen zu Sachsen
L. B. Crameri *Observ. Tom. IV.* N Weys

Weymar und Eisenach f. præf. 14. Aug. nup. parti Impetranti cum
Term. 2. Mens.

Veneris 14. Sept. 1742.

In eâdem f. Impetrantischer Anwald von Harpprecht f. præf. 10. hu-
jus conquerendo wegen der von gegentheil. Anwald verweigerten Auslöß-
und Insinuirung des per ultimum Concl. ad communicandum decreire-
ten Exhibiti suppl. humillime pro clementissime injungendo serio dicti
Exhibiti insinuationem App. ult. Concl.

Injungatur dem Fürstl. Impetrantischen Agenten die anbefohlene Insi-
nuationem Exhibiti f. præf. 14. Aug. nup. sub pœna 3. Marca-
rum argenti in Term. 8. Die. zu thun.

Martis 27. Nov. 1742.

In eâdem Impetrantischer Anwald von Harpprecht
suppl. humillime pro ex Causa adducta concedendo ulteriori Term. 2.
Mens. ad producendum producenda. App. ult. Concl.

Detur parti Impetranti adhuc petitus Term. 2. Mens. zu Bey-
bringung der Gegen- Vorstellung.

Lunæ 26. Aug. 1743.

In eâdem f. Impetrantischer Anwald von Harpprecht f. præf. 8. Jan.
a. c. übergibt allerunterthänigste Gegen- Vorstellung ad adversum Exhibi-
tum d. 14. Aug. a. p. in satisfactionem Concl. d. 3. Sept. ejusd. annexo
petito humillimo pro clementissime decernendo retro petito Mandato
possessionis restitutorio S. C. pœnali annexâ citatione solitâ ac reliqua.
App. ult. Concl. in duplo

Refertur Exhibitum.

Martis 27. Aug. 1743.

In eâdem

Absolvitur Relatio & Conclusum. Fiat Rescriptum an den Herrn
Herzog zu Sachsen- Weymar folgenden Inhalts:

Nachdem Ihre Kayserl. Majestät sich ausführlich allerunterthänigst
fürtragen lassen, was der Herr Herzog zu Sachsen Weymar in seinem un-
term 4. Aug. a. p. erstatteten Bericht bey Allerhöchst-deroselben wegen der
Schmidischen Erben gehorsamst vorgestellt;

So könten Ihre Kayserl. Maj. sich nicht entbrechen, es möge auch
mit der Hauptsache eine Beschaffenheit haben, wie es immer wolle, denen
Impe-

Impetranten in der zu dem gebettenen Mandato S. C. sich gar wohl qualificirenden Spolien-Klag Dero Allerhöchst Obristrichterliche Hülfe angedenhen zu lassen, da zumahlen nicht allein die Entsetzung via Facti der von denen Schmidischen Erben gehaltenen ruhigen, und zwar 50-jährigen Possession von dem Herrn Herzog selbst vielfältig in denen von seiner Eisenachischen Regierung und Rentz-Cammer erlassenen Decretis, und in denen bey Kayserl. Reichs-Hofrath vom Herrn Herzog selbst übergebenen allergehorsamsten Berichten eingestanden worden, sondern auch alle gemeine und natürliche Rechte, insbesondere aber die Reichsgesetze, den Herrn Herzog anweisen, die Impetranten vorhero plenariè zu restituiren, ehe und bevor dieselbe in die intendirte Revocatorien-Klage sich einzulassen schuldig.

Es wolte dahero Ihro Kayserl. Majestät allein mehreren Glimpfs halber dem Herrn Herzog zu Sachsen-Weymar durch dieses Kayserl. Rescriptum gnädigst, jedoch ernstlich und gemessen, anbefohlen haben, denen Impetrantischen Schmidischen Erben den Besitz ihres in die 50. Jahr ruhig besessenen Vorwerks Schwabdorf wieder einzuräumen, auch den auf die verfallene sowohl, als laufende Pachtgelder, und auf das Inventarium gedachten Vorwerks gelegten Arrest alsofort wieder aufzuheben, mithin dieselbe plenariè ratione der gegen sie widerrechtlich verhängten Possessions-Entsetz- und Arrest-Anlegung zu restituiren, ehe und bevor die von des Hrn. Herzogs Advocato Fisci angestellte Revocatorien-Klage fort gesetzt werden könnte, wie sich dann Ihro Kayserl. Majestät zu dem Herrn Impetrato versaheten, daß dervelbe nachgehends vor seiner Fürstl. Eisenachischen Regierung, als wo die Fiscalische Klage anfänglich angebracht, und von welcher die erste Citation erlassen worden, damit Impetranten sich super denegata Justitia weiter zu beschweren, nicht gemüßiget würden, die Revocatorien-Klag anbringen und fortsetzen, auch von selbiger in allen Stücken legaliter & servato Juris Ordine verfahren lassen, folglich die Impetranten mit ihrer Nothdurft genügend hören, und nachdem von beyden Theilen in Causa zu einer Urtheil submittirt worden, die Acta prævia legali Inrotulatione an eine solche ohnpartheyische Juristen-Facultät, gegen welche von beyden Theilen mit Bestand keine Exceptiones vorgebracht werden können, transmittiren lassen werde. Ihro Kayserl. Maj. wären des Herrn Herzogs gehorsamsten Berichts, wie so wohl in dem einen, als andern die vollständige Partition theils geleistet worden, theils aber noch geleistet werden würde, in Term. 2. Mens. so gewiß gewärtig, damit nicht nöthig seyn möge, auf ferneres Impetrantisches Anrufen andere geschärfere Reichs-Constitutionsmäßige Verordnung dessenhalb ergehen zu lassen.

Martis 1. Sept. 1744.

In eadem s. Impetrantischer Anwald von Harpprecht, s. præf. 25. Nov. a. p. docendo rite factam insinuationem Rescripti d. 27. Aug. ejusdem anni accusandoque lapsum termini ad parendum præfixi suppl. humillime, pro clementissime ob non securam nec sperandam partitionem decernendâ Commessione ad exequendum in D. Electorem Saxonæ. App. Lit. L. M. N. O. P. & Concl.

E contra Impetrantischer Anwald von Gilzhoffer, s. præf. 4. ejusd. übergibt allerunterthänigste fernerverweite Anzeig, Vorstellung und Bitte, um Klägere hierauf gestalten Dingen nach, cum refusione expensarum von hier ab, und ad forum primæ Instantiæ allergerechtest zu verweisen App. N. 1. 2. 3. & 4. in duplo.

Ponatur Documentatio insinuati Rescripti Cæsarei ulterioris d. 27. Aug. a. p. ad Acta.

Communicetur die Fürstl. impetratische fernere Vorstellung parti Impetranti, um sich darüber in Term. 2. M. mit seiner rechtlichen Nothdurft allerunterthänigst vernehmen zu lassen.

OBSERVATIO MXLV.

Quandocunque Aëtori incumbit necessitas Cautionis, tunc immobilium Possessio, licet ea in alio districtu sita, sub eodem principe tamen, loco Cautionis est.

In *Causa* von Spiegel contra von Weichs, ita Referens:

Anlangend den Punctum Cautionis, so seynd nunmehr seit 1733. 16. ganzer Jahre verlossen, daß sub hoc prætextu die Execution der rechts erstrittenen Urthel aufgehalten worden, innerhalb welcher die von Spiegel einmahl Zeit genug gehabt hätten, ihre LæSIONs. Klage bey dem Richter erster Instanz ein- und auszuführen.

Nachdem aber damit noch nicht einmahl der Anfang gemacht worden, die Umstände hingegen der von Spiegel ob motum concursum immer bedenklicher werden, nebst deme von Klägern von Weichs eine gedoppelte, theils fidejussorische durch die sub Jurisdictione Paderbornensi liegende Güter des Herrn von Meschede, theils pignoratitia Cautio aller ihrer eigenen, sub uno Principe Colonienensi liegender Güter, und darunter in specie die bemerkte ansehnliche Allodial-Stücke, nemlich das adeliche Haus Cörlingshausen,

hausen, und das adeliche Gut Muffendorff offeriret worden, Beklagte von Spiegel auch hierwieder weiter nichts reelles zu opponiren vermögend gewesen, auch über das juxta legem expressam 7. §. 1. ff. *qui satis dare cogantur*, in allweg genug ist, si quis in alia ejusdem Provinciae civitate satisfactionem præstare paratus sit: ja wann auch je ratione qualitatis & valoris horum Prædiorum noch einiger Anstand vorwalten solte, dem Richter à quo mit aufgegeben werden kan, prævia desuper Cognitione, solche Caution, als sufficient zu erkennen und anzunehmen: Als sehe demnach nicht wohl, wie man, so hart es auch immer denen von Spiegel fallen mag, dieses Cautionens Werk noch länger hangen lassen könne, sondern wolte den Richter dahin bescheiden, die von denen von Weichs gedoppelt offerirte Caution, nach vorgängiger über deren angeblichen Qualität und Zulänglichkeit gethaner rechtlicher Erkantnis vor sufficient anzunehmen, und darauf die Execution derer ergangenen Urtheiln zu vollstrecken.

Id quod factum per Sentent. d. 23. Dec. 1749. publicatam,

OBSERVATIO MXLVI.

Si Sententia à qua definitiva, & Causa privatorum atque ordinaria est, petiti Processus Appellationis decernibiles sunt.

Id probat §. 65. Rec. Imp. nov. vi cujus in definitivis Causarum privatarum non opus, ut Appellans Gravamina deducat. Hinc nec Judex in eorum disquisitione rigorosior esse debet.

Conforme id est der Urtheils-Scheltung veterum Germanorum, uti videre est apud Eisenhart. (a) Secus adeo se habet in Causis publicis, velut mere politicis, nec non executivis. Sicut Domini agnovère in Causa de Berlo d'hozemont contra Comitem de Berlo d'hozemont.

OBSERVATIO MXLVII.

An in Deposito Juris verbalis oblatio judicialis sufficiat? Et quid ex affirmativa sequatur?

Depositum Juris dicitur ad differentiam Depositi Facti. Hoc est modus obligationem contrahendi, illud vero modus obligationem dissolvendi.

(a) Grundsätze der teutschen Rechts p. 506.

Cum itaque jura proniora sint ad liberandum, quam ad obligandum, Quæstio proposita pro affirmativa resoluta facilis est.

Eandemque Referens in Camera Imperiali optime sic resolvit: Es ist das Jus Saxonicum, und was hier und dort in praxi als eine Cautel recipiret ist, von dem, was das Jus commune verordnet, hierbey zu separiren.

Die Mängel, welche von Sachführern unterweilen bey Deposition des Pfand-Schillings wegen unterlassener Citation des Creditoris ad videndum deponi haben nach dem Jure Saxonico und an einigen Orten hergebrachten Praxi derer Cautelen ihre Richtigkeit, aber nach dem Jure communi werden selbige weder bey der Deposition, noch Obligation erfordert.

Denn so ist in L. 6. C. de usuris L. 19. eod. nichts davon disponiret, noch in andern LL.

Dahero auch Scabini Jenenses 1639. erkant, daß eine Solennis Citatio ad videndum deponi nach dem Jure communi nicht erfordert werde, sondern schon genug seye, wann dem Creditori die Anzeige der Zahlung, oder oblatio Pecuniæ debitæ geschehen, womit Richter (a) Mevius (b) und Lauterbach (c) übereinstimmen.

Es führet auch Mevius l. c. verschiedene Limitationes an, wo nach der Praxi nicht einmahl Citatio Creditoris erforderlich, als e. gr. wo die Citatio supervacua und nullius Momenti; wo eine Certioratio schon geschehen; wo der Creditor dabey kein Interesse hat, und dergleichen.

Wenn auch die Prænumeratio nicht in Præsentia Creditoris geschehen, so ist solches nach dem Jure communi kein Mangel, als welche solche Præsentiam nicht erfordert, wie Lauterbach l. c. bezeuget.

Und in Diff. de Deposito Juris §. 4. n. 4. p. m. 1007. limitiret derselbe die Praxin an einigen Orten mit diesen Worten: Limitant DD. sane Sententiam, si Creditor statim & expressè dicat, se nolle recipere solutionem; eo enim casu Numeratio in Præsentia Creditoris non est necessaria.

Wenn also die offerirte Zahlung sogleich abgewiesen, und nicht angenommen worden, so hat es einer weitem Citation ad videndum deponi & obsignari nicht bedurfft.

Es hält auch Lauterbach (d) Numerationem in Præsentia Creditoris

(a) L. 2. Dec. 75. n. 24. seqq. (b) P. VI. D. 121. (c) in Coll. Th. Pr. Lib. 46. Tit. 3. p. 702.

(d) cit. Diff. §. 19. p. 1015.

toris für überflüssig, da, wo resignato Sacculo sich nicht darinn tota Summa befindet, pro Residuo der Debitor haßten muß, wo aber tota Summa darinn befindlich, Er hat, was Er haben solle.

Ingleichen, wann der Pfand, Schilling bey der Deposition nicht der Obrigkeit vorgezehlet, und hierauf in deren Gegenwart obsigniret worden, behindert eben wenig, da es eben wenig in Jure communi als ein Requiratum angeordnet worden, sondern nur ad Cautelas in Praxin passim receptas gehöret, um Streitigkeiten zu verhüten, wann casu fortuito das Depositum verlohren gienge, oder angegriffen würde.

Wenn überdieß ein Sorten-Zettul der Gelder übergeben worden, so ist nicht zu præsumiren, daß betrügerisch verfahren worden, und um so weniger, als in Camera Imperiali A. 1582. bey Abzahlung des Pfand-Schillings, eine verbalis oblatio judicialis für zureichlich erkant worden, wie Hofmann in select. Jur. Resp. p. 7. anführet.

OBSERVATIO MXLVIII.

Interdum Mandatum petitur, ceu superfluum, denegatur.

Hoc fit, si apparet, supplicantem id absque eo consequi posse, quod eo mediante intendit.

Sic in Causa der Abtey ad Stum Mathiam bey Trier, contra die Churfürstliche Regierung, den Oberhof zu Trier und das Amt Pfalzel ad supplicam pro decernendo Mandato de non turbando in possessione immemoriali Jurisdictionis criminalis æque ac civilis, nec non exigendi homagium à subditis formâ hæctenus usitatâ, in eaque nil innovando, sed dando potius solitas reversales literas, & restituendo multas vi extortas S. C. d. 20. Sept. 1763. decretum: Auf Bericht und Gegenbericht ist das geberthene Mandat gegen die im Bericht enthaltene Erklärung, daß Supplicanten bey der Criminal Jurisdiction auf dem Land, auch bey der Huldigung auf hergebrachte Art und Weiß belassen, fort zu gleichmäßiger dessen Beobachtung die Schöffen und Beamte zu Pfalzel von Churfürstl. Regierung ernstlich angewiesen worden, als überflüssig abgeschlagen.

OBSERVATIO MXLIX.

Assessores Camerae Imperialis sunt Nobiles nati, eorumque Nobilitas etiam ad liberos, uxores & viduas sese extendit, eaque prerogativâ gaudet Assessoris neo-nobilitati filius, ut ad Assessoratum absque gradu admittendus sit.

Supremorum Confessuum Præsides & Consiliarios ratione officii inter Nobiles referri, jam testantur *Guid. Papa* Quæst. 376. & ibid. *Addit. Matthæi*, sæpiusque ita judicatum fuisse perhibet *CHRISTINÆUS* in *Observat. Eugencialogicis & Heroicis* L. I. c. XIX.

Quis vero illorum numero non accensebit Assessores Camerae Imperialis?

Ecquis non eximiam eorum prædicabit dignitatem? cum sint à Cæsare & Sacri Imperii Romani statibus *Deputati*, per ea, quæ deduxi *Obs. CCCXXVIII.*, & in Legibus dicantur perpetui togati Senatores in Senatu Imperii. *Ordin. C. 1555. p. 1. Tit. 8. §. 1. Mem. Vil. 1570. §. 1. & 1574. pr. C. 1. 9. pr. & §. 1. (a)*; indeque vestitu Romano Senatore digno incedant, prout etiam gladio utuntur, quo olim ii tantum, qui Equestris erant ordinis, utebantur.

Quæ prerogativa Officii Assessoratus eo quoque confirmatur, quod ab ipso Imperatore dicantur, *Unsere eigene und des Reichs Râthe*, à Consiliariis Cæsaris proin distinguendi, ceu in eminentiori gradu constitui, teste *Adjuncto* sub Signo ☉.



CARL der Sechste von Gottes Gnaden, erwählter Römischer Kayser, zu allen Zeiten Mehrer des Reichs.

Hoch- und Wohlgebohrne, auch Wohlgebohrne, Edle, Ehrsame, Gelehrte, Liebe Getreue: Uns ist aus beyverwahrter Anzeige Unseres Kayserl. Reichs, Hof-, Fiscalis, und sonsten aus verschiedentlich Uns vorgebrachten sichern Nachrichten, zuverlässig zu vernehmen kommen, was massen Ihr den zur Beysker-Stelle an Unserem Kayserlichen Cammer-Vericht præsentirten Pcenies würllich zu introduciren beschloffen hättet, obwohlen

Euch

(a) Conf. b. de LUDOLFF Colloq. p. 80. seqq. MECKEL Diff. de Assessoribus Illustris Camerae, Assessores quatenus dicuntur Senatores Romani, Giesæ habita.

Euch niemahlen verborgen hat seyn können, sondern gleichsam mit Sicherheit bekannt worden, weichergestalten ermelter Ploenies in einem, und zwar der Umständen halber sehr schweren Fiscalischen Proceß bey Unserem Kayserlichem Reichs-Hof-Rath verwicklet stehet. Wie nun keineswegs abzusehen ist, auf was Weise, vor Ausgang obberührten Fiscalischen Processes, Ihr ein so hart, und wie vorangezogene Fiscalische Beplage in sich haltet, criminaliter angeschuldetes Subjectum, Unserm Kayserl. Cammer-Gericht einzuverleiben, und pro Assessore, folgsam für Unsern eigenen, und des Reichs-Rath aufzunehmen, und in unsere Pflichten zu stellen, Euch ermächtigen können; Also versehen Wir Uns allerdings gnädigst, Ihr werdet Euch der in Sachen der Kayserl. Majestät und Amt gebührender Aufsicht der Kayserl. Cammer, Gerichts-Ordnung, und übriger Reichs-Constitutionen gehorsamst erinnern, und was Ihr gegen andere, vielleicht in weit geringerem Reatu hastenden Personen, Rechtens zu seyn Euch verbunden erkläret, in diesem weit höheren Ansehen, wieder Spielig anzusehen, Euch so plattterdings nicht erlaubet achten, sondern bevor der Erledigung obbesagt, Fiscalischer Insiht bemelten Ploenies, weder zuzulassen, noch weniger aber für Assessorats-mäßig, und würllichen Amtsfähig, Uns und dem Reich darzustellen, zimlich finden: In besserer und gnädigster Zuversicht haben Wir Euch hiermit Unsern ernstlichen Kayserl. Willen ohnverhalten, und Euch der Gebühe verwarnen wollen: Verbleiben Euch im übrigen mit Kayserl. Gnaden wohlgenogen: Geben in Unserer Stadt Wien den Vierzehenden Januarii Anno Siebenzehnen Hundert Zwey und Zwanzig: Unserer Reiche, des Römischn im eilften, des Hispanischen im Neunzehnen, des Hungarischen und Böhmeibischen ebenfalls im eilfften.

(CARL.)

Cum itaque Idem Christinæus probatum dederit c. l. C. XX. hanc Senatorum Nobilitatem etiam transferri in liberos, nec minus in uxores & viduas c. l. C. XXII. à vero abhorret, quod tradit Dn. de SELCHOW in *Elem. Jur. Germ.* §. 254. Nobilitatem istam tantum personalem esse. Confirmat id Conclufum Pleni de 18. Febr. 1752. sequens. Præsentatum (Dn. de Cramer de Clausburg) admittendum esse, & quâ Nobilem & qua filium Assessoris: cum aliâs Præsentatus aut vere nobilis, aut Gradu Academico insignitus esse debeat (C. O. C. 1. 3. §. 1. 2. (a))

Quod

(a) Conf. Strube Nebenstunden p. 3. p. 124. seqq.

Quod Conclufum in persona Dn. à Schimiz, Confiliarii Reg. Mogunt. quâ Præfentati Circuli Rhen Super. confirmatum per aliud 12. Oct. 1763.

OBSERVATIO ML.

Jurisdictio Supremorum Imperii Tribunalium in Causis matrimonialibus fundata est, in quibus punctus matrimonii non principalis, sed accessorius, seu incidens est.

Expressa Lex Cameralis Causas matrimoniales generatim à Jurisdictione Camerali eximit, verbis *Mem. Visti* de 8. Dec. 1570. §. 7. Wenn auch // vorgekommen, daß Ehesachen am C. G. angenommen werden, da doch in solchen Fällen des C. G. Jurisdiction nicht fundirt; Als will man C. R. und V. hiermit befohlen haben, solche, oder auch andere Sachen, so dahin nicht gehörig, keinesweges anzunehmen, quæ repetita vide in Conc. II. I. §. 3.

Enim vero in Causa Drawiz, contra Burgermeister und Rath der Stadt Hamburg Distinctio, uti in Rubro Observationis, facta. Sic enim Referens: Es ist soviel richtig, daß die eingesperrte Wittib, kein weiteres Verbrechen begangen, als daß Sie den Kläger Drawiz, einen dortigen Burger, zu ihrem zweyten Mann erwehlet.

Nun ist zwar deren Curatori der Beweis einer angegebenen Blödsinnigkeit gedachter Wittib auferlegt worden. Es hat aber derselbe nichts gründliches beybringen können: wie N. 14. selbst bewähret; und als diese Schrift, wiewol ohne Noth, ihme Klägern ad Triplicandum communicirt worden, hat Er dagegen die Schrift sub N. 15. übergeben, und auf dieselbe ist das Decretum communicatorium N. 16. erfolgt, ohne daß der Magistrat etwas anstößiges darinnen bemerket. Allein auf jenseitiges Vorstellen erfolgte das anderweite gravirliche Decretum vom 6ten Octobr. 1762. Wann man nun das von beyden Theilen solchergestalt vorgebrachte Factum, und das bisherige gerichtliche Verfahren des Hamburgischen Magistrats betrachtet, so erhellet offenbar, daß der letztere Curator (welcher ohnedem gegen Willen der Wittib bestellet seyn soll,) sich des Ansehens seines Vatters vermuthlich bedienet, um mit dieser Wittib nach Willführ, und vielleicht aus interessirten Absichten, zu verfahren. Aller Beweis, welcher von der Aufführung dieser Wittib beygebracht worden, besteht nach denen eigenen Appellatischen Bevilagen darinnen, daß Sie einigermaßen dem Trunk ergeben, und grosse Begierde zum zweytenmal sich zu verheyrathen bezeuget habe.

Ob