

Buch

ung

ger

andel

Band

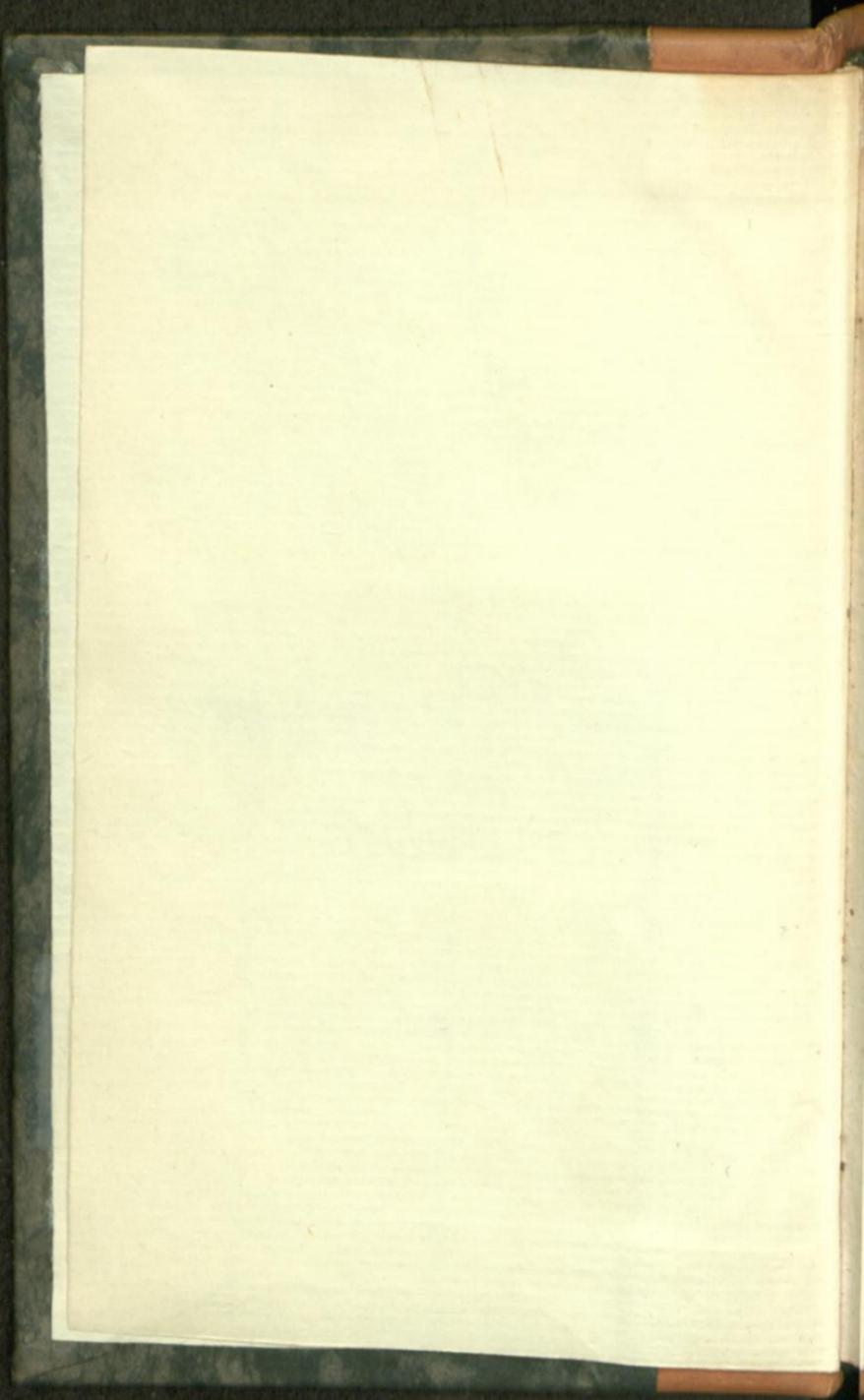
79

Bd. 5 = Neel. 179

Nicht ausleihbar

+4024 476 01





Goswin Joseph von Bünting,
Güllich- und Bergischen Geheim-
wie auch
Oberappellationsgerichtsraths

S a m m l u n g
merkwürdiger
Rechtshandel.

Fünfter Band.



Düsseldorf:
gedruckt und verlegt bey Carl Philipp Ludwig Stahl,
Churfürstl. privil. Hof- und Canzleybuchdruckern.

R. R. II. 43

2 -

(5.6)





Vorbericht.



Diejenigen, welche geglaubt haben, daß ich durch das Urtheil der allgemeinen Deutschen Bibliothek [*] abgeschreckt worden wäre, meine Sammlung merk-

würdiger Rechtshandel fortzusetzen, werden nunmehr wohl gestehen, oder doch wenigstens nicht laugnen können, daß sie zu leichtgläubig gewesen seyen. In der That waren auch die Glaubensgründe nicht hinreichend genug, um eine solche

)* (2

Mez-

[*] S. Band XII. Stärke I. S. 53.

Vorbericht.

Meynung anzunehmen, und zu behaupten. Erstens hatte ich mit der Fortsetzung schon aufgehört, bevorne der zwölfte Band der allgemeinen Teutschen Bibliothek heraus gekommen ist. Mit hin ware es ja nicht möglich, daß ein zukünftiges, ein ungewisses, ein mir noch unbekanntes Urtheil mich abschrecken konnte. Zum andern wird auch ein jeder, welcher die Gesetze kennt, wonach die Bücherrichtere zu urtheilen pflegen, das Urtheil für so hart, und strenge nicht halten, daß ich dadurch genöthiget seye, von der Fortsetzung meiner Sammlung abzulassen. Wenigstens begnüge ich mich damit, daß einige Stücke des vierten Bandes den Beyfall der Teutschen Bibliothek erhalten haben. Ohne mich also weiter zu rechtfertigen, ohne wider die Bescheidenheit, und Christliche Wohlansständigkeit, welche von zwey jüngsthin in Streit gerathenen Gelehrten unseres Teutschlandes in ihren herausgegebenen Herculeschriften so sehr erforderet, und eben so sehr, und oft bey Seite gesetzt worden, zu handelen, ohne die eigentlichen Ursachen des bisherigen Verschubs anzuführen, auch ohne eine Entschuldigung von meinen anderen Nebenarbeiten zu entlehnen, liefere ich hiemit den fünften Band meiner Sammlung, welchem die übrigen noch vorrätthigen Bände [geliebts Gott] balde folgen werden. Düsseldorf den ersten Merz 1773.



I.

Von unzeitiger Klage derer erster Ehe kinder in Verfolg des siebenten Stückes im vierten Theile.

§. 1

Am sechsten April 1756. hat der Keiner K., und dessen drey Kinder, nemlich Andreas, Clara, und Christina K. ihrem Vetter Johann K. völlige Vollmacht, und Gewalt ertheilet, daß er wegen der erbpfächtigen Mühle, deren Halbschied durch den Tod ihres ohne Leibes Erben verstorbenen Oheims Adolphen K. ihnen anerfallen, gegen die Erben der von ihrem Oheimen hinterlassenen Wittiben, jedoch auf seine eigenen Kosten Proceß führen, und falls er die Mühle durch Urtheil, und Recht auserwinnen würde, ihnen, nemlich Andreas, Clara, und Christina einmal für all dreyßig Rthlr. heraus geben solle.

§. 2.

Nachdem nun vorerwehnter Johann K. hiez auf wider die Erben der von dem Oheimen hinterlassenen Wittiben nicht nur Proceß angehoben, sondern auch die erbpfächrige Mühle durch drey in erster Instanz, in Appellatorio, und in Revisorio ergangenen gleichförmigen Urthelen auserwonnen; so wollen der Andreas, und Christina K. die beliebte Vereinhahrung, welche in der That ein Uebertrag des zu der Mühle habenden Gerechtsams ist, nunmehr anfertigen, und einer Ungünstigkeit darum beschuldigen, weil sie beede dieselbe nicht unterscriben, derzeit auch annoch minderjährig gewesen, und endlich dabey weit über die Helfte vorthheilte wären.

§. 3.

Bevorne die Erörterung dieser von denen Klägern aufgeworfenen Frage angegangen werden mag; ist meines Erachtens vorläufig zu untersuchen, ob den beeden Klägern schon würklich eine Klage zu statten komme, und dieselben zu handelen berechtiget seyen; zumalen selbige nachgeben, und gestehen müssen, daß ihr Vater Keiner annoch im Leben seye.

§. 4.

Ohne ist zwar nicht, daß von dem Beklagten selbst eingestanden worden, daß vorerfagter Keiner K. zur Zeit der errichteten Vereinhahrung bereits in zweyter Ehe, mithin die unbe-

unbeweglichen Güter nach hiesigen Landes-Rechten auf die erster Ehe kinder verfallen gewesen. Alleine da die erb pflichtige Mühle von dem Adolpho R. einem Bruder osterwehnten Reinern R., und Oheimen des Beklagten herrühret, und folglich nicht des Reinern Kinder, sondern er selbst eine Halbschied der Mühle (massen die andere Halbschied dem Beklagten, als einem Bruders Kinde des Erblassers anverfallen) geerbet; so wird ein jeglicher, welcher der hiesigen Landes-Rechten kundig, leicht ermessen, daß, ob gleich ersagter Reiner nach überkommener Erbschaft zu zweyter Ehe geschritten, und dadurch die unbeweglichen Güter auf die erster Ehe kinder verfallen, derselbe jedannoch den beschränkten Eigenthum derer Güter beybehalten, und die erster Ehe kinder kein anderes Recht zu denen Gütern erlanget haben, als auf den Fall, da sie den Vatter überleben werden; wie solches

STOCKMANS *de Jure Devolut. Cap. I. num. 7.*

mit folgenden bewähret: *Proprietas devolutorum, ut infra apparebit, revera manet apud Parentem superstitem, sed imperfecta, & velut sopita propter prohibitam alienationem omnem, & dispositionem in fraudem liberorum istius Thori, unde non male aliqui vocatur Devolutio, Propriété bridée, seu Frænata Proprietas: ad Liberos vero nihil aliud transit per devolutionem, quam securitas habendi, & fruendi bonis devolutis, sub*

conditione, *si ipsi Parenti suo supervivant*, qua conditione deficiente, non inconcinne alicubi, *Flos sine fructu*, Devolutio vocatur.

§. 5.

Voraus dann von selbstem folget, daß gleichwie der Eigenthum sammt der Nutzniessung bey dem Vatter geblieben; also der Vatter auch in zweyter Ehe die auf die erster Ehekind der verfallene Mühle dem Beklagten gültig übertragen, so dann die erster Ehekinde nicht eher, dann nach des Vatters Tode den Uebertrag anfertigen, und dawider handelen können. Valida proinde (schreibt belobter

STOCKMANS *cit. Tract. Cap. XIV. num. 2.*)

est alienatio rerum devolutarum, extantibus liberis a parente superstite facta, & dominium transfert in accipientes, donec conditio pendet, & incertum adhuc est, an liberi parenti supervivent: quod si ita contingat, resolvetur alienatio, & dominium ipso jure transibit ad liberos, argumento *L. sancimus §. cum autem Cod. ad S. C. Trebellian. Peregrinus d. l. n. 7.* Si vero deficiat conditio, quæ inest devolutioni, hoc est, si ante parentem suum moriantur omnes filii, nec supersint ex iis nepotes, rata & perpetuo firma manebit alienatio, cum nihil jam sit, quod eam possit infringere, quod similiter constituit Justinianus *Novella 22. Cap. 24. firma*

circa lucra nuptialia, quæ etsi proprietate tenus pertineant ad liberos, adeoque alienatio eorum stricto jure irrita sit, noluic tamen Imperator parentes, dum vivunt, a liberis inquietari. Diese Lehre ist auch in hiesigen Landen angenommen, und durch verschiedene Beispiele, und Urtheilen bereits bestätigt, also daß derjenige einer schändlichen Unerfahrenheit in dem täglichen Rechte ganz füglich beschuldiget werden möge, welcher dawider so vermessen, als blindlings anzugehen, und zu handelen sich bestrebet.

§. 6.

Vielleicht wird jemand einwenden, daß das hier die beiden Klägere an der beliebten Vereinbarung mit Theil genommen, und folglich nicht so wohl den vom Vatter geschenehen Uebertrag, sondern vielmehr ihre eigene That, oder Handlung dermalen anfertigten. Ja es ist diesem wohl also; inzwischen aber denen Klägern damit gar wenig geholfen. Eines Theils seynd dieselben nicht als die Haupt, sondern nur, als neben Contrahenten anzusehen, und zu betrachten. Dann falls der Vatter den Uebertrag nicht mit beliebt hätte, so wäre selbiger für gegenwärtige Zeit von ganz keinem Bestande, und mögte auch in Zukunft nicht bestehen, es seye dann, daß die Klägere ihren Vatter überlebten. Andern Theils haben die Klägere auch bey der beliebten Vereinbarung nichts anderes übertragen, als ihr in der blo-

sen Hofnung gegründetes, und nur auf den Fall, da sie den Vatter überleben werden, zukommendes Recht. Welches gleichwie noch zur Zeit bis auf Absterben des Vatters keine Wirkung ausüben kan; also spricht es von selbst, daß die Beurtheilung der Gültig- oder Ungültigkeit des geschenehen Uebertrags noch zur Zeit ganz ungewiß, und vergeblich seye. Vergeblich ist sie nemlich, weilten der Vatter den Uebertrag nicht anfertigt, mithin es dabey bis auf des Vatters Absterben sein Bewenden um so mehr haben muß; je klärlicher oben angewiesen worden, daß dem Vatter nicht nur die lebenslängliche Nutzniessung, sondern zugleich der in so weit beschränkte, jedoch thätliche, und wahrhafte Eigenthum zukomme. Ebenersam ist die Beurtheilung noch zur Zeit ganz ungewiß; anerwogen dieselbe anders nicht, dann auf jenen Fall, da die Klägere den Vatter überleben werden, Platzgreifig, immittelst aber, ob solcher Fall jemals sich ereignen, oder nicht vielmehr die Klägere ohne Leibeserben vor dem Vatter versterben werden, dem zeitlichen Richter verborgen, und nur dem Richter derer Lebendigen und Todten bekennet ist.

§. 7.

Hieraus kan ein jeglicher unschwer entnehmen, daß es nur ein leeres Wortwerk, und falscher Redbetrug seye, wann die Klägere ferner vorschützen, daß kein wahrhafter Uebertrag

trag dahier obhanden, oder doch allenfalls ganz ungültig, und nichtig seye. Gesezt: daß die beeden Klägere den Uebertrag nicht mit beliebet, noch unterschrieben hätten; so mögte daraus jedoch eine Unwesenheit des Uebertrags um so weniger gefolgeret werden; je wahrer, und unwidersprechlicher es bleibt, daß der Vatter, welcher dermalen annoch das meiste Recht an der Mühle hat, und für die Zeit seines Lebens die Nutzniessung sowohl, als den beschränkten Eigenthum veräußern kan, den Uebertrag beliebet, und geschlossen habe. Gesezt ferner, daß die Klägere zur Zeit des Uebertrages minderjährig gewesen: würde deshalb jemand sich beygehen lassen dürfen, daß der Uebertrag auch in Ansehung des Vatters ungültig, daß derer Kinder Gerechtfam weit stärker, und wirkfamer, dann das Väterliche, und daß endlich die Klägere sogar bey Lebzeiten ihres Vatters den Uebertrag zu widerrufen, und dawider zu handeln berechtiget seyen? Falls der Vatter einseitig, und ohne Zuziehung derer Kinder den Uebertrag geschlossen hätte; so müste nach obangeführten Gründen der Uebertrag ja so lange, als der Vatter lebet, bestehen, und mögte bey dessen Lebzeiten von denen Kindern keinesweges angefertigt werden. Folglich ist auch das nemliche von dem Falle zu sagen, da die Klägere den Uebertrag nicht unterschrieben hätten, oder der Zeit annoch minderjährig gewesen wären; zumalen keine vernünftige

tige Ursache zu erdenken, warum in diesem Falle der Uebertrag in Ansehung des Vatters, und bey dessen Lebzeiten weniger bestehen sollte, als wann die Kinder darzu gar nicht wären zugezogen worden.

§. 8.

Da übrigens auch der Beklagte die Mühle in ein anderes Land nicht verschleppen, und also die Klägere, falls sie den Vater überleben sollten, selbige leicht finden können: Etenim recuperatio immobilium non adeo difficilis, aut fraudulosa esse solet;

STOCKMANS *cit.* Cap. XIV. Num. 5.

so ist es eine unsinnige Einbildung, wann die Klägere vermeynen, und fürchten wollen, daß ihnen ein unbeybringlicher Schade, und Nachtheil zugesüget würde, falls die Untersuchung der Gültig- oder Ungültigkeit des Uebertrags wider die Verfassung der hiesigen Rechte, und wider die Natur der Sache nicht wirklich sollte vorgenommen werden.

§. 9.

Wannhero zu sprechen wäre, daß Beklagter von der angehobenen Klage noch zur Zeit zu entledigen, und loszusprechen, dahin gegen Klägere in die darenthalben aufgegangenen Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seyen.

II.

Von Antretung der Erbschaft.

§. I.

Auf das am 26ten März 1735. sich ereignete Absterben des Franz Anton Grafen von N., haben dessen hinterlassener Bruder Franz Degenhard Graf von N. und Schwester Josephina verwittibte Freyfrau von B., am 21ten Jenner 1737. sich dahin verglichen, daß 1) vorerwehnter Graf Franz Degenhard von N. die von seiner Schwester gemachet werdenden Forderungen von 8779. Rthlr. für richtig anerkennen; sodann 2) derselben den in dem Amte N. gelegenen Rittersitz H., den zum Lehne tragenden Erbschaft, und das Ritterfreye Gut E., jedoch ohne die mindeste Behrschaftsleistung an statt baarer Zahlung übertragen, dahingegen 3) die verwittibte Freyfrau Josephina von B. nicht nur die auf sothane Güter haftenden Schulden von 6000. Rthlr. übernehmen, sondern auch ihrem Bruder an noch 50. Rthlr. jährlichs heraus geben, nicht minder 4) die sowohl auf den übertragenen, als auch von dem Bruder sich vorbehaltenen Immobilaren Gütern haftenden Processen, sonderlich die beeden Anforderungen der Freyfrauen von N., und des Stiftes zu D. auf ihre eigenen Kosten asterfolgen, und auf ihre Gefahr, ohne daß der Bruder bey derer Sachen Ver-

lust das mindeste zu verlieren habe, ausführen, desgleichen 5) im Fall der auf den von dem Bruder vorbehaltenen Gütern haftende Proceß von denen Freyherrn von S. auserwonnen werden würde, alsdann eine gerade Halbscheid beytragen, und falls die Sache gütlich beqelegt würde, das Transactum alleinig abführen, hinwiederum 6) und auf daß der verwittibten Freyfrau Josephina von B. der in denen Ehepacten vorbehaltene ledige Anfall sicher verbleiben, und man sich im Stande finden möge, die auf der Erbschaft haftenden Passiv-Ansprachen ausfindig zu machen, der Graf Franz Degenhard von N. die zum Eigenthume, und niesbahren Genusse sich vorbehaltenen Güter auf keinerley Weise veräußern, oder beschweren, vielweniger darüber per Actum inter vivos vel ultimæ voluntatis verordnen, jedoch 7) falls er vor seiner Gemahlinnen versterben würde, derselben die Nutznießung lebenslänglich, und Landesbräuchlich zukommen; 8) ost bemelter Graf von N. aus den von ihrem verstorbenen Bruder herrührenden Tax-Geldern die Summe von 1500. Rthlr. vorab haben, die übrigen Gelder aber zwischen beeden Theilen getheilet, 9) die wider die beeden Freyherrn von R. und von S. in unerörterten Rechten obschwebenden Proceß auf gemeinschaftliche Kosten beeiseret, 10) in betref derer Schulden, und übriger gemacht werdenden Ansprachen die

verwit

vermittelte Freyfrau Josephina von B. weiter nicht, dann so viel die übertragenen Güter, jedoch nebst Abzug ihrer oben bemerkten Forderung, in ihrem Werth sich betragen, haften, und responsabel seyn, und endlich 11) gegenwärtiger Vergleich, falls er als ein Vergleich nicht bestehen könnte, als ein Pactum simplex, liberalis translatio sui Juris, oder eine unwillkürliche Schenkung gelten, und den gerichtlichen Protocollen in finem attribuendæ plenariæ securitatis, & Hypothecæ judicialis einverleibt werden solle.

§. 2.

Als einige Jahren hernach, nemlich am 20ten April 1740. vorerfagter Franz Degenhard Graf von N. ebenfalls ohne Hinterlassung ehelicher Leibes-Erben verstorben, so haben dessen Schwester der vermittelten Freyfrauen Josephinen von B. hinterlassene Kinder jene Güter, die ihr verstorbenen Oheim in dem Vergleiche vom Jahre 1737. sich vorbehalten, in Besitz genommen, und sogar des Sterbjahres-Einkünfte, welche, als mit der Egge durchbrochen nach hiesigen Landes-Rechten zu der Mobilar-Erbenschaft gehören, sich zugeeignet. Wodurch die Kaufhändler Johann M. und Jacob J. veranlaßt worden, selbige, als Erben des verlebten Franz Degenhard Grafen von N. gerichtlich zu belangen, und einen Wechsel von 399. Rthlr. 62. Kreuzer, sodann
eine

eine Buchschuld von 1038. Rthlr. 8. Kreuzer, welche der verstorbene Graf von N. nicht abgeführt, im Jahre 1748. einzulagen. Nichts desto weniger aber schickten die Gebrüder Freyherrn von B. zur Zahlung sich nicht an, sondern wendeten vielmehr ein, daß sie nicht als Erben ihres verstorbenen Oheims, sondern wegen des sich ereignet habenden ledigen Anfalls, wie auch in Gefolg des am 2ten Jenner 1737. geschlossenen Vergleichs, vermög dessen die vorbehaltenen Güter ihrer Mutter verschrieben, und verpfändet wären, die Güter zu sich genommen hätten. Worauf dann auch am 14ten Nov 1749. die Urtheil dahin erfolgte, daß Klägere die Beklagten, als Besitzere derer Immobilär-Güter ex debito personali des verstorbenen Grafen Franz Degenhard von N. zu unrecht besprochen, und dahero Beklagte von dieser Ansprache zu entledigen, gleichwohl die aufgegangenen Kosten gegen einander aufzuheben, und zu vergleichen seyen.

§. 3.

Von welcher Urtheil da die Klägere revidiren, so wurde am 13ten Merz 1753. zu recht erkannt, daß Revisio wohl gebetten, das Depositum wieder zu geben, und die am 14ten Nov. 1749. eröfnete Urtheil dahin zu reformiren, daß Impetrati Freyherrn von B. die Impetranten der eingeklagten Wechsel- und gelieferter Waarenforderung halber una cum

Inte-

Interesse à die creati debiti, & respective Judicialis interpellationis zu befriedigen schuldig, die aufgegangenen Kosten aber gegen einander aufzuheben seyen.

§. 4.

Wider sothane Urthel ist zwar von Seiten derer Beklaanten die Nachsehung derer Acten ebenfalls gebetten, indessen aber nach vorläufig ergangener Beyurthel am 19ten Jenner 1758. die vorige Urthel ihres allingen Inhalts bestätiget, darauf wider die bestätigende am 27ten Jenner intimirte Urthel von denen Beklagten das Remedium restitutionis in integrum am 4ten Februar, mithin innerhalb der zehntägigen Friste eingeführet, sodann denenselben die Strafgeder zu erlegen am 14ten Merz aufgegeben, und in dessen Gefolg sothane Gelder am 22ten selbigen Monats, und also innerhalb der vorgeschriebenen dreysig Tagen wirklich erleget, mithin die Nothfristen und Feyerlichkeiten richtig beobachtet worden.

§. 5.

Als viel demnach die Hauptsache anlanget; so singen die Impetranten abermals ihr altes Lied, und machen erstlich den Satz, daß gleichwie 1) bey dem Vergleiche vom 21ten Jenner 1737. ihre Mutter ihre richtige Forderung von 8779. Rthlr. eingebüßet 2) in betref der an Zahlung angenommenen Güter aller Währschaffleistung

leistung sich entsaget, 3) den auf denen Gütern gehafteten Schuldenlast übernommen, 4) ihrem Bruder jährlich 50. Rthlr. zu entrichten versprochen, 5) ihren Bruder überhaupt, und ohne Ausnahme aller, und jeder auf den wirklich übertragenen sowohl, als auch vorbehaltenen Gütern haftenden Processen, und Ansprüchen gänzlich enthoben, und endlich 6) dessen Ehegemahlinnen, falls selbige die Letztelebende seyn würde, die lebenslängliche Nutznießung der vorbehaltenen Güter zugestanden, also der Vergleich keinen andern Sinn, noch Meynung haben könnte, dann daß die dem Bruder vorbehaltenen Güter ihrer Mutter zugleich seyn übertragen worden. Sodann führen dieselben zu dessen Bestätigung, und als ein neues Beweismittel an, daß die von ihrer Mutter an statt Zahlung angenommenen Güter sich nur zu 32000. Rthlr. dahingegen die darauf haftenden Schulden, und Ansprüche, die Forderung, so das Stift zu D. machete, nicht einmal mitgerechnet, zu 93330. Rthlr. erträgen, mithin keineswegs zu vermuthen wäre, daß ihre Mutter den Vergleich beliebt haben würde, wann selbiger die von dem Bruder vorbehaltenen Güter nicht zugleich wären übertragen worden. Woraus sie dann endlich den Schluß herleiten wollen, daß sie die von ihrem Oheimen vorbehaltenen Güter nicht als dessen Erben, sondern in Befolg des Vergleichs, und Titulo particulari onerosissimo erhalten, und

und folglich dessen Schulden zu bezahlen nicht verbunden wären.

§. 6.

Solte man wohl glauben, daß jemand in der Welt einen so ungereimten Satz zu behaupten, auf eine so seltsame Art zu bestätigen, und mit einer so ausnehmenden Hartnäckigkeit zu verthätigen sich dürfte beygehen lassen? Besaget der Vergleich §. 6. nicht in durren Buchstaben, daß der verstorbene Graf Franz Degenhard von N. die Güter zum Eigenthume, und nießbahren Genuße sich vorbehalten habe? Mein? wie will dann zusammen stehen, daß ermelter Graf von N. die vorbehaltenen Güter zu eben derselben Zeit, und in dem nemlichen Augenblicke, da er selbstge sich vorbehalten, zugleich seiner Schwester solle übertragen haben? Entweder muß dahier unwahr werden, was nebst allen Rechtsgelehrten der grosse

WOLF in *Jure natur. Part. II. Cap. II. §. 189.*

schreibt: Cum quod meum est, tuum esse non possit, fieri non potest, ut plures simul dominium in solidum in eadem re acquirant. Oder es folget unhintertreiblich, daß der gemachte Satz dem Vergleiche selbstem zuwider, und Grund falsch seye. Dieses letztere ist um so mehr zu erkiesen, je ausdrücklicher der Vergleich ferner verordnet, daß eines Theils der verstorbene Graf Franz Degenhard von N. die
vorbe-

vorbehaltenen Güter auf keinerley Weise zu veräußern, noch zu beschweren, vielweniger darüber per actum inter vivos, vel ultimæ voluntatis zu verordnen bemächtigt, und andern Theils der Vergleich in finem attribuendæ plenariæ securitatis, & respectivæ hypothecæ judicialis den gerichtlichen Protocollen solle einverleibet werden. Woraus abermals mit beeden Händen zu greifen, daß die vorbehaltenen Güter derer Impetranten Mutter nicht seyen übertragen worden. Sonsten wäre es nemlich überflüssig gewesen, die Vorsehung zu thun, daß der Verstorbene die vorbehaltenen Güter nicht solle beschweren, veräußern, noch darüber verordnen können; zumalen er von Rechtswegen darzu nicht berechtiget gewesen wäre, wann er die Güter seiner Schwester wirklich übertragen hätte. Desgleichen wäre ganz unndthig gewesen, den Vergleich in finem attribuendæ plenariæ securitatis, & respectivæ hypothecæ judicialis denen Gerichts-Protocollen einverleiben zu lassen; immassen solchen falls derer Impetranten Mutter schon den Eigenthum derer Güter gehabt, und also der Bruder selbige natürlicher Dingen zum Unterspfande nicht hätte stellen können. Etenim cum soli domino competat jus alienandi, nemo quoque rem oppignorare potest, nisi dominus; consequenter nemo oppignorare potest, nisi rem suam;

WOLF in *Jure natur. Part. V. Cap. V. §. 1164.*
Ueber

Ueber dies heisset es auch in dem Vergleiche
 ganz deutlich " Auf daß der mehrgedachter
 " vermittelten Freyfrauen von B. in denen
 " Ehe-pactis reservirte ledige Anfall versichert
 " verbleiben, und man sich im Stande befind-
 " den möge, vorangemeldte auf die Immobilari-
 " Erbschaft etwa haftende Passiv-Ansprachen
 " ausfündig zu machen, so verbindet sich hoch-
 " wohlgemelter Graf Franz Degenhard von
 " N. hiemit festiglich, und ist hinc inde pa-
 " cificiret worden, daß die von ihme sich zum
 " Eigenthum, und niesbaren Genusse vorbe-
 " haltene Immobilari Erbschaft, und Güter
 " auf keinerley Weise sollen veralieniret, oder
 " aggravirt, weniger darüber per actum in-
 " ter vivos, vel ultimæ voluntatis disponiret
 " werden." Es ist also die Ursache offenbar,
 und hat der verstorbene Graf von N. nur dar-
 um sich verbunden, die vorbehaltenen Güter
 weder beschweren, weder veräußern, noch sonst
 darüber verordnen zu wollen, damit seine
 Schwester wegen des ledigen Anfalls gesicheret,
 und man im Stande seyn mögte, die Passiv-
 Ansprüche ausfündig zu machen. Ein welches
 noch um so mehr bestättiget, daß die vorbe-
 haltenen Güter derer Impetranten Mutter
 nicht übertragen worden seyen, als widrigen-
 falls nicht nöthig gewesen wäre, ja natürlicher
 Weise derer Impetranten Mutter, als welcher
 die ganze Erbschaft schon übertragen seyn solle,
 wegen des sich ergeben könnenden ledigen An-
 falls keine Sicherheit hätte gestellet werden könn-

nen. Zugeschweigen annoch, daß gleichwie nach Vorschrift des Vergleichs nicht nur der verstorbene Graf von N. seiner Schwester die Güter ohne die mindeste Währschaftsleistung übertragen, sondern auch die Schwester gelobet, die auf denen Gütern haftenden Processen, und Ansprüche einseitig, und ohne daß der Bruder bey derer Sachen Verlust das mindeste verlihren solle, ausführen zu wollen; also die vorbehaltenen Güter aller gesunden Vernunft, und Auslegungskunst nach nicht übertragen seyn können, zumahlen es sonst von selbst gesprochen, daß die Schwester, welche alle Güter bekommen haben solle, die Währschaftsleistung eben so wenig fordern, als wenig der Bruder, welchem nur die Nutzniessung belassen seyn solle, eine Währschaft leisten können.

§. 7.

Und dieses, so bis dahin angeführet, ist schon hinlänglich genug, den Ungrund des von denen Impetranten ergriffenen Rechtsmittels anzuzeigen. Um jedoch die Impetranten ihres Frevelmuths vollkommen zu überführen, so will ich zugleich die von ihnen gleichsam im kalten Fieber ertraumten Scheingründe nach der Ordnung vornehmen, und beleuchten. Erstens geben dieselben vor, als wann ihre Mutter die Forderung von 8779. Rthlr. bey dem Vergleich solle eingebüffet haben. Hätten sie den Vergleich nur eingesehen;

sehen; so würden sie gewiß dawider so Schmutzstracks nicht angegangen seyn. Wann es dazinnen §. 10. heisset "Ist von der vermittelten Freyfrauen von B. feyerlichst contestiret, declariret, und ausbedungen worden, daß gleichwie sie obigen nach die Güter anders nicht, dann Titulo particulari, respectivo crediti, & celsionis überkommen, sie auch die Mobilärerbschaft anders nicht, als sub Beneficio legis, & Inventarii adiiret, also auch, als viel die auf beeden besagten Erbschaften etwa zu formirenden Præsentiones, und Passivschulden belangt, sie weiter nicht responsabel seyn könnte, noch wolte, dann so viel allein sothane cedirte Stücke, NB. jedoch nebst Abzug ihrerseitsiger bey hierobigen §. 1. bemerkten liquiden Anforderung sich in ihrem Werthe betragen mögen" kan dann wohl gesagt werden, daß derer Impetranten Mutter ihre Forderung, die sie gestalten Sachen nach eben so, wie die Schulden abziehen zu wollen, sich vorbehalten, und ausbedungen, bey dem Vergleiche eingebüßet habe? In Wahrheit wird kein Vernünftiger sich dieses beygehen lassen, wohl aber daraus, und zwar ganz schlußia folgern, daß gleichwie derer Impetranten Mutter erkläret, in betref der übertragenen Güter für die Schulden weiter nicht, dann der Werth derer Güter nebst Abzug ihrer Forderung, sich erträgt, haften zu wollen, also alle Güter derselben um so weniger übertragen seyen, je natürlicher

türlicher sie sonst auch für alle Schulden, und Ansprüche hätte haften müssen.

§. 8.

Wann die Impetranten zum andern vorzuschützen, daß ihre Mutter in betref der an Zahlung angenommenen Güter der Wehrschäftsleistung sich entsaget, den auf denen Gütern gehafteten Schuldenlast übernommen, ihrem Bruder jährlich 50. Rthlr. zu entrichten versprochen, und selbigem aller, und jeder auf den übertragenen sowohl, als vorbehaltenen Gütern haftenden Processen, und Ansprüchen enthoben habe, so mögen dieselben jedoch daraus nicht folgeren, daß die vorbehaltenen Güter ihrer Mutter seyen übertragen worden. Erweget man nur, daß die Forderung sich zu 8779. Rthlr. ertragen, dahingegen der Werth der an Zahlung überkommenen Güter nach derer Impetranten eigenem Angeben sich bis auf 32000. Rthlr. erstrecke; so ist auch leichte zu ermessen, daß bey dem Uebertrage der Bruder seiner Schwester verschiedene Bedingungen zu Erhaltung der Gleichheit habe vorschreiben, und setzen mögen. Ob nun aber solche Bedingnisse etwa härter, als rechtlich, billig, und brüderlich, gewesen, darauf kommt es dermalen ganz, und zumalen nicht an, sondern müste derer Impetranten Mutter allenfalls sich selbst zuschreiben, daß sie härtere Bedingnissen, als es der Sache Zustand erlitten, angenommen, und sich hierbey nicht
besser

besser vorgesehen hätte. Jedoch ist dieses nur ein blosses Blendwerk, und die Bedingnüssen in der That nicht so hart, als sie von denen Impetranten abgemahlet worden. Da nemlich in dem Vergleiche ausbedungen, daß derer Impetranten Mutter für die Schulden, und Ansprüchen weiter nicht, als nebst Abzug ihrer Forderung der Werth der übertragenen Güter sich erstrecket, haften solle; so ist ganz augenscheinlich, daß dieselbe allen oben angeführten Bedingnüssen ungeachtet, wegen ihrer Forderung, oder sonsten die mindeste Gefahr nicht gelaufen seye.

§. 9.

Ferner hat nicht einmal einen Schein, wann aus dem §. 7. des Vergleichs angereget werden will, daß des verstorbenen Grafen von N. Ehegemahlinnen, im Fall selbige die lebte lebende seyn würde, die Nutznießung der vorbehaltenen Güter landesbräuchlich, und lebenslanglich seye zugesagt, und ausbedungen worden. Ob gleich die Nutznießung der Wittiben zufolge hiesiger Landesrechten gebühret, und es also dieser sonderbahren Ausbedingung keinesweges bedürftet hätte; so ist desfalls jedoch nicht zu schließen, daß die besondere Vereinbarung darum geschehen, weil die Vorbehaltenen Güter derer Impetranten Mutter wirklich übertragen worden. Aller vernünftigen Muthmassung nach ist solches aus der Ursache geschehen, weil die derer Impetranten Mutter nach

Kinderlosem ihres Bruders Absterben ihren Antheil fordern, und unter diesem Vorwande der hinterlassenen Wittiben die halbe Nuznießung sitrtig machen konnte. Gesezt auch, daß diese die eigentliche Bewegursache nicht gewesen; so müste man gleichwohl viel eher behaupten, daß obangezogene Stelle unter denjenigen gehöre, wovon

GOTHOFREDUS *ad L. 94. lit. l. π. de R. J.*

meldet: *superflua non nocent*, als dem einzigen Absage eine solche Kraft, und Würkung beylegen, welche nicht nur dem übrigen Inhalt des Vergleichs widerstrebet, sondern auch obangewiesener Massen wider alle Vernunft, und der Sache Natur angehet.

§. 10.

Wollen die Impetranten seßlich einwenden, daß durch Kinderloses Absterben ihres Oheims der ledige Anfall sich ereignet, und also ihrer Mutter der erbschaftliche Antheil gebühret hätte; so ist dieses wohl wahr, dahingegen aber auch unwidersprechlich, daß die Impetranten wegen des ledigen Anfalls nicht die ganze Hinterlassenschaft ihres Oheims, sondern nur die gerade Halbschied sich zueignen können; imassen bey Verheyrahtung derer selben Mutter drey Geschwistere gewesen, und nachgehends einer davon, nemlich der Franz Anton Graf von N. verstorben, mithin bey dem sich ergebenden ledigen Anfälle derer Impetranten Mut-
ter

ter ein dritter Theil, als ihr eigener Antheil, sodann die Halbschied des dem verstorbenen Bruder Franz Anton zugehörig gewesenen dritten Theils, mithin eine gerade Halbschied der von dem letztverstorbenen Bruder hinterlassenen Erbschaft gebühret. Nun haben die Impetranten aber (wie oben bereits angeführet) nicht nur allinge Güter in Besitz genommen, sondern anbey die zu der Mobilarerbschaft unverneintlich gehöri gen Einkünften des Sterbjahrs erhoben, und genossen. Mithin müssen dieselben auch anweisen, was für ein Befugniß und Gerechtsam sie darzu gehabt haben. Sich desfalls auf den oftberührten Vergleich abzu berufen ist um so vergeblicher, je klarlicher oben dargethan, daß in und durch den Vergleich die vorbehaltenen Güter nicht seyen übertragen worden. Hiesiges Landrecht mag dieselben hierunter eben wenig schützen. Wann gleich in dessen Befolg die Güter zurück fallen, woher sie gekommen; so ist jedannoch der revo lutarische Erb in so weit ein wahrer Erb, daß er bey nicht hinreichenden Gereyden auch sogar die persönlichen Schulden abführen, und entrichten müsse. Und endlich ist in den gemeinen Rechten denen Schwesterkindern zu ihres Oheims Hinterlassenschaft kein anderes Gerechtsam, dann die Erbfolge zuge dacht. Welchemnach also ein anderes nicht dafür gehalten werden mag, dann daß die Impetranten sämtliche von ihrem Oheim hinterlassenen Güter, als Erben, und die rechtmäßigen Nachfolgere

in Besitz genommen haben. Etenim bonorum possessor hæreditariorum, si alium possessionis suæ titulum non proferat, jure hæreditario possidere credendus est, si aut institutus hæres sit, aut legitimus. Præsumitur enim quilibet eo Titulo possidere quo potest, & de quo constat. Itaque aditæ hæreditatis probatio non male ex eo inducetur.

FABER *ad Cod. Lib. VI. Tit. XII. Def. 1.*

§. II.

Oder solle vielleicht noch einigen Anstand erwecken, daß wann gleich die vorbehaltenen Güter durch den Vergleich nicht übertragen worden, jedoch die Impetranten solches geglaubet, und in dieser irrigen Meynung die Güter in Besitz genommen, mithin sich dadurch kein Nachtheil zugezogen hätten. Etenim error consensus intercipere intelligitur; adeoque ex istiusmodi actionibus non sequuntur isti effectus, qui alias ex actione, in quam consenseris, fluere apti sunt; præsertim ubi iste error non ex supina nimis incuria obrepserit.

PUFFENDORF *de Jure nat. Lib. 1. Cap. 3. §. 12.*

Alleine wer wird wohl behaupten dürfen, daß die Impetranten eine dem Vergleich so widerstrebende Meynung vernünftiger Weise können geheget haben? Es redet der Vergleich ja von dem Eigenthume der vorbehaltenen Güter so klar, daß auch ein halbwitziger den Sinn zu erreichen fähig seye. Doch lassen die Impetranten

Impetranten so grüßlich geirret haben; so mögen dieselben gleichwohl um so weniger entschuldiget werden, als sie die zur Mobilärererbenschaft gehörigen Einkünften des Sterbjahrs genossen, darzu aber kein anderes Berechtiam, dann die Erbfolge gehabt, und folglich dadurch sich als Erben betragen, und dargestellet haben: Quoties scilicet heres tale quid gerit, quod non nisi heres gerere potest, toties hereditatem adiisse dicitur.

SCHOEFFER in Synop. jur. privat. Lib. XXIX.
Tit. 2. n. 7.

Za wolte man auch dieses sogar ausser Acht lassen; so müßten die Impetranten jedannoch für die Schulden aus der Ursache haften, weilien sie die Güter noch bis auf die heutige Stunde besitzen, mithin als Besizere belanget werden können; zumalen die Güter ihnen weder in Gefolg des Vergleichs, noch nach der Erbfolge, als welcher sie sich nicht bedienen wollen, zukommen, und sie also dieselben samant den bis dahin genossenen Einkünften denen Glaubigeren zur Befriedigung zu übergeben, und zu überlassen verbunden seynd.

§. 12.

Da nun solchemnach zu klaren Tagen lieget, daß die vorbehaltenen Güter in Gefolg des Vergleichs denen Impetranten nicht zukommen, und die Impetranten sich als Erben ihres verstorbenen Oheims unwidersprechlicher Massen betragen

betragen haben; so ist so vergeblich, als un-
 hehlich, wann dieselben zu Bestätigung ihrer
 Meynung, als ein neues Beweismittel anfüh-
 ren wollen, daß die Schulden, und Ansprü-
 che, welche auf den von ihrer Mutter statt
 Zahlung angenommenen Gütern haften, den
 Werth derer Güter mehr, dann zweyfach
 überstiegen. Eines Theils haben die Impe-
 tranten ihr Angeben nicht einmal bescheiniget,
 und dürfte ihnen auch der Beweis um so schwe-
 rer fallen, als die von ihnen angezogenen Pro-
 cessen Canzley-kündiger Massen noch nicht völ-
 lig entschieden, und also noch zur Zeit nicht fest-
 gestellt werden mag, was, und wie viel die
 Impetranten dieserhalb zu entrichten, und her-
 aus zu geben haben. Andern Theils haben
 dieselben auch einen nicht zu verzeihenden Fehler
 begangen, da sie die von ihrem verstorbenen
 Oheim herrührenden Schulden unter den auf
 den an Zahlung übertragenen Gütern haftenden
 Ansprüchen mitgezählet, und zu 5330. Rthlr.
 angeschlagen; zumalen es von selbst spricht,
 daß diese Schulden, mit jenen nicht die min-
 deste Gemeinschaft haben. Doch gesetzt so-
 gar, daß die Schulden den Werth derer Gü-
 ter weit überstiegen, würde daraus wohl fol-
 gen, daß die vorbehaltenen Güter derer Im-
 petranten Mutter wirklich übertragen seyen?
 Ist nicht obangeführter Massen in dem Ver-
 gleiche ausdrücklich versehen, daß derer Impe-
 tranten Mutter für die Schulden weiter nicht,
 dann nach Abzug ihrer Forderung der Werth
 der

der übertragenen Güter sich erstrecket, haften solle? Da dieselbe also ihrer Forderung halber vollkommen gesichert wäre, hatte sie dann grosse Ursache, sich um die Schulden zu bekümmern, und hatte sie grosse Schwierigkeit zu machen, die Schulden solchergestalt zu übernehmen? bey welchem der Sache bewandtsame gewislich daraus, daß die Schulden den Werth derer Güter überstiegen, bündig nicht herzuleiten ist, daß die Güter derer Impetranten Mutter übertragen seyn müssen, zumalen Falls alle Güter übertragen worden wären, die dem Vergleich so sorgfältiglich einverleibte Vorsehung, und Verwahrung unmöglich hätte statt haben können. Will man endlich auch denen Impetranten ihren Satz einräumen, und wider alle Vernunft, und Wahrheit nachgeben, daß die vorbehaltenen Güter in dem Vergleiche seyen übertragen worden, so mag solches jedoch denen Impetranten um so weniger helfen, als dieselben durch Erhebung derer Sterbjahrs-Einkünfte der Erbschaft sich eingemischet, und als Erben betragen, mithin zu Zahlung der erb-schaftlichen Schulden sich verbunden haben.

§. 13.

Wornach dann der endliche Schluß dahin abzufassen, daß die gebettene Restitutio in integrum abzuschlagen, die erlegten Strafgeelder einzuziehen, und die Impetranten in die diesferthhalb aufgegangenen Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seyen.

III.

Von Auslegung der Bürgschaft.

§. 1.

Die Gemeinde des Dorfs O. ware dem Pfarrherrn Johann F. schuldig, und gerieth darüber mit demselben in einige Mißverständniß, und Strittigkeit, zu deren gültlicher Beylegung selbige am 14. Dec. 1722. dem Schöpffen Matheis R. Quirinen W. Peter K. und Jacoben O. Vollmacht gabe, mit vorbemeltem Pfarrherrn, wegen jener Schuldforderung, die derselbe laut eigenhändiger Unterschrift zu fordern hatte, zu handelen, und zu schließen.

§. 2.

Kraft dieser Vollmacht haben demnach die Bevollmächtigten am 29. Jenner 1723. mit dem Pfarrherrn, und dessen Schwester sich dahin verglichen, daß die Gemeinde, oder vielmehr sie Bevollmächtigte von wegen der zu 160. Rthlr. sich betragenden Forderung, so dann der zu 331. Rthlr. aufgeschwollenen Zinsen, wie auch der angewendeten Kosten zwey dritte Theile oder achtzig Rthlr. einmal für all, in zwey Terminen, als nemlich Andreae 1723., und Andreae 1724. als ihre eigene Schuld abführen, dafür ein jeder von ihnen in solidum, und wenn der Pfarrherr, und dessen Schwester
zur

zur Zahlung anhalten will, haften, jedoch in Misbezahlungs Falle die Forderung ungekränket, völlig ergänzet, und hiemit aufs neue bekräftiget, mithin alle Strittigkeit, und Zwispalt, wie sie auch Namen haben mögen, oder könnten, alsdann hiedurch aufgehoben seyn solle.

§. 3.

Dieweilen die vereinbarten Zahlungsfristen nicht beobachtet, sondern nach des Pfarrherrn Absterben allererst dessen Schwester die Halbschied der verglichenen Summe mit vierzig Rthlr. bezahlet worden; so hat diese letzte, und deren Sohn Matheis R., welcher von dem verlebten Pfarrherrn Johann F. zum Erben eingesetzt worden seyn solle, daher Anlaß genommen, die Erben des Schöpfen Matheisen R., und Jacoben D. am 22. May 1750. gerichtlich zu besprechen, und zu bitten, daß gleichwie die zweyte Zahlungsfrist unbezahlt geblieben, und folglich nach buchstablichen Inhalt des Vergleichs nunmehr die ganze, und völlige Summe derer 331. Rthlr. geforderet werden könnte, also die Erbgenamen des Matheisen R. und Jacoben D., als welcher Erblasser für die ganze Schuld sich in solidum verbunden, zu Zahlung derer 331. Rthlr. sammt den vom Jahre 1722 bis dahin verschuldeten Zinsen, jedoch abzüglich der darauf zahlten vierzig Rthlr. mögten angehalten werden.

§. 4.

Hiewider seynd von denen Beklagten zwar allerhand Einreden gemacht, inmittels aber am 27. August 1756. gesprochen worden, daß Beklagte zu Abführung des eingeklagten Residui Quanti transacti von vierzig Rthlr. unacum Interesse a Festo Andreae 1724., regressu, & actione ad integrale debitum contra Communitatem T. salvis, anzuweisen, die aufgegangenen Proceß-Kosten aber aus bewegenden Ursachen gegen einander aufzuheben seyen.

§. 5.

Die Beklagten haben dahero von der ausgesprochenen Urthel stehenden Fusses provociret, die eingelegte Berufung am 13. Sept. dahier eingeführet, am 16. Nov. pro arctioribus compulsorialibus, nec non prorogatione fatalium angerufen, den 15. Dec. die voriger Instanz Acten beygebracht, und am achten Merz 1757. die Justifications-Schrift übergeben, mithin die Nothfristen, und Feyslichkeiten richtig beobachtet.

§. 6.

Als viel demnach die Sache selbst anlanget, so kan man die Widerrechtlichkeit der vorigen Urthel mit Händen greifen, wan man nur erweget, daß der nunmehrige Appellac nicht auf den Vergleich gehandelt, noch die
in

in dessen Gefolg rückstehenden vierzig Rthlr. eingeklaget, sondern vielmehr von dem Vergleich in so weit ab- und zu der ersten Schuldforderung zurückgegangen, und seine Klage auf diese Forderung einzig, und allein gegründet habe. Nebst dem in voriger Instanz verhandelten erhellet solches ganz offenbar daraus, daß der Appellat wegen der ihm nicht zuerkenneten ganzen Forderung, sondern desfalliger Abweisung zu der Gemeinde der von denen Appellanten ergriffenen Berufung so gar begipflichtet, und in der dahier übergebenen Exceptionsschrisfte ausdrücklich gebetten habe, die vorige Urthel abzuändern, und zu sprechen, daß die Appellanten nach Abzuge der zahlten vierzig Rthlr. die 331. Rthlr. sammt denen Zinsen von dem Tage des Vergleichs anzurechnen, ihm abzuführen schuldig seyen. Es hätte der voriger Instanz Richter daher in allen Beegen untersuchen, und entscheiden sollen, ob die Appellanten, als Erben dererjenigen, welche für die Schuld der Gemeinde sich verbürget, und selbige als selbst Schuldner übernommen, die eingeklagte Schuldforderung von 331. Rthlr. zu zahlen schuldig, oder aber, ob der Appellat mit seiner Klage zu der Gemeinde hinzuverweisen seye. Da er aber statt dessen die Appellanten zu Abführung des Vergleichs Rückstandes von vierzig Rthlr. sammt denen Zinsen verurtheilt, anbey die auf die Hauptschuld gerichtete Klage wider die Gemeinde vorbehalten; so ist die ausgesprochene Urthel nicht

nicht nur der angegebenen Klage, und den ganzen Acten zuwider, sondern gehet zugleich gegen alle Rechten, und die gesunde Vernunft schnur stracks an. Eines Theils seynd (wie oben bereits angeführer, und bis zu aller Bösle erwiesen) nicht die in Gefolg des Vergleichs annoch ruckstehenden vierzig Rthlr., sondern die erste, und Hauptschuld von 331. Rthlr. eingeklaget, mithin die eigentliche Streitfrage durch die Urtheil nicht entschieden. Andern Theils mag auch keinesweeges zusammen stehen, daß die in Gefolg des Vergleichs ruckstehenden vierzig Rthlr. von denen Appellanten abgeföhret werden, und zugleich dem Appellanten seine auf die ganze Schuldforderung gerichtete Klage offen bleiben solle. Entweder hat es bey dem Vergleiche sein Bewenden, oder aber der Appellat Fug, von dem Vergleiche ab, und zu der ersten Schuldforderung wiederum zuruck zu gehen? Ist das erste; so kan dem Appellaten nach abgeföhrtten vierzig Rthlr. eine fernere Klage unmöglich mehr zu statten kommen. Solte aber das letzte angenommen, und behauptet werden wollen; so mögen dem Appellaten die vierzig Rthlr. um so weniger zugesprochen werden, als er widerigen falls dieselben zweymal erhalten würde. Da nun aber der Unter-Richter die Hauptfrage: ob nemlich der Appellat von dem Vergleiche ab, und zu der ersten Schuldforderung wiederum zuruck zu gehen berechtiget seye? nicht entschieden, sondern selbige vielmehr aus-

gestellet,

gestellt, oder dem Appellaten vorbehalten; so spricht es von selbst, daß die Appellanten zu Ausführung derer vierzig Rthlr. so voreilig, als widerrechtlich verurtheilt worden seyen; zumalen die Frage: ob, und von weme die vierzig Rthlr. abgetragen werden müssen? von der Hauptfrage lediglich abhanget, und fölgelig nach deren Erörterung allererst, und gestalten Sachen nach statt findet.

§. 7.

Um demnach die natürliche Ordnung einzu-
folgen, und die Haupt-oder Vorfrage vor-
zunehmen, kommet es dahier eigentlich nicht
darauf an, ob der Appellat von dem Vergleich
abgehen, und zu der vorigen Forderung
wieder zuruckkehren können, sondern vorläufig
ist vielmehr zu untersuchen, ob die desfallsige
Klage auch wider die Appellanten gerichtet,
und angehoben werden könne? Dessen Ent-
scheidung hanget platter dingen davon ab, ob
derer Appellanten Vorfahren, und Erblasser
gleichwie für die verglichenen achtzig Rthlr.,
also auch im Miszahlungsfalle für die ganze
Schuld sich verbürget, oder als Selbstschuld-
nere die ganze Schuld übernommen, und sel-
bige abzuführen versprochen haben, falls die
vergebenen achtzig Rthlr. in den beliebten
Fristen nicht bezahlt würden. Solte die Be-
antwortung dieser Frage zum Vortheile derer
Appellanten ausfallen, so würde daraus auch
weiter

E

weitere

weilers folgen, daß die angehobene Klage wider dieselben keine Statt finde. Falls dahingegen die Frage zum Vortheile des Appellanten beantwortet werden müste; so wäre alsdann ferner zu untersuchen, ob, und in wie weit derselbe von dem Vergleiche ablassen, und die vorige Forderung wiederum rege machen könnte.

§. 8.

Gleichwie der Appellant seine Klage nicht wider die Gemeinde, sondern die Appellanten, als Erben derer Gutsprecher eingeführt; also muß er selbige nothwendig auf den Vergleich gründen, und söglicly behaupten, daß derer Appellanten Erblässere nicht nur für die verglichenen achtzig Rthlr., sondern auch in Miszahlungsfalle für die ganze Forderung gutgesprochen, und selbige, als ihre eigene Schuld übernommen haben. Hierzu scheint derselbe auch um so mehrern Fug zu haben, als eines Theils in dem Vergleiche zwischen der verglichenen, und der Hauptsumme, oder Forderung kein Unterschied gemachet, anben in einem unterbrochenen Theile der Rede alles zusammen gesüget, und enthalten ist. So dann haben andern Theils derer Appellanten Vorfahren sich als Selbstschuldner dargestellet, mithin dürfte man mit dem

LEYSER *ad* π. Vol. VII. Spec. 524. med. 6.

schließen: 1

Schliessen: Eum Fidejussorem, qui se stylo hodie usitato tanquam debitorem principalem, als Selbstschuldner, obligavit, in omnem causam fidejussisse. Da über dies in dem Vergleiche, und Verbürgung gewisse Zahlungsfristen vorbestimmet worden; so will dahier ferner eintreffen: Si forte Fidejussor post lapsum termini ad solutionem præfixi, pro solvendo fuerit requisitus, & interpellatus: *l. mora in prin. ff. de usuris.* Vel dies certa sit apposita in obligatione, quæ pro creditore interpellat. *L. magnam C. de contrab. stipulat. L. 2. C. de Fur. emphyt.* Caballia tract. de evictionibus §. 3. num. 18. Quia enim isto casu ex sua propria culpa, imo ex inita conventionem convenitur, tanquam interpellatus vel tacite per lapsum termini ad solvendum appositi, vel expresse per requisitionem creditoris, tenetur etiam ratione moræ ad illud plus, quod causatur ob moram in solvendo adhibitam.

HERING de Fidejussor. Cap. XXIV. num. 136.

§. 9.

Solchem jedoch ungeachtet muß ich meines wenigen Orts denen Appellanten das Wort reden; inmassen nach allen Rechten die Bürgschaften nicht ausgedehnet, sondern möglichschaffen eingeschränket werden müssen, wie dieses besobter

LEYSER cit. Spec. 524. med. 1.

2

mit

mit folgendem belehret: Strictam Fidejussionum interpretationem non tollo, quæ non ex obsoleta contractuum stricti juris indole, sed ex recta ratione, & analogia juris nostri provenit. Nempe *lex 99. pr. de Verb. obligat.* quæ verba contractus in dubio contra stipulatorem, qui late ea concipere debuisset, explicari jubet, naturalis, summæque æquitatis est, atque ad omnia pacta, & contractus bonæ fidei, pertinet. Pertinet igitur, & ad fidejussiones, quamvis eas contractibus bonæ fidei accensere hodie velles. Creditor enim, ad quem omnis ex fidejussione utilitas redundat, quousque eam extendi cupiat, declarare aperte debet. Fidejussor vero, qui nullum ex fidejussione sua emolumentum sperat, id solum, quod creditor clare præ se tulit, promississe censetur, nihil ultra. Da nun in dem Vergleiche, und Bürgschaftsscheine nicht gemeldet wird, daß die Gutsprechere die Hauptschuld als Selbstschuldner übernommen, und dafür eben so, wie für die verglichenen achtzig Rthlr. haften sollen: sondern da es nur heisset, daß in Miszahlungsfall die vorigen abgemachten Rechnungen völlig ergänzet, und aufs neue bekräftiget seyn sollen; so mag auch die geleistete Bürgschaft auf den Miszahlungsfall, und die Hauptforderung um so weniger ausgedehnet werden, je klärlicher der Vergleich besaget, daß derer Appellanten Vorfahren nicht den Miszahlungsfall, und die Hauptforderung, sondern

sondern nur die verglichenen achtzig Rthlr. als ihre eigene Schuld übernommen, und sich dafür verbürget haben.

§. 10.

Dieses behörend zu erweisen, muß ich mich zwar auf den schriftlichen Buchstaben des Vergleichs lediglich abbeziehen, daraus aber auch zu erwegen geben, daß die im Miszahlungsfalle statt haben sollende Ergänzung, und Bekräftigung der Haupt-Schuldforderung dem Vergleiche durch ein Einschiesel, oder Parenthese einverleibet, und eingeschaltet seye. Welches da nach denen Regeln der Redekunst einen fremden Satz, oder besondern Theil der Rede ausmachtet, so mag daraus keinesweegs behauptet, und gefolgeret werden, daß derer Appellanten Vorfahren die Strafe der Miszahlung übernommen, und auf solchen Fall für die Hauptschuldforderung sich verbürget haben. Vielmehr hätte des Appellaten Erblasser dieses deutlicher, und klarlicher ausdrücken sollen, wann er derer Appellanten Vorfahren zu der Strafe der Miszahlung ebenfalls zu verbinden, und anzustrengen gesinnet gewesen wäre, zumalen eines Theils derselbe (wie nicht widersprochen) den Vergleich selbst aufgesetzt, und entworfen, mithin ihme nicht allein als Aufsteller, sondern auch zugleich als Glaubiger seinen Sinn, und Meynung deutlicher zu erklären

E 3

obge

obgelegen hat. Dahingegen aber seynd andern Eheits derer Appellanten Vorfahren einfältige Ackerleute gewesen, welche in Gefolg der ertheilten Vollmacht den Vergleich namens der Gemeinde geschlossen, und dabey vermuthlich nicht anders geglaubet haben, dann daß der Miszahlungsfall, oder die auf die Miszahlung gesetzte Strafe nicht sie, sondern einzig, und alleine die Gemeinde angienge. Ja solten dieselben auch als Dorffschöpfen unter die Zahl der Studierten, und mehr unterwiesenen Leute gerechnet werden können, oder wollen; so mögte selbigen desfalls jedoch nicht das allermindeste zu Last geleyet werden. Es Konnten dieselben nemlich nicht allein sich genug seyn lassen, daß die auf die Miszahlung gesetzte Strafe durch ein Einschiesel, und besondern Theil der Rede von der Uebernehmung der verglichenen achtzig Rthlr. abgesonderet, und also die Bürgschaft darauf nicht ausgedehnet seye, sondern noch annehst, und zwar nicht unvernünftig schliessen: Wann in dem Miszahlungsfalle die vorige Forderung wiederum völlig ergänzet, und aufs neue bekräftiget seyn solle; so muß alsdann der Vergleich nothwendig aufgehoben, und davon abgegangen werden. Wird nun aber der Vergleich ganz aufgehoben; so bedarf auch die Vergleichene Summe derer achtzig Rthlr. nicht abgeführt zu werden. Sögligh zerfallt zugleich die Bürgschaft, oder Uebernehmung derer achtzig Rthlr., und die Sache wird wiederum
in

in den vorigen, und solchen Stand gestellet, als wann ein Vergleich nicht wäre beliebt, und geschlossen worden.

§. II.

Es könnte zwar ein solcher Schluß von jemanden darum für unbündig angesehen werden, weil den derer Appellanten Vorfahren selbst den Vergleich errichtet, und föhliglich an dem ganzen Vergleich, dem vöhligen Inhalt, und allen Bedingnissen gebunden seynd. Allein meines Erachtens wird der abgefaste Schluß dadurch noch des mehrern bestättiget; anerwogen daraus sattsam zu entnehmen, daß derer Appellanten Vorfahren auf eine zweyfache Art müssen betrachtet werden. Erstlich seynd dieselben zu betrachten als Bevollmächtigte von der Gemeinde zu Vergleichsgeschäfte. In diesem Betracht geben dieselben keine Haupttheile ab, noch mag der Vergleich sie anders verbinden, als nur in so weit sie Mitglieder, und Bevollmächtigte, der Gemeinde seynd. Zum andern seynd sie auch zu betrachten als diejenigen, welche für die verglichene Summe sich verbürget, und selbige als ihre eigene Schuld übernommen haben. In solcher Gestalt seynd dieselben die Haupttheile, oder Contrahenten, und an dem Vergleich gebunden, in so weit sich nemlich die geleistete Bürgschaft erstrecket. Woraus dann mit beeden Händen zu greifen, daß oberwehnte Vorfahren

fahren als Bevollmächtigte der Gemeinde an dem Vergleiche eigentlich keinen, hingegen als Bürgen nur in so weit sie Bürgschaft geleistet, Theil zu nehmen, und selbigen zu erfüllen haben. Da nun oben des breitem angewiesen worden, daß der Miszahlungsfall, und die darauf gesetzte Strafe durch einen besondern Satz, oder Theil der Rede dem Vergleiche einverleibet, und also nach aller gejuden Auslegung von der an einem andern Theile der Rede enthaltenen Bürgschaft, und Uebernehmung der verglichen Summe auf den Miszahlungsfall keine Folge gezogen werden möge; so machet sich der Schluß von selbst, daß der Appellanten Vorfahren, als Bürgen die auf den Miszahlungsfall gesetzte Strafe um so weniger zu tragen haben, je bekenster es ist, quod fidejussio propter unam causam facta, non trahatur in aliam.

HERING *de Fidejuss. Cap. XX. §. 26. num.*
30.

quod fidejussor ultro casum expressum non obligetur.

HERING *cit. Tract. Cap. XXIV. num. 41.*

quodque fidejussori jura faveant propensius, quam debitori principali, ut ait Elbert. Leonin. *in Concil. 92. num. 6.* adeo, ut quando fidejussio est nimis gravis, & onerosa fidejubenti,

jubenti, interpretanda veniat, ut potius inutilis sit, quam ut nimis gravet.

HERING *cit. Tract. Cap. XXVII. in Proam. num. 3. & 4.*

§. 12.

Hieraus ergiebt sich alsdann weiters, daß gleichwie derer Appellanten Vorfahren den Miszählungsfall als Bürgen nicht übernommen, noch dafür zu haften haben; also die diesferthalben dem Appellaten allenfalls zukommende Klage wider die Appellanten als Erben derer Bürgen nicht möge angehoben werden. Dahero jene Frage, ob, und in wie weit dem Appellaten solche Klage zu staten komme, dahier nicht zu erörtern, sondern dasjenige, so desfalls vorgestellt, und anerinneret werden mag, der Gemeinde, als welche darüber einzig, und allein zu antworten hat, zu überlassen, sodann meinem unvorgreiflichen Erachten nach zu schliessen ist, daß durch Richter voriger Instanz übel geurtheilet, wohl davon appelliret, derowegen sothane Urthel dahin zu reformiren, daß die Appellanten von der angehobenen Klage loszusprechen, und der Appellat damit zu der Gemeinde des Dorfs Q. hinüberweisen, gleichwohl die bey hiesiger Instanz aufgegangenen Kosten gegen einander aufzuheben seyen.

Ergebung des ledigen Anfalls.

§. I.

Als der Franz Damian Freyher von B. mit der Odilia Godefrida Freyfräulein von R. sich vermählet; so haben dieselben mit Bewilligung beederseitiger Vätter, wie auch Zuziehung einiger Anverwandten am eilften August 1677. eine Heyrathsverschreibung errichtet, worinnen der Braut Vatter Jodocus Edmundus Freyherr von R. seiner Tochter nebst der adelichen standmäßigen hochzeitlichen Ausrüstung für eine Heyrathsgabe die Summe von 6000. Reichsthaler mitzugeben versprochen, und selbige bis zu völliger Ablage jährlich mit fünf vom hundert zu verzinßen gelobet, dahingegen die Fräulein Braut aus gutem wohlbedachten Gemüthe mit keinen Listen hintergangen zum Besten, und Vortheile ihres Bruders Ambrosius Alexander Freyherr von R., und dessen ehelicher Leibeserben auf ihre väterliche, und mütterliche Gereide, und ungeraide Güter, und die Erbschaft, welche durch den Todesfall vorabgelebter ihrer Mutter thro bereits in den mütterlichen Gütern anersorben,

storben, und durch künftigen tödlichen Abgang ihres Vatter, ihre ferner für ihr Kindtheil anersterben könnte, wohlbedachtlich an statt leiblich ausgeschwornen Eydes für sich, und ihre Erben gänzlich verziehen.

§. 2.

Am nemlichen Tage, das ist, an obgemeltem eilften August 1677. ist von der Fräulein Braut in einer besondern Urkunde zugleich die Erklärung (welche jedoch nebst der Braut nur der Bräutigam, sodann der Bruder Ambrosius Alexander Freyherr von R., und endlich Franz Freyherr von F. unterzeichnet haben) geschehen, daß der in der heute aufgerichteten Heyrathsverschreibung enthaltene Verzicht anders, und ferner nicht, als dahin gemeeynt, und zu verstehen seye, daß nemlich sie Fräulein Braut allein zum Vortheile ihres Bruders Ambrosius Alexander Freyherrn von R. männlichen Stamms, und Namens, und dessen männlicher Leibeserben auf die Erbschaft ihrer elterlicher Erbgüter, und ihre daraus zukommenden kindlichen Antheil für sich sowohl, als ihre Erben verziehen, dergestalt, und mit dem Bedinge, daß wann jetztbemelter ihr Bruder, oder dessen eheliche Söhne, ohne Hinterlassung ehelicher männlichen Leibeserben mit Tode abgehen würden, alsdann dieser Verzicht aufgehoben, kraftlos seyn, und deme ungehindert sie mehrgemelte Freyfräulein für eine unverziebene

verziehene Tochter gehalten werden, folglich ihre, und ihren Erben das Erbrecht in ihren eſterlichen Patrimonialgütern, und ihrem daran habenden Kindtheile durch diesen also bedungen, und erklärten ihren Verzicht nicht bekommen, ſondern völlig vorbehalten ſeyn, und bleiben ſolle.

§. 3.

Da hernach vorerwehnten Ambroſius Alexander Freyherrn von R. einziger Sohn Job Edmund Franz Freyherr von R. im Jahre 1745. ohne männliche Leibserben verſtorben; ſo hat wider deſſen hinterlaſſene Töchter, namentlich Freyfrau von E., Freyfrau von R., und Freyfrau von F., die verwittibte Freyfrau von B. Namens ihrer Kinder, als Enkelin der Odilia Godefrida Freyfrau von B. gebornen von R. bey dem Kayſerlichen, und des Reichs Kammergerichte pro citatione ad videndum immitti liberos in portionem filialem debitam anfänglich angerufen, nachgehends aber (um willen die Beklagten die Erbschaft, oder beſſer zu ſagen, die erbschaftlichen Güter in verſchiedenen Landen gelegen zu ſeyn verabredet, und daher die Sache zu hieſigem Hofrath, als der erſten Inſtanz hinzuverweiſen gebetten) davon in ſo weit abgeſaſſen, und als viel die in hieſigen Landen gelegenen Güter anbelangt, die Klage am 18. Hornung 1758. dahier eingeführet, mit Bitte,
ihre

ihre Kinder bey dem Kindheite der von denen Uebergroßeltern Jodocus Edmund Freyherrn von R., und Maria Catharina Antonetta Freyfrau von B. nachgelassenen, und in hiesigen Landen gelegenen Güter überhaupts sowohl, als insonderheit bey dem kindlichen Antheile der Herrschaft S., und des Guts H. una cum perceptis, & percipiendis, nec non omni causa a die obitus des Job Edmund Franz Freyherrn von R. ex interdicto quorum bonorum in possessoria, salvo petitorio zu handhaben, dahingegen denen Beklagten aufzugeben, daß dieselben ein Verzeichnüs der in hiesigen Landen gelegenen übergroßelternlichen Güter, wie auch sämtliche von vorgemelten Job Edmund von R. nachgelassenen Brieffschaften medio juramento manifestationis beybringen, und vorlegen sollen.

§. 4.

Hierüber wollen die Beklagten sich zwar dahier einlassen, vermeynen aber, und bestehen dabey, daß vorläufig die bis dahin aufgegangenen Kosten ihnen vergütet, sodann von der Klägerinne bey dem Kammergerichte erklärt werden müste, daß selbige in betref der Gülich- und Bergischen Güter auf die ausgewürkte Ladung vollkommen verziehen habe. Meines Erachtens seynd die Beklagten in diesen Puncten um so irriger daran, als eine solche Erklärung in denen Rechten nirgentwo vorge-

vorgeschrieben ist. Zudem hat die Klägerin in der That dadurch sich genugsam erkläret, daß sie ihre Klage dahier wirklich eingeführet, und dadurch von der Kammergerichtlichen Ladung ausdrücklich abgelassen. Ueber dies ist auch nicht zu ermessen, worzu dergleichen Erklärung dienen solle; zumalen auf keine Weise zu befahren, daß die Klägerin von dem hiesigen selbst erwählten Gerichtswange dermaßen einst ablassen, und sich ans Kammergericht wiederum wenden werde. Solte aber auch dieses geschehen; so haben die Beklagten bey dem Kammergerichte nur anzuzeigen, allensfalls durch eine dahier zunehmende Urkund zu bescheinigen, daß die Sache von der Klägerinne dahier eingeführet seye. Wodurch sie dann eben so viel bewirken könnten, als wann von der Klägerinne die Erklärung verfügt wäre, die selbiger ohnehin dahier um so weniger aufgegeben werden mag, je weniger es dahier zur Sache schaffet, ob die Klägerin bey dem Kammergerichte die Erklärung thue, oder nicht.

§. 5.

Als viel hingegen die Vergütung derer Kosten anlanget; so wird selbige dahier ganz unrecht nachgesuchet. Sothane Kosten seynd nemlich nicht dahier, sondern bey dem Kammergerichte aufgegangen. Folglich muß auch derer Vergütung allda nachgesuchet, und daselbst entschieden werden, ob, und in wie weit die

die Klägerinn selbige zu ersetzen schuldig seye; in mehrerm Betrachte, daß dieselbe von der Kammergerichtlichen Ladung nicht platter dingen, sondern nur in betref der in hiesigen Landen gelegenen Güter abgelassen, und daher zu dem Kostenersatz so schlecht hinweg nicht möge verurtheilet werden. Doch, deme seye, wie ihm immer wolle. Genug, daß solcher Punct anhero nicht gehöre, und denen Beklagten selbigen gehörigen Orts zu beeifern jederzeit unbenommen bleibe. Wannenhero ich mit dessen Uebergehung mich dermalen zur Hauptsache wende, welche dahier um so ungezweifelter zu beurtheilen, als selbige von beeden Theilen der hiesigen Erkenntnis ist übergeben worden.

§. 6.

Fürnemlich wenden die Beklagten dabey ein, daß gleichwie zu Ende der von der Odilia Godefrida ausgefertigten Erklärung enthalten, als wann alle bey der Eheveredung anwesend gewesen Anverwandten selbige unterzeichnet, inzwischen aber dieselbe nur von Braut, und Bräutigam, dem Ambrosius Alexander Freyherrn von R., und Franz Freyherrn von F. unterschrieben; also das Werk zu seiner völligen Wirklichkeit nicht gediehen wäre. Es schenket wohl, die Beklagten haben die Erklärung nicht recht eingesehen, sonst würde denenselben schon in die Augen gefallen seyn, daß von allen Anverwandten darinn keine Erwähnung gescheh

geschehen, sondern es ausdrücklich heisse: " Zu
 " Urkand, und Bestätigung dieser beederseits
 " vorhin also abgeredeten, und beliebten Er-
 " klärung hat obgemelter Herr Ambrosius
 " Alexander Freyher von R. nebst anderen
 " der obberührten Heyrathsverschreibung
 " unterschriebenen beederseitigen Anver-
 " wandten diesen Schein mit eigenhändigen
 " Unterschriften, und adelichen Petchastien
 " subsigniret." Da nun die Erklärung von dem
 Bräutigam, der Braut, sodann dem Franz
 Freyherren von S. wirklich unterschrieben;
 so wird dadurch das in der Erklärung gesche-
 hene Angeben vollkommen bewahrheitet, und
 bestätigt; zumalen der Bräutigam, und
 Braut gewißlich unter denenjenigen Anver-
 wandten zu zählen, welche die Heyrathsver-
 schreibung unterschrieben haben. Gesezt auch:
 in der Erklärung wäre enthalten, daß alle
 bey der Eheberedung anwesend gewesenem An-
 verwandten selbige unterschrieben, solle dieselbe
 darum wegen Abgang einer, oder andern Un-
 terschrift für ein unvollkommenes Weesen
 müssen gehalten werden? Die Erklärung ist
 ja von dem Bräutigam, Braut, und deren
 Bruder, mithin von denen Haupttheilen unter-
 schrieben, die Unterschrift der übrigen Anver-
 wandten hingegen nicht erforderlich, sondern
 davon eben dasjenige zu sagen, was

LEYSER *ad* π. VOL. IV. *spec.* 272. *med.* 3.

von

von einem ganz ähnlichen Falle schreibt: *Ista transigentium de conficiendo instrumento conventio non efficiebat, ut in scriptis contractum, seu transactum dici posset, quemadmodum in precedente meditatione dixi. Valebat igitur transactio ex solo consensu, etsi instrumentum nec fieri cepisset. Et lex 17. C. de Fide instrumentorum, nec non pr. 7. de Emptione, & venditione, quæ de contractibus in scriptis, seu scripturam pro substantia desiderantibus agunt, huc plane non pertinebant. Sed fac etiam, instrumentum necessarium fuisse. Pactum tamen de subscriptione ædilium adhibenda essentiam instrumenti non ingrediebatur, sed melioris tantum probationis, ac dubitationis tollendæ causa in initum fuerat. Notæ sunt regulæ juris: Quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, jus commune non lædunt, item non solent, quæ abundant, vitare scripturas, quæ in l. 81. & 94. de Regulis juris proponuntur. Welchem dahier annoch hinzukommt, daß die Erklärung in der Klägerinne Händen befindlich, und daher vernünftig nicht anders zu vermuthen seye, dann daß selbige als eine zu der völligen Weesenheit gediehene Urkund von dem Bruder Ambrosius Alexander der Schwester Odilia Godefrida seye zugestellt, und eingehändiget worden.*

§. 7.

Vielleicht wird jemand mit denen Beklagten einwerfen: der Braut Vater, als welcher die Tochter ausgesteuert, habe an dem geschehenen Verzicht Theil genommen, und also ohne dessen Zuziehung, und Einwilligung die Erklärung zu ihrer völligen Wirklichkeit nicht gelangen können. Allein dieses alles ist um so ungegründeter, und unerheblicher, als eines Theils vorbelobter

LEYSER *ad 77. VOL. V. spec. 309. med. i.*

schon zur Genüge angewiesen, quod etiam pater in pactis dotalibus pro extraneo habeatur, igiturque inter testes connumeratur. Ein welches, wann jemals, gewislich in untergebener Sache statt haben muß; anzu erwogen daß der Vater mehr nicht, denn einen Zeugen abgegeben habe, die Heyrathsverschreibung selbst satzsam belehret, wann es darinn heisset: " Zu Urkund dessen allen haben wir Franz Damian Freyherr von B.,
" und Odilia Godefrida Freyfräulein von R.
" künftige Eheleute diese Eheveredung mit eigeren Händen gutwillig unterschrieben, und
" mit unseren angebohrnen Pottschaften bekräftiget, auch ich Odilia Godefrida Freyfräulein von R. den Hochwohlgebohrnen
" Herrn Jodocum Edmundum Freyherrn von R., meinen vielgeliebten Herrn Vater,
" den Hochwohlgebohrnen Herrn Ambrosium
" Alle

" Alexandrum Freyherrn von R., meinen viel-
 " geliebten Herrn Bruder, und den Hoch-
 " würdig: Hochwohlgebohrnen Herrn Franz
 " Freyherrn von S., der hohen Domstifter
 " Hildesheim, und Paderborn Dom: und
 " Capitular-Herrn, meinen vielgeliebten Herrn
 " Vatter gegenwärtige Eheberedung nebst uns
 " zu unterschreiben, und zu versiegeln ersucht,
 " und erbitten, welches dann auch sie obge-
 " meiste Herren Vätter, Bruder, und Herren
 " Anverwandte auf unseres Begehren gerne
 " gethan haben, so geschehen" Andern Theils
 hat auch die Odilia Godefrida nicht zum Besten
 des Vatters, sondern (wie die Heyrathsver-
 schreibung in durren Buchstaben erwehnet)
 zum Vortheile ihres Bruders Ambrosius Ale-
 xander Freyherrn von R., und dessen ehelicher
 Leibeserben verziehen, mithin der Vatter an
 dem Verzicht nicht den mindesten Theil zu neh-
 men. Etenim renunciatio prodest solum ei,
 cui facta est, non aliis.

SURDUS Decif. 209. num. 10.

Voraus dann weiters folget, daß zur Wes-
 senheit, und Gültigkeit der abgegebenen Er-
 klärung die Zuziehung, und Einwilligung des
 Vatters keineswegs erforderlich gewesen, in
 mehrern betracht, daß der Sohn ohne Zu-
 thnung, und Genehmhaltung des Vatters des
 ganzen durch den Verzicht erhaltenen Rechts
 sich begeben, quippe cum alia sit regula ju-

ris antiqui, omnes licentiam habere, his, quæ pro se introducta sunt, renunciare.

Leg. 29. Cod. de Pact.

Und also noch vielmehr die von der Schwester ausgefertigte Erklärung ohne den Vatter annehmen, und unterschreiben können. Siquidem non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere.

L. 21. 7. de Reg. Jur.

Za da (welches nicht genugsam zu bewundern) in der Heyrathsverschreibung nicht einmal enthalten, daß der Sohn, oder Vatter den geschenehen Verzicht angenommen habe; so ist der Verzicht auf keine Weise verbindlich, und dem Sohne, und respective Bruder aus der erfolgten Erklärung allererst ein volles Recht zugewachsen; zumalen die bloße Anwesenheit, und Unterschrift ein Bündnis auszuwürfen unvermögend ist, wie solches

MEAN Part. V. Observ. 531. num. 17.

mit folgenden bewähret: Ut actio præsentiquærat, non satis est præsentem esse eum, ad cuius utilitatem pactum ipsorum conjugum interponi videtur, nec hoc quidem, si hujusmodi pactum sollicitante, instante, aut procuratore eo interponatur, ad cuius commodum tendit. Si modo ille specialiter non stipuletur, aut formaliter paciscatur.

§. 8.

§. 8.

Doch um denen Beklagten ganz volle Maaß zu geben, will ich auch sogar setzen, daß der Verzicht vollkommen bündig, dahingegen die Erklärung nichtig und kraftlos seye. Darüber mögen die Beklagten gleichwohl sich nicht sehr erfreuen, noch daraus eine Folge leiten, welche zu ihrem Vortheile beyträglich ist. Ob gleich der Zutritt zu der Erbschaft auf den ledigen Anfall in der Heyrathsverschreibung ausdrücklich nicht vorbehalten, und ausbedungen worden; so ist selbiger auch ausdrücklich nicht ausgeschlossen, und daher stillschweigend darinn enthalten. *Hæc ipsa expressis verbalis* (schreibt

FROMMAN in *Dissertat. de Existent. Condit. Pact. Renunc. Thes.* 46.)

necessaria haud est, cum mens ex eo ipso, quod agitur, & *circumstantiis colligi*, (si rectæ rationi, ejusque ratiocinationi, sine studio contradicendi, & commoda nostra cum aliorum injuria, & damno promovendi, æquitatemque, ac ipsam à Deo, & natura injunctam proximi, nedum cognati sanguinis charitatem lædendi locum dare volunt, qui renunciationem talem receperunt, aut eorundem heredes) aperte satis queat. Uti enim in dubio *renunciatio non præsumitur* ob effectum privationis juris, nec ex tacito consensu inducitur. Cravett.

Conf. 628. num. 3. & conf. 257. num. 5. & alibi. Mascul. d. Tract. num. 32. & seq. nisi per consequens necessarium, quod renuncians voluit illo jure carere. Petr. Benint. Dec. 72. num. 4. quaquam inter fratres, & sorores facile præsumatur. l. Procula 26. & ibi DD. ff. de probat. Vult. I. Consil. 17. num. 77. ita reservatio vel maxime præsumitur. Obgleich ferner der Heyrathsverschreibung wörtlich nicht einverteibet, daß die Odilia Godefrida in Ansehung des Mannstammes, oder männlichen Geschlechts verziehen habe; so ist solches nichts destoweniger denen Rechten nach darum dafür zu halten, weissen der Verzicht zum besten, und Vortheile des Bruders geschehen. Omnibus namque constat, successionum renunciaciones initium, & causam inde traxisse suam, bona ut masculis acquirerentur, ex iis ut familiæ dignitas auctior, atque illustrior redderetur, de quo Breul. *de Renunciat. causa 1. per tot.* prout etiam nostro adhuc tempore eam maxime ob causam frequentantur. Adeo quidem, ut si existentibus masculis renunciatio a puella interposita, licet familiæ favor expressus non deprehendatur, ea tamen duntaxat in masculorum commodum facta censeatur.

KELLENVENTZ *de Renunc. Success. Quæst. XIX. num. 10. & II.*

Obgleich endlich die Heyrathssverschreibung buchstablich besaget, daß der Verzicht zum Vortheil des Ambrosius Alexander Freyherrn von N., und dessen ehelicher Leibserben geleistet, so mögen jedannoch nach denen Regeln der wahren Auslegungskunst darunter keine andere, dann nur allein die männlichen Erben verstanden werden. Etenim in genere de conditione adhuc pendente dicendum, quod ejus interpretatio pro masculis favorabiliter fit facienda, adeo ut, si in renunciationis verbum: *Heredis*: Erben, oder ehelich gebohrne Leibserben positum inveniatur, neutiquam ad fœminas interpretando id trahendum sit, sed ad masculos restringendum, cum natura hujus conventionis, locorum consuetudines, mens disponentium, & materia substrata id satis evincant.

FROMMANN *cit. Differt. Thes.* 73.

Insuper monendum, quod hanc reviviscenciam, seu juris evigilationem nullatenus hic impediatur renunciacioni adjecta clausula: *Erblich, auf ewig, zu ewigen Tagen*: quomodo ejusmodi formulæ plerumque inseri solent: Und solches alles zu ewigen Tagen Kraft, Macht, und Bestand für alles widertreiben, vor allen Richteren, und Gericht haben, und darauf geurtheilet werden solle, als auf unwiderruslich, offenbar beweahrt, bestättiget, gerecht, Verzicht, und Verschreibung ic. reflectunt

enim hæc verba ex ipsa negotii hujus natura ad votum agnationis perpetuo duraturæ.

FROMMANN *cit. Dissert. Thes. 51.*

§. 9.

Und dieses ist nicht nur von dem Falle zu sagen, wo eine Schwester ohne Beysehn, und Zuthuung des Vatters ihrem Bruder den Verzicht geleistet, sondern trift auch bey demjenigen ebenmäſig ein, da der Vatter Namens, oder für den Sohn den Verzicht angenommen hat. Ich beziehe mich desfalls lediglich auf mehrbelobten

FROMMANN *cit. Dissert. Thes. 14.*

welcher also schreibt: Tempore renunciationis receptæ pater habuit *filium*, eoque mortuo renunciata hereditas ad masculos ex eo pervenit, *hic vero tandem sine masculis decessere*, superstite illa renunciante, seu amita 5. proamita, (idem est in ejus descendentibus. Et licet hanc quæstionem ex ambiguis, non postremam, & valde arduam appellet Goedd. *Vol. I. Conf. Mayp. 27. n. 184.* quin tamen tunc nostra existat conditio, non dubitabit, quisquis in hac disputatione proposita vel parum pensitabit, quicquid ibidem asserat Goeddæus *num. 197. Et seq.* quicquid etiam ex eo, quod liberi positi in conditione: si sine liberis: substitutum excludant nati,

nati, nec sint in dispositione. *arg. l. 29. §. 2. de lib. & posth. l. 114. §. 13. de leg. 1. patri- que in hoc succedant, non ex voluntate re- linquentis, sed jure proprio: de quo late Joh. à Sand Lib. 4. Tit. 6. d. 5. urgeant. Des- sen Ursache gründet derselbe*

Cit. Dissert. Thes. 21.

Darinn: Uti tunc renuncians patri, qui re- nunciationem acceperat, sanguine proxi- mior est, ita magis, quam neptes illæ, di- lecta præsumitur, juxta Menoch l. 4. præ. 16. num. 4. vers. tertia. Fular de fid. subst. qu. 468. num. 1. & seq. Lauterb. de magis dilect. c. 5. §. 5. aut certe Neptes istæ non sunt personæ, quæ ex præsumpta renun- ciationem accipientis voluntate filiam renun- ciantem excludere debeant, ita observante Facultate Ingolst. in Consil. 1. Giphau. Tr. de renunc. subnexo pag. 94. nec causa est, cur præsumi debeat, quod renunciando de ta- libus personis unquam cogitaverit. Doch mehrere andere Beweggründe beyzusetzen halte ich diesmal für so überflüssiger, je klarlicher oben bereits angewiesen worden, daß bey der Heyrathsverschreibung der Vatter eben so we- nig, als der Sohn den geschohenen Verzicht angenommen habe. Dahero ich statt dessen vielmehr den Schluß abfasse, daß gleichwie aus obangeführten Ursachen die Klägerin das Kind theil in Ansprach nehmen könnte, wann schon die Erklärung nicht erfolget wäre, also es auf

D 5

die

die Gültigkeit der Erklärung dahier nicht einmal ankomme, mithin die Beybringung, und Auslegung des Urbildes nicht erforderet werde.

§. 10.

Solchemnach mag auch denen Beklagten zu keinem Vortheile gereichen, daß zur Zeit der errichteten Heyrathsverschreibung nur eine Halbschied der strittigen Güter dem Vatter zugehöret, die andere Haloschied aber allererst durch des Bruders Absterben demselben im Wittribstande zugefallen, mithin selbiger davon der vßllige Eigenthümer, und Herr gewesen seyn solle. Entweder hat der Sohn, mehrersagter Ambrosius Alexander Freyherr von R. diese nachgehends anerfallene Halbschied von seinem Vatter geerbet, oder nicht. Hat er selbige nicht geerbet, sondern von dem Vatter auf eine andere Art, als nemlich durch Schenkung, Kauf, Tausch, oder sonsten, wie die Rechtsgelehrten zu reden pflegen, durch eine Handlung unter denen lebendigen erhalten; so spricht auch von selbst, daß dahier davon eine Frage um so weniger seyn könne; als die Klägerinn nur ihr Kindeheil, das ist jenen erbenschaftlichen Antheil, welcher der Odilia Godesfrida Freyfräulein von R., falls selbiae nicht verziehen hätte, aus der vätterlichen Hinterlassenschaft zugekommen wäre, begehret, mithin die von dem Vatter in lebzeiten veräußerten Güter so wenig in Ansprache nimmt, als wenig selbige darzu besuget ist. Falls da-

hingegen

hingegen obbemelter Ambrosius Alexander sothane Halbschied von dem Vatter geerbet; so hätte bey nicht geschehenem Verzicht der Odilia Godefrida ebenfalls ihr Antheil davon gebühret; anermogen die von des Vatters Bruder herrührenden halben Güter Stock- und Stammgüter, folglich der Vatter darüber eine letzte Willensverordnung zu machen nach hiesigen Landesrechten nicht berechtiget ware. Woraus dann ferner fließet, daß, wann der Ambrosius Alexander die von dem Oheimen herrührende, und dem Vatter anerfallene Halbschied geerbet, derselbe alsdann auch jenen Antheil mit geerbet habe, welcher der Odilia Godefrida bey nicht geleisteten Verzicht gebühret, und also durch Erlöschung des Mannstammes ist ruckfällig worden. Ob indessen der Ambrosius Alexander mehrberührte Halbschied geerbet habe, oder nicht? gehöret zu gegenwärtiger Beurtheilung nicht, sondern wird sich schon ergeben, wann die Urtheil dormalen einst vollstrecket, und dabey untersucht werden wird, worinn das von der Klägerinne in Anspruch genommene Kindtheil bestehe.

§. II.

Eben wenig traget zur Sache bey, wann die Beklagten weiters einwenden, daß der Vatter sowohl seine beede Schwestern aussteuren, als auch noch einige andere Schulden abtragen müssen, daß selbiger alle Anforderungen, und Vereiden in die zweyte Ehe gebracht,

bracht, auch vermög der mit der erstern Ehefrauen geschlossenen Eheveredung einige unbeweglichen Güter darinn einbringen können, und daß er nicht allein die seinen beeden Schwestern versprochenen Heyrathsgaben Kraft eines besondern Bündnisses dem Sohne aufgebürdet, sondern annebst aus den selbigem von dem Oheimen vermachten Gütern merkliche Gelder solle gezogen haben. Wann erstlich der Vater seine beede Schwestern ausgesteuret, und einige Schulden getilget; so ist er seinen Pflichten nachgekommen, und bey dessen Absterben die ausgegebenen Gelder in der Hinterlassenschaft nicht mehr vorhanden gewesen. Dahero darüber auch kein Streit erregt werden mag; zumalen das Kindtheil nur aus dem, so Zeit des Absterbens vorrätzig gewesen, bekennender Massen kan gefordert, und genommen werden. Ein nemliches ist zum andern von demjenigen zu sagen, was der Vater in die zweyte Ehe eingebracht, anerwogen der Sohn solches von dem Vater nicht geerbet, und also auch die Beklagten desfalls der Klägerinne nichts zu vergüten haben. Ob ferner gleich der Vater einige unbeweglichen Güter in die zweyte Ehe bringen können; so mag daraus jedoch keineswegs gefolgeret werden, daß dieselben zu der strittigen Erbschaft nicht gehören. Hat nemlich der Sohn selbige von dem Vater geerbet; so hätte eine Halschied davon auch der Tochter gebühret, wann dieselbe keinen Verzicht gethan hätte. Hat dahingegen der Sohn solche auf
eine

eine andere Weise, und durch ein besonderes Gerechtsam erlanget; so stehet denen Beklagten jederzeit frey, dieses bey Vollstreckung der Urthel anzuweisen; in mehrern betracht, daß die Klägerinn ein mehreres nicht, dann das Kindtheil in Ansprach nehmen möge. Endlich ist eine von selbstem redende Sache, daß zu gegenwärtiger Beurtheilung nicht gehöre, ob, und welchergestalt der Vatter die seinen Schwestern versprochenen Heyrathsgaben dem Sohne aufgebürdet, und was selbiger aus dessen Gütern gezogen. Vermeynen die Beklagten desfalls ein Gerechtsam zu haben; so können sie solches ins besondere ein- und ausführen. Inzwischen aber ist dieses alles nicht im Stande, die dermalige Beurtheilung zu hintertreiben, oder jemanden den Satz einzustößen, daß, obgleich der Mannstamm erloschen, jedannoch die Klägerinn zu dem Kindtheile der Odilia Godesfrida keinen Zutritt, oder Gerechtsam habe.

§. 12.

Ubrigens ist jenes derer Beklagten Angeben; daß nemlich der Vatter die der Odilia Godesfrida zugelegte Heyrathsgabe von 6000. Rthlr. nachgehends noch mit 4000. Rthlr. vermehret haben solle, zwar an, und für sich selbstem ebenfalls nicht erheblich; immassen diese Vermehrung aus vielerley Ursachen geschehen seyn kan, und daraus allein bündig, und unumgänglich nicht zu schliessen, daß die Tochter der väterlichen Erbschaft platter Dingen sich begeben,

ben, und einen ganz unbedingten Verzicht geleistet habe. Alldieweil aber eines Theils noch zur Zeit gar nicht erhellet, ob, und unter welchen Bedingungen die angegebene Vermehrung der Heyrathsgabe geschehen. Andern Theils auch einem jeden in etwa befreund, und seltsam vorkommen muß, daß die Erklärung an dem nemlichen Tage, und Orte, wo die Heyrathverschreibung selbst, zwar ausgefertigt, gleichwohl aber weder von der Braut, noch des Bräutigams Batter seye unterschrieben worden. Ueber dies die Beklagten die nähere Ausführung ihres Gerechtsams sich ausdrücklich vorbehalten haben, bis daran von Klägerinne die Erklärung bey dem Kammergerichte verfügt, und ihnen die ausgegangenen Kosten wieder gegeben seyn würden; so wäre mit Abfassung der Endurtheil meines wenigsten Erachtens annoch an sich zu halten, und vorläufig zu sprechen:

§. 13.

Würden Beklagte jenen Brief, oder Urkund, kraft welcher der Zodocus Edmundus Freyherr von N. die seiner Tochter Odilia Godefrida beygelegte Heyrathsgabe von 6000. Rthlr. vermehret haben solle, jedoch re- & irrelevantia salva beybringen, wie auch ihre fernere annoch zu haben vermeynende Einrede dahier vorstellen, und erweisen; alsdann fernere ergehen solie, was Rechtens, expensis in finem reservatis.

V.

Von
Ausbedungener Macht vom
Kaufe abzugehen.

§. 1.

Maximilian Hattard Freyherr von B. hat zu erst im Jahre 1710. bey der vermittelten von D. die Summe von 3700. Rthlr. lehnbar aufgenommen, dafür alle seine Güter, so viel darzu erforderet werden mögen, verscrieben, und per modum veri Possessorii eingesetzt. Sodann hat derselbe im Jahre 1714. bey vorerwehnter vermittelten von D. Tochtermann Franz Egon von S., und dessen Ehegattinne Anna Chatharina von D. die Summe von 4000. Rthlr. gelehnet, und das für alle Güter, wo dieselben gelegen, und anzutreffen, zum allgemeinen, dahingegen seinen in der Reichsstadt E. gelegenen Hof, welcher allerdings frey, und unbeschwert, auffer daß er an die Commenthürrey zu Catharinen lehnruhig, mit Bewilligung des Lehnherrens, zeitlichen Commenthürn zu Catharinen Inhalt der darüber schriftlich ausgefertigten Urkunde zum besondern Unterpfande gestellet, und zwar dergestalt, daß wann zweyer Jahre Zinsen un-
abgeführt zusammen kommen würden, alsdann
er

er Schuldner die Hauptsumme sammt den ruckstehenden Zinsen, und aufgegangenen Rosten hinwiederum abzuführen schuldig, oder aber die Glaubigere befugt, und bemächtigt seyn sollen, sowohl in obbesagtes besondere, als auch allgemeines Unterpfind executoria, immisitorialia, oder andere Mandata sine clausula nach Ertrag der ganzen Forderung bey allen beliebigen Gerichten auszubringen, und sich dererelben executive zu gebrauchen. Und endlich hat selbiger im Jahre 1715. obgemeltem Franz Egon von S. einen Wechselbrief von 1000. Rthlr. gegeben, mit dem Versprechen, daß, falls die 1000. Rthlr. zu bestimmter Zeit nicht abgeföhret werden würden, er alsdann alle billige Gemungthuung mit Aufrichtung einer gerichtlichen Schuldverschreibung, und Darstellung eines hinlänglichen Unterpfinds geben, und leisten wolte.

§. 2.

Diezeiten der Schuldner demnach die Zinsen so hoch aufschwellen lassen, daß die Hauptschuld sammt Zinsen zu 11242. Rthlr. sich betragen; so hat der Gläubiger, welcher die Forderung von 3700. Rthlr. mittler weile von seiner Schwägermutter ererbet, am 12. Jenner 1720. bey dem weltlichen hohen Gerichte der Reichsstadt E. pro decernenda citatione peremptoria, sodann am zweyten April 1721. bey dem Gerichte des Amts E. pro decernenda immissione in des Schuld-

Schuldners daselbst gelegene Güter angerufen, beedes auch erhalten, und darauf bey letztgeneltem Gerichte des Amtes E. die Taxationem, & Ditrractionem am neunten selbigen Monats beiferet.

§. 3.

Um solches zu vermeiden, und abzuwenden, ist von dem Schuldner durch den Geheimrath von E. eine Vermittelung gesucht, und endlich am dritten August 1722. von dem Schuldner, und dem Glaubiger ein Kauf, und Verkauf folgenden Inhalts geschlossen worden. Zuerst haben nemlich Maximilian Hattard Freyherr von W., und Magdalena von W. ihre allinge frey adeliche im Amte E. gelegene Länderey sammt darzu gehdrigen Wiesen mit allen Gerechtigkeiten, wie sie, und ihre Vorfahren, selbige Länderey besessen, verpfachtet, und die Pfächter solche bis dahin pflügen, allerdings adelich frey, nichts lehrwürdig, zinsbar, weniger mit einer Morgengabe, Witums, Deputat, Rück- und Wiederfälle, noch sonst mit Frohndiensten, Erbpfachten, und Ausgülden belastet, noch in einem Proceß verfangen, dem Franz Egon von S., und Anna Catharina von D. für die Summe von 10000. Rthlr., und 1000. Ethlr. Verzichtspfenningen erblich verkauft, überlassen, und abgetreten, dergestalt, daß zweyten vorgeschriebener Kauf- und Verzichtspfenning deren Ankäuseren in Zahlung ihrer habenden

E Forde

Forderung gedeihen solle. Wobey drittens verabredet, daß verkaufende Eheleute, in Zeit von vier Wochen à Dato dieses schuldig, und gehalten seyn sollen, die verkaufte Länderey von allen Beschwerüssen, und Verstrickung frey zu machen, und gleich selbige in *Protocollo* sich befinden werden, aufheben, forthin die Ankäufer an die verkaufte Länderey allerdings frey, und unbeschwert gerichtlich erben, und erbfest machen zu lassen. Wie imgleichen sollen, und wollen zum vierten wohlgemelter verkaufende Freyherr, und Freyfrau ebenfalls in vier Wochen Zeit alle, und jede Siegel, Schriften, Briesschaften, und Nachrichten, welche einiger massen die verkaufte Länderey angehen, ohne den geringsten Hinterhalt kaufenden Eheleuten ausliefern. Und da fünftens sich befinden, oder hernechst hervor thun solte, daß die vorgeschriebene Länderey einiger Massen zinnbar, Churmüthig, lehnbar, mit Wittumsdeputat, anderen Grund- oder Lösbaren Lasten bereits beschwert, streitbar, oder auch daran einige Forderung, oder Anspruch gemacht, und also zumalen frey in obbestimmter Zeit nicht die gerichtliche Cession, Uebertrag, und Erbung geschehen würde, als dann nicht allein der Verkäufer unter Verbindung seiner Güter in alle Weege rechtliche Eviction, und Wehrschaft zu leisten schuldig seyn, sondern auch bey nicht erfolgender Anerbung kaufenden Eheleuten frey stehen solle,

à Contractu abzugehen, und des bereits erworbenen, solchenfalls hiebey vorbehaltenen *Juris immissi*, und sonst hinwiederum sich zu bedienen, oder auch nach derer Willführe ad implementum ejusdem zu handeln. Sechstens ist beliebt, daß gleichwie die Pfächte, und Abnutzungen von der verkauften Länderey im Jahre 1722. Termino Martini, und forthin verfallende kaufenden Eheleuten angezeihen sollen; Also auch bis auf gemelte Zeit die Zinsen von dem schuldigen Capital, und in dessen Abschlag gedeihenden Kauffchillingen gerechnet werden sollen. Siebentens sollen die Gerichts- und andere Erbungskosten von beeden Theilen nach Lands- und Gerichtsgebrauch getragen, und abgeföhret werden. Schliesslich versprechen und versichern beede Theile vorgeschriebenen Erbkauf allezeit, stets, fest, und unverbrüchlich zu halten.

§. 4.

Die in jetzt angeführtem Krufbrieffe so sorgfältig vorbedungene gerichtliche Erbung, und Enterbung ist indessen innerhalb der vorgeschriebenen Friste nicht erfolget, sondern desfalls von dem Ankäufer Franz Egon von S. am 24. selbigen Monats August 1722. folgender Schein ausgefertiget worden. " Demnach zwar in dem mit dem Freyherrn Maximilian Hattard von W. wegen der zu M. gelegenen Länderey gethaintigten Kauf eine

E 2

" Zeit

" Zeit von vier Wochen bestimmt, um im
 " mittels die gerichtliche Erbung zu beförde
 " ren. Weilen aber wegen von Hochwohlz
 " besagten Freyherrn vorhabender Reise auf
 " München selbiges süglich in solcher Zeit nicht
 " wird bewerkstelliget werden können; so er
 " kläre hiemit, daß ein solcher Terminus
 " bis vier Wochen nach der Rückkunft er
 " streckt seyn solle, mithin gegen Auszahlung
 " der mir annoch zukommenden 500. Rthlr.
 " ich allinge in Händen habende Obligationes
 " extradiren werde.

§. 5.

Hiebey hat es fernerhin sein Bewenden ge
 habt, und die Ankaufere die gerichtliche Er
 bung, und Enterbung nachgehends nicht mehr
 angesuchet, sondern die anerkaufte Länderey
 bis zu ihrem Sterbtag ganz stille, und ruhig
 besessen, und demnach ihrer einzigen Tochter
 Anna Helena von S., welche mit dem Hof
 rathe von G. sich nachgehends vermählet, zur
 Erbschaft hinterlassen.

§. 6.

Als nun die Tochter ohne Hinterlassung ehe
 licher Leibeserben am sechsten Junius 1736. ih
 ren Eltern in die Ewigkeit gefolget; so hat des
 renselben Ehemann Hofrath von G. aus der
 mit seiner verlebten Ehefrau geschlossenen Hey
 rathsverschreibung, wie auch der von dersel
 ben

ben errichteten letzten Willensverordnung wider sämtliche Anverwandten bey hiesigem Hofrathe Klage angehoben, und dadurch veranlasset, daß unter andern auch die anerkaufte Länderey von den väterlichen, das ist: des Franz Egon von S. sowohl, als auch den mütterlichen, das ist der Anna Catharina von D. Anverwandten in Ansprache genommen, und für ein revolutarisches Gut ausgegeben worden.

§. 7.

Solches hat auch den richterlichen Beyfall gefunden, und ist die in Sachen Erbgenahmen D. wider vermittelte Hofrathinn von S. am 25. Nov. 1752. ergangene Urthel dahin ausgefallen, daß Kläger bey der Halschied der sub Actis bestrittenen Länderey in Possessorio salvo petitorio una cum perceptis à die obitus usufructuarii zu handhaben, Be-klagtinn anbey den ihro zugeschobenen Eyd über die übrigen von Seite der Anna Helena von S. herrührenden Stemmatica auszuscheiden schuldig, und zugleich in die desfalls auf-gegangenen Kosten fällig zu ertheilen seye.

§. 8.

Von diesem am ersten Dec. allererst intimirten Rechtspruche ist von der Beklagtinnen anfänglich zwar revidiret, nachgehends aber die erhaltene Revision in die Restitution abgeändert,

deret, am 12. Hornung 1753. der Implorations Libell übergeben, das Restitutorium am 13. Aug. 1754. auch wirklich eröffnet, nichts des stoweniger nach vollendetem Schriftwechsel am 26. Sept. 1756. zu Recht erkannt worden, das Restitutio in integrum übel gebetten, das Depositum einzuziehen, die bey hiesigem Hofrathe den 15. Nov. 1752. eröffnete Urthel ihres allingen Inhalts zu bestättigen, und Impetrantinn in die bey dieser Instanz aufgegangenen Kosten fällig zu ertheilen seye.

§. 9.

Darauf hat die Impetrantinn am 5ten October selbigen Jahrs abermals die Revision an Hand genommen, selbige auch wider die letzte Urthel gegen Erlegung derer Strafgelder am 29ten Nov. erhalten, so dann die fünf und zwanzig Goldgülden den 15ten Dec. erleget, und fölglich die Nothfristen, und Feyerlichkeiten richtig beobachtet.

§. 10.

Es ist daher zur Hauptsache abzuschreiten, wobey es lediglich darauf ankomme, ob die beygebrachten neue Beweissthümer zureichend, oder unerheblich, mithin ob die gebettene Restituzion wohl, oder übel abgeschlagen seye. Um dieses desto leichter zu beurtheilen, und zu entscheiden, will vor allem erforderlich seyn, den eigent-

eigentlichen Vorwurf dessen, was durch die neuen Beylagen erwiesen werden will, genau zu bestimmen. Selbiger ist unwidersprechlich dieser, ob die strittige Länderey zu denen Gerreyden, oder zu denen Ungereyden gehöre? Gehöret dieselbe zu denen Gerreyden: so spricht auch von selbst, daß selbige der Impetrantinnen verlebtem Ehemanne, als nach hiesigen Landesrechten Mobilarerbe seiner ersten Ehefrauen der Anna Helena von S. zukomme. Falls selbige hingegen denen Ungereyden zugesöhlet werden müßte; so ist nach hiesigen Landesrechten ebenfalls unverneinlich, daß sie denen Impetraten, als mütterlichen Revolutarischen Erben vorersagter Anna Helena von S. gebühre.

§. II.

Die Impetrantinn suchet das erste mit aller Gewalt zu behaupten, und bedienet sich des Endes verschiedener Beweismittelen, derer einige von solcher Schwäche, Blöse, und Un-erheblichkeit seynd, daß sie nicht einmal verdienen berühret, und angeführet zu werden. Zu dieser Gattung gehöret erstlich, wann die Impetrantinn vorgeben will, daß gleichwie die Eheleute von S. nicht allein Vermög der Anlage sub Lit. P. 37000., so dann ausweis der Anlage sub Lit. R. 4000., und endlich laut der Anlage sub Lit. S. 1000. Rthlr. dem Freyherrn Maximilian Hattard von W. vorgeschosen,

sen, sondern auch Zufolg derer Anlagen sub Lit. T. & V. zur Zeit, als die Schuld besag der Anlage sub Lit. A. zu 11242. Rthlr. sich betragen, ad immisionem, taxationem, & distractionem gehandelt; also dieselben unbewegliche Güter anzuerwerben nicht wären gesinnet gewesen. Könnte die Impetrantinn anweisen, daß die Eheleute von S. unbewegliche Güter zu kaufen, oder sonst zu erwerben geeignete Gelegenheit gehabt, und diesem unangesehen ihr Geld auf Zinsen ausgethan hätten; so wäre der abgefakte Schluß noch einiger Massen bündig. Dermalen aber haltet selbiger eben so wenig den Stich, als wenig es folget, daß gleichwie jemand, der zuletzt ein Haus gekauft, vorhin allezeit in einem gemietheten Hause gewohnt, also er ein eigenes Haus zu kaufen nicht wäre gesinnet gewesen. Bezeuget in jeß gesetztem Falle die letzte That, oder Handlung, daß durch Ankaufung des Hauses von den vorherigen Gesinnungen seye abgelassen, und ein anderer Entschluß genommen worden; so ist ein Gleiches auch von untergebenem Falle zu sagen; zumalen der Kaufbrief ausdrücklich bey sich führet, daß die strittige Länderey erblich seye angekauft worden. Gesezt auch: obgemelte Eheleute wären bey Anerkaufung der Länderey nicht einmal gesinnet gewesen, unbewegliche Güter zu erwerben; so hätten sie solches jedoch in der That dadurch bewürket, daß sie die Natur der Länderey durch ein besonderes Bündnis nicht

nicht abgeänderet, mithin jene Eigenschaften belassen hätten, welche selbiger nach den gemeinen so wohl, als hiesigen Landesrechten ordentlicher Weise zukommen. Ferner wäre es der rechte, und erste Weeg, da die Eheleute von S. auf die Einsetzung in die Länderey, und auf die Versteigerung antrungen. Woraus also die Impetrantinn eine vortheilhafte Folge um so weniger herleiten mag, als dieselbe nicht einmal angeführet, will geschweigen erwiesen, daß der Schuldner der Zeit schon die Länderey verkaufen, die Glaubigere hingegen nicht ankaufen wollen. Falls aber auch solches erweislich wäre; so würde jedannoch kein Vernünftiger sich jemals einfallen lassen, bey wirklich vorhandenem Kaufe zu behaupten, daß die Ankäufere der ihrer Natur, und Eigenschaft nach unbeweglichen Länderey keine unbewegliche Sache hätten ankaufen, oder doch wenigstens die natürliche Eigenschaften nicht belassen wollen.

§. 12.

Von nemlicher Art ist zum andern jene der Impetrantinnen Einrede, daß der sub Lit. D. anliegende Kaufbrief derer Ankäufer Siegel, oder Petschaft nicht bey sich führe, und also der Kauf seine vollkommene Wesenheit nicht erreicht hätte. Eines Theils ist bis dahin noch Niemanden in den Sinn gekommen, daß die Beysetzung des Petschafts zur Wesenheit

senheit eines Kaufs, oder Verkaufs gehöre. Andern Theils auch leichte zu muthmassen, daß die Verkäufere den mit ihrem Pertschafte besiegelten Kaufbrief denen Ankäufern eingehändiget, und die Ankäufere damals ihr Pertschafte nicht zur Hand gehabt, solches auch nachgehends beyzusetzen vergessen haben. Jedoch was braucht es dahier noch Vermuthungen. Da obangeführter Massen der Ankäufer selbst ausweis des von der Impetrantinne sub Lit. E. beygelegten, und also wider dieselbe völlig erweisenden Scheins, oder Briefes dem Verkäufer zu Erfüllung des geschlossenen Kaufs, und Verkaufs einen Ausstand verliehen; so ist ja mit beeden Händen zu greifen, daß der Kauf, und Verkauf zu seiner völligen Richtigkeit gediehen seye.

§. 13.

Hieraus ergiebt sich auch drittens, daß der von dem Geheimrathe von E. geschriebene, und sub Lit. C. anliegende Brief eben wenig zur Sache beytragen möge. Darinnen heisset es zwar " Weilen der Herr Vetter aber lieber ein Theil des Capitals verlanger; so bin ich mit gedachtem Herr darüber bedacht gewesen, hab aber kein schleunigeres, noch mehr zulängliches Mittel finden können, als die zu M. gelegene Länderey cum pacto retrovendendo zu übertragen, wobey der Herr Vetter meiner wenigen Meinung " nach

„nach gesichert ist.“ Allein ob daraus gleich einiger Massen zu entnehmen, daß der Ankäufer sein Geld, oder doch wenigstens ein Theil davon lieber obruck gehabt, als die Länderey eingekaufet hätte; so bezeuget jedannoch der Kaufbrief bis zu aller Bülle, daß der Ankäufer seine vorherigen Gesinnungen steershin nicht beybehalten, sondern nachsehends den Kauf, und zwar ohne das angerathene Bündnis angenommen, und geschlossen habe. Dahero auch nicht auf das vorhergegangene, sondern vielmehr darauf, was eigentlich, und in der That abgehandelet worden, zu sehen, und selbigem die gewöhnlichen Eigenschaften, und Wirkungen bezulegen seynd; in mehrerm Betracht, daß derer keine durch ein besonderes Bündnis seye abgeänderet, oder ausgeschlossen worden.

§. 14.

So klärtlich ferner der Kaufbrief besaget, daß der Freyherr von B. die strittige Länderey verkauft, wie er, und seine Vorfahren selbige besessen, und verpfachtet haben: so irrig ist auch, wann die Impetrantina daraus den Schluß machen will, daß gleichwie Zufolg derer Beylagen sub Lit. Ab. Ac. Ad. & Ae. der Verkäufer die Länderey nicht eigenthümlich, sondern nur Pfandweise besessen; also derselbe ein mehreres nicht, als sein Pfandrecht verkauft, und übertragen habe. Von
dem

dem Pfandrechte ist ja kein einziges Wort in dem Kaufbriefe zu finden, vielmehr heisset es darinn ausdrücklich, daß ein beständiger, und unwiderrufflicher Erbkauf, gleich selbiger in der besten Form Rechtens, und Landesgebrauch gemäs gethaitiget werden mögen, geschlossen worden seye, daß der Freyherr von W. die Länderey erblich verkauft, überlassen, und abgetretten habe, und daß er gehalten seyn solle, innerhalb vier Wochen Zeit die verkaufte Länderey von allen Beschwernissen, und Verstrickung frey zu machen, und die Ankäufere daran gerichtlich erben, und erbfast machen zu lassen. Woraus dann zur Genüge erhellet, daß der Verkäufer nicht sein Pfandrecht übertragen, sondern die Länderey selbst verkaufet habe. Alleine (wendet die Impetrantinn ein) derselbe hat doch nur ein Pfandrecht gehabt, mithin auch ein mehreres nicht übertragen mögen. Ja das erste ist (wie unten des breitem berühret werden soll) wohl wahr, das andere hingegen ganz unschlüssig, und widerrechtlich. *Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est. Nam emptio est, & venditio: sed res emptori auferri potest.*

L. 28. π . de Contrah. Empt.

Qui enim vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere, ut cogitur, qui fundum stipulanti spondit.

*L. 25. \S . 1. π . *ibid.**

Ueber

Ueber dies ist dasjenige, so die Impetrantinn aus dem Kaufbriefe zu ihrem Vortheile anführen will, nicht von der Gattung, oder Gerechtsame des Besizes, sondern von dessen Gehabung, denen Zubehörigkeiten, und denen Gränzen zu verstehen, wie solches nach folgende Worte des Kaufbriefes sattsam zu erkennen geben " Fürs erst haben Hochwohl-
 " gemelte verkaufenden Eheleute ihre allinge
 " freyadeliche im Amt E. gelegene Länderey
 " sammt darzu gehdrigen Wiesen mit allen
 " Gerechtigkeiten, Grundpfachten, und Pri-
 " vilegien, wie selbiges in seinem Bezircke,
 " Führen, und Pfählen gelegen, der Fren-
 " herr Verkäufer, und dessen Vorfahren sel-
 " bige Länderey besessen, und verpfachtet
 " haben, und die Pfächter solche bis dahin
 " pflügen, und einhaben, nichts davon ab-
 " noch ausbeschieden allerdings adelich frey zc.
 " verkauft, überlassen, cedirt, und abgetretet.
 " ten.

§. 15.

Bis dahin gehen die Beweismitteln, wovon ich oben erwehnet, daß sie nicht in allermindesten erheben. Diejenigen hingegen, derer die Impetranten sich ferner bedienen, seynd von größserm Gewichte, und zu derer gründlicher Beurtheilung vor allem zu bemerken, daß nach buchstablichem Inhalte des Kaufbriefes die Verkäufere versprochen, und gelobet haben, nicht allein die verkaufte Länderey,
 adeli h

adelich frey, nicht lehrwürdig, zinsbar, mit einer Morgengabe, Wittumsdeputat, Ruck- oder Widerfalle, noch sonst mit Frohndienst, Erbpachten, und Ausgülden belastet, nicht strittig, noch in einem Proceß befangen zu überlassen, und zu übertragen, sondern auch innerhalb vier Wochen Zeit, von dem Tage des Verkaufs anzurechnen, kaufende Eheleute, wie auch die verkaufte Länderey von allen Beschwerden, und Verstrickung frey machen, und gleich selbige sich in Protocollo befinden werden, aufheben, fort die Ankäufere an sothane Länderey allerdings frey, und unbeschwert gerichtlich erben, und erbschaft machen lassen zu wollen. Es ist also der Kauf, und Verkauf unter einer zweyfachen Bedingnisse geschehen, daß nemlich die verkaufte Länderey fürs erst ganz frey, nicht strittig, noch in einem Proceß befangen geliefert, und abgetreten, sodann zum andern innerhalb vier Wochen Zeit von allen Beschwerden befreyet, und die Ankäufere daran gerichtlich sollen geerbet werden. Welche beeden Bedingnisse da weder den natürlichen, noch den geschriebenen Gesetzen einiger Massen widersprechen; so spricht es auch von selbst, daß die Verkäufere daran gebunden, und selbigen nachzukommen schuldig waren. Etenim omnia pacta servanda sunt legibus non improbata.

BRUNNEMANN *ad L. 6. Cod. de Pact. inter Empt. & Vendit.*

Mun

Nun aber ware denen Verkäufern nicht möglich, die verkaufte Länderey versprochener Massen frey zu überlassen, und abzutreten. Vermög der in Sachen Grafen von S. wider Berner Freyherrn von H. am 16ten Nov. 1621. dahier ergangenen, und sub Lit. Ab. anliegenden Urthel. (diese ist vorhin schon vorgekommen, und also kein neues Beweissthum) seynd nemlich des Verkäufers Vorfahren in die strittige Länderey, als ein benanntes besondere Unterpfind nur eingefezet, von der Urthel zu dem Kayserlichen, und Reichs Kammergericht zwar appelliret, den erkannten Processen jedoch ungeachtet die würtlliche Einsezung vorgenommen, dabey es auch bis zu den jetzigen Zeiten belassen, oder doch wenigstens kein anderes Gerechtsam, welches der Verkäufer, oder dessen Vorfahren nachgehends angeworben, nahmhast gemacht worden. Es hat daher der Verkäufer den völligen Eigenthum, als welchen er so viel aus dem verhandelten erhellet, niemals erhalten, nicht übertragen, vielweniger die Länderey von allem Proceß frey liefern können; zumalen der bey dem Kammergerichte eingeführte Proceß bis auf die heutige Stunde noch nicht erörteret, und fögllich die verkaufte Länderey noch würtllich in Proceß befangen, und strittig ist. Woraus dann ferner folget, daß die Verkäufere die erste Bedingnis des Kaufbriefes ihrem Versprechen gemäß nicht erfüllet haben. Als viel die andere Bedingnis anlanget; so kan ein jeder
aus

aus obigem schon leichte die Rechnung machen, daß gleichwie die Sache bey dem Kammergerichte dormalen annoch in unerörterten Rechten schwebet; also die verkaufte Länderey weder von allen Beschwerungen befreyet, noch die Ankäufere daran gerichtlich geerbet, mithin in diesem Stücke denen Gesetzen des Kaufbriefes eben wenig gelebet worden seye; zumalen der Hofrath von G. noch im Jahre 1734. um die gerichtliche Erbung angerufen, gleichwohlen selbige nicht erhalten hat.

§. 16.

Es ist daher der beliebte Kauf, und Verkauf von keinem rechtlichen Bestand, man mag die Sache erwegen, und ansehen, von welcher Seite man immer wolle. Will man die Gesetze des Kaufbriefes für eine wahre Bedingnis, welche zu Latein *Conditio* genennet wird, halten; so ist aus denen Rechten zur Genüge bekennet, *quod emptio nulla sit, si conditio defecerit.*

L. 37. π. de Contrab. Empt.

Will man auch behaupten, daß die vorgeschriebenen Gesetze keine Bedingnis, sondern nur eine Art, oder Weise, zu Latein, *Modus*, ausmachen; so gehet zwar die allgemeine Rechtslehre dahin, *quod modus non impletus non resolvat ipso jure, uti conditio resolutive.*

LAUTERBACH in Colleg. Lib. II. Tit. XIV. §. 89.

Dahier

dahier muß solche aber nach Zeugnisse

MEVII Part. III. Dec. 355. num. 4.

wie auch

BRUNNEMANNI ad L. 41. π . de Contrab.
Empt.

um so mehr ihren Abfall leiden, als eines Theils
in dem Kaufbriefe ausdrücklich versehen "Wo-
" bey zum dritten verabredet, daß Freyherr,
" und Freyhrau Verkäufer in Zeit von vier
" Wochen à Dato dieses schuldig, und gehal-
" ten seyn sollen, Kaufende Eheleute, sodann
" die verkaufte Länderey von allen Beschwer-
" nissen, und Verstrickung frey zu machen,
" und gleich selbige sich in Protocollo befin-
" den, aufheben, fortan sothaner Länderey
" allerdings frey, und unbeschwert gerichtlich
" erben, und erbfast machen zu lassen." Das
hero dieses Gesetz des Kaufbriefes, falls selb-
ges als eine Art, und Weise betrachtet wer-
den wolte, unwidersprechlicher Massen eine
solche ist, welche zur Form des Kaufs, und
Verkaufs gehöret, und deren Abgang also dem
Kauf, und Verkauf von selbst aufhebt.
Da auch andern Theils in dem Kaufbriefe so
sorgfältig ausbedungen, daß die verkaufte Län-
derey ganz frey von aller Ansprache, und als
lem Streit, und Proceß geliefert, innerhalb
vier Wochen Zeit von allen Beschwernissen,
und Verstrickungen befreyet, und die Ankauf-
fere

fere daran geerbet werden solten, so ist daraus zur Genüge abzuschliessen, daß die Ankäufere die Länderey hauptsächlich in dieser Absichte gekauft, sonsten aber, und ohne diese Bedingnis den Kauf nie geschlossen haben würden; zumalen der ganze Kaufbrief darauf einzig, und alleinig ziehet. Fötalich bestehet in der Art, und Weise der Hauptentzweck, und Bewegursache, deren nicht Erfüllung den Kauf an und für sich selbst aufldset. Nam tunc modo non observato dispositio ex post facto resolvitur, & annullatur.

BRUNNEMANN *cit. loc. num. 3.*

Ueber dies machet das Wörtllein, oder die Verknüpfung: Daß, oder Damit nicht allezeit (wie die

L. 41. π. de Contrab. Empt.

mit folgenden auszudeuten scheinet, si id actum est, ut omni modo intra Kalendas Julias venditor fundum liberaret, ex empto erit actio, ut liberet: nec sub conditione emptio facta intelligetur, veluti si hoc modo emptor interrogaverit: erit mihi fundus emptus ita, ut eum intra Kalendas Julias liberes: vel ita, ut eum intra Kalendas à Titio redimas) eine Art, und Weise, sondern zuweilen auch eine Bedingnis aus. Also lesen wir

in *L. 71. §. 1. π. de Condit. & Demonst.*

Titio

Titio centum relicta sunt ita, ut *Meviam uxorem, quæ vidua est ducat*. *Conditio non remittitur, & ideo nec cautio remittenda est.* Also heisset es

in L. 108. π. *ibid.*

Libertis omnibus legavit domum, & hæc verba adjecit, *ut in ea habitent liberti, ne de nomine exeat, & ut ad unum, qui novissimus exstiterit, perveniat, & eo amplius eisdem liberis meis dari volo fundum Socianum.* *Quæsitum est, an conditio apposita, ne de nomine exiret ad sequens quoque legatum pertineret?* Respondit, *pertinere.* Also bestätiget in aller Uebermasse

L. 2. §. 7. π. *de Donat.*

Titio decem donavi ea conditione, *ut inde Stichum sibi emeret*, quæro, cum homo antequam emeretur, mortuus sit, an aliqua actione decem recipiam. Ich will zwar eben nicht behaupten, daß obangezogene Stelle des Kaufbriefes in solchem Sinne müsse genommen werden. So viel darf ich gleichwohl mit

SCÆVOLA in L. 109. π. *de Condit. & Demonstr.*

sagen, daß daran um so mehr zu zweifeln seye, als in dem Kaufbriefe §. 5. enthalten, daß da in der bestimmten Zeit der gerichtliche Uebertrag, und Erbung nicht geschehen würde, als dann denen Ankäuseren frey stehen sollte, ent-

weder von dem Kaufe abzugehen, und dessen Erfüllung nachzusuchen, und föhglich mit einem Auge zu sehen, daß die Befreyung, und gerichtliche Erbung in diesem Theile der Rede, nicht als eine Weise, sondern vielmehr als eine Bedingnis vorgeschrieben werde.

§. 17.

Doch dem seye, wie ihm immer wolle; genug, daß zwischen Verkäufereu, und Ankäufereu ein Bündnis geschlossen, Kraft dessen die Länderey innerhalb vier Wochen Zeit von allen Lasten, und Beschwerungen befreyet, sodann die Ankäufere gerichtlich sollen geerbet werden. Genug, daß gleichwie die Eheleute von G. die Länderey anders nicht, dann von allen Lasten frey, ohne einigen Streit, und Proceß ankaufen wollen; also das Bündnis ein wesentliches Stück des Kaufs, und Verkaufs seye. *Substantiale enim est, quod causam dedit contractui.*

GOThOFREDUS *ad l. 6. Lit. E. Cod. de Pact. inter Empt. & Vend.*

Wannenhero auch nach Vorschrift der

L. 6. Cod. de Pact. inter Empt. & Vend.

der geschene Kauf wegen nicht geleisteter Erfüllung keineswegs bestehen kan; zumalen eines Theils der Verkäufer allem Vermuthen nach gewußt, oder doch wenigstens wissen müssen,

müssen, daß die Länderey annoch in Proceß befangen, und also selbige von allen Lasten frey, und ohne Proceß zu liefern, und zu übertragen ihm nicht wohl möglich gewesen seye. Sögllich hat derselbe nicht allein die wahren der Sache Eigenschaften verschwiegen, sondern auch die Ankäufere hintergangen, und dadurch bewürket, daß aus denen Rechten dahier einreisen müsse: *Siquis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, & sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse, veruntamen ex empto competere actionem ad resolvendam emptionem, ut pretio restituto mulier reddatur.*

L. II. §. 5. π. de Act. empt. & vend.

Quia mihi mens fuit emendæ virginis, non mulieris, qui nec, si scivissem, jam ei vitium oblatum esse, eam mihi ullo modo comparassem.

CUJACIUS ad cit. L. II. §. 5.

Da auch andern Theils der Verkäufer die völlige Befreyung der Länderey, wie auch die gerichtliche Anerbung weder in der vorgeschriebenen Friste, noch nachgehends versorget, und bewerkstelliget; so hat sich dadurch jener Fall ereignet, wovon in dem Kaufbrieffe erwehnet wird, daß denen Ankäufern frey stehen solle, von dem Kaufe abzugehen, und des bereits erworbenen, und solchenfalls vorbehaltenen

Juris immissi, oder Einsetzungrechtes sich zu bedienen.

§. 18.

Alleine (wird jemand einwenden) der Kaufbrief laute folgender Massen: " Da fünftens sich befünde, oder hernechst hervor thun sollte, daß diese vorgeschriebene Pänderey einiger Massen zinnbar, Chure müdig, lehnbar, mit Wittumsdeputat, Morgengabe, andern Grund- oder lösbaren Lasten beschweret, Streitbar, oder auch dar an einige Forderung, oder Anspruch gemacht, und also zumalen frey in obbestimmter Zeit nicht die gerichtliche Cession, Uebertrag, und Erbung geschehen sollte, alsdann nicht allein der Freyherr Verkäufer unter Verbindung seiner Güter in allen Weegen rechtliche Eviiction, und Behrschaft zu leisten schuldig seyn, sondern auch bey nicht erfolgender Anerbung kaufenden Eheleuten frey stehen solle, à Contractu zu rescindiren, und des bereits erworbenen, solchenfalls hiebey reservirten Juris immissi, und sonst hinwiederum sich zu bedienen, oder auch nach derer Willkühr ad implementum ejusdem zu handeln " Wo also denen Ankäufere die freye Wahl belassen worden, entweder von dem Kaufe abzugehen, oder dessen Erfüllung nachzusuchen, so komme es nicht darauf an, ob der Kauf, und Verkauf nach denen Rechten

Rechten ungültig, und kraftlos seye; sondern hange die ganze Sache vielmehr davon ab, welchen Theil die Ankäufere erwählet haben; immassen unwidersprechlich, daß dieselben den Kauf hätten genehmen und bestättigen können, wann solcher gleich nach denen Rechten aufgehoben, und unbündig wäre. Ja dieser ganze Satz ist vollkommen gegründet, und mag von Niemanden in Zweifel gezogen werden. Dahero ich auch ohne weitem Umtrieb zu der Untersuchung abschreite: ob, und wie weit die Impetrantinn erwiesen habe, daß die Ankäufere von dem Kaufe abgegangen seyen.

§. 19.

Zum ersten Beweisthume solle desfalls dienen ein von dem Ankäufer Franz Egon von S. aufgestelltes Quittungsformular, welches folgenden Inhalts ist " daß die Pfächtere der " Länderey zu W. mir aus Commission bes " sagten Freyherrn in Abschlag diesjähriger " Pfachtfrüchten sieben Rarchen geliefert " haben, dies bescheinige hiemit " Da dieses Formular mit Tag, und Jahre nicht versehen; so kan man daraus auch keineswegs abnehmen, ob selbiges vor, oder nach dem Verkaufe seye ausgefertigt worden. Fölglich ist dasselbe um so unerheblicher, je weniger von der Impetrantinne erwiesen worden, daß der Ankäufer des bengelegten Formulars sich bedienet, und alle ertheilten Quittungen darnach eingerichtet habe.

Solches scheint zwar einiges Ansehen daher zu gewinnen; weilen die von des Verkäufers nachgelassener Wittiben am 27. Oct. 1725. mithin drey Jahren nach geschlossenem Kaufe, und Verkaufe ausgestellte Quittung mit dem Formular schier übereinstimmt, und also lautet " daß Vorzeiger dieses, die " Pfächter der Länderey zu M. mir heur dato " Namens des Freyherrn von B. sieben Kar " chen Pfächtrüchten geliefert haben, sol " ches bescheinige hiemit eigenhändig. " Allein es ist solche Quittung an, und für sich selbst viel zu schwach, dann daß sie dem Formular die allermindeste Bestätigung beylegen könne. Eines Theils hat die Impetrantinn nicht angewiesen, daß, und welchen Pfächtern dergleichen Quittungen mitgetheilet worden. Andern Theils ist solches auch so weniger zu vermuthen, als nicht nur derer Pfächter viele gewesen, sondern auch von verschiedenen Jahren her die Pfächte erhoben, mithin leichte noch eine, oder andere dergleichen Quittung beybringlich gewesen seyn würde, wann alle, oder doch die Mehrsten nach dem angegebenen Formular wären mitgetheilet worden. Da ferner aller Wahrscheinlichkeit widerstebet, daß die Pfächtere jedesmal just sieben Kar chen geliefert haben solten; so spricht auch von selbst, daß das Formular nicht allezeit habe beygehalten, noch eine Quittung gleich der andern

bern gegeben werden können. Eben so unwahrscheinlich ist es auch, daß eine Länderey, welche für 10000. Rthlr. und 1000. Thaler verkauft worden, jährlich mehr nicht, dann sieben Karthen Früchten einbringen solle; in mehreren Betracht, daß wann man auch auf jede Karth zu acht Malder anschlagen wolte, jedannoch die sieben Karthen mehr nicht, dann 56. Malder ausmachten. Kurz: je mehr man die Quittung betrachtet, je mehrere Anstände sich dabey äusseren, und je weniger zu ermessen, aus welchen Ursachen, und zu welchem Ende dieselbe seye entworfen, und aufbehalten worden.

§. 21.

Eine ganz andere Beschaffenheit hat es dahingegen mit der Beilage sub Lit. O. vermög welcher des Ankäufers nachgelassene Wittib am 29. April 1729. bey dem Landcommenthur zu Catharinen als Lehnherrn vorgestellet, und gebetten, daß gleichwie der Freyherr von W. im Jahre 1714. bey ihro 4000. Rthlr. lehnbar aufgenommen, und dafür seinen in der Reichsstadt E. gelegenen Hof mit Lehnherrlicher Bewilligung verpfändet, immittels aber bis dahin weder die Schuld abgeführt, noch auch eine Verlängerung der Lehnherrlichen Bewilligung nachgesuchet, und ausgewürket, also auf ihr Begehren die Lehnherrliche Bewilligung noch auf einige Jahren mögte erstrecket,

streckt, und erweiteret werden. Ich kan zwar keineswegs verabreden, daß diese Be-
 zuge vorhin bereits vorgekommen, und also
 für ein neues Beweisstück nicht zu halten seye.
 Gleichwie aber auch zur Gemüge bekennet, daß
 die vorherigen Beweisstücke in der Restitu-
 tions-Innstanz nicht gänzlich ausser Acht zu
 lassen; zumalen wann durch die neuen Beweis-
 stücker denenselben aufgeholfen, und eine meh-
 rere Bestätigung, und Stärke beygeleget wird;
 also glaube ich allerdings befugt zu seyn, aus
 obangezogener Beilage wenigstens einiger ma-
 ßen zu behaupten, daß von dem Kaufe seye
 abgegangen worden. Ausweis des Kaufbrie-
 fes waren nemlich die schuldigen 4000. Rthlr.
 in Abschlag, oder Zahlung des Kaufgeldes ge-
 rechnet, und auf diese Weise abgeföhret, und
 entrichtet. Es konnte also die Verwirrtbte
 von S. eine bereits zahlte Schuld für unbe-
 zahlt unmöglich angeben, mithin auch keine
 Erweiterung der Lehnherrlichen Bewilligung
 nachsuchen, es seye dann Sache, daß von
 dem Kaufe abgelassen, und dadurch die vori-
 ge Schuld wiederum wäre lebendig geworden.
 Derowegen dann dieses auch um so mehr, und
 vernünftiger zu vermuthen; als keine andere
 Ursache angeführet worden, welche die An-
 käuferinn veranlasset, und bewogen haben könn-
 te, eine Verlängerung der Lehnherrlichen Be-
 willigung nachzusuchen.

§. 22.

Ohne ist zwar nicht, und bewähret die Beylage sub L. E. oder oben des breitem angezogene Brief vom 24. August 1722. daß der Freyherr von W. denen Eheleuten von S. nebst der verkauften, und in Zahlung gegebenen Landesrey annoch 500. Rthlr. schuldig verblieben seye. Wie aber daraus gefolgeret werden wolle, daß die Bewittibte von S. die Verlängerung der Lehnherrlichen Bewilligung nicht in Ansehung der ganzen Schuld von 4000. Rthlr. sondern nur lediglich wegen der ruckstehenden 500. Rthlr. nachgesuchet habe, kan ich meines wenigsten Orts keineswegs ermessen. Nirgents wo ist ja eine einzige Spuhr anzutreffen, daß solcher Ruckstand von denen 4000. Rthlr. und von keiner andern Schuld herrühre. Will man auch schon sagen, daß der Bewittibten von S. freygestanden habe, den Ruckstand von einer Schuldforderung, wovon sie gewolt, herzuweisen, und in diesem Betracht die Verlängerung der Lehnherrlichen Bewilligung nachzusuchen; so ist jedannoeh keine genugsame Ursache zu erdenken, welche obbesagte Wittib bewogen haben könnte, die abschlägliche Zahlung zu verschweigen, und solchergestalten den Lehnherr zu hintergehen. Wann dieselbe nur einigermaßen die Vernunft zu Rathe ziehen wolten; so konnte sie sich ja leicht vorstellen, daß sie die anverlangte Verlängerung auf den Fall, da die Schuld bereits größten Theils zahlt, eher erhalten

erhalten würde, als wann darauf noch nichts bezahlet wäre. Warum solle dieselbe dann einen ihro so vortheilhaften Umstand verschwiegen, und sich selbst dasjenige beschwerlicher gemacht haben, welches sie doch wünschte, und zu erhalten verlangte? Und warum solle man dann solches vermuthen, und dafürhalten müssen, daß die Verlängerung nur allein wegen der ruckstehenden 500. Rthlr. seye gebetten worden? Jedoch wozu so vieles? Da erwehnte Wittib ihrer Bittschriste ausdrücklich einverleibet, daß die vorgeschossenen 4000. Rthlr. nicht abgelegt, noch auch dertmalen des Schuldners Gelegenheit seyn würde, sohanes Capital abzulegen; so spricht ja gleichsam von selbst, daß nicht die ruckstehenden 500. Rthlr. sondern die völlige Schuld von 4000. Rthlr. der Vorwurf der nachgesuchten Verlängerung gewesen seye. Ein welches dann ein untrügliches Kennzeichen abgiebet, daß die Wittib von S. von dem Kaufe abgelassen, und des vorhin gehaltenen Juris immitti sich wiederum bedienet habe.

§. 23.

Darzu ware dieselbe auch allerdings befugget, ob sie schon damals im Wittibstande sich befunde. Die angekaufte Länderey ware nemlich von denen Beschwerden, Ansprachen, Strittigkeiten, und Processen noch nicht befreyet, die gerichtliche An- und Enterbung ware

wäre noch nicht vor sich gangen, mithin der Kaufbrief eben so wenig erfüllet, als wenig derselbe bis auf die heutige Stunde hat können erfüllet werden. Bey solchen Umständen wäre der Ankäuferinne so wohl, als auch der minderjährigen Tochter viel gerathener, von dem Kaufe abzugehen, dann es dabey zu belassen. Sölglich kan auch diese Macht der Wittiben um so weniger abgestricket werden, als eines Theils selbige aus einem Bündnisse entspringet, welches während der Ehe von beiden Eheleuten geschlossen worden, und welches im Wittibstande ebenwohl würcken muß; zumalen die gemeinen so wohl, als Landesgesetze demselben die Würckungskraft nirgentwo benommen haben. Da auch andern Theils die Bedingnisse des Kaufbriefes während der Ehe nicht erfüllet worden; so wäre dessen Gültigkeit, und Bestand annoch verschoben, mithin konnte selbiger auch solche Würckungen ausüben, als wann er bereits zu seiner ganzen Vollkommenheit gediehen wäre. Diesem kommt noch als ein ganz merkwürdiger Umstand hinzu, daß der Ankäufer, wie auch die Ankäuferinn Zeit lebens auf die Erfüllung des Kaufbriefes niemalen angetragen, noch gehandelt haben. Woraus dann allerdings zu schliessen, daß dieselben nach der ihnen zugekommenen Macht, und Gewalt eher von dem Kaufe abgegangen, als dabey verblieben seyen; zumalen selbige die Nachsuchung der

Erfüllung ihr ganzes Lebenslang nicht ausgestellt haben würden, wann sie solches zu thun wären gesinnet gewesen.

§. 24.

Hierwieder will von denen Impetraten zwar eingewendet werden, daß die Vermittelte von S. nicht allein ausweis des im Jahre 1725. ausgefertigten Pfachtbriefes ihre freyhädliche von dem Maximilian Hattard Freyherrn von W. käuflich anerworbene Länderey, Wiesen, und Beyden verschiedenen Baueren auf zwölfnacheinander folgende Jahren verpfachtet, sondern auch solche Pfachtung im Jahre 1731. wiederum erneueret, anbey jedes Jahr, nemlich vom Jahre 1727. bis 1733. über die geschehene Lieferung des Pfachtes quittiret habe. Dieses alles scheint mir jedoch nicht hinlänglich genug zu seyn, um daraus festiglich zu schliessen, und zu behaupten, daß die Ankäuferinn den Kauf solchergestalt bestätigt habe, daß selbige des aus dem Kaufbriefe ihres zukommenden Gerechtsams, und Wahl seye verlustig get worden. Da in dem Kaufbriefe keine gewisse Zeit vorbestimmet, in welcher entweder von dem Kaufe abgegangen, oder auf dessen Erfüllung gehandelt werden solle; so hatte die Ankäuferinn wenigstens jene Wahlzeit, welche in den gemeinen Rechten vorgeschrieben ist. Diese ist nun bekennet Massen eine Frist von dreysig Jahren, man mag der Ankäuferinne die Klage zu Aufhebung des Kaufs (wovon
LAUTERBACH in Colleg. Libr. XVIII. Tit. V. §. 60.

bezeuget: *Præscribitur autem hæc querela J. Commun. 30. annis*) oder aber eine Klage aus dem Kaufbriefe beylegen, und zueignen. *Quæcunque enim actio civilis est ex conventionione, illa præscribitur 30. annis.*

STRYCK de Act. Forens. Sect. III. Membr. II. Axiom. 2.

Fögllich ware die Käuferinn bis zu ihrem im Jahre 1734. erfolgten Absterben annoch befugt, sich ihres Rechtes zu bedienen, und deme gemäß zu verfahren. Desfalls konnte ihro auch das bisherige Betragen, die bewürkte Verpfachtung, und Erhebung derer Pfächte um so weniger im Wege stehen; je unwidersprechlicher ist, und kein halber Rechtsgelehrter einmahl in Zweifel ziehen wird, daß die Ankäuferinn aller obangeführten Verrichtungen ungeachtet die Erfüllung des Kaufs nachsuchen, und darauf handeln können; in mehrerm Betracht, daß der Kaufbrief, und dessen Bedingungen noch nicht erfüllet, mithin der Verkäufer selbige zu erfüllen immer schuldig, und verbunden ware. Wann deme nun also, wer wird dann wohl der Ankäuferinne die Macht, von dem Kaufe abzugehen, absprechen, und versagen wollen? Ware das bisherige Betragen nicht hintänglich, und mächtig genug der Ankäuferinne die Klage zu Erfüllung des Kaufes zu benehmen; so kan dasselbe ja ebenfalls nicht bewürken, daß die Ankäuferinn von
Dem

dem Kaufe abzugehen unberechtiget seye. Die Macht von dem Kaufe abzulassen fließet ja eben so wohl aus dem Kaufbriefe her, als das Recht zu Erfüllung des Kaufs zu handeln. Wann also das Letzte zuerkennet, und verstatet werden muß, mit welchem Fuge, und Vernunft will dann die Erste abgesprochen werden, und mit welchen Gründen will jemand behaupten, daß die geschehenen Verrichtungen der Ankäuferinne das Recht von dem Kaufe abzugehen, benommen, und selbige in solchen Stand gesetzt haben, daß sie weiter nicht, dann zu Erfüllung des Kaufs handeln können? Aus jenen des Pfachtbriefs Worten: Dero frey-adeliche von dem Freyherrn von W. käuflich erworbenene Landesrey, aus der geschehenen Verpfachtung, und aus Erhebung derer Pfächten folget ja keinesweges, daß die Bedingnissen des Kaufbriefes erfüllet, oder die Erfüllung von der Ankäuferinne seye nachgesuchet worden. Falls auch so gar die Erfüllung nachgesuchet worden wäre; so hätte der Verkäufer jedannoch damals so wenig als anjezo selbige leisten, und dem Kaufbriefe nachkommen können. Wer wird das hero sich auch nur von weitem in den Sinn kommen lassen, daß die Ankäuferinn wegen der gethanen Berrichtungen keine Macht von dem Kaufe abzulassen, mehr gehabt, und sich derselben begeben habe? Und wer wird bey solchen Umständen aus der obberührter massen nachgesuchten Verlängerung der Lehnherrlichen

herrlichen Bewilligung nicht vielmehr schliessen, daß die Ankäuferinn von dem Kaufe wirklich abgegangen seye?

§. 25.

Ja sollte dieser Schluß auch so gar für bindig, und hinlänglich nicht gehalten werden wollen, oder die Ankäuferinn keine einzige That verrichtet haben, woraus abgenommen werden könnte, daß sie von dem Kaufe abgelassen habe; so müste auf solchen Fall ein jeder mir hinwiederum nachgeben, und gestehen, daß der Ankäufer, und Ankäuferinn eben wenig erklärt, und zu Tage geleyet, bey dem Kaufe beharren, und dessen Erfüllung nachsuchen zu wollen; anerwogen von denen Impertraten keine einzige Thathandlung angeführet worden, woraus solches einiger Massen kan geschlossen, und erwiesen werden. Bey welcher der Sache Liegenheit kein anderer Schluß zu machen wäre, dann daß, gleichwie die Ankäufere sich weder zu dem einen, noch zu dem andern erklärt; also dieselben das Recht zu wählen sammt der ganzen Erbschaft ihrer einzigen Tochter hinterlassen hätten. Dieser Satz ist an sich selbst so richtig, und unverneinlich, daß er einer Bestättigung im mindesten nicht bedürfe. Auf daß jedoch Niemand auf die Gedanken verfallen möge, als wann das Recht zu wählen stattdingen persönlich, mithin durch Absterbenderer Ankäufern erloschen wäre, erachte ich nicht undienlich zu seyn, selbiges wenigstens

G mit

mit einigen Gründen zu befestigen. Erstlich dünket mir also gleichsam von selbst zu reden, daß gleichwie der Kauf, und Verkauf überhaupt, also auch alle, und jede dessen Bedingnissen zu denen Erben übergehen; inmassen nicht nur

in L. 2. Cod. de Pact. inter Empt. & Vend.

wörtlich versehen: *Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut sive ipsi, sive hæredes eorum emptori precium quandocunque, vel intra certa tempora obtulissent. restitueretur, teque parato satisfacere conditioni dictæ hæres emptoris non paret, ut contractus fides seruetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem ex eo fundo ad adversarium pervenerunt; sondern auch die untergebene Bedingnis, oder Gewalt, von dem Kaufe abzugehen, keine solche ist, wovon in denen Rechten zu lesen, daß sie der Personeu allerdingen anlebe, und mit selbiger untergehe. Zum andern ist die verkaufte Länderey zur Zeit des Verkaufs eben so, wie dormalen, in Proceß versangen, und fölglich mit denen Eigenschafften, die sie nach des Verkäufers Aussage, und Gelobung haben sollen, nicht begabet gewesen, desgleichen die Befreyung von allen Lasten in der vorgeschriebenen Zeit so wenig, als nachgehend bewerkstelliget, noch die An- und Enterbung gefolget. Wie also der Kauf, und Verkauf*

in

in keinem Theile, und Stücke erfüllet; so ist unwidersprechlich, daß der Erbinne derer Ankäufere nicht aus einer Bedingnisse des Kaufs, sondern so gar aus dem ganzen Contracte eine Klage zukomme. Ueber dies solle ich aus der obangeführten

L. 11. §. 5. π. de Act. Empt. & Vend.

dahier nochmals wiederholen: Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, & sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse, veruntamen ex empto competere actionem ad resolvendam emptionem. In dessen Gefolg da die Ankäufere so gar ohne die ausbedungene Gewalt, von dem Kaufe abgehen zu können, zu Aufhebung des Kaufs zu handeln befugt gewesen; so muß auch das nemliche Recht der Erbinne um so ungezweifelster gestatter werden, je bekennter die erste Grundsätze derer Rechten belehren, quod Actio empti emptori, ejusque hæredibus competat.

L. 10. π. de Act. Empt. & Vend.

§. 26.

Hat nun die Erbinne obangeführten Gründen nach so wohl aus dem Kaufbrieffe handeln, als auch von dem Kaufe abweichen können; so ist nunmehr zu zusehen, ob, und welcher gestalten dieselbe sich ihres Rechtes bedienen habe. Das erste Zeugnis davon giebt die

obangezogene Beilage sub Lit. O., kraft welcher da die lehnherrliche Bewilligung am 3ten Februar. 1735. nochmals auf sechs Jahren verlängeret worden; so ist daraus zur Genüge abzuschließen, daß die Tochter die Handlungen ihrer Eltern so gar bestätigt, und von dem Kaufe ebenfalls abgelassen habe; zumalen von derselben zu Erhaltung der Verlängerung keine neuen, und anderen Ursachen angeführt, sondern vielmehr die letzte Verlängerung auf die von der Mutter vorhin übergebene, und von der Tochter allem Vermuthen nach zum andernmale überreichte Bittschrift ertheilet, und geschrieben worden. Wannhero auch aus obigem dahier eintreffen muß, daß gleich wie die Tochter sothane Verlängerung nicht in Ansehung der noch rückgestandenen 500. Rthlr., sondern in Ansehung der ganzen Schuldforderung von 4000. Rthlr. nachgesuchet, also selbige den Kauf, und die darinn enthaltene Zahlung, oder Vergütung derer 4000. Rthlr. eben wenig anerkennen, und genehmen wollen. Ohne ist zwar nicht, und muß ich selbst bekennen, daß weder dieselbe den Schuldner zu Auswirkung der Verlängerung abladen lassen, noch der Lehnherr selbigen darüber vernommen habe. Dahingegen aber finde ich auch nirgentswo, daß eine solche Abladung, oder Vernehmung erforderlich seye. Vielmehr belehret

STRYCK. in *Exam. Juris Feud. Cap. XIX. Quæst. 12.*

Daß

daß die Verlängerung so gar stillschweigend könne ertheilet werden. Gesezt jedoch, daß die Abladung, oder Vernehmung des Schuldners unumgänglich erforderet würde; so wäre zwar die ertheilte Verlängerung kraftlos, und unbündig. Nichts destoweniger bliebe es vor, wie nach dabey, daß die Glaubigerinn durch die nachgesuchte Verlängerung ihren Sinn, und Meynung genugsam erkläret, und an Tasse geleget habe. Und dieses ist das vornehmste, und hauptsächlichste, so die nachgesuchte, und erhaltene Verlängerung dahier bewürken muß.

§. 27.

Zu dessen mehrerer Bestätigung kommt demnach noch hinzu, daß zufolge der sub Lit. H. I. K. L. M. & N. beygelegten neuen Beweisstücke die Kirchmeistere des Dorfs K. dasjenige Malder Erbhorn, so von der ver- und gekauften Länderey jährlich abgetragen werden muß, nicht von denen Ankäufern, und derer Erbinne, sondern von dem Freyherrn Maximilian Hattard von B., das ist, dem Verkäufer, und dessen Pfächtern in denen Jahren 1727. 1728. 1729. 1731. 1733. und 1734. empfangen zu haben bekennet, und die Ankäufere so wohl, als derer Tochter mit solchen Quittungen sich begnügiget haben. Allem Vermuthen nach würde dieses schwerlich geschehen seyn, wann die Ankäufere, und derer Erbinne von dem Kaufe nicht abgelassen hätten. Wo
nemlich

nemlich der Kauf, und Verkauf schon im Jahre 1722. sich zugetragen, wo die Ankäufere die Länderey verpfachtet, und von so vielen Jahren her die Pfächte jederzeit erhoben; sollte man wohl glauben können, daß so viele, und unterschiedliche Kirchmeistere von der Sache keine Wissenschaft erhalten, weder ihren wahren Schuldner, und jetzigen Besitzer der Länderey in Erfahr gebracht, noch den Pfächter werden gekennet haben? Solle man glauben, und eine vernünftige Ursache erdenken können, warum der zahlende Pfächter von so geraumer Zeit her für einen noch wirklichen Pfächter des Verkäufers sich angegeben habe? Solle man glauben können, daß die Ankäufere, und derer Tochter solches immerhin mit gleichgültigen Augen werden zusehen haben? Solle man endlich glauben können, daß der begangene Fehler, und Irrthum in so vieler Jahren Zeit von keinem einzigen werde seyn anerkannt worden? Ich weiß mich zwar selbst nicht sehr zu verbescheiden, daß denen Ankäufern nicht sehr viel daran gelegen ware, ob die Quittungen auf ihren, oder des Verkäufers Name gestellet wurden. Wer wird indessen bey obangeführten Umständen begreifen, wie das Letzte doch immer sich habe zutragen können? Und was solle dessen Ursache wohl gewesen seyn? Da ich für mein Theil noch zur Zeit keine andere finden mag, dann diese, daß nemlich die Ankäufere, und derer Tochter ihrem Pfächter anbefohlen haben, sich dergleichen

Quit

Quittungen geben lassen zu sollen; so muß ich auch daraus nothwendig schliessen, daß dieselben von dem Kaufe abgelassen, und solches unter andern auch durch diese Quittungen haben zu erkennen geben wollen.

§. 28.

Und wer wird mit mir nicht also schliessen; zumalen da der Hofrath von G., das ist derer Ankäufere Tochtermann vermög der neuen Beilage sub lit. A f. am 22. Nov. 1733. so gar in seinem Hauptbuche aufgezeichnet "Nachdeme aber sich seithero befunden hat, daß der Freyherr von W. nicht im Stande gewesen, vorbeschriebene Länderey weder zu verkaufen, noch zu übertragen, als thue mir sowohl deren Besitz, als die Verschreibung des hiesigen Bonnerhofes zu Versicherung vorbehalten; und indessen die von diesen Ländereyen eingekommenen, und ferner einkommenden Gefälle, und Pächte in Abschlag derer Interesse ihme Freyherrn gutschreiben, allhier aber demselben debitiren.

" an Capital	"	8700. Rthlr.
" an Interesse bis den 11.		
" Nov. 1720	"	2544.

Ich weiß wohl, daß dieses Buch, als eine einseitige Schrift ordentlicher Weise keinen Beweis ausmache. Indeme aber eines Theils das Buch mit andern Beweisstücken begleitet wird: so kan demselben alle Beweiskraft

um so weniger abgesprochen werden, je ausdrücklicher

in L. 5. Cod. de Probat.

versehen: Instrumenta Domestica, seu privata Testatio, seu adnotatio si non aliis quoque adminiculis adjuventur, ad probationem sola non sufficiunt. Andern Theils ist auch in Erwägung zu ziehen, daß es auf die Erklärung des Willens, und Meynung dahier lediglich ankomme; in mehrern Betracht, daß eine gerichtliche, und öffentliche Erklärung weder in dem Kaufbriebe, noch denen Rechten vorgeschrieben, mithin genug seye, wann aus dem Betragen, und sonstigen Handlungen erhellet, daß die Ankäufere, oder derer Erbinn von dem Kaufe ab-, und zu ihrem vorher erhaltenen Rechte zurückgegangen seyen. Wo nun hievon kein besseres Zeugnis, dann die eigene Handschrift zu haben ist; so wird gewislich niemand sich beygehen lassen, daß das Buch, und die darinn enthaltene Aufzeichnung dahier nicht erheben könne.

§. 29.

Es dürfte vielleicht hiewieder eingewendet werden wollen, daß gleichwie der Hofrath von G. am 22. April 1734. um die gerichtliche Erbung sich beworben, und desfalls dem Gerichtschreiber zugeschrieben, also derselbe dadurch von seiner vorherigen Meynung, und

Er

Erklärung abgegangen seye. Alleine um diesen Anstand völlig zu heben, und zu benehmen, ist ein mehreres nicht erforderlich, dann den Brief ein wenig tiefer einzusehen, und zu betrachten. Derselbe enthält nicht, daß vorbemelter Hofrath die gerichtliche Erbung wirklich nachgesuchet habe, sondern er vermeldet nur, daß der Aussteller, und dessen Eheliebste an die gekaufte Länderey gerichtlich sich erben zu lassen zwar entschlossen, vorläufig jedoch benachrichtiget seyn wolte, wie hoch die Ab- und Anerbungskösten sich errügen. Da nun von denen Impetraten nicht angewiesen worden, daß der Hofrath von G. sein Vorhaben nachgehends ins Werk gerichtet, und die gerichtliche Erbung wirklich gebetten habe; so waltet auffer allem Zweifel, daß der geschriebene Brief der Impetrantinne um so unvorteilhafter seye, als der genomene Entschlus in einem bloßen Vorhaben bestanden, welches der angekauften Länderey die Eigenschaft der Unbeweglichkeit eben so wenig beylegen kan, als wenig zu behaupten, daß wann zwey Eheleute ein in Pfandschaft gehabtes Gut zu kaufen entschlossen, selbiges jedoch nachgehends wirklich nicht gekauft, alsdann die Pfandschaft ihre landrechtliche Natur verlohren, und die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache angenommen habe. Zudem beweiset der Brief, wie auch das von dem Gerichtschreiber am 13. Sept. 1736. mitgetheilte Zeugniß noch so gar, daß keine Anerbung jemals erfol-

erfolget, und also der Kauf, und Verkauf zu seiner ganzen Vollkommenheit nicht gediehen seye. Ferner waren der Hofrath von G., und dessen Ehegattinn an ihrem Entschlusse keineswegs gebunden, sondern selbigen nach ihrem Belieben, und Willkuhr jederzeit abzuändern berechtiget; immassen der Entschlus von Niemanden angenommen, und fölglich Niemanden das allermindeste Recht daraus zu wachsen ist. Ueber dies haben auch besagte Eheleute den in obangezogenem Briefe entdeckten Entschlus nachgehends wiederum abgeändert, wie solches aus folgenden des brei-tern zu entnehmen.

§. 30.

Als nemlich der Verkäufer verstorben, und dessen nachgelassener Erb Carl Freyherr von L. die Glaubigere ad videndum erigi inventarium abladen liesse; so zeigte der Hofrath von G. ausweis der neuen Beylage sub lit. Y ad protocollum notarii inventarificantis am 24. Oct. 1735. an " Er könnte zwar erleyden, " daß mit vorhabender Inventarisation ver- " fahren würde. Weilen er aber von seinem " habenden Unterpfande nicht abzuweichen ge- " dächte, danebst auch der rechtlichen Mey- " nung wäre, daß der Freyherr von L. re- " pudiatata hereditate allodiali in feudalibus " nicht erben könnte: so protestirete er, daß " diese Inventarisation ihm nicht nachtheilig " seyn solle. " Kurz darnach schriebe derselbe

be

be auch (wie der sub Lit. Ah. neu beygelegte
 Brief vom 18. Nov. 1735. bewähret) obbe-
 meltem Freyherrn von E. folgender Massen zu.
 " Aus Euer Excellenz vom 16. dieses an mich
 " abgelassener gnädigen Antwort habe ersehen,
 " daß Hochdieselbe dafür halten, als ob seye
 " über die zu M. gelegenen Güter ein förmli-
 " cher Kauf gethaitiget, und fölglich meine prä-
 " tentiones getilget worden. Alldieweilten
 " aber der Kauf wegen obsenender Wichtigkei-
 " ten, nemlich daß das Gut in qualitate con-
 " tractus als allodial nicht hat, noch wird ge-
 " liefert werden können, in sich nicht bestehen
 " kan; gleichwie ein solches die formalia Kaufs-
 " Contracts selbstens nach sich führen, falls
 " nemlich die verkaufte Länderey einiger massen
 " zinsbar, lehubar, oder sonsten beschweret,
 " und also die gerichtliche Cession, Uebertrag,
 " und Erbung zumalen frey in bestimmter Zeit
 " nicht geschehen solte, alsdann bey nicht er-
 " folgender Auerbung kaufenden Eheleuten
 " frey stehen solle, à contractu zu rescindiren,
 " und des bereits erworbenen Juris immissi-
 " sich zu bedienen; so verhoffe, es werden
 " Euer Excellenz aus bekennter Aequanimitat
 " meine gerichtlich versehene Forderung in or-
 " dine præferentiæ vor allen andern zur Zeit
 " besorgen, und also das mir verpfändere
 " Haus, und die Jure immissi genießende zu
 " M. gelegene Länderey frey machen." Dies-
 " ses bestättiget nun in aller Uebermasse, daß
 der Hofrath von G. nach der ihm zugekom-
 menen

menen Macht, und Gewalt von dem Kaufe abgegangen seye. Dieses beweiset vollbürtig, daß derselbe dem Erbe des Verkäufers die Abweichung von dem Kaufe ordentlich angekündet habe. Dieses leget endlich zu hellen Tagen, daß selbiger die Länderey nicht als gekauft, sondern Jure immitti bis dahin besessen, und genossen habe.

§. 31.

Welchemnach also zur Sache nichts beytragen mag, daß derselbe in denen Jahren 1734 und 1736. von der strittigen Länderey die Pfächte gleich seinen Schwägereltern erhoben habe; zumalen nicht nur oben des breiteren angewiesen, daß dadurch weder der Kaufbrief erfüllet, noch die darinn ausbedungene Gewalt von dem Kaufe abzulassen, abgestricket worden, sondern auch eine von selbst redende Sache ist, daß vsterjagtem Hofrathe bis zu dem am sechsten Junius 1736. erfolgten Absterben seiner Ehegемahlinne die Zeit entweder zu Erfüllung des Kaufs zu handelen, oder aber das von abzugehen noch immer gelaufen habe. Dahero derselbe auch bis zu der letzten Sterbstunde seiner Frauen sich seines Rechtes um so unwidersprechlicher bedienen können, je unhin-tertreiblicher folget, daß gleichwie die Bedingungen des Kaufbriefes weder erfüllet, noch zu erfüllen gewesen, also nach dem klaren Buchstaben die Macht, und Gewalt von dem unerfüllten, ja von Anfange an unrichtigen Kaufe abzulassen nothwendig müsse gestattet werden.

S. 32.

Vielweniger kan endlich mit gutem Fuge vermuthet werden, daß der Hofrath von G. all dasjenige, so er in betref der strittigen Länderey gethan, einseitig, und ohne Vorwissen seiner Frauen solle verrichtet haben. Es ist nemlich aller Wahrscheinlichkeit zuwider, daß wo der strittigen Länderey halber so viele Vorfälle, und Gelegenheit sich ereignet, der Mann gleichwohl mit seiner Frauen sich nie unterredet, noch berathschlaget haben solle. Solches leydet auch nicht jene Vertraulichkeit, die in einer so wichtigen Sache zwischen Eheleuten natürlicher Weise seyn muß, und welche dahier abgegangen zu seyn, impetratischer Seits nicht einmal bescheiniget worden. Vielmehr erhellet das gerade Gegentheil davon aus der vom beeden Eheleuten am 22. May 1736. errichteten letzten Willensverordnung, deren neunter Absatz also lautet: " Dieweilen eines jeden Testaments hauptwesentliches Stuck die Benennung und Einsetzung des Erben ist, als thun wir beede Eheleute vorab die erweckte Leibesfrucht, und ferner von uns zielenden Kinder, und derer vor uns ablebig werdenden nachgelassenen Leibeserben, und unsere Enkeln jedoch in stirpes zu Erben einsetzen, bey derer unverhoffer Ermangelung aber bey unserer nach Gottes Willen auflösenden Ehe thun wir beede Ehegemahlen zu Bezeugung, und Vergeltung zwischen uns immer gehegter Liebe, Treue, Affection, Freunds

" Freundschaft, und Vertraulichkeit ein dem
 " andern reciproce zu Erben, und zu Erbsol
 " gern hiemit ernennen, und instituiren, ge
 " stalten des erst absterbenden allinge Gered,
 " und Ungerede, oder fahr- und liegende Gü
 " ter, Actionen, Baarschaften, Jowelen,
 " und pretiosa, sammt allingen erworbenen
 " Erbschaften, und Sterbfällen, wie, und
 " wo dieselben gelegen, nichts davon ausge
 " nommen, der Letzlebende von uns frey,
 " erb- und eigenthümlich zu haben, zu behal
 " ten, und damit nach Willkühr zu schalten,
 " und zu walten." Hieraus stießet anbey,
 daß die Eheleute sich beede mehr, dann alle
 ihre Verwandten geliebet, und einer dem an
 dern all dasjenige geben, und vermachen wol
 len, worzu sie nur immer berechtiget gewesen.
 Dahero auch allerdingen zu glauben, daß wann
 gleich die Frau von ihres Mannes Handlung
 gen keine Wissenschaft gehabt haben solte, sel
 bige jedoch jederzeit solche bestättiget haben
 würde, um dadurch ihrem Manne desto größ
 fern Vortheil zu verschaffen. Diesem kommet
 so dann annoch hinzu, daß unwidersprechlicher
 Massen der Frau selbstn jederzeit vortheilhaf
 ter, und gerathener gewesen, von dem Kaufe
 abzugehen, dann dessen Erfüllung nachzusu
 chen. Wo also der Mann dasjenige gethan,
 was alle Vernunft, Billigkeit, und Pflich
 ten erforderten; so hat er ganz keine Ursache
 seiner Frauen davon das allermindeste zu ver
 heelen, und zu verschweigen. Nithin ist sol
 ches

Wes auch keineswegs glaublich, und bey diesen Umständen genug, daß gleichwie der Frauen gegenseitige Meynung, und nicht Genehmhaltung dessen, so der Mann verrichtet, nicht erwiesen; also dieses für eine Bewilligung, und Bestätigung festiglich müsse gehalten werden.

§. 33.

Wann diesem allen nach durch die neuen Beylagen bis zu aller Bülle erwiesen wird, daß die Ankäufere so wohl, als auch nachgehends derer Erben von dem Kaufe ab- und zu dem vorhin gehaltenen Rechte zurückgegangen seyen; Wann auch oben zur Genüge dargethan worden, daß beide darzu befugt gewesen; zumalen derer Ankäufere Tochter mit ihrem Ehemanne die Länderey so gar verkaufen, und also vielmehr von dem schädlich- und betrüglischen Kaufe ablassen können; so machet sich der endliche Schluß dahin, daß die strittige Länderey nach hiesigen Landesrechten unter denen Gereiden zu zehlen, mithin dem Hofrath von G., als dem Letzlebenden zugehörig, und durch dessen Absterben der jetzigen Impetrantinne, als letzlebender zweyter Ehefrau anerfallen, und darum von selbiger die Restitution, oder Herstellung in den vorigen Stand ganz wohl gebetten seye.

§. 34

Wessenthalben meines unvorgreiflichen Ermessens dormalen zu sprechen, daß Revisio wohl

wohl gebetten, das Deposirum zu restituiren, und die am 26. Sept. 1759. dahier erdfnete Urthel zu reformiren, also, und dergestalt, daß Restitutio in integrum wohl gebetten, das desfallsige Deposirum ebenmäßig wiederzugeben, so dann die Impetrantinn mediante Restitutione in integrum bey der strittigen Länderey in possessorio salvo petitorio zu handhaben, die aufgegangenen Kosten gleich wohl aus bewegenden Ursachen gegen einander aufzuheben, und zu vergleichen seyen.



VI.

Von

Erhebung des Molters.

§. 1.

Als der Inhaber der Mühle zu L. bey dem Unterrichter anzeigete, daß der Joseph E. sich unterstanden habe, verschiedene Gebraue Malz der Zwanggerechtigkeit zuwider auswärtig mahlen zu lassen; so wendete der Beklagte dawider ein, daß er von der Zwangmühle abgehen zu können, sich darum berechtiget geglaubet, weilen der Kläger von einem Malder Malz vorhin nur vier Albus genommen, dormalen aber den völligen Molter, oder fünf Mütchen vom Malder haben wolte.

§. 2.

Hiedurch ist also unter andern auch die Frage: ob der Molter in Natur, oder Geld entrichtet werden solle? erregt, und am 30ten Sept. 1755. die Beurtheil eröfnet worden: Würde Kläger, daß vorhin der Molter vom Malz gleich anderen Früchten in Natur zahlt worden, besser, dann bis dahin geschehen, durch Zeugen, oder anderer Gestalten beweisen, wobey nicht weniger dem Beklagten die *productio testium reprobatorialium* frey gelassen wird; solchemnach ferner ergehen solle, was Rechtens.

§.

§. 3.

§. 3.

Nach geschehener Befolgung vorangeführter Urthel, und abermals geschlossener Sache, wurde am 27ten Merz 1759. ferner gesprochen, daß Kläger über die am 19ten Julius 1755. von dem Beklagten gestellten sechs positiones das Juramentum calumniae praevio malitiae auszuschwören anzuweisen, sodann der Johann S. darüber, ob er in Zeit der letzten sechs Jahren, und davorne den Molter vom Malz in Natur, und wie hoch bey dem Kläger abgegeben, salvis articulis repro-batorialibus in restem zuzulassen seye.

§. 4.

Wie demnach die Endurthel am 26. Merz 1760. in betref des abzuführenden Molters da hinaus fielen, daß der Kläger beynehmung des Molters vom Malz zu fünf Mütchen vom Malder in possessorio salvo petitorio für das verstoffene, und zukünftige zu handhaben, jedoch wegen des verstoffenen, oder verschlagenen Molters vom 30. Sept. 1755. bis dahin mit der Execution einzuhalten, sondern dem Kläger vorläufig darüber, ob er in den letzten Jahren für vier Albus das Malz des Beklagten zu mahlen verweigeret, sich zu erklären aufzugeben, und sonst die weiteren Kosten zu einer Halbschied zu vergleichen, zu anderer Halbschied aber auszustellen seyen; so hat der Beklagte stehenden Fußes darab provociret,
Die

die eingelegte Berufung am 14. April dahier eingeföhret, und am neunten May die Justificationschrift übergeben, mithin die Nothfristen richtig beobachtet.

§. 5.

In betref der Hauptsache schreibt

LEYSER in *Jur. Georg. Lib. III. Cap. 15. num. 107.*

zwar: An in pecunia numerata, an in parte frumenti merces constituatur, nihil intercesse videtur. Durchgehends pfleget indessen (wie

HERING *de Molend. Quæst. 46. num. 17.*

andeutet) der Molter in Natur genommen zu werden. Diesen allgemeinen Gebrauch bestättiget auch hiesige Policeyordnung

TIT. Mühlordnung §. Und bey. I pag. 23.

mit folgenden " Ben Vermeydung Leibesstraf
" soll ein jeder Müller an den ordentlichen
" Maassen, oder Bechereu sich genügen, und
" sättigen, und darüber ferner nicht greifen."
Indeme also derjenige Müller, welcher den Molter in Natur forderet, die Rechten für sich hat; so ist eine von selbst redende Sache, daß dem Appellanten, als welcher wider den allgemeinen Gebrauch den Molter mit Gelde abführen will, und nicht dem Appellaten der Bes

weiß hätte sollen aufgegeben werden. Inzwischen ist solches nun einmal geschehen, und die beiden obangeführten Beyurtheln in Rechtskraft erwachsen, mithin lediglich zu untersuchen, ob, und in wie weit der Appellat denen Urtheln ein Genügen geleistet habe.

§. 6.

Die von dem Appellaten vorgeschlagenen ersten, und zweyten Zeugen seynd Zweifelhaft, und können ad Attestatum nicht sagen, ob der Molter vom Malz in Frucht, oder Gelde seye gegeben worden. Dahingegen bewähret der sechsigjährige Gerhard B. ad Interrog. 11. 12. 13. 14. & 15., daß er vor 40. Jahren in der Lochmühle zu dienen angefangen, und 12. Jahre daselbst als Mühlenknecht gedienet. Der Müller hätte den Molter selbst genommen, jedoch bey dessen Abwesenheit er solches gethan. Des Endes hätte der Müller ihm von Anfange gesagt, daß fünf Mütchen vom Malder genommen würden. Die fünf Mütchen wären von allen Früchten genommen worden, und hätte der Müller von dem Malz, welches die unter der Zwangbarkeit gehdrigen Bierbrauer gebracht, fünf Mütchen genommen, von auswändigen Bierbrauereyen aber vier Albus vom Malder sich geben lassen. Diesem scheinet der Zeug zwar zu widersprechen, wann er ad Interrog. 16. angiebt gehdrer, und gesehen zu haben, daß die auswändigen

digen

digen Bierbrauere vom Malder vier, und die Zwangbaren sechs Albus gegeben. Da aber bekenneten Rechten nach die Zeugen aussagen, jedesmal so auszulegen, daß alle Widersprechung vermieden werde; so ist die Antwort ad Interrog. 16. nur von dem Falle zu verstehen, wann die zwangbaren Bierbrauer mit Bewilligung des Müllers den Molter in Geld abzuführen haben; zumalen der Zeug nirgendwo gemeldet, daß der Molter von denen Zwangbaren jederzeit mit Gelde seye entrichtet worden.

§. 7.

Sodann bekundschafet der Jacob F. (welcher zwar ein Schwager des Appellaten, hingegen von dem Appellanten zum Zeuge vorgeschlagen ist) daß die zwangbaren fünf Mütchen vom Malder Malz, und die übrigen vier Albus gegeben. Nicht weniger bezeuget der von dem Appellanten ebenfalls vorgeschlagene Johann S. ad Interrog. 5. 6. & 7. daß von dem Roggen, und Weizen von vier Summieren ein Viertel gemolteret worden seye. In den ersten 13. Jahren hätte der Caspar K., das ist der Appellat, von jedem Malder Malz ein Blaffert bekommen, nach der Zeit aber, und bis heran hätte selbiger aber das Malz in Natur gemolteret. Wogegen er Zeug sich anfänglich gesetzt. Weilen aber der Caspar K. gemeldet, den Molter in Natur ihme zu gebühren, und davon nicht abstehen zu wol-

len; so hätte sein Zeugens Frau gesagt, als dann könnte er es nehmen. Ein welches vor sieben bis acht Jahren geschehen, und von dieser Zeit an der Molter beständig in Natur wäre genommen worden.

§. 8.

Endlich hat auch der Appellat selbst ad posit. 1. 2. 3. & 6. endlich geantwortet, gehdrt zu haben, daß seine Eltern, und Vorfahren vom Malz sowohl, als Weizen, und Roggen fünf Mütchen von denen Zwangbaren genommen. Auch er hätte das Malz von denen Zwangbaren jederzeit gemoltert, wann aber ein, oder anderer sich mit ihm verstanden; so hätte er wohl Geld genommen, und sich darüber vielmal ein Viertel Bier zahlen lassen. Der Joseph E. das ist der Appellant hätte ihn von Anfange angesprochen, daß er als ein angehender Mann in etwa verdonet werden mögte. Ein welches er Appellat auch gethan. Als folgendes des Johann E. Frau sich beschweret, daß von ihro der Molter in Natur, von dem Joseph hingegen vier Albus, wiewohl dieser öfters den Werth von fünf bis sechs Albus gegeben, genommen würden; so hätte er darnach von dem Appellanten den Molter in Natur haben wollen. Uebrigens hätte er verschiedene Jahren für Geld gemahlen, und könnte also wohl seyn, daß er dann, und wann fünf Albus bekommen. Es wäre solches jedoch nicht allezeit geschehen.

§. 9.

Solchemnach mag dem Appellanten zu keinem Vortheile gereichen, daß der von ihm vorgeschlagene Johann B. eydlich wahrbehalten: er hätte niemals anders, er mögte in zwang- oder unzwangbaren Mühlen mahlen lassen, als vier Albus vom Malder Malz geben; Immassen aus des Zeugens Aussage factsam zu entnehmen, daß derselbe unter denen zwangbaren nicht gehöre; Zumalen er ansonst in zwang- und unzwangbaren Mühlen nicht hätte mahlen lassen dürfen. Dahero das abgegebene Zeugnis auf untergebene Sache um so unschicklicher ist, als dahier von denen Zwangbaren nur die Frage vorwaltet.

§. 10.

Aus eben dieser nemlichen Ursache ist auch unerheblich, wann der Peter K. angibt, daß er für seine Person jederzeit vier Albus vom Malder Malz habe zahlen müssen, indessen nicht sagen könnte, ob der Caspar K. den Molter in Natur, oder vier Albus vom Malz genommen habe; anerwogen dieser Zeug (wie der Appellat anerinneret, auch des Zeugens Aussage selbst andeutet) unter der Zwangbarkeit nicht gehöret, ohnehin von sich allein nur redet, und fölglich nichts weniger, dann einen allgemeinen Gebrauch erweist.

§. 11.

Wann übrigens gleich des Appellantens Schwägerinn Wittib Arnolden K. eydlich bestättiget,

stättiget, daß sie jederzeit das Malz, so sie bey ihrem Schwager mahlen lassen, bis daran, daß selbiger mit dem Appellanten des Molters halber in Rechtstreit gerathen, mit vier Albus bezahlet habe; so wird dadurch jedoch der von dem Appellaten geführte Beweis um so weniger geschwächet, als eines Theils nach dem von dem Appellaten beygelegten Theilzettel bey Theilung der elterlichen Erbschaft vereinbaret seyn solle, daß derjenige Bruder, welchem die Mühle anerkommen würde, des andern Bruders Malz für vier Albus mahlen sollte. Andern Theils gereicht auch das Zeugnis der Zeuginne selbst zum Vortheile. Anbey ist die Zeuginn einzelnd, und also nicht stark genug, die drey für den Appellaten redenden Zeugen zu überwinden. Ja hätte der Appellant auch eben so viele Zeugen, als der Appellat für sich; so wäre gleichwohl bey obwaltendem Zweifel, und Gleichheit des Beweises für den Appellaten, aus denen Ursachen zusprechen, weilen nicht nur die Entrichtung des Molters in Natur in hiesiger Polliceyordnung überhaupts genehmet, und festgestellt, sondern auch das Korn, und Weizen von dem Appellaten in Natur gemolteret, und von dem Appellanten kein Grund angeführt wird, warum von dem Malz allein der Molter in Gelde solle abgeführt werden.

§. 12.

Der Appellant will zwar in gegenwärtiger Instanz neue, und mehrere Zeugen vorschlagen,

gen, und dadurch seinen Beweis überwiegen-
der machen. Alleine die nach Zeugnisse des

MYNSINGER Cent. 1. *Observ.* 41.

mehr gegründete, und mehr allgemeine Mey-
nung gehet dahin, quod facta testium pub-
licatione in prima instantia non possint alii
testes examinari in causa appellationis. Zu-
dem wollen die Ausstellere des Zeugnisses sub
Lit. B. & D. beurfunden, daß der Müller der
Herrschaft F. von Zwangbaren sowohl, als
Unzwangbaren nur vier Albus vom Malder
Malz nehmen dürfe. Dahingegen bewähret
der Müller zu E. in dem sub Lit. C. beygeleg-
ten Zeugnisse, daß die Zwangbaren von jedem
Malder Malz sechs Albus Eöllnisch zahlen
müssen. Und endlich geben die Ausstellere des
Zeugnisses sub Lit. E. an, daß dem Müller
zu N. von einem Gebrau Malz ein viertel
Malz, sodann von jedem Malder zwey Albus
Eöllnisch gebühren. Durch diese Zeugen kan
also ein allgemeiner Gebrauch nicht erwiesen,
und daraus ein Schluß auf untergebene Sa-
che um so weniger abgefaßt werden, als die
Gewohnheiten unterschiedlich, mithin nicht zu
bestimmen, daß, und an welchen von oban-
geführten Gebräuchen der Appellat ebenfalls
gebunden seyn solle. Da ferner das Zeugnis
sub Lit. F. ein mehreres nicht enthaltee, dann
daß der Appellant den Appellat, ob er bis
Austrag der Sache das Malz für Geld mah-
len wolte, fragen lassen, und dieser darauf ge-
antwortet

antwortet habe: Nein, seine Kinder wolten es nicht mehr haben, und er wolte den Molter in Natur nehmen; so verdienet dieses kaum angeführer zu werden; zumahlen daraus nicht zu entnehen, wie viel der Appellant geben wollen, anbey wann auch der Appellat zuwelen für Geld gemahlen, jedoch nicht folget, daß selbiger darzu verbunde seye.

§. 13.

Eben so wenig verdieret endlich berührt zu werden, wann der Appellant anverlangt, daß der Appellat den Kaufbrief, Vermög wessen seine Voretern die Mühle von denen Freyherrn von M. gekauft, wie auch all übrigen Brieffschaften mediante Juramento manifestationis auflegen sollte. Es seynd diese nemlich (wie der Appellant irriglich vermeynet) keine gemeinschaftlichen, sondern nur eigenen Brieffschaften, mithin der Appellat selbige mitzubei len nicht verpflichtet, besonders wo derselbe nicht nur den ihm aufgetragenen End ausgeschworen, sondern auch die Policenordnung für sich hat.

§. 14.

Dannenhero ohne fernern Umtrieb zu sprechen wäre, daß durch Richter voriger Urthel wohl gesprochen, übel davon provociret, deswegen sothane Urthel zu bestättigen, so dann der Appellant in die bey hiesiger Instanz auf gegangenen Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seye.

VII.

Von

Contractu Antichretico.

§. I.

Am zwölften Julius 1729. hat Anton E.,
 und dessen Ehefrau Anna Catharina H.
 dem Kaufhändler Johann Theodor H. zwölf
 Morgen Ackerlandes auf dreyßig steere nach
 einander folgenden Jahren für die Summe
 von 645. Rthlr. jeden zu 80. Alb. Edlnisch ge-
 rechnet, in Versatzkauf überlassen, anbey diese
 Abhandlung dem gerichtlichen Protocoll ein-
 verleiben lassen zu mögen freygestellet, also,
 und dergestalt, daß der Versatznehmer solche
 Länderey statt üblicher Zinsen mit Last, und
 Unlast, Recht, und Gerechtigkeiten nutznie-
 sen, und unberechneter Weise innhaben solle.
 Wobey ferner verabredet, daß wann die Ver-
 satzgebere sich hernechst entschliessen würden,
 die Länderey nach verflossenen Versatzjahren
 wiederum einzulösen, solches denenselben nicht
 anders frey gestellet seyn solle, als bey ante
 Terminum vorhergehender halbjährigen Auf-
 kündigung, wo dann in Termino nicht allein
 obgemelte Versatzschillinge, sondern auch alle
 aufgegangenen Kosten, und mittlerweile ange-
 wendeten Verbesserungen, und Düngung nach
 Pflugrechte, und Ackerzmanier (worab Ver-
 Versatz

fahnehmer geführter Annotation, und bloßer
 Assertion, sie möge mit Quittungen belegt wer-
 den, oder nicht, völliger Glaub ben gemessen
 werden solle: in einer unzertheilten Summe
 hinwiederum baar zu erlegen. Bey fruchtlo-
 ser Verstreichung aber solle obgemelte Länderey
 dem Verfahnehmer, dessen Erben, und
 Nachkommen (angesehen obiger Verfahstük-
 ling den rechten jetzigen Werth adäquiret)
 erblich seyn, und verbleiben. Auf daß auch
 Verfahnehmer bey jetz beschriebener Abhand-
 lung, und ruhigem Genusse der Länderey je-
 derzeit desto gesicherter seyn möge, haben Ver-
 fahgebere denselben bey Verpfändung ihrer
 übrigen Güter so in- als außerhalb Gerichts
 zu vertreten, und schadlos zu halten angelobet.

§. 2.

Der Verfahnehmer hat demnach nicht als-
 lein den Verfahkauf am zwölften Jenner 1730.
 gerichtlich bestättigen lassen, und die Gerichts-
 kosten mit zwanzig, so dann die so genannten
 trockenen Weinkaufsgelder für zwey dritte
 Theile mit zehn Rthlr. abgeführt, sondern
 auch noch am dreyzehnten Jenner 1746. mit
 denen Erben des mittlerweile verstorbenen Ver-
 fahgebers der bezahlten Steuern halber sich
 berechnet, darüber eine Vereinbarung ge-
 schlossen, und darnach die versezten zwölf
 Morgen fernerhin zu genießen, und zu besizen
 fortgefahren.

§. 3.

§. 3.

Bei Endigung derer Versatzjahre hat der Johann Wilhelm C., als welchem dasjenige Gut, woraus die zwölf Morgen versezet worden, bey der schwägerelsterlichen Theilung anserfallen, erstlich eine Copey des Versatzbriefes bey dem Versatznehmer durch Notarium, und Zeugen am dritten Merz 1759. gesinnen, so dann nebst abermaliger Gesinnung der vorhin gebetteten Copey am 18. Sept. selbigen Jahrs 660. Rthlr. ebenfalls durch Notarium, und Zeugen anbieten, dieses Anbieten sammt fernerer Gesinnung einer Copey auch am zehnten Oct. ersagten Jahrs durch Notarium, und Zeugen wiederholen lassen, und endlich für sich, und Namens seiner Kinder wider den Versatznehmer am 15. Jenner 1760. dahier Klage angehoben, mit Bitte zu sprechen, daß der Beklagte gegen Wiederlage derer Versatzschillingen die versezten zwölf Morgen abzutreten schuldig seye.

§. 4.

Der Beklagte wendet dawider fürnemlich ein, daß die Sache anhero nicht erwachsen, sondern zur erster Instanz gehörig seye. Derselbe hat zwar in so weit Recht, daß ausweis des von dem Hauptkläger selbst beygelegten Scheins dessen jüngste Tochter am 20. Nov. 1734. geboren, mithin zur Zeit der angehobenen Klage schon Grosjährig gewesen seye.
Derselbe

Derselbe hat auch ferner Recht, daß gleichwie der klagende Vatter nicht allein noch lebet, sondern anbey die Klage für sich, und seine Kinder dahier eingeführet, also dessen Töchter das privilegium miserabilium personarum, welches nach Zeugnis des

LEYSER *ad π. Vol. II. Spec. 78. Med. 3.*

nur den vatterlosen, und in ætate pupillari stehenden Waisen zukommt, auf sich nicht ziehen können. Allein da ein Sohn des Hauptklägers nicht nur in Churfürstlichen Kriegsdiensten als Grenadierlieutenant stehet, sondern auch zur Zeit der angehobenen Klage zu M. in Besatzung gelegen; so ware der Vatter auch befugt, die Sache Namens seines auswärtigen Sohns unmittelbar dahier einzuführen; immassen solche Rechtswohlthat einem jeden Auswärtigen bekennter Dingen dahier verstattet wird, anbey von Ihro Churfürstl. Durchlaucht dem mitklagenden Lieutenant auf dessen unterthanigstes Anruffen noch sonderheitlich ist beygeleget worden.

§. 5.

Wannenhero ich ohne fernern Anstand zu der Hauptsache abschreite, wobey vor allem festzustellen, und zu bestimmen, was der Verkauf eigentlich für ein Geschäft, und Wesen sene. Ist selbiger nemlich ein wahrer, und bloßer Wiederverkauf, oder *emptio venditio cum*

cum pacto de retrovendendo; so waltet die Gültigkeit des Pacti commissorii auffer allem Zweifel. Falls dahingegen der Versatzkauf in einer Pfandschaft bestehet; so ist amoch strittig, ob, und in wie weit das pactum oder Bündnis gelte. Wer den Versatzkauf nur obenhin einseheth, wird unschwer ermessen können, daß es kein Wiederkauf, sondern eine pure, und bloße Pfandschaft seye. Erstlich ist dieses zur Genüge daraus zu entnehmen, daß nach durren Buchstaben des Versatzkaufs der Versatznehmer die versetzte Länderey statt der üblichen Zinsen, mit Last, und Unlast, Recht, und Gerechtigkeiten nutznießen, und unberechneter Weise innhaben solle. Wäre ein eigentlicher Wiederkauf geschlossen, und abgehandelet worden; so hätten solche Worte, und Redensart um so weniger gebrauchet werden können, je bekennter aus denen Rechten ist, daß bey einem wahren Wiederkaufe der Eigenthum übergehe, mithin der Ankäufer die gekaufte Sache weder nutznieße, weder statt der üblichen Zinsen abnutze, noch sich zu berechnen nöthig habe, sondern selbige eigenthümlich besitze, die Einkünfte davon als Herr einnehme, und in Kraft des erhaltenen Eigenthums damit nach Willkühre schalten, und walten möge. Das andere Kennzeichen gibt davon ab, daß in dem Versatzkaufe die Worte: *Sinwiederum an sich zu lösen, oder zu reuiren erfindlich*, welche bekennter Massen eine Pfandschaft andeuten. *Etenim verbum luere,*

luere, seu wieder einlösen, pignoris contractum arguit

RICHTER *Part. II. Conf. 26. n. 46.*

Ueber dies wird in dem Verkauf mit keinem einzigen Worte angereget, daß die zwölf Morgen verkauft, oder eigenthümlich übertragen seyen, sondern es heißet vielmehr, daß die Verkaufgebere solche Länderey auf dreysig Jahren in Verkauf überlassen, und eingethan haben. Zugeschweigen annoch, daß der Anwalt, welcher den Verkauf Namens des Beklagten bey dem Gerichte übergeben, und um dessen Bestätigung gebetten, selbigen einen *Contractum antichreticum* benamset, und dafür ausgegeben habe. Welches da ohne des Beklagten Vorwissen, und Bewilligung allem Verimuthen nach nicht geschehen seyn wird; so ist daraus ganz offenbar, daß der Beklagte selbst den Verkauf für eine Pfandschaft gehalten habe.

§. 6.

Ohne ist zwar nicht, daß in dem Verkauf dem Verkaufnehmer die Wehrschafftsleistung versprochen worden. Hieraus kan aber nicht bündig geschlossen werden, daß der Verkauf ein wahrer Wiederkauf seye. Bekennet ist es nemlich, *quod eviictionis præstatio ad illos solum contractus pertineat, qui onerosi communiter dicuntur, sive in quibus*

bus ab utroque contrahentium æquales præstationes exiguntur.

STRYCK. in U. M. Lib. XXI. Tit. 2. §. 2.

Indeme also die Wehrschaftsleistung auch bey Pfandschaften statt findet, so kan deren Bersprechung dahier nicht einmal einen vernünftigen Zweifel erregen; zumalen der ganze Innhalt des Bersatzkaufes, und alle Umstände sattsam an Tage legen, und zu erkennen geben, daß der Bersatzkauf kein Wiederkauf, sondern eine Pfandschaft seye.

§. 7.

Desgleichen mag auch aus der Gröfse derer Bersatzgelder, welche nach dem Bersatzbriefe den wahren Werth der versetzten Länderey erreichen, keines wegs gemuthmasset werden, daß die contrahirenden Theile einen Wiederkauf geschlossen haben; immassen nicht selten zu geschehen pflegt, daß auf ein Pfand eben so viel gegeben, oder geschossen wird, als dasselbe in der That werth ist. Dieses ist auch bey der eigentlichen Pfandschaft, oder so genennnten Antichresi um so rathsamer, und erforderlicher, als widrigen falls, und wann die verpfändete Sache jährlich mehr auswirft, dann die Zinsen derer Pfandgelder sich ertragen, die Pfandschaft nicht bestehet. Si enim certum sit, ampliores fructus quotannis percipi,

percipi, quam sunt usuræ legitimæ, pactum non valer.

SCHOEFFER *in Synops. Jur. priv. Lib. XIII.*
Tit. 7. n. 21.

oder doch wenigstens der Pfandnehmer den gehabten Nutzen berechnen muß. (In pignore antichretico (schreibt

LEYSER *ad π. Vol. III. Spec. 157. med. 1)*

cujus proventus incerti sunt, creditorem à rationum redditione penitus liberare videretur *lex 17. C. de Usuris.* Sed addunt ei legi unanimi fere consensu imitationem JCr. ni fructus hi incerti legitimum usurarum modum palam excedant. Quæ limitatio justissima est, & *Ordinationi politicæ imperii de anno 1577. Tit. 17. §. 8. & legi 16. C. de Usuris: ibi: in fraudem legitimarum usurarum, convenit.* Will ich so gar auch gelten lassen, daß aus dem Preise ein Kauf, und Verkauf geschlossen werden könne; so ist solches jedoch auf den Fall nicht auszudehnen, wann (wie dahier) das Bündnis alle Muthmassungen ausschließet, und die Eigenschaft, und Natur der Pfandschaft deutlich genug bestimmet.

§. 8.

Ferner ist vergeblich, wann der Beklagte zu Behauptung eines Wiederkaufs anführen will,

will, daß der Versatzkauf von beeden Theilen vergotteshelleret, landbräuchlich verweinkaufet, und von ihm mit einer Liebniße von einer Louisd'or seye beehret worden. Alles dieses seynd Sachen, welche mit einer Pfandschaft ganz füglich bestehen mögen. Dann warum solle man bey einer Pfandschaft nicht eben so wohl, als bey einem Verkaufe eine Liebniß geben, und einige Gelder für die Armen auswerfen, und bestimmen können. Zudem seynd der Gottesheller, und Liebniß in hiesigen Landen keine wesentlichen Stücke eines Verkaufs, michin auch daraus ein Verkauf nicht zu erkennen, noch zu schliessen. Gesetzt auch, daß diese beeden Stücke bey denen Verkäufen gewöhnlich wären; so würde man jedoch ein mehreres nicht sagen können, dann daß untergebener Versatzkauf zwar die Nebensachen eines Verkaufs, dahingegen aber die wesentlichen, und Hauptstücke einer Pfandschaft bey sich führe. Zugeschweigen, daß unserverständige Ausstellere zuweilen zwischen einem Wiederverkaufe, und Pfandschaft keinen rechten Unterschied zu machen wissen, und daher die wesentlichen so wohl, als zufälligen Stücke des eines mit dem andern gar leicht verwechselen, und durcheinander werfen.

§. 9.

Als viel übrigens die von dem Beklagten mit zehn Reichsthaler bezahlten trockenen Weinkaufs.

Kaufsgelder anlanget, so werden selbige für die Armen gegeben, und von Pfandschaften eben so, als von Verkäufen geforderet. Davon gibt untergebene Sache ein um so unwidersprechlicheres Zeugnis ab, als das hiesige Gericht selbst in dem Bestätigungsdecret vom zwölften Jenner 1730. den Verkauf eines *contractum antichreticum* benennet, und gleichwohl davon die Stadt, oder Armen-gelder genommen hat. Within ist aus der Zahlung derer Armen- oder trockenen Weine Kaufsgelder im Wiederverkaufe keineswegs erzwinglich, noch darum die Natur, und Wesen der Pfandschaft einigem Zweifel unterworfen.

§. 10.

Bleibet es also unabwendig dabey, daß der Verkauf eine wahre, und eigentliche Pfandschaft seye; so ereignet sich nunmehr die Frage, ob jenes Bündnis, Kraft dessen bey fruchtloser Verstreichung derer Verkaufjahre die Länderey dem Verkaufnehmer erblich seyn, und bleiben solle, gültig seye, oder nicht? Daß dergleichen Bündnisse bey Pfandschaften ordentlicher Weise nicht gelten, ist zwar eine mehr bekennete Sache. *Tertium pactum* (schreibt

Perez ad Cod. Lib. VIII. Tit. 35. n. 4.
hodie injustum, commissorium dicitur, eo quod pignus creditori committatur, id est, ejus fiat;

fiat; ita enim J.Cri. verbo *committendi* utuntur, & Cicero pro Flacco agens de hoc pacto ait, commissam esse fiduciam, id est pignus. Alleine da in dem Versatzbriefe erwähnt wird, daß der Versatzschilling, oder Gelder den wahren, und rechten Werth der versetzten Länderey erreichen, oder besser zu sagen, derzeit erreicht haben; so ist annoch eine Frage, ob die allgemeine Regel dahier nicht einen Abfall leiden müsse.

§. 11.

Es gibt einige Rechtsgelehrten, welche solches behaupten. Unter andern sagt

LEYSER *ad π. Vol. III. Spec. 158. Corol. 1.*

Ego, si pretium constitutum tempore initi pacti non fuit infra veram rei æstimationem, subsistere pactum puto. At si pignus tempore pacti plus valuit, manifesta fraus fit *legi 3. C. de pactis pignorum*, talisque conventio merito infirmatur. Diesem scheint auch

COVARRUVIAS *Var. Resol. Libr. III. Cap. 2. num. 8.*

beizupflichten, wann er schreibt: *Quamvis in praxi fori exterioris, & interioris, appposito pacto legis commissoriae, pro quantitate mutuata cogendus sit creditor, soluto debito pignus debitori reddere, etiamsi omnino constet, pignus ipsum justissime non valere*

ultra quantitatem mutuatam. Fortassis verius est, quod in eâ specie validum sit legis commissoriæ pactum cessante ratione prohibitionis. Et sanè procul dubio in eo casu creditor nihil tenetur restituere debitori in foro interiori nihil petenti, cum nihil ultra sortem ratione mutui perceperit, quâ in re oportet diligenter rem istam perpendere, justumque pretium examinare, ne fraus, & dolus sub imagine iusti pretii lateat. *Das gerade Gegentheil hingegen behauptet*

HUBER in *Prælect. ad π. Lib. XX. Tit. I. §. 15.*

mit folgenden: Lex commissoria in *d. l. ult.* prohibetur ob asperitatem suam, quâ creditor debitorem inopiâ anhelantem cogit recipere legem amittendi pignoris, cum nihil ei negare ausit, dum est in pecuniæ querendæ momento. Non multum interest, paciscatur, ut pro summa credita pignus amittatur, an pro summa, in quam eo momento consentiat debitor. Hic enim, eadem facilitate, qua contentus est, pro pecunia credita rem amittere, consensurus est, ut amittat eam pro summa specialiter exprimenda. In *l. 34.* non habetur quidem particula *demum*, sed evidentia discriminis inter æstimationem, quæ fit tempore debiti primum contracti, & quæ postea fit, illam *ἐπιτασσω* postulat. Etiam *d. l. 16. §. ult.* fatis eam inculcat, ubi: *ut si intra certum tempus*

tempus non sit soluta pecunia, jure emptoris possideat rem justo pretio TUNC aestimandam. Illud Tunc facile Tō demum æquipollet.
 Hiedurch ist auch endlich

THOMASIVS in *Addit. ad cit.* §. 15.

bewogen worden, öffentlich zu bekennen: *Consentio jam Auctori, & adeo scholium hoc expungi potest. Potissimum propter d. l. 16. §. ult. quæ argumenta ex reliquis textibus corroborat.*

§. 12.

Meines geringen Orts solte ich dafür halten, daß nicht auf den Preis, oder Werth, den die verpfändete Sache zur Zeit der geschlossenen Pfandschaft gehabt, sondern auch denjenigen platterdingen zu sehen sene, welcher zur Zeit der vorbestimmten Wiederlösung obwaltet. Beträgt solcher sich nicht höher, dann die Verfaßgelder; so kan das Bündnis des dem Pfandnehmer zufallenden Eigenthums aus den von COVARRUVIA angeführten Ursachen genehmet, und gutgeheissen werden. Falls selbiger hingegen die Pfandgelder übersteiget; so ist das Bündnis nicht zu billigen; sondern für unerlaubt, und ungültig zu erklären. Diese meine Meynung gründet sich auf die

L. 16. §. ult. π. de Pign. & Hypoth.

worinnen da vermeldet: *Potest ita fieri pignoris datio, hypothecæve, ut, si intra cer-*

tum tempus non sit soluta pecunia, jure
 emptoris possideat rem justo pretio tunc æsti-
 mandam. Hoc enim casu videtur quodam-
 modo conditionalis esse venditio. Et ita
 Divus Severus, & Antoninus rescripserunt;
 so erhellet ganz klar, daß auf den Werth der
 Wiederlöszeit müsse gesehen werden. Solches
 hat auch seinen guten Grund in der Vernunft
 selbst. Da nemlich der Eigenthum nicht zur
 Zeit der geschlossenen Pfandschaft, sondern
 alsdann übergeheth, wann die verpfändete Sa-
 che zu der vorbedungenen Zeit nicht eingelöst
 wird; so ist leicht zu ermessen, daß der Werth
 der Wiederlöszeit um so mehr Ziel und Maas
 setzen müsse, als ansonst sich zutragen könnte,
 daß wegen des mittlerweile gestiegenen Preises
 die verpfändete Sache zur Zeit des wahren,
 und eigentlichen Verkaufs geringer, dann sie
 in der That werth ist, verkaufet, und dadurch
 dem Pfandgeber Schaden zugesüget würde.
 Welches aber nicht nur dem Gesetze, sondern
 auch der natürlichen Billigkeit zuwider wäre.
 Etenim hoc pactum admissum est, quoniam
 conditio rei æstimandæ justo pretio, tollit
 vitium pacti commissorii. Et quia non sta-
 tim contrahitur emptio in diem non solutæ
 pecuniæ, sed ejus celebratio differtur, sub
 ista conditione, si non fuerit solutio facta,
 & consensus in rem certam adest, non om-
 nino inepte, licet non omnino proprie,
 dicitur ontracta emptio conditionalis.

BACHOVIVS *de Pig. & hyp. Lib. I. Cap. 16. num. 9.*

zumalen

zumalen der Pfandgeber seine Sache alsdann
gezwungener Weise zu verkaufen gehalten,
und folglich nicht zu sagen ist, daß er freywil-
lig die Sache unter dem Preise verkaufe, und
das übrige dem Pfandnehmer schenke, und
nachlasse. Nec enim libere sed ad actus rei fa-
miliaris inopia ita pactus censetur debitor,
& eadem inopia facit plerumque, ut ad diem
pecuniam expedire non possit: Et si qua
culpa hic est, ea damno, quod emergit,
non est proportionata, & ex adverso confi-
deranda est improba lucri captatio, & præ-
sumptus dolus creditoris.

BACHOVIVS *cit. Lib. I. Cap. 15. num. 7.*

Dahero auch auf solchen Fall, nemlich des mitt-
lerweile erhöheten Preises allerdingen eintref-
fen muß, was

GONZALEZ *ad X. Lib. III. Tit. 21. Cap. 7.*
num. 11

schreibt: Talis conventio æqualem captio-
nem, ac asperitatem habet, ac lex commis-
soria, cum vis ac potestas utriusque pacti
eò recidat, ut creditor pro debito ad diem
non soluto consequatur dominium pignoris:
& si hæc pactio titulo in solutum admitte-
retur, facile Constantini prohibitio elidi
posset, quod admittendum non est, *l. ultim.*
C. mandati: & omne, quod in fraudem le-
gis fit, nullius est roboris, & momenti, *l.*

si libertus in princip. ff. de iure patron. l. hoc modo ff. de condit. & demonst. Late probant Rodriquez de annuis reddit. q. 2. num. 24. Mudeus ad tit. de lege commissoria numero 2. Leothardus ubi supra quaest. 70. numero 17. qui numeris sequentibus satisfacit fundamentis contrariae sententiae. Et praedictae difficultati dicendum est, quod quoties non designato iusto pretio postea aestimando pactum apponitur, captiosum esse, & usurarium intelligi, cum evenire possit, ut rem eximii pretii pro exiguo debito lucretur.

§. 13.

Nach diesen Grundsätzen ist nun dahier zu untersuchen, was es mit dem Werth der verletzten Länderey für eine Bewannntnis habe. Daß zur Zeit der errichteten Pfandschaft der Werth sich nicht höher, dann die Versatzgelder ertragen habe, vermeldet der Versatz oder Pfandbrief zwar ausdrücklich. Inzwischen aber will dieses Beweisthum mir nicht hinlänglich anscheinen; inmassen dawider nicht ohne Grund eingewendet werden mag, daß die Pfandgebere zu dieser Bekennntnis eben so leicht sich bequämet haben werden, als sie bewilliget, daß bey fruchtloser Verstreichung der vorbestimmten Wiedertödszeit die Länderey dem Versatznehmer erblich seyn, und bleiben solle. Es werden dahero ganz andere Proben erforderlich, derer aber der Beklagte bis dahin keine beygebracht,

beygebracht, auch um so weniger wird beybringen können, als eines Theils derer Pfandgebere Erben bey der am 30. Jenner 1746. vorgenommenen Theilung sich dahin verglichen, und vereinbaret haben, daß demjenigen, welchem das Gut zu B. zugetheilet werden wird, die davon verpfändeten zwölf Morgen wieder um einzulösen, vor den übrigen Miterben zwar vorzüglich erlaubet, derselbe jedoch den übrigen Miterben auf solchen Fall für ihre Antheile dasjenige herauszugeben gehalten seyn solle, was unpartheyische Ackerverständige die zwölf Morgen in dem Werth höher, als die wiederzugebenden Versatsschillingen sich belaufen, rechtlich schätzen, und anschlagen werden. Woraus dann satzsam zu entnehmen, daß die Länderey von denen Erben schon damals höher als die Pfandgelder sich ertragen, geschätzt worden seyen; zumalen dieselben obige Vereinbarung nicht geschlossen haben würden, wann sie von der Länderey solche Meynung nicht geheget hätten. Andern Theils ist auch zur Genüge bekennet, daß die Preisen derer Sachen, und sonderlich der Länderey, oder Aecker in jener Gegend, wo die verpfändeten zwölf Morgen gelegen, seit einigen Jahren um ein merkliches gestiegen seyen. Solte jemand dann noch einiger Massen zweifeln wollen; so kan eine unpartheyische Schätzung vorgenommen werden. Für mich halte ich aber solches für ganz unnöthig, und überflüssig; zumalen nicht nur die tägliche Erfahrung, und Landes-

fündigkeit

Kündigkeit das von mir geschehene Anregen vollkommen bestätigt, sondern auch denen Klägern die Wiedertlösung, und Proceßlust schwerlich angekommen seyn würde, wann dieselben von dem dabey obwaltenden Nutzen zum voraus nicht wären versicheret gewesen.

§. 14.

Ich weiß zwar selbst gar wohl, daß das Geld ebenfalls gestiegen seye. Dahingegen wird auch kein der hiesigen Landen Kündiger mir ablaugnen können, daß die Steigung des Geldes der Steigung derer Aecker, und Ländereyen bey weitem nicht beykomme. Doch will ich auch setzen, daß beede Steigungen dergleichen gleich seyen; so ist gleichwohl in untergebenem Falle der Nutzen annoch ungleich. Lasse zum Exempel seyn, daß das Aufgeld bey gegenwärtiger Sach 16. vom hundert ausmache; so betrüge alsdann das Aufgeld von denen 645. Rthlr. Versaßschillingen sich ungefehr zu 102. Rthlr., welche die Klägere über die Pfandgelder wiedergeben müßten. Wird nun wegen der Steigung ein jeder Morgen Landes ebenfalls 16. Rthlr. höher, dann vorhin geschätzt; so wirft die Verhöhungssumm 192. Rthlr. aus, und lieget also der Unterschied, und Ungleichheit ganz klar vor Augen. Die Steigung des Geldes mag daher die Einlöse nicht verhindern, noch ein mehreres bewürken, dann daß die Versaßschillingen mit Aufgelde müssen wiedergegeben

vergeben werden. Wann der Beklagte das Beste anforderet, so ist er um so rechtlicher daran, je bekennter das Geld überhaupts gestiegen, mithin dahier statthast, was

LEYSER *ad π. Vol. VII. Spec. 529. med. 15.*

schreibt: Quando monetæ bonitas sive extrinseca, sive intrinseca universaliter mutatur, solutio semper in ea moneta, quæ tempore contractus valuit, atque in eo, quo tunc fuit, valore facienda est. Ea regula non in mutuo solum, sed in omnibus omnino negotiis locum habet. Regula, quam primo loco propono, in ipsa recta ratione & æquitate fundata est. Videlicet quando moneta, sive quod ad externam, sive quod ad internam bonitatem mutatur, ipsa simul rerum pretia mutantur, atque vel crescunt, vel decrescunt. Vide *L. 2. C. de veteris. numismatis potestate*. Igitur creditor, nisi & eandem, quæ tempore contractus fuit, monetam, atque in eodem valore accipiat, non accipiet id, quod olim ei promissum fuit, sed vel plus vel minus. Convenit hæc regula etiam juri Romano, ut ex *L. 3. de Rebus creditis*, & *L. 99. de solutionibus patet*. Quapropter & Elector Saxonix eam in *P. 2. Const. 28.* jam diu confirmavit. Idem à serenissima domo Brunsvicensi & Lüneburgica factum. Clara sunt verba des Herzoglichen Münz-Edicts de dato Braunschweig den 21. Febr. 1690. die Capitalia sollen entweder

weder in denen Sorten, worinn die Auslehnung geschehen, oder nach dem Werthe und Gehalt, worinn sie zur Zeit der Anlehnung gewesen, bezahlet, und das gebührende Aufgeld darauf gegeben werden. In quibus verbis etsi de solo mutuo agatur, quin tamen ea ad omnes conventiones pertineant, dubium non est. Eadem quippe in ceteris conventionibus subest ratio. Quapropter quum aliquando ex transactione anno 1684 inita tria millia peterentur, Jcti Helmstädtensies mensē Martio anni MDCCXVIII. sic judicarunt: Und mögen sich Beflagte
 " nicht entbrechen, die Zahlung nach dem
 " Werthe des Geldes, welcher Anno 1684
 " gewesen, zu thun, in Betrachtung, daß
 " bey veränderten Münzsorten der Billigkeit,
 " und den Rechten nach allemal auf die Zeit
 " des geschlossenen Handels zurückgesehen
 " werden muß." Dahingegen aber hat der
 Beflagte unrecht, wann er mit dem obangeführten Bündnisse sich schützen, und dessen Gültigkeit behaupten will.

§. 15.

Hierdurch zerfallet dasjenige von selbst, was derselbe wegen der zu spät nachgesuchter seyn sollenden Einlöse vorwendet. Da das Bündnis kraftlos, und ungültig, wie solches

MOLINEUS in Tractat. Commerc. & Usur.
 Quest. 52. n. 356.

mit folgenden bewähret: Aut agitur de ipso pignore, vel re pro illo debito hypothecata, & sic est formale pactum legis commissoriae pignoris. Et adhuc tercio subdistingunt, aut fit ab initio contractus, & non valet ipso jure, non tamen vitiat, sed vitatur; So seynd die Klägere an keiner Zeit gebunden, sondern mögen denen Rechten nach die verpfändete Sache immerhin einlösen. Es haben dieselben daher genug gethan, daß sie dem Beklagten am 18. Sept. 1759. sechshundert, und sechsig Rthlr wirklich, und thätlich anbieten lassen; zumalen die gerichtliche derer Gelder Erlegung in diesem Falle nicht erforderlich ist. Solte jedoch auch das Bündnis in denen Rechten bestehen können; so müste denen Klägern, auf solchen Fall zum guten kommen, daß sie am dritten Mey 1759. mithin zu behrlicher Zeit bey dem Beklagten um Gehabung des Pfandbrieses sich gemeldet, und ihre Meynung, und Sinn, die verpfändete Länderey wieder einlösen zu wollen, deutlich genug entdecket haben; immassen bey diesen Umständen nicht gesagt werden mag, daß dieselben die Wiederlösungsfrist fruchtlos verstreichen lassen, wann gleich die Gelder zu behrlicher Zeit nicht angeboten worden; in mehrerem Betracht, daß die Einlösungsmacht, und Gewalt nicht einzuschränken. *Facultas enim redimendi non debet arctari*

MOLINEUS *cit.* *Tractat. Quest. 50. n. 352.*

mithin

mithin auch jederzeit solche Auslegung zu machen, wodurch solchane Macht beybehalten, und verstattet wird.

§. 16.

Ob übrigens der von denen Klägern beygelegte Theilzeddel richtig, und die Klägere in dessen Befolg die verpfändete Länderey allein einzulösen berechtiget, oder aber die übrigen Miterben bey der Sache zugleich theilhaftig seyen, darüber hat der Beklagte sich um so weniger zu bekümmern, je klarlicher

in L. 78. §. 2. 7. de contrab. Empt.

versehen: Qui fundum eâ lege emerat, ut solutâ pecuniâ traderetur ei possessio; duobus heredibus relictis decessit. Si unus omnem pecuniam solverit, partem familiae exciscundæ iudicio servavit. Nec si partem solvat, ex empto cum venditore agat, quoniam ita contractum æs alienum dividi non potuit.

§. 17.

Welchemnach also meines unzielfestlichen Erachtens zu sprechen wäre, daß Beklagter die strittigen zwölf Morgen Landes gegen Erlegung derrer Verfaßschillingen, jedoch nach dem Werthe vom Jahre 1729. gerechnet abzutreten schuldig, die aufgegangenen Kosten gleichwohl gegeneinander aufzuheben, und zu vergleichen seyen.

VIII.

Von

Afterfolgung der von der Groß-
mutter gebetteten Restitution.

§. 1.

Nachdem die mit Johann Friederich Freyherrn von S. vermählt gewesene Maria von H. eine Tochter des Werner von H. und Enklein des Johann von H. am neunten May 1762. ohne Hinterlassung ehelicher Leibserben verstorben; so hat sichere Catharina von S. sich als revolutarische Erbin in betref derer Güter zu H. so wohl, als auch der Güter zu W. anfänglich zwar angegeben, gleich darauf aber nemlich am 29. obbesagten Monats dem Johann Henrich von H. ihr vermeintliches Erbschaftsrecht für, und um die Summe von 20000. Rthlr. völlig übertragen.

§. 2.

In dessen Befolg hat bemelter Johann Henrich von H. die ihm übertragenen Güter in Besitz genommen, so dann mit der Catharina Magdalena von H. sich vermählt, und mit selbiger einen Sohn, nemlich Wilhelm Bertram, welcher unverheyrahtet aus dieser Welt geschieden, und fünf Töchter gezelet, wovon die erste Theresia ebenfalls unverheyrahtet verstorben, dahingegen die zweyte Francisca mit dem Freyherrn

R

herrn

herrn Constantin von G., die dritte Agnes mit Ernst Emmerich von K., die vierte Maria Catharina mit Freyherrn Alexander von K., und die fünfte Clara mit Friederich Arnold von K. vermählet gewesen.

§. 3.

Nach Absterben des Johann Henrich von H. ist im Jahre 1680. der damalige Churtrierische Obristhofmeister Georg Friederich Freyherr von B. hervorgetreten, welcher Namens seiner Ehegemahlinne Maria Catharina Freyinne von W. eines Urenketeins der Margaretha Freyinnen von E, die Schwester des Werner von H. und Tochter des Johann von H. gewesen, die Güter zu H. in Anspruch genommen, derohalben gegen die Wittib, und Kinder Johann Henrich von H. einen Rechtsstreit erhoben, und bey hiesigem Hofrath am 17. August 1689. ein Urtheil des Inhalts erhalten hat, daß Kläger Georg Friederich Freyherr von B. in die bey denen actis articulirter deduction specificirten, von der abgelebten Maria von H. her rührenden Erbgüter zu immittiren, und bey derer Besitz zu manutiren, die Beklagten aber zu derselben Abtretung cum fructibus perceptis von Zeit Absterbens des Johann Friederich Freyherrn von G. zu condemniren, ihme Beklagten jedoch das petitiorium gehöriger Orten ein, und auszuführen ausdrücklich

Drücklich zu reserviren, dann die expensæ litis aus bewegenden Ursachen zu compensiren seyen.

§. 4.

Wider diese Urthel ist von denen Beklagten am vierten Octob. die restitutio in integrum ob noviter reperta instrumenta eingeführet, dieselben auch am 20. Novemb. 1691. zu Ausschwörung des Eydes zugelassen, nach ausgeschworenem Eyde der libellus implorationis am 22. des nemlichen Monats communicabel erkennt, dawider von der Wittib des im Jahre 1691. verstorbenen Georg Friederich Freyherrn von B. am 22. Febr. 1692. eine contradictio übergeben, so dann selbiger von den minderjährigen erster Ehekindern des Christian Arnold von H. welcher die Wittib des Georg Friederich Freyherrn von B. im Merz 1672. geheyrathet und ohne Kinder aus der zweyten Ehe zu erzielen überlebet, eine fernere contradictio am neunten Jenner 1694. hinzugefüget, und es dabey ohne weitere Handlung belassen worden, wovon hierunter gehörigen Orts ein mehreres zu erwehnen.

§. 5.

Mittler weite haben vorbesagte minderjährigen Kinder des Christian Arnold Freyherrn von H., oder vielmehr dererselben Vormund Freyherr Johann von H. am 15. April 1693. vorgestellt, was massen nach der sub Lit. A. vorgestellt,

bengehenden Heyrathsverschreibung die verwittibte von B. ihrem zweyten Eheherrn, nemlich dem Christian Arnold Freyherrn von H. nebst ihrem Antheile derer Güter zu H. 7000. Reichsthaler dergestalt zugewendet, daß ihr Eheherr bis zu derer Ablage die gegen die verwittibte von H. in possessorio auserwornenen Güter einzubehalten, und zu genießen berechtiget seyn solle. Gleichwie nun sie Minderjährigen in dessen Gefolg die Güter zu B. bereits in Besiß genommen hätten, also bitten sie bey dem Besitze gehandhabt, und gegen alle Gewalt geschüzet zu werden.

§. 6.

Der Bitte wurde zwar gleich willfahret, dahingegen von der Wittibe des Johann Heinrich von H. Einwendungen gemacht, daß durch ein neuer Proceß erwecket, und am 12. Merz 1695. zu Recht erkennt, daß es alten Einwendens ungehindert bey dem am 13. April 1693. ergangenen Manutenezbescheide allerdings zu belassen, und deme zufolge besagte Minderjährigen bey den in actis angezogenen Erbgütern zu B. so lange in possessorio reservato petitorio zu handhaben, bis daran die ihrem abgelebten Vatter Christian Arnold Freyherrn von H. in Kraft der zwischen selbigem, und dessen verstorbenen Eheleibten aufgerichteten, und nach Anlas Bescheides vom 22. Febr. jüngst von Amts wegen für bekennet

kennt angenommenen Ehepacten gebührenden 7000. Reichsthaler vorherührten Minderjährigen völlig entrichtet seyen.

§. 7.

Hievon hat die Verwittibte von H. am 21. selbigen Monats appellirt, und nachgehends am siebenten Merz 1700. mit dem Freyherrn Johan Albert von H. wegen der Allodial, und Lehngüter zu W. sich dahin verglichen, daß der Johann Albert Freyherr von H. ihre in sechs Wochen Zeit 1300 Reichsthaler zu 80. Albus zahlen, und sie für sich, und ihre Erben alle Allodial, und Lehngüter zu W. actiones, & passiva übertragen, und voreverwehnten Freyherr von H. und dessen Erben mit dessen Lehngütern asterlehen solle, und wolle.

§. 8.

Die verglichenen 1300. Reichsthaler seynd inzwischen aus unten anzuführenden Ursachen nicht entrichtet, sondern nach Absterben der Verwittibten von H. von dem Freyherrn Constantin von G. welcher die zweyte Tochter Francisca geheyrathet, bey hiesigem Hofrath am neunten Julius 1725. mit dem Vorgeben eingeklagt, daß die verlebte gemeinsame Mutter, Verwittibte von H. ihrer Tochter Theresia die 1300 Reichsthaler zum Heyrathsgut mitgegeben, und besagte Theresia ver-

mög eines besondern Bündnisses ihme Freyherrn von G. diese Forderung übertragen hätte.

§. 9.

Wogegen als beklagter Johann Albert Freyherr von H. einwendete, daß die Erbgenamen der Vermittliten von H. in Gefolg der am 17. August 1689. eröfneten Urthel auch noch dasjenige, was sie aus denen Güteren zu G. Zeit Absterben des Johann Friederich Freyherrn von G. genossen, zu veräußen hätten, welches sich weit höher, als die eingeklagte Forderung betrüge; so ergienge am 24. März 1730. die Beyurthel: Würde beklagter Constantin von G. sich Namens sämtlicher Erbgenamen der Vermittliten von H. zu gegenwärtigem Rechtsstreit, desgleichen vorbeklagter Johann Albert Freyherr von H. zu der in actis sub N 28. beygelegten, und im Jahre 1689. gefelten Urthel gebührend qualificiren, auch besser, als bis hiehin geschehen, erweisen, daß, und was ihme wegen des von H. gehaltenen Genusses derer Güter zu H. gebühre; so solle ferner ergehen, was Rechtsens.

§. 10.

Zu dessen Befolgung hat der Constantin von G. eine Vollmacht von seinen Miterben zwar beygebracht, auch im Jahre 1731. die Sache abermals zum Schlusse beförderet, darnach aber ferner sich nicht gemeldet, dahingegen der Freyherr

Freyherr von H. die Besizere derer Güter zu D. gerichtlich belanget, und von denen Erbgenamen der Vermittibten von H. den Zehnten zu E. als ein Erbstück derer Güter zu H. cum perceptis gefodert, so dann am 15. Nov. 1738. die Urthel erhalten, daß als viel die denen Erbgenamen von H. zu Last gelegt werden wollen, den percepta anlanget, dieselben ihre Miterben namhaft zu machen schuldig, und diesem vorgegangen darüber so wohl, als die compensando eingeführten 1300. Rthlr. Vergleichsgelder vom 7. Merz 1700. näher, was Rechtens zu erkennen, Kläger hingegen der Gebühr nach darzuthun schuldig, daß der Zehnte zu E. zur Zeit des Absterbens der Maria von H. unter die dem Georg Friederich Freyherrn von B. uxorio nomine zuerkannten Erbschaft gehö- rig gewesen seye.

§. 11.

Jetzt angeführter Urthel ist zwar von dem Johann Albert Freyherrn von H. zum Theile ein Genügen geleistet, und daher am ersten April 1743. ferner gesprochen worden, daß klagender Johann Albert Freyherr von H. in die Grundpfächte zu E. jedoch noch zur Zeit pro dimidiâ unâ cum perceptis à tempore factæ venditionis einzusehen, und dabey zu handhaben seye. Bevorne aber die vollständige Folgeleistung geschah; zeigte der Lieutenant von R. ein Sohn des oben §. 2. erwähn-

ten Ernst Emmerich von R., und Agnes von H. am 29. April 1740. bey hiesigem Hofrath an, daß dem Constantin Freyherrn von G. die eingeklagte Schuldforderung von 1300. Rthlr. nur zu dem Ende, damit demselben keine exceptiones in puncto qualificationis gemacht werden könnten, übertragen, dahingegen von selbigem ausweis des am 13. Julius 1728. ausgestellten Scheins die Versicherung gegeben wäre, einem jeden seiner Mitersben von demjenigen, was er entweder durch erfolgende Urthel, oder durch einen Vergleich erhalten würde, einen fünften Theil zukommen lassen wollen.

§. 12.

Ob nun gleich der Johann Albert Freyherr von H. diesem die beeden Urthelen vom 17. August 1689., und 24. Merz 1730. widersetzte; so wurde jedannoch am 29. Merz 1751. gesprochen, daß beklagter Johann Albert Freyherr von H. zu Zahlung der sub actis eingeklagten 1500. Rthlr. una cum interesse moræ zu verdammen, und mit der von ihme eingeführten reconventionem puncto des von Erbgenamen von H. aus denen Güteren zu H. präcipirten Genusses ad separatim zu verweisen, anbey in die desfalls aufgegangenen Kosten fällig zu ertheilen, so dann von dem Intervententen Lieutenant von R. das reversale vom 13. Julius 1728. in originali aufzulegen, und klagender
Cons

Constantin Freyherr von G. darüber agnoscendo, vel jurato diffitendo zu vernehmen seye.

§. 13.

Wider diese Urthel hat der Johann Albert Freyherr von H. Revision nachgesucht, und dadurch am 10. May 1753. die Urthel erhalten, daß revisio theils wohl, theils übel gebetten mithin es bey denen Urthelen vom 29. Merz 1751., und 25. Febr. 1752. pro rata des Lieutenanten von K. zu belassen, jedoch derselbe ansvorderist erwählter Urthel vom 29. Merz 1751. seiner Seits mittels Auflegung des originalis reverfalis nachzuleben schuldig, und die in dieser Instanz aufgegangenen Kosten gegeneinander zu vergleichen seyen.

§. 14.

Wie demnach der Johann Albert Freyherr von H. den dem Lieutenant von K. zuerkenneten Antheil von denen 1300. Rthlr gerichtlich erlegen wollte; so enstunde über die Zinsen so wohl, als auch das aufgelegte reverfale eine neue Frage, welche am 31. August 1754. dahin entschieden wurde, daß das aufgelegte reverfale vom 13. Julius 1728. pro verificato, & recognito anzurechnen, dem Kläger Lieutenant von K. nur ein fünfter Theil des quanti transacti von 1300. Rthlr in Gefolg vorhero erlassener rechtskräftigen Urthel cum interesse ad quinque per centum à die moræ zu zuerkennen, und der terminus, à quo ratione
 R 5 usurarum

usurarum ab interlocuto vom 24. Merz 1730. zu sehen, besagte rata capitalis cum dictis usuris aber pro assecuratione der reconveniendō eingebrachten, und ad separatam verwiesenen perceptorum ad manus secretarii ad depositum zu nehmen, so dann besagter Kläger ratione interesse ab anno 1704. usque 1730. an den Johann Albert Freyherr von H., oder dessen Erben zu verweisen, allenfalls demselben auch der Beweis, daß derer Beklagten Vater Carl Clamor Ferdinand in der brüderlichen Vereinigung vom 14. Julius 1714. das transactum unter anderen Schulden mit zu bezahlen übernommen habe, frey zu stellen, und die aufgegangenen Kosten gegeneinander aufzuheben seyen.

§. 15.

Hievon hat der Lieutenant von K. nicht nur in betref derer Zinsen revidirt, sondern auch dabey angezeigt, daß eine Miterbin nemlich die oben §. 2. bemelte Theresia von H. während dem gegenwärtigen Rechtsstreit unverheyrahtet gestorben, und ihme dadurch ein vierter Theil der besagten Theresia aus den verglichenen 1300. Rthlr. gebührenden fünften Theils anserfallen wäre.

§. 16.

Darauf wurde den 7. Febr. 1756. zu Recht erkennt, daß revisio theils wohl, theils übel gebetten,

gebetten, dahero die Urthel vom 31. August 1754. dahin respectivé zu re- und confirmiren, daß das in actis strittige interesse moræ von dem Reversal derer 1300. Rthlr. nach Maaßgabe des zwischen der abgelebten Freyfrau von H., und dem auch abgelebten Johann Albert Freyherrn von H. am 7. Merz 1704. eingegangenen Vergleichs zu reguliren, mithin solches interesse nach Verlauf der zur Zahlung bestimmten 6. Wochen à dato sothanen Vergleichs, folgsam à dato des 22. April 1704. ihm Lieutenant von K. pro rata seines fünften Theils fernerweit zu zuerkennen, hingegen die von ihm machende Forderung eines vierten Theils aus dem der Theresia von H. angebentlich gebühret haben sollenden fünften Theile in separato bey seiner Behörde ein- und auszuführen, und dahin zu verweisen, inmittelst die in hacce instantiâ weiters aufgegangenen Kosten ebenmäßig gegeneinander aufzuheben seyen. Dann wird, als viel das von dem Lieutenant von K. mandatario nomine Erbgenamen der verwittibten von H. besonders gebettene, und erhaltene commissorium puncto exequendi pratensé liquidi judicati hinc inde zu vernehmen betrifft, partibus hinc inde frey gestellt, dieserhalb in separato fernerweit anzurufen, und die Nothdurft zu verhandelen.

§. 17.

Hiewider machte der Lieutenant von K. so gar ohne Ergreifung eines Rechtsmittels abermalige

malige Einwendungen, und veranlassete das durch am 1. Merz 1759. eine Urthel des Inhalts, daß Kläger mit dem in Anspruch genommenen vierten Theile eines fünften Theils, welchen er wegen des Ablebens der Theresia von H. forderet, nach Abaßgabe der vorherigen rechtskräftigen Urthelen, ins besondere der vom 7. Febr. 1756., wie auch mit dem fernern Gesuche puncto der von ihme mandatorio nomine der übrigen Miterben von H. nachgesuchten quotarum ad separatam, und ad forum primæ instantiæ hinzuverweisen, nicht minder derselbe allen seinen verzögerlichen und unerheblichen Einwendens ungehindert dormalen wegen der reconveniendo eingeklagten perceptorum, als viel solche der aus den eingeklagten 1300. Rthlr. ihme zuerkannten portioni virili entgegen gesetzt werden, sich einzulassen anzuweisen, so dann in die Halbschied der in hilce punctis aufgegangenen Kosten fällig zu ertheilen seye.

§. 18.

Von angeführter Urthel hat der Lieutenant von K. anfänglich zwar überhaupts revidirt, nachgehends aber auf die Revision, so viel den zweyten Theil der Urthel anbelangt, verziehen, so dann in betref des ersten Theils die Revision asterfolgt, und am 23. Febr. 1760. die Urthel erhalten, daß revisio übel gebetten, die vorige Urthel zu bestättigen, und der Impetrant

petrant in die bey dieser Instanz aufgegangenen Kosten fällig zu ertheilen seye.

§. 19.

Mit so vielen Urthelen liesse der Lieutenant von K. sich noch nicht begnügen, sondern stelte dahier proprio, & coheredum nomine von neuem vor, daß gleichwie von seiner Großmutter der Verwitibten von H. und den minderjährigen Kinderen wider die am 17. August 1689. eröfnete Urthel Restitution gebeyten, zu deren Begründung auch die neuen Beweissthümer sub Lit. D. E. F. G. & H. übergeben, der desfalls erforderliche Eyd im Jahre 1691. wirklich ausgeschworen, und der libellus implorationis am 22. Nov. 1691. communicabel erkennt, inzwischen bis auf die heutige Stunde die Urthel nicht eröfnet worden, also er, und seine Miterben das von der Großmutter ergriffene Rechtsmittel zu asterfolgen besugt, allensals ihnen ex propriis personis die Restitution wider die Urthel vom 17. August 1689. zu verstaten, wie auch sothane Urthel nur von den allodial Güterern zu H. zu verstehen, mithin die Lehngüter ihnen vorab cum perceptis zu erkennen seyen.

§. 20.

Dadurch wurde ein sehr weitwendiger Schriftwechsel veranlasset, von beeden Theilen die Sache so gar durch den Druck bekennet gemacht,

gemacht, und demnach am 23. Merz 1763. gesprochen, daß die Urthel vom 17. August 1689. pro re judicatâ zu halten, und die von dem Lieutenant von K. proprio, & coheredum nomine nachgesuchte reassumptio des am 21. Nov. 1691. eröffneten reftitutorii, als viel dessen eigene Person betrifft, wie auch die eventualiter ex propria personâ contra dictam sententiam de 17. Augusti 1686. gebettene restitutio in integrum abzuschlagen, desgleichen die successio in die unter denen Güteren zu H. allenfalls vorhandenen bona feudalia abzuspochen, dahingegen derselbe pro sua ratâ den freyherrlichen Erbgenamen des Johann Albert von H. die dem Constantin Freyherrn von B. vermdg oftgemelter Urthel vom 17. August 1689. zuerkannten percepta zu vergüten, und des Endes ad horum liquidationem allen fernern unerheblichen Einwendens ungehindert sich einzulassen sub pœnâ contumaciæ schuldig zu erklären; anben in die aufgegangenen Proceßkosten fällig zu ertheilen seye.

§. 21.

Da nun der Lieutenant von K. wider diese am zweyten May 1763. insinuirte Urthel den neunten selbigen Monats Revision unentgeltlich nachgesucht, selbige auch jedoch nur für seine eigene Person am 31. Jenner 1764. erhalten, und darauf eine weitwendige Deduction

tion samt Beylagen sub Lit. A. usque A. A übergeben, mithin die Nothfristen richtig beobachtet hat; so seynd nunmehr die von dem Revidenten angeführten Beschwerenissen der Ordnung nach zu untersuchen.

§. 22.

Das erste Beschwer will der Revident darinn gründen, daß die Urthel vom 17. August 1689. für rechtskräftig seye erkläret worden. Derselbe hat zwar Recht, daß jene Urthel für rechtskräftig nicht zu halten, welcher ein unerdertes restitutorium entgegen stehet. In der That aber hat dieses gar wenig zu bedeuten. Dann entweder ist dem Revidenten die Aftersolung der von seiner Großmutter eingeführten Restitution zu verstaten, oder nicht. Im ersten Falle muß notwendiger Weise untersucht werden, welche Wirkung der Restitution beyzulegen seye. Im andern Falle dahingegen höret solche Untersuchung von selbst auf. Bevorne also das erste Beschwer seine Erledigung erreichen kan, muß erstens die Untersuchung vorgehen, ob dem Revidenten die Aftersolung der am vierten Octob. 1689. eingeführten Restitution zu gestatten seye.

§. 23.

Vor allem finde ich zu errinneren nöthig, daß all dasjenige, was nach der Urthel vom 17. August 1689. bis den neunten Julius 1725.
in

in untergebener Sache verhandelet worden, abgängig seye. Um diesen Abgang zu ersetzen ist zwar beeden Theilen am fünften Decemb. 1733. aufgegeben worden, die Acten aus ihren Haußbrieffschaften zu ergänzen. Dadurch seynd aber nur einige wenigen Stücke zum Vorscheine gekommen, indessen der ganze Actenstock bis auf die heutige Stunde nicht zu besausfündigen gewesen. Woher dann entstehet daß man dormalen in vielen Puncten keine Gewisheit haben könne.

§. 24.

Die erste Ungewisheit ist, ob des jetzigen Revidenten Mutter Agnes von K., gebohrne von H. wider die Urthel vom 17. August 1689. Restitution gebetten oder an der am vierten Octob. 1689. eingeführten Restitution Theil genommen habe. Vermög der von dem Revidenten selbst übergebenen Beylage sub Lit. F. ist die deductio, oder besser zu sagen, der libellus implorationis von der Bewittibten Freyfrau von H., und denen Vormünderen der Minderjährigen von H. übergeben worden. Da nun des Revidenten Mutter im Jahre 1688. schon wirklich großjährig gewesen, oder doch wenigstens, umwillen sie damals mit dem Ernst Emmerich von K. bereits verheyrahet ware, denen Großjährigen zugesellet worden; so gewinnet es das Ansehen, daß dieselbe an der von ihrer Mutter, und
denen

denen Vormünderen derer Minderjährigen von H. eingeführten Restitution keinen Theil genommen habe; zumalen nicht ersichtlich, daß selbige einen Anwald, oder mandatarium bestellet habe, obgleich dieses sämmtlichen Grosjährigen von H. am 25. April 1688. durch einen besondern Bescheid aufgegeben, und sothaner Bescheid dem Ernst Emmerich von K. am 2. Octob. des nemlichen Jahrs insinuiret worden.

§. 25.

Dahingegen kan zu des Revidenten Vortheile gereichen, daß eines Theils in der obangeführten Deduction cum æquissimâ petitione pro restitutione in integrum von den grosjährigen Kinderen solche Erwähnung geschehe, als wann diese ebenfalls die Restitution nachgesuchet, und die Deduction mit übergeben hätten, andern Theils auch der Verwittibten von H. nach denen Rechten erlaubt gewesen, die Restitution Namens ihrer grosjährigen Kinder ohne besondere Vollmacht zu begehren, und einzuführen; quia præsumuntur habere mandatum, & hinc *Quasi Procuratores* dicuntur, quales sunt parentes, liberi, & cognati, jure Rom. usque ad secundum, l. 35. pr. ff. h. Jure Saxonico usque ad tertium gradum.

SCHOEFFER in Syn. Jur. priv. Lib. III. Tit. 3. N. 28.

Ueber dies hat des Revidenten Mutter ihre Mutter, nemlich die Verwittibte von H. geerbet,

erbet, und dadurch auch das Recht erworben, das von ihrer Mutter eingeführte restitutorium afterfolgen zu können. Jedoch mich hiebey länger aufzuhalten, finde um so überflüssiger, als aller vernünftigen Muthmassung nach das eingeführte restitutorium entweder auf eine gültliche, oder aber andere Art erlediget worden.

§. 26.

Erstens hat nemlich der Johann Albert Freyherr von der H. im Jahre 1705. gebetten, daß zu Vollziehung der am 17. August 1689. ersehenen Urthel commissio liquidandi einem Rathen, und referendario zu Düren mögte aufgetragen werden. Als nun die gebettene commissio dem Schultheisverwalter Quintana am 14. August selbigen Jahrs aufgetragen worden; so hat der Johann Albert Freyherr von H. näher vorgestellt, daß gleichwie er der Bewittibten von H. vermög des mit selbiger geschlossenen Vergleichs 1300. Rthlr. schuldig, dahingegen diese nach Vorschrift der Urthel vom 17. August 1689. die percepta zu vergüten gehalten; also die vorhin erkannte commissio liquidandi auf den Amtmann zu Mörvenich mögte umgeschrieben werden. Ob dieses geschehen, ist zwar wegen Abgangs derer Acten nicht zu beausfündigen, indessen aber gänzlich dafür zu halten, daß die commissio liquidandi am 14. August 1705. nicht erkannt seyn würde, wann das eingeführte restitutorium

rium der Zeit noch unerörtert gewesen wäre; zumalen die dormalen verlüstigten Acten ausweis der am 13. Julius 1718. abgelesenen Relation annoch der Zeit, nemlich im Jahre 1718. mithin vielmehr im Jahre 1705. obhanden gewesen, auch nicht zu vermuthen, daß die commissio liquidandi ohne Einsehung derer Acten erkennt worden seyn solle.

§. 27.

Zum andern ist von dem Freyherrn Johann Albert von H. ein am 22. Decemb. 1728. ausgestelltes Zeugnis beygelegt worden, worinnen der Verwittibten Freyfrau von H. ehemaliger Sachwalter N. Eherick angibt, daß die Verwittibte Freyfrau von H. ihn um die vergleichenen 1300. Rthlr. einzuklagen verschiednemalen ersucht, und er darauf vorgestellt, daß dieselbe, und deren Erben von wegen des dem Freyherrn Georg Friederich von B. durch die Urtheil vom Jahre 1689. zuerkannten Genusses ein weit mehreres schuldig wären. Ein welches von der Wirkung gewesen, daß die Verwittibte Freyfrau von H. die übrige Zeit ihres Lebens weder ihme desfalls zugeschrieben, noch auch seines Wissens an dem Johann Albert Freyherrn von H. eine fernere Ansprache gemacht hätte. Diesem unbeschworenen Zeugnisse will ich eben den vollkommensten Glauben nicht beymessen, gleichwohl bestättiget das selbe um so stärker die Vermuthung, daß das

eingeführte restitutorium der Zeit nicht mehr unerdrtert gewesen seye, als eines Theils die Verwittibte Freyfrau von H. ansonst die Einsklage der verglichenen 1300. Rthlr. ihren Erben nicht überlassen, sondern wohl selbst würde verfüget haben. Und andern Theils darauf am 24. Merz 1730. die Beyurtheil erfolgt ist: Würde vorbeklagter Johann Albert Freyherr von H. zu der in actis sub N. 28. beygelegten, und im Jahre 1689. gefällten Urtheil ebenfalls sich qualificiren, auch besser, als bis dahin geschehen, erweisen, daß, und was ihm wegen des von denen Güteren zu H. von denen Erbgenamen von H. präscribirten Genusses gebühre, so solle ferner in Sachen ergehen, was Rechts.

§. 28.

Diesem kommt noch ferner hinzu, daß des Reveridenten Mutter Verwittibte von K. wider den Johann Albert Freyherr von H., als selbiger oben §. 10. angeführter Massen den Zehnten zu E. als ein Erbstück derer Güter zu H. forderte, am 24. Octob. unter andern eingewendet:

" 12mō Kan der Johann Albert Freyherr
 " von H. nicht in Abrede stellen, ihm wißig
 " zu seyn; daß erstgemelte weiblichen Erbges
 " namen von H. von allen Handlungen ab an
 " no 1680. bis zu dessen neulich aufgesuchter
 " vermeintlichen Liquidation keine rechte Wis
 " senschaft gehabt, ignorantibus nihil præ
 " judi-

" *judicare potest de juris, & facti ignorantia*, auch 13tio keine *acta* gehabt, welche
 " vor weniger Zeit *noviter* erfunden worden,
 " *propter noviter reperta restituendae in integrum*, die *acta* aber wegen ihrer Weit-
 " wendigkeit annoch kaum haben können durch-
 " lesen werden *cum effectu*, weilten, wie
 " wahr 14to dieselbe tam in anno 1680.,
 " quam 1639. 1693. 1695. manca, & in-
 " completa seynd, in specie in *actis* anno
 " 1680. nicht erfindlich die so genannte articu-
 " lirtte Deduction sammt 13 Beylagen, und
 " prätendirter Güter Specification de anno
 " 1686., und prätendirte vielfältige immissio-
 " nes, derer kaum drey erfindlich wegen Zwei-
 " sel der Güter quaestionis, allda auch sche-
 " ma genealogicum des Freyherrn von B.
 " nicht erfindlich, welche doch fundamen-
 " tum actionis gewesen des erwehnten Frey-
 " herrn von B., und seyn sollen des Johann
 " Albert Freyherrn von H., folglich 15to
 " *pro saepe dicto de P.* ergangene decreta,
 " & *judicata in specie* anno 1689. perpetuae
 " nullitati unterworfen, und Execution meri-
 " tiven *propter alias, & signanter Act. Fol.*
 " 104. 106. &c. in *actis deductas nullitates*,
 " & in specie, quia *actitata sine legitimis,*
 " & *sufficienter qualificatis*, aut etiam mor-
 " tuis *curatoribus* der damaligen Wittib,
 " und minderjährigen Kinderen von H., über
 " welche puncta nullitatis annoch kein Rechts-
 " spruch ergangen, wie doch *Rechtens*, wels-

" ches alles completio, collatio, seu inro-
 " tulatione actorum erzeigen werden, und bis
 " daran de jure keine Execution kan vorge-
 " nommen, noch certum quantum constituit
 " ret werden. Welten aber 1610 der Johann
 " Albert Freyherr von H. die acta, & sen-
 " tentia pro fundamento actionis suæ vor-
 " wenden will, von allem wie wahr 17mº ad
 " actorum integrationem, & communica-
 " tionem anzuhalten ist sub poena nullitatis
 " desto mehr, weilten wie wahr 18vº daraus
 " ersichtlich, daß der Johann Albert Freyherr
 " von H. ad prætentam sententiam pro
 " mortuo Georgio Friderico de P. nulliter
 " latam nicht qualificirt, noch berechtiget,
 " darum deren post mortem Georgii Friderici
 " de P. Execution nicht urgiren können;
 " mors omnia solvit." Da nun sothane
 " Einwendungen, wie auch alle übrigen Positi-
 " onen, derer an der Zahl 24. waren, nicht allein
 " von dem damaligen Geheimrathe von B., son-
 " dern auch von dem ganzen Rathe für unstat-
 " haft gehalten, und daher am 15. Nov. 1738.
 " geurtheilet worden, daß als viel die denen Erb-
 " genamen von H. zu Last gelegt werden wollens
 " den percepta betrifft, dieselben ihre Miterben
 " namhaft zu machen schuldig, und diesem Vor-
 " gängen darüber so wohl, als die compen-
 " sando eingeführten 1300. Rthlr. Vergleichsgelder
 " vom 7. Merz 1704. näher, was Rechtens, zu
 " erkennen, Kläger hingegen der Gebühr nach
 " darzuthuen schuldig, daß der Zehnte zu E. zur
 " Zeit

Zeit des Absterbens der Maria von H. unter die dem Georg Friederich Freyherrn von B. uxorio nomine zuerkannte Erbschaft gehörig gewesen seye; so spricht von selbstem, daß dasjenige, was der Mutter bereits abgeschlagen worden, dermalen dem Sohne um so weniger zu gestatten seye, als vorbemelte dem procuratori H. welcher der Zeit den Anwald derer Erbgenahmen von H. abgab, am 12. Merz, und 29. Julius 1740. insinuirte Urthel schon längstens ihre Rechtskraft erreicht, und ans bey am ersten April 1743. eine fernere Beyurthel des Inhalts nach sich gezogen hat: Würde Kläger wider der Theresia von H. in actis angezeigte Erben nach der Gebühr anrufen, auch den am 15. Novemb. 1738. wegen des Zehntens zu E. ihme auferlegten Beweis prästiren, so solle ferner erfolgen, was Rechtens.

§. 29.

Wolte der Revident vielleicht vorgeben, daß solches alles darum geschehen, weilen der wider die Urthel vom 17. August 1689. eingeführten Restitution nur allein der effectus devolutivus beygelegt worden wäre; so stehet demselben entgegen, daß eines Theils nirgents wo davon die allermindeste Spuhr anzutreffen seye: andern Theils auch dem Revidenten eben so, wie seiner Mutter, und Großmutter obliege, der Urthel vom 17. August 1689.

Genügen zu leisten, und in deren Gefolg den dem Freyherrn von H. zuerkannten Genus zu vergüten, bevorne er das von seiner Grossmutter eingeführte restitutorium afterfolgen könne. Da über dies (wie oben §. 4. schon angeführet) des Revidenten Grossmutter, und deren Kinder weder auf die von der Wittiben des Georg Friederich Freyherrn von B. am 22. Febr. 1692. übergebenen, weder auf die von den minderjährigen Kinderen des Christian Arnold Freyherrn von H. am neunten Jenner 1694. hinzugefügte Schrift das mindeste verhandelet, noch das eingeführte restitutorium weiters fortgesetzt, sondern nach der am 22. Novemb. 1691. geschehenen communicabel Erkennung des libelli implorationis die Sache in stecken gerathen lassen; so muß dahier ein treffen, quod omnes instantiæ per lapsum 40. annorum expirent, & ita quoque litis pendentia vim suam amittat.

BOEHMER *Consult. Tom. II. Part. I. Resp.*
78. *Quæst. 2. N. 16.*

zumalen es wider das Zeugnis des ehemaligen Referenten Hofraths H., und der von demselben erstatteten, und am 14. Julius 1718. so dann am 15. Sept. 1722. abgelesenen Relationen schnur strack angehet, daß von der Bewittibten von H., und deren Kinderen die von dem Revidenten nunmehr beybrachte, und so betitelte demüthigste Restitution, Anzeig,

zeig, und Bitte am 2. Sept. 1695. übergeben worden seyn solle. Anbey hat auch der Freyherr Constantin von G. am 9. Julius 1729. das restitutorium nicht aufgeweckt, sondern nur die verglichenen 1300. Rthlr. eingeklaget, und so gar der Urthel vom Jahre 1689. entgegen gesetzt, daß selbige Zweifels ohne in so geraumer Zeit von 30., und 40. Jahren her ihre Vollziehung wohl würde erhalten haben. Endlich ist von des Revidentens Mutter Berwittibten von K., wie auch Theresia von H. am 24. Oct. 1731. das vorhin eingeführte restitutorium eben wenig fortgesetzt, vielmehr noch *exceptio litis transactionis* ante 26. annos *lupitæ* vorgeschüzet, und nöthigen Falls eine neue restitutio ob causas justas, & ex articulis colligibiles contra cuncta præjudicialia decreta, & fortè relata nachgesucht, dieses Gesuch aber als unstatthast durch die §. 10. & 28. angeführte Urthel vom 15. Nov. 1738. verworfen worden. Mithin lieget zu klaren Tagen, daß das restitutorium, welches der Revident proprio, & coheredum nomine am 25. Sept. 1759. auferwecken, und afterfolgen wollen, vor der Zeit schon längstens erloschen seye.

§. 30.

Will der Revident ferner vorgeben, daß Minderjährige die Restitution mit gebetten, und also während der Minderjährigkeit die Verjährung geschlafen hätte; so bewähret erstens

LEYSER *ad π. Vol. VII. Spec. 463. med. 1.*

Ex iis præscriptionibus, quæ infra XXX. annos sunt, nulla contra minorem currit, etsi jam ante eum inchoata fuerit, sed dormiunt omnes, ac post majorem demum ætatem expergiscuntur, & currere incipiunt *L. 3. C. quib. non objicitur longi temporis præscript.* Eæ verò præscriptiones, quæ XXX. annorum, & supra sunt, & inchoantur, & cœptæ currunt contra minores. Zum andern ist bis dahin nicht einmal angeführt, wann die Minderjährigen ihre Großjährigkeit erreicht, mit hin wie viele Zeit dieselben zu Fortsetzung des restitutorii allenfalls übrig gehabt haben. Im gleichen ist von dem Revidenten nicht erwiesen, daß er einen derer Minderjährigen aeerbet habe. Derselbe hat zwar (wie §. 15. erwehnet) einen vierten Theil der von der Theresia von H. hinterlassenen Erbschaft begehret, dahingegen aber nicht angewiesen, daß vorerfagte Theresia Zeit der gebetteten Restitution minderjährig gewesen seye. Da anbey der Revident durch verschiedene rechtskräftigen Urthelen mit seinem desfallsigen Ansprüche zur ersten Instanz hin verwiesen worden; so kan er als Erb mehrbesagter Theresia von H. das restitutorium noch zur Zeit um so weniger fortsetzen, als er vorläufig abzuwarten hat, ob er für ein Miterb werde erklärt, und erkannt werden. Uebri gens mag auch dem Revidenten nicht zu staten kommen, quod restitutio in integrum minorum majoribus litis consortibus in causâ individuâ proficit.

BOEHMER *cit. Resp. 78. Quæst. 3. N. 22.*

inmassen der durch die Urtheil vom Jahre 1689. zuerkannte Genus nur eine persönliche Forderung, und folglich durch das Recht selbst unter die Erben der Verwittibten von H. dergestalt getheilet ist, daß ein Witerb für des andern Antheil keinesweges hafte.

§. 31.

Wann nun der Revident das in vorigem Jahrhundert eingeführte restitutorium nach einen mehr dann sechsjährigen Zeit Verlauf auf keinerley Weise fortsetzen mag; so ergibt sich die andere Frage, ob demselben nicht eine neue Restitution zu gestatten seye. Es waltet zwar auffer allem Zweifel, quod quadriennium petendæ restitutionis non à die sententiæ, contra quam restitutio petitur, sed à tempore repertorum novorum, seu notitiæ acceptæ currere incipiat.

ODDUS *de Rest. Part. 1. Quæst. 20. Art. 4. num. 39. § 40.*

BOEHMER *cit. Part. 1. Resp. 139. N. 10. 30. § 47.*

ita, ut post 10., vel 100, annos restitutio peti queat, cum aliàs præfinitum tempus quadrienni ratione initii sit utile, sicque ex tempore latæ sententiæ tum demum currere incipiat, quamprimum genuinam scientiam quis adeptus, quod per illum in jure suo læsus sit.

LAUTERBACH *in Colleg. Lib. XLII. Tit. 1. §. 26.*

Es heisset aber zugleich, propter omiffam allegationem, vel deductionem, per quam in iudicio vincere, aut læsionem avertere potuissemus, restitutionis auxilium quidem præberi, sed ita, modò omiffio illa citra culpam petentis restitutionem contigerit; aliàs hoc non probato causâ cadet. Et quidem tale impedimentum esse debet, ut ei resistere in ejus potestate non fuerit, consequenter nec affectatum, aut quod facilè removeri potuit, alioquin ob negligentiam repellitur implorans, & dolus, aut culpa præsumitur dolo proxima.

VON CRAMER *Obs. Tom. II. Part II. Observ.*
731. §. 2.

Wie, und welcher Gestalten will aber derselbe den erforderlichen Beweis führen, oder mit gutem Gewissen schwören können, daß ihm nach allem angewendeten Fleiß nicht möglich gewesen, die neuen Beweisthümer eher in Erfahrung zu bringen? Die am 25. Sept. 1759. übergebenen Beylagen sub Lit. C. D. R. & S. seynd schon vor der Urtheil vom 17. Aug. 1689, und noch bis auf heutige Stunde in dem Actensstock ersündlich. Des Revidenten Mutter, und die Theresia von H. haben auch in ihrer am 24. Oct. 1731. übergebenen Schrift auf diese Acten sich abberufen, und die Blätter, wo ein, und anderes ersündlich, angezogen. Ja der von dem Revidenten am 29. April 1749. einge-

eingeführten Klage ist von dem Freyherrn Johann Albert von H. nicht allein die Urthel vom 17. Aug. 1689. entgegen gesetzt, sondern zugleich gebetten worden, daß vor Abfassung der Urthel die in Sachen Georg Friederich von B. wider die Erbgenamen von H., und Zustand gepflöggenen Acten beyregistriert, und des Endes von hiesigem Geheimrathen mögten abgefordert werden. Mithin trift dahier allerdingen ein, was

LEYSER *ad π. Vol. VII. Spec. 454. Med. 5.*

schreibt: *Etsi XXX. anni nondum lapsi sint, quando tamen ex circumstantiis apparet illum jura sua facillimè cognoscere potuisse, si modò aliquam curam adhibuisset, ex iisdem, quæ supra posui, principiis consequitur, nec allegationem ignorantiae intra XXX. annos admitti.* Jedoch genug, daß vorangezogene Beylagen schon vor der Urthel vom 17. Aug. 1689. vorgekommen, mithin für neue Beweissthümer nicht zu halten seyen.

§. 32.

Als viel die übrigen neuen Beweissthümer anlangt; so will dadurch dargethan werden, daß die Catharina von B., welche dem Johann Henrich von H. ihr Erbschaftsrecht übertragen, der ohne Leibserben verstorbenen Maria von C. gebörne von H. genennt von H. im sechsbenten Gliede, mithin näher, als die zum erstenmal mit dem Georg Friederich von B., und

zum

zum zweytenmal mit dem Christian Arnold von H. vermählte Maria Catharina von W. Verwauant gewesen wäre. Dieses Bestreben ist inzwischen um so vergeblicher, und eiteler, als die sub Lit. H. I. & I. 2. beygelegten Stammbäume bis dahin mit keinem Beweise belegt worden.

§. 33.

In der Beilage sub Lit. K. bezeuget zwar der Pfarrherr zu M., daß auf dem Grabsteine der am fünften Sept. 1663. verstorbenen Catharina von H. die Wapen von H. von S. von H. und von W. ersichtlich seyen. Folget daraus aber, daß die Catharina eine Tochter der Anna von S., und Johann von Z., ein Encklein des Johann von S., und Maria von H., so dann ein Urencklein des Johann von H., und Maria Elisabetha von W. gewesen seye? Nebst deme merck

CHRISTINEUS Vol. II. dec. 195. num. 2.

an: Certi veró juris est, sepulchralia hæc probationem quidem efficere, sed non conficere. Ac proinde Molineus inquit: inscriptiones in columna, vel lapide probationem inducunt in iis, quæ nemini præjudicium inferunt, nam alias solum adminiculantur. Hierauf ist in untergebener Sache um so mehr acht zu haben, je leichter der Johann Henrich von H., welchem die Catharina
von

von Z. ihr Erbschaftsrecht übertragen, den Grabstein in der Absichte hätte verfertigen lassen können, um dadurch das ihm übertragene Erbschaftsrecht zu befestigen und zu bekräftigen.

§. 34.

Wann ferner durch die Beylage sub Lit. G. erwiesen werden will, daß der Peter von S. nach Absterben seiner Gemahlin Maria von R. mit seinen beeden Töchtern Maria, und Anna über ein zu Edllen gelegenes Haus am letzten August 1601. sich verglichen habe; so ist daraus nicht herzuleiten, daß der Peter von S. ein Sohn des Johann von S. und Maria von H. gewesen seye. Noch vielweniger ist herzuleiten, daß der Peter von S. eine Schwester gehabt, welche sich Anna genennet mit Johann von Z. sich vermählet, und die am fünften Sept. 1663. verstorbene Catharina von Z. zur Welt gebracht hat. Nithin kan die vorherührte Beylage weniger, dann nichts zur Sache beytragen.

§. 35.

Ein nemliches ist auch von der neuen Beylage sub Lit. E. zu sagen. Beweiset dieselbe schon, daß Henrich von E. ein Sohn des Jvo Herrn von E., und der Anna von B., die Maria von N. genennt S. eine Tochter des Peter von N. genennt S., und der Ma-
ria

ria von R. am 26. Nov. 1617. gehyrathet habe; so bleibt jedoch (worauf es eigentlich ankommt) unerwiesen, daß der Braut Vater Peter von S. nicht allein den Johann von S., und Maria von H. zu Elteren, sondern auch eine Schwester gehabt habe, welche mit Johann von Z. sich vermählet, und eine Tochter Namens Catharina von Z. hinterlassen.

§. 36.

Zu solte so gar durch das sub Lit. F. beygelegte, und von vorerwehnter Maria von C. gebornen von N. genennt S. am dritten August 1623. errichtete Testament erweislich seyn; daß die Catharina von Z. eine Schwester des Peter von N. genennt S. gewesen seye; so fehlet es gleichwohl noch immer an dem Beweise, daß besagte Catharina von Z. eine Tochter der mit Johann von Z. vermählten Anna von S., jez erwehnte Anna von S. eine Tochter des Johann von S. und Maria von H., und die Maria von H. eine Tochter des Johann von H. und Maria Elisabetha von W. wovon die strittigen Güter herkommen, gewesen seye; zumalen der Catharina von Z. Mutter mit ihrem Namen in dem Testament nicht einmahl benennt wird.

§. 37.

Die Beilage sub. Lit. O. enthaltet ein mehreres nicht, dann daß nach Absterben des
Theo:

Theodor Berner von H. genennt H. die beiden hinterlassenen Töchter, wovon die erste mit dem Canzlar Theodor von H., und die andere mit dem Obristen Rutger von R. verheyrathet gewesen, am 20. Julius 1643. mit dem adlichen Rittertze zu E. seyen belehnet worden. Was dieses zur Sache beytragen solle, ist uns so unbegreiflicher, als daraus niemand abnehmen kan, daß des Theodor Berner von H. genennt H. Grosbatter Berner von H. genennt H. ein Bruder der mit Johann von S. vermählter Maria von H. genennt H., mithin jetzbenennete Maria, und Berner von H. genennt H. des Johann von H., und der Maria Elisabeth von B. Kinder gewesen seyn sollen.

§. 38.

Ja vermdg der von dem Revidenten so wohl, als der Vermittliten, und minderjährigen von H. vor der Urthel vom 17. Aug. 1684. übergebenen Beylagen sub Lit. D., & R. hat des Johann von S. Ehegattinn sich nicht Maria, sondern Margaretha von H. genennt. Mithin kommen diese Beylagen mit dem von dem Revidenten so gar in Druck herausgegebenen Stammbaume nicht einmal übereinander. Zu dessen Beschönigung will von dem Revidenten zwar vorgespiegelt werden, als wann des Johann von S. Ehegattinn sich so wohl Maria, als auch Margaretha solle genennet haben.

M

Alleine

Alleine eines Theils ist das Angeben nicht im allermindesten bescheiniget, und andern Theils solle nach der Stammtafel die Maria von H. eine Schwester gehabt haben, welche sich Margaretha genennet, und mit Adam von E. vermählet gewesen. Ueber dies da von Seiten derer revisorum nachgegeben worden, daß Margaretha von H. genennet H., eine Tochter des Johann von H. genennet H. und der Maria Elisabeth von W. mit Adam von E. sich vermählet habe; so ist der Revident so gar auf die Gedanken verfallen, daß die Margaretha von H. genennet H. erstens mit Adam von E. und hernach mit Johann von S. sich vermählet habe. Hieraus legt sich also zu hellen Tagen, daß der Revident selbst nicht einmal wissen, wie er seine zum Drucke beförderte Stammtafel rechtfertigen solle.

§. 39.

Solchemnach kommt es nicht darauf an, ob von der Verwittibten, und minderjährigen von H. die sub Lit. A. & F. benzelegten Schriften, oder Handlungen in denen Jahren 1689. und 1695 übergeben, so dann ob vermög derer Beylagen sub Lit. B. & P. am 20. April 1691. commissio tentandi concordiam erkennt, und endlich ob zuzug der Beylage sub Lit. L. die Auflegung derer Urbilden, und Erbietung ad solennia der Verwittibten, und minderjährigen von H. am 20. Nov. des nemlichen Jahrs seye

seye auferleget worden. Genug ist nemlich, daß der Revident das im Jahre 1689. von seiner Grossmutter eingeführte restitutorium vorhin angewiesener Massen nicht asterfolgen, noch auch die nach des Revidenten Vorgeben vorhin von der Bewittibten, und minders jährigen von H. bezugbrachten, und dormalen wiederum hervorgesuchten Beweissthümer den erforderlichen Beweis ausmachen können.

§. 40.

Uebrigens seynd die Bezlagen sub Lit. L. M. & N. keine Beweisstücke, sondern nur von des Revidentens Miterben, nemlich dem Frierich Arnold von K., Constantin Freyherrn von G. dem Alexander Freyherrn von K. ausgefertigten Vollmachten, welche nur von der Forderung der verglichenen 1300. Rthlr. reden, dahingegen von der Asterfolgung des im Jahre 1689. eingeführten restitutorii, wie auch von Nachsuchung einer neuen Restitution nicht das allermindeste enthalten, mithin den Revident um so weniger befähigen, als solchen Endes eine besondere Vollmacht erforderlich, und deren Beybringung dem Revidenten annoch aufzugeben, falls die neue Beweisstücke nicht in Ansehung derer Miterben so wohl, als des Revidenten unerheblich wären.

§. 41.

Was ansonst der Revident von denen Lehngütern weitwendig anreget, ist der Berührung nicht einmal würdig. Hat der Revident nach vorausgeführten Gründen seine gedruckte Stammtafel nicht erwiesen, wie will er dann behaupten können, daß er, und seine Miterben die wahren von dem Johann von H. genennet H., und Maria Elisabeth von W. her stammende Lehnfolgerer seyen? Ja wäre auch die Stammtafel aufs allergenüglichsie gerechtfertiget; so mögte der Revident jedannoch sich und seine Miterben für die rechten männlichen Lehnerben um so weniger ausgeben, als die Catharina von Z. nicht einmal von einem Sohne des Johann von H. genennet H., und Maria Elisabeth von W., sondern von der mit Johann von S. dem Angeben nach vermählten Tochter Maria von H. abstammen solle. Ueber dies da der Revident sein ganzes Recht aus jenem Bündnisse, kraft wessen die Catharina von Z. dem Johann Henrich von W. ihr erbschaftliches Gerechtsam übertragen, einzig und allein herleitet, wie will er dann sich und seine Miterben als Lehnfolgerer darstellen, wo aus deren Lehnrechten zur Genüge bekennet, daß die Lehnen ohne Bewilligung des Lehnherrn, und nächster Anverwannten nicht dürfen übertragen werden? Zu geschweigen auch noch, daß nicht in rectorio, sondern bey der

der Manncammer auszumachen, ob, und wie weit die Urthel vom 17. Aug. 1689. auf die Lehnen sich erstrecken könne.

§. 42.

Wer alle jez angeführten Umstände betrachtet, wird leicht ermessen, daß dem Revidenten durch die Verdammung in die Kosten nicht zu viel geschehen seye; allermassen des Revidentens Unfug, und frevelhaftes Bestreben von allen Seiten hervorstrahlet.

§. 43.

Wannenhero zu sprechen, daß revisio übel gebetten, die vorige Urthel allen ihren Inhalts zu bestättigen, und der Revident in die ferner aufgegangenen Kosten fällig zu ertheilen seye.



IX.

Von

Begehrung der Erbschaft.

§. 1.

Erbenamen des Johann D. haben am 27. April 1759. gerichtlich angezeigt, daß die Erbenamen des Jacob D. zwanzig Morgen Landes besizeten, welche niemals getheilet, mithin annoch gemeinschaftlich, und darum ihnen als ihres Erblassers, und Großvaters Johann D. Antheil anzuweisen, und abzutreten wären.

§. 2.

Wogegen als die Beklagten einwenderen, daß derer Morgen nicht zwanzig, sondern nur zehn wären, welche ihr Großvatter Jacob D. von seinen Miterben, namentlich Johann Nicolas, und Anton D., so dann Godfried E. bereits am 6. Febr. 1671. gekauft auch wirklich bezahlet, und demnach jederzeit ruhig besessen hätte; so haben die Kläger die Wahrheit, und Richtigkeit des Kaufbriefes angefertiget, und dadurch ihre Klage zu befestigen getrachtet.

§. 3.

§. 3.

Nach vollführtem Schriftwechsel ist inzwis-
schen am fünften Nov. 1759. gesprochen wor-
den, daß Beklagte von der angehobenen Klage
loszusprechen, und bey den im Jahre 1671.
anerkaufte Ländereyen, und übrigen Erb-
stücken zu handhaben, so dann die aufgegan-
genen Kosten gegen einander aufzuheben seyen.

§. 4.

Dahero die Kläger am 13. selbigen Mo-
nats anhero schriftlich provociret, und am er-
sten Februar. 1760. ihre Justificationschrift
übergeben, fölglich die Nothfristen um so rich-
tiger beobachtet haben, als auf die Zeit der
einzubringenden Justificationschrift so genau
nicht gesehen wird.

§. 5.

Als viel demnach die Hauptsache anlanget;
so ist aus obigen schon zur Genüge zu entneh-
men, daß es auf die Richtigkeit des Kaufbrie-
fes einzig, und allein ankomme. Selbiger
ist weder von denen Verkäufern, noch dem
Ankäufer, sondern von dem derzeitigen Pfarr-
herrn Adam E., so dann dem Gerichtschöffen
Jacob D. unterschrieben, und daher von de-
nen Klägern zum ersten eines Verdachts ans-
geschuldert.

geschuldet. Den vorgeschützten Verdacht wol-
 len die Appellanten zwar darinn gründen, daß
 gleichwie sicherer E., und D. am zweyten
 Oct. 1697. eine Quittung unterschrieben, also
 selbige auch den Kaufbrief selbst hätten unter-
 schreiben können. Alleine wann die Appellan-
 ten die bey dem Kaufbriefe erfindliche Quitt-
 ung nur etwas genauer eingesehen hätten:
 so würden sie auch wahrgenommen haben,
 daß jener Christian E. welcher die Quittung
 unterschrieben, nicht der mitverkaufende Got-
 fried E., sondern dessen Sohn, desgleichen der
 Jacob D. ein Sohn des mitverkaufenden Ni-
 colas D. gewesen seyen. Wo nun zweyer Mit-
 verkäufere Söhne über die ihnen wegen der
 von denen Elteren verkauften Guts, und Län-
 derey annoch zukommenden Rauffchillingen in
 Gegenwart des notarii S. quittiret haben; so
 wird die Richtigkeit des Kaufbrieses dadurch
 vielmehr bestättiget, als geschwächet, oder ver-
 dächtig gemacher; zumalen obgemelte beeden
 Söhne in der Quittung ausdrücklich erweh-
 nen, daß das Gut, und Länderey von denen
 Eltern verkauft seyen.]

§. 6.

Hieraus ergiebt sich zugleich, daß es eben
 unerheblich seye, wann die Appellanten zum
 andern vorschützen wollen, daß des Pfarr-
 herrn, und Gerichtschöpfen, welche den Kauf-
 brief unterschrieben, Hände ihnen unbekannt,
 und,

und fölglich von denen Appellaten zu erweisen, und zu rechtfertigen wären. Da nemlich der Kaufbrief vom Jahre 1671. sich herschreibet; so ist derselbe gewis für alt zu halten, mithin ihme von wegen des Alters allein wenigstens einige Beweiskraft beyzulegen. Licet enim scriptura privata non probet, maxime contra tertium juribus vulgatis: tamen hoc cessat in scriptura veteri, & de facto antiquo mentionem faciente

MYNSINGER Cent. 5. Obs. 79. num. 1.

Zudeme führet derselbe zwey glaubwürdige Zeugen, nemlich des Pfarherrn des Orts, so dann eines Gerichtschöpfen Unterschriften bey sich, und also mag nicht gesagt werden, daß selbiger eine bloffe heimliche Schrift, oder scriptura privata seye. Ferner wird auch dessen Wahrheit, und Richtigkeit dadurch nicht wenig bestättiget, daß nach eigenem derer Appellanten Angeben die Appellaten die verkaufte Länderey von so langen, und vielen Jahren her immerhin besessen, und genuset haben. Wann nun endlich diesem allen die obangezogene, von dem Christian E., und Jacob D. am zweyten Oct. 1697. ausgefertigte Quitung annoch hinzukommet; so muß solches, wo nicht einen vollbürtigen Beweis, doch wenigstens so viel bewürken, daß es die Appellaten von der Erweisung, und Rechtfertigung des Kaufbriefes gänzlich befreye.

Die Appellanten vermeynen zwar dieses darum unstatthafft zu seyn, weilien die Handschriften des Christian E., des Jacob D., des Henrich K., und notarii S. ihnen eben falls unbekent, anbey die Quittung von ihrem Grossvatter nicht mit unterschrieben wäre. Alleine eines Theils kan Niemanden einiger Massen verdächtig, oder wundersam vorkommen, daß jene Quittung von derer Appellanten Grossvatter nicht mit unterschrieben worden, Kraft welcher der Christian E., und Jacob D. die Zahlung, und Vergütung der ihnen annoch zukommenden Kauffschillingen bescheiniget haben. Andern Theils mag auch denen Appellaten nicht einmal aufgebürdet werden, daß sie von derer Appellanten Grossvatter eine Quittung beybringen sollen. Vielleicht hat derselbe nicht lesen, noch schreiben können. Vielleicht ist die Quittung verlustig worden. Vielleicht ist sie durch andere Schicksale entkommen. Kurz, die Länge der Zeit muß dieserthalben die Appellaten um so sicherer stellen, je vernünftiger zu muthmassen, daß dererselben Grossvatter sich schon bey Zeiten gemeldet haben würde, wann er entweder seinen Antheil derer Kauffschillingen nicht empfangen, oder an dem Kaufbriefe ganz keinen Theil genommen hätte.

§. 8.

Solchen Schlus mag auch nicht wankend machen, daß derer Appellanten Mutter am 30. Julius 1679. gebohren, und deren Mutter mit ihrem zweyten Manne schon am 31. Dec. 1680. ein Kind zur Welt gebracht, mit hin der Großvatter nach dem Verkaufe nicht lange gelebet, und seine Tochter, das ist derer Appellanten Mutter unniündig hinterlassen habe. Gesezt derer Appellanten Großvatter wäre so gar im Jahre 1679. verstorben; so hätte derselbe gleichwohl vom Jahre 1671. bis zu seinem Sterbtage noch Zeit genüg gehabt, seinen Antheil derer Kauffchillingen zu fordern, oder wider den Kauf sich aufzulehnen, falls selbiger ohne seyn Vorwissen, und Einwilligung wäre geschlossen worden. Zudem, wann derer Appellanten Großvatter seinen Antheil Zeitlebens nicht verkauft, noch die Kauffchillingen enthalten hätte; so würde dessen hinterlassene Wittib sammt ihrem zweyten Manne dazu nicht stillgeschwigen, sondern sich so mehr gemeldet haben, als bey geschehenem Verkaufe so gar die ruckstehenden Kaufgelder selbiger, als nach hiesigen Landesrechten Mobilarerbinne zugekommen wären. Da nun aber was dergleichen geschehen zu seyn appellantischer Seits nicht angeführet, noch erwiesen worden; so erhaltet der Kaufbrief dadurch eine solche Bestättigung, daß kein vernünftiger Zweifel mehr übrig bleibe.

§. 9.

§. 9.

Diesemnach ist ganz unerheblich, wann die Appellanten zu erweisen sich bestreben, daß sicherer Henrich D. seine Befreunte, sonderlich den Birth zu L. der Erbschaft halber öfters angemahnet, die gütliche Abtheilung angeseuchet, und von selbigem zu einseitiger Befriedigung, oder Abkehrung Geld, Fleisch, und andere Sachen bekommen habe. Eines Theils gibt besagter Henrich D. nicht einmal an, was für ein Gerechtsam er zu der Erbschaft zu haben vermeyne, worinnen eigentlich die Erbschaft bestehe, deren Abtheilung er angeseuchet, welche diejenigen seyen, woran er eine Ansprach macht, und aus welcher Ursache diese ihm sollen verbunden seyn. Gesezt auch andern Theils, daß vorbemelter Henrich ein wahres, und gegründetes Gerechtsam hätte; so folgte daraus jedoch noch lange nicht, daß das nemliche Gerechtsam denen Appellanten ebenfalls zukomme. Solte aber beedseitiges Gerechtsam, nemlich derer Appellanten, und mehrerwehnten Henrichs aus einer, und derselbigen Quelle herfließen; so hätte der Henrich aus gegenwärtiger Frage Nutzen, oder Schaden zu erwarten, und mögte darum keine Kundschaft tragen. Solchen Falls stünde demselben auch der Kaufbrief eben so, wie denen Appellanten entgegen, und wäre sein Zeugnis viel zu schwach, und untauglich, dann daß es
den

Den Kaufbrief entkräften, oder einiger Massen verdächtig machen könnte.

§. 10.

Eben wenig kan erheben, wann die Appellanten durch fernere Zeugnisse darthun wollen, daß ihre Mutter wegen ihrer elterlichen hinterlassenen Erbschaft bey dem Johann D. sich beklaget, daß dieselbe, wie auch die Erbgenahmen Nicolafen D. die Erbgenahmen Jacoben D. um Theilung der Erbschaft vor 30. und 40. Jahren mehrmals angemahnet und so gar bey dem verlebten Schultheissen zu Simmersdorf gerichtlich belanget hätten. Die weilen der Schöpffen Christian R. nur bezeugen soile, von dem Johann D. gehöret zu haben, daß derer Appellanten Mutter wegen der von denen Eiteren hinterlassenen Erbschaft sich beklaget; so spricht es von selbst, daß dieser von hören sagen redende Zeug keinen Beweis ausmachen könne; zumalen des beklagens Grund, und Ursache, derer verschiedene gewesen seyn können, von dem Zeugen nicht einmal angegeben wird. Will ich ferner denen Appellanten auch ohne alle Zeugen glauben, daß ihre Mutter, und die Erbgenahmen des Nicolas D. vor 30. und 40. Jahren die Appellanten um Theilung der Erbschaft mehrmal angemahnet, und gar gerichtlich besprochen haben, so läst sich jedoch daraus nicht schließen, daß der Kaufbrief unwahr, und unrichtig

tig seye. Es kan ja seyn, daß derer Appellanten Mutter, und die Erbgenahmen des Nicolas D. der Zeit von dem Kaufbrieffe noch keine Wissenschaft gehabt haben. Es kan auch seyn, daß dieselben eben so, wie die Appellanten, gesinnet gewesen, und denen Appellanten schon damals einen fuglossen Proceß angehangen haben. Doch deme seye, wie ihme wolle. Entweder ist sothaner Proceß zur Endschaft befördert, oder nicht? Solte das Erste seyn, so würden die Appellanten auch wohl die Urtheil beybringen, und aufweisen können. Ist hingegen das Andere, warum haben dan die Appellanten den vorigen Proceß nicht zeitiger aufgewecket, und fortgesetzt, warum haben sie bey einem andern Gerichte einen nagelneuen angehoben, warum haben sie die vorigen Acten nicht beygebracht, noch um derer Abforderung, und Beyregistrirung jemals angeruffen? Dieses seynd in Wahrheits Umstände, welche alle wider die Appellanten reden, und welche derer Appellanten Angeben glaubhaft machen, daß nemlich derer Appellanten Mutter eine gerichtliche Klage niemals angehoben habe. Uebrigens können zwar die Handschriften des Christian E., des Jacoben D., des Henrich K., und notarii S. denen Appellanten wohl unbekannt seyn. Gleichwie aber der notarius S. sammt dem Henrich K. die Quittung auf Ersuchen, und Begehren sämtlicher Theile unterzeichnet haben, also ist auch diese Quittung für eine öffentliche Schrift zu halten,

halten, und daher keiner Rechtfertigung bedürftig, sondern hätte denen Appellanten, falls sie an der Wahrheit solcher Unterschriften zweifeln wollen, in allen Weegen obgelegen, sich um die Handschriften zu erkünden, und demnach den Gegenbeweis zu führen, nicht aber die Wahrheit und Richtigkeit der beygebrachten Quittung dahin gestellet seyn zu lassen.

§. II.

Derowegen ich dann auch meines wenigsten Orts keinen andern Entschlus abfassen kan, dann daß durch Richter voriger Instanz wohl geurtheilet, übel davon provociret, daher sothane Urthel zu bestättigen, und anbey die Appellanten in die dahier aufgegangenen Kosten nach rechtlicher Mäßigung fällig zu ertheilen seyen.



X.

Von

Erbgelde, und dessen Vorzugsrechte.

§. 1.

Der Adolph S. hat mit seiner Ehefrau zwey Kinder gezeuget, wovon der Sohn Johann Wilhelm S. mit der Christina A., so dann die Tochter Maria Anna mit Heinrich B. zur Ehe geschritten ist.

§. 2.

Nach Absterben der Mutter hat die Tochter mit Bewilligung ihres Ehemannes, und in Zustand ihres Vatters Adolphen S. am zehnten Nov. 1748. ihrem Bruder die Halbschied des von dem Vatter herrührenden Guts zu S. dergestalt übertragen, daß ermelter Johann Wilhelm S. die von dem Vatter angegebenen, und zu 1150. Reichsthaler sich ertragenden Schulden übernehmen, davon, so lange der Vatter bey Leben, die Zinsen, wie auch alle übrigen Lasten von dem Gute abtragen, nach des Vatters Tode aber das Gut besetzen, und schätzen lassen, demnach seiner Schwester die Halbschied dessen, so

so das Gut mehr, und höher, als die väterlichen Schulden, geschäset werden würde, herausgeben, auch seiner Schwester von denen Gereyden 100. Rthlr. abtragen, und bis zu derer Ablegung davon gebührliche Zinsen geben solle.

§. 3.

Im Jahre 1757. ist von sicherer Susanna D. wider den Johann Wilhelm S. eine Schuldforderung von 300. Rthlr. eingeklaget, am 18. Junius selbigen Jahrs eine contumacial Urtheil eröfnet, und deren Vollstreckung dem Unterrichter anbefohlen, darauf von der Susanna D. noch eine fernere Schuldforderung von 500. Rthlr. bey dem Unterrichter eingeführet, und demnach vorbemelte Susanna D. am 14. Hornung 1758. in das Gut eingesezet worden.

§. 4.

Als in dessen Befolg der Unterrichter weiters verfahren, und zu der Schäsung, und Versteigung abschreiten wollte; so haben vor, und nach so viele Schuldleute sich hervorgethan, daß der Richter nöthig gefunden, einen förmlichen Concurz zu erwecken, mithin nicht allein am 6. April 1759. curatorem anzuordnen, sondern auch am 26. May die edictal Citation zu erlassen.

§. 5.

Hierauf meldete sich unter anderen auch der
 Heinrich B., und stellte am 19. Sept. selb-
 gen Jahrs vor, daß gleichwie sein Schwäger-
 vatter vor einiger Zeit nemlich im Jahre 1757.
 verstorben, mithin sein Schwager Johann
 Wilhelm S. kraft des am 10. Nov. 1748. gesche-
 henen Uebertrags ihm dormalen die Halbschied
 des höhern Werths, wie auch die 10 Rthlr.
 herauszugeben schuldig wäre; also ihm dies-
 ferhalb der Vorzug vor allen anderen um so
 mehr gebührete, als seine Forderung in Erb-
 gelde, oder Erbpfenning bestünde.

§. 6.

Diesem jedoch ungeachtet wurde am 10.
 Jenner 1761. gesprochen, daß 1. die act. N.
 49. designirten, und ferner aufgegangenen
 Kosten, der dabey in der Anlage sub N. 1.
 vermeldte Dröschlohn der versteigten Früchten,
 fort die in der Anlage sub N. 2. & 5. von de-
 nen Landbotten angegebene, und ferner etwa
 nachständigen Gebühren, nicht weniger das
 salarium curatoris, so dann der von der Cur-
 sann D. act. N. 48 bemerkte, und ex æquo
 & bono auf 11. Rthlr. 53. Sibr. gemäßigete
 Vertrag prævio tamen juramento suppleto-
 rio, 2. die in der Anlage act. N. 49. sub N.
 3. enthaltenen Steuern, fort der in der Anlage
 sub N. 6. enthaltene Lichtmeßschaz, und
 was ferner an Schaz- und Steuerngeelder bis
 zum

zum ersten May 1760. ab dem Gute ruckgeblieben, wie auch die act. N. 55. benennnten Contributionsgelder, 3. der von Hofcammerrathe E. geforderte, und bis ersten May 1760. ausgebliebene Sackzehnde, 4. Kellenerheyverwalter Z., welchem eine Holbschied des Guts verstricket, für obgesetzte Forderung, Zinsen, und Kosten jedoch nicht weiter, als eine Halbschied des jetz gesagten Ueberrestes sich erträgt, 5. die Erbgenahmen Johann Wilhelm U. mit ihren Forderungen von 169 2/25, und 11. Reichshaler, 6. die Susanna D von wegen der ihro per sententiam contumacialem 300. Reichshaler samt den nachstehenden Zinsen. 7. Peter M. mit seiner Forderung von 100. Reichshaler samt denen Zinsen. 8. Susanna D. mit dem Ueberrest ihrer Forderung von 500. Reichshaler samt den Zinsen. 9. die Erbgenahmen Arnolden B. mit 250. Reichshaler, und denen Zinsen zustellen, und zu befriedigen, fort endlich (um willen nach Abzug dieser Schulden in massa nichts übrig bleiben wird) der Henrich B. zu dem übrigen Vermögen des Johann Wilhelm S. hinzu verweisen seye.

§. 7.

Hiervon hat derohalben der Henrich B. stehenden Fusses appelliret, die eingelegte Berufung am siebenten Hornung dahier eingeführet, am neunten selbigen Monats völlige

processus erhalten, am 13. Merz um Erstreckung der Nothfriste angerufen, und am 16. April seine Justificationschrift übergeben, mithin die Nothfristen, und sonstige Feyerlichkeiten richtig beobachtet.

§. 8.

In der Justificationschrift hat derselbe zwar über verschiedene Puncten, und Absätze der Urthel Beschwer geführet. Gleichwie er aber wider den Kellnererwalter E. und Susanna D. nur sonderlich rubriciret, anbey keinen anderen, dann diesen beeden die Justificationschrift insinuiren lassen, und endlich den ganzen Appellationsproceß wider diese beeden allein geführet, und vollendet hat; also ist auch die Sache weiter nicht, dann in betref des Appellantens, und der beeden benannten Appellaten anhero erwachsen, und füglich nur die Gerechisamen dieser drey zu beurtheilen, und zu erörtern.

§. 9.

Wider vorerwehnte beeden Appellaten will der Appellant ein Vorzugsrecht durchaus behaupten, und selbiges obangeführter Massen sich darum zueigenen, weiln seine Forderungen in Erbgelde bestünden. Dahero zu untersuchen 1. ob die Erbgelde in hiesigen Landen eben so, wie in Sachsen ein Vorzugsrecht haben? so dann 2. des Appellantens Forderungen

gen wahre Erbgelder seyen? Und endlich 3. ob denen Appellaten kein größeres, und stärkeres Vorzugsrecht zu statten komme

§. 10.

In betref der ersten Frage gibt es (wie bey

LEYSER *ad π. Vol. VII. Spec. 483. med. 1.*

des mehreren zu ersehen) einige Rechtsgelehrten, welche behaupten, daß die Erbgelder nur in den Sächsischen Landen ein Vorzugsrecht haben. Andere hingegen bewähren, daß das Vorzugsrecht allgemein, und denen Erbgeldern in allen Landen beyzulegen seye. Diesen letzten will ich zwar nicht überall, jedoch in hiesigen Landen um so mehr beypflichten, als nicht nur in der

Policeyordnung *Tit. von Vertheilung, Verspleißung, obngebührlicher Verbringung, und Verwüstung derer Sadel, Schatz, und Dienstgüter p. m. 56.*

sondern auch der

Rechtsordnung *Cap. 93. §. zwischen den anderen Personen ic.*

und vielen nachherigen Verordnungen die Theilung derer Lehn-, Sadel-, Schatz-, und Dienstgüter, wie auch derer Sollstätten, und Splißen verboten, und dabey ausdrücklich verordenet.

„Wo sich begeben, daß derer Esteren, einer

N 3

„ oder

" oder beide absterben, ehe sie ihre Kinder,
 " wie obgerührt, vertragen hätten, und die
 " Kinder sich alsdann auch untereinander,
 " oder mit denen Freunden des Erbspenninges,
 " und wer von ihnen auf dem Gute verbleiben
 " soll, nicht vergleichen könnten, daß in dem
 " Falle unsere Amtleute, Bögte, Schulthei-
 " sen, oder Richter mit sammt zwey, oder
 " drey von den ältesten, und verständigsten
 " Schöpsen, und mit vier der Bärskinder
 " nächsten, oder bequämsten Bewandten, zwey
 " von des Vatters, und zwey von der Mut-
 " ter Seite derer Kinder ein verordnen, es
 " seye Sohn, oder Tochter, welches dem Gute
 " am besten gerathen könnte, und das Nuße dar-
 " zu seyn würde, und daß den anderen Kinderen
 " nach Gelegenheit des Guts ein ziemlich Erbs-
 " geld gemacht, und verordnet werde. " Wo
 also die Grund, und Bewegursache, warum
 dem Erbgelde ein besonderes Vorzugsrecht zu-
 geeignet, dahier allerdings eintrifft. Cum
 enim raro (schreibt

RICHTER *de jur. & Privileg. creditor. Cap. II.*
Memb. 7. n. 4. & seq.

bona immobilia commode dividi possint,
 neque omnibus locis id à magistratu, vel
 domino feudi permittatur: heredes autem
 in communiōe, quæ plerumque discordias
 parere solet, permanere non cogantur. *L.*
cum pater 77. §. Dulcissimis 20. ff. de leg. 2.
& l. fin. ff. comm. Divid. Hinc coheredes
 sæpe

sæpe hunc modum arripiunt, ut unus bona retineat, & alteri pro portione sua det pecuniam, uti *ex decis. mear. part. 1. Decis. 63.* patet. Hic igitur coheres ratione portionis suæ jus speciale vel prærogativam aliquam habet in bonis hereditariis, quia valde iniquum esset, si alterius coheredis creditores ei præferrentur; so wird auch kein Rechtsgelehrter Bedenken tragen, mit mir zu schliessen, daß in hiesigen Landen das Vorzugsrecht des Erbgeldes ebenfalls statt finde; zumalen eines Theils solche gebührende Gelder in hiesigen Rechten selbstern Erbgeld, und Erbpfenning genennet, und dadurch denenselben das Vorzugsrecht von selbstern, und durch die Folge beygelegt wird, in mehrerem Betracht, daß die Gesetzgebere nicht nöthig gehabt hätten, denen Geldern einen besondern Namen benzu legen, wann dabey dererselben Wille und Meinung nicht gewesen wäre, den Namen mit der That zu vereinigen, und selbigem die gewöhnliche Würkung zuzueignen. Da auch andern Theils die Miterben von Rechtswegen gehalten seynd, einem von ihnen das ganze Gut zu überlassen; so ist dahier ganz schicklich, was obbelobter . . .

LEYSER *cit. Spec. 483. med. 2.*

ansühret: iniquissimum certe foret, fratres, sororesque cum omnibus fortunis suis in ultimas creditorum classes relegari. Igitur jure domini in primâ classe collocandi sunt.

Demnach ist die Erörterung der andern Frage anzugehen, ob nemlich des Appellantens Forderungen in wahren Erbgeldern bestehen? Solches läßt sich nicht besser beurtheilen, als wann vorläufig bestimmt wird, was eigentlich Erbgeld seye. Das Erbgeld wird von

MARTINI in *Comment. For. in Tit. XLII.*
§. 8. Num. 9.

folgender Massen beschrieben. Dicitur pecunia hereditaria in foro nostro Saxonico proprie ea tantummodo, quam heres coheredi de bonis immobilibus ex hereditate patris, matrisve, aut alterius cujusvis communiter acquisitis titulo familiae erciscundae singulis annis, aliisve solutioni praefinitis intervallis praestat. Zum wahren Erbgeld, oder auf daß zu forderende Gelder für Erbgeld gehalten werden können, gehören also drey Hauptstücke zusammen, wie solches vorangehörnter

MARTINI *cit.* §. 8. num. 10. & 11.

belehret. Tria conjunctim ad hoc, ut proprie hereditaria pecunia dicatur, requiruntur, 1., ut heredi à coherede praestetur ex rebus hereditariis. 2. Ut ex titulo familiae erciscundae, & causa divisionis absque praecedente venditione coheredi pro sua portione assignetur pecunia. Denique 3. ut tantum

tantum ex bonis immobilibus, non mobilibus competat. Quorum requisitorum alterutro deficiente pecunia hereditaria proprie ita dicta non est.

§. 12.

Hiernach ist nun leicht abzumessen, daß gleichwie der Appellant die hundert Rthlr. aus, oder wegen geschenehen Uebertrags derer Ge-
reyden forderet, also diese Forderung für Erb-
geld keineswegs angesehen werden könne; zu-
malen der Appellant von diesem Gelde bis zu
der Ablage sich Zinsen ausbedungen, mithin
dadurch so gar auf den Fall, da sothane Gel-
der wahre Erbgeelder wären, des dem Erb-
gelde beygelegten Vorzugsrechtes sich unwür-
dig gemachet hat. In eo enim utrumque jus,
Saxonicum, & commune iterum convenit,
quod usurarum præstatione privilegium
pecuniæ hereditariæ perimatur.

LEYSER *cit. Spec. 483. med. 3.*

Quia nempe creditor tacite à qualitate pecu-
niæ hæreditariæ recedit, eamque in pecu-
niam creditam saltem tacite & per conse-
quentiam converterere viderur.

CARPZOV *Part. 1. Const. 28. Def. 59. num. 6.*

§. 13.

Als viel dahingegen die andere des Appels-
lantens Forderung, oder die ansuchende Halb-
N 5 schied

schied dessen, so das Gut höher, dann die elterlichen Schulden sich ertragen, versteiget worden, anlanget; so seynd dabey alle Stücke anzutreffen, welche zu Natur, und Wesenheit des Erbgedes erforderet werden. Erstlich hat der Appellant die strittige Halbschied aus einem väterlichen, und durch Absterben der Mutter denen Kinderen nach hiesigen Landesrechten bereits verstrickten Gut zu fordern. Zum andern rühret diese Forderung aus keiner andern Quelle, dann dem Uebertrage, oder Ueberlassung des Guts her. Und endlich ist an der Unbeweglichkeit des Guts nicht zu zweifeln, mithin unwidersprechlich, daß die von dem Appellanten geforderet werdende Halbschied des Ueberrestes für Erbgedel erklärt, und selbiger das dem Erbgedel zukommende Vorzugsrecht müsse zuerkennet werden.

§. 14.

Ohne ist zwar nicht, und bewähret nebst vielen anderen

LEYSER *cit. Spec. 483. med. 3.*

pecuniæ hereditariæ privilegium cessare; quando emptio & venditio intercessit, atque prædia certo pretio æstimata uni coheredi addicta sunt, sub pacto, ut is hoc pretium statis diebus solvat. Vera hic venditio intercedit per l. 1. *Cod. communia utriusque Judicii* & l. 3. *Cod. comm. dividundo*. Igitur quia

quia fides de pretio habita, dominium irrevocabiliter transit.

Desgleichen meldet

CARPZOV *cit. const. 28. Def. 60.*

Quin licet creditor ratione pecuniæ hæreditariæ cum debitore mutuam expresse non contraxerit; neque usuras acceperit, si tamen pecuniam hæreditariam, postquam dies venit, non petierit, cum eam facile consequi potuisset; tantum abest, ullam tum prioritatem creditori præ hypothecariis indulgendam esse, ut etiam inter chyrographarios eum referendum putaverim. Quia scilicet acquiescendo, nec petendo pecuniam post terminum exsolutionis tacite mutuam contrahere censetur. Quo respectu non nisi pro nudo chyrographario haberi debet. Es irren aber die Appellanten sehr, wann sie vorgeben, und behaupten wollen, daß obangeführte beiden Fälle dahier vorhanden seyen. Da nemlich bey dem geschenehen Uebertrage des Guts kein gewisser noch sicherer Preis bestimmet, und festgestellet worden; so wird gewislich kein Rechtsgelehrter sich beygehen lassen, daß der Appellant seinem Schwager das Gut verkauft habe. Gesezt auch, daß der geschenehe Uebertrag für ein Kauf, und Verkauf durchaus gehalten werden wolte; so wäre der Kauf und Verkauf jedoch widerrechtlich, und ungültig; anerwogen es in dem Uebertrage heisset,

heisset, daß das übertragene Gut nach Absterben des Vatters gesehen, und was dasselbe alsdann mehr, und höher, als die väterliche Schulden sich betragen, geschäzet werden würde, davon der halbe Theil dem Appellanten solle gegeben werden. Wo also in dem Uebertrage nicht bestimmt, wer nach dem väterlichen Absterben das Gut gesehen, und dessen Werth schätzen solle; so muß aus denen Rechten dahier allerdings eintreffen, quod in personæ incertæ arbitrium determinatio pretii haud conferri

§. 1. *Inst. de Empt. & Vendit.*

nec ad arbitrium boni viri recurri possit.

L. ult. Cod. de contrah. Empt.

Ueber dies hat der Appellant kein gewisses Geld, oder Preis, sondern die ihm zukommende Halbschied, so das übertragene Gut nach dem väterlichen Absterben mehr, als die Schulden sich ertragen, werth seyn, und geschäzet werden würde, sich ausbedungen, und dadurch satzsam zu erkennen gegeben, daß er seinem Schwager das Gut eigentlich nicht verkauft, sondern nur überlassen, und dabei seinen ihm gebührenden Antheil in dem überschießenden Gelde sich vorbehalten habe.

§. 15.

Ferner mag auch dem Appellanten keine Schuld, oder Saumnüß des nicht eher und früher

früher geforderten Antheiles aufgebürdet, viel weniger gesagt werden, daß er seinem Schwager das Geld anvertrauet, und stillschweigend gelehnt habe. So lange nemlich des Appellanten Schwägervatter annoch lebte, so hatte dieser nach hiesigen Landesrechten nicht nur die Nutznießung, sondern auch den bestrickten Eigenthum des Guts. Bis nach dem Vatters Tode konnte dahero der Appellant seine Halbschied des Ueberrestes so wenig fordern, als wenig dessen Schwager bey Lebzeiten des Vatters, und ohne dessen ausdrückliche Einwilligung das Gut veräußern, und verkaufen. Voraus dann weiters folget, daß gleichwie der Appellant nach dem väterlichen Absterben seinen halben Theil des Ueberrestes sich ausbedungen, und vorbehalten; also derselbe seine Halbschied des Guts dem Schwager weder verkauft, weder selbigen für seinen Schuldner angenommen, noch eine Zahlungsfrist verstattet, sondern sich nur verglichen habe, wie und welcher gestalten die Theilung nach Absterben des Vatters geschehen solle. Es folget noch anbey, daß der Appellant des Schwägervatters Tod abwarten müssen, ehe er den halben Ueberrest hat fordern können. Da nun der Schwägervatter unwidersprochener Massen im Jahre 1757. allererst verstorben, in diesem nemlichen Jahre aber nicht nur wider des Appellanten Schwager Johann Wilhelm S. eine Urthel ergangen, sondern auch bereits so viele Schulden obhanden gewesen,

gewesen, daß vordersagten Johann Wilhelm S. Vermögen zu dessen Tilgung, und Zahlung nicht zugereicht, so ist unabwehr zu ermaßen, daß der Appellant nicht so leichte noch auf eine andere Art, dann durch Versteigung des Guts, wie auch durch Veranlassung des Concursprocesses zu seiner Zahlung gelangen können; zumalen im Falle, wo der Appellant auch gleich nach des Schwägersvatters Tode seinen halben Theil nachgesuchet, und gefordert hätte, nicht allein die mit einer Urtheil bereits verfehene Susanna D. eben so, wie dormalen geschehen, sich widerset, sondern auch die übrigen Glaubigere sich gemeldet, und dem Appellanten das Vorzugsrecht widerstrittig gemacht haben. Bey diesen Umständen ist also dem Appellanten nicht die mindeste Schuld, noch Saumseligkeit der nicht zeitig geforderten Zahlung bezumessen, und söglich das gewöhnliche Vorzugsrecht des Erbgedes aus keiner Ursache zu versagen.

§. 16.

Dieses Vorzugsrecht bestehet bekennet Massen darinnen, daß derjenige, welcher Erbged zu fordern hat, in die erste Classe, und allen übrigen mit einer Verpfändung versehenen Glaubigeren vorgesezet werde. *Tributis atque collectis succedit in ordine pecunia hæreditaria, quæ etiam hypothecis anterioribus, ut & reliquo æri alieno præfertur.*

CARPZOV. *Cit. const. 28. Def. 56.*

In

In dessen Gefolg ist dahier der Appellant in betref seines zu fordern habenden Erbgeldes so wohl dem Kellnerverwalter, als auch der Susanna D. vorzuziehen; immassen ersagter Kellnerverwalter nur eine gerichtliche Verschreibung hat, welche am siebenten Julius 1757. ausgefertigt, und worinnen die Halbschied des übertragenen Guts von dem gemeinsamen Schuldner Johann Wilhelm S. verpfändet, und verstricket worden. So dann ist die Susanna D. mit zwey bloßen Handscheinen vom fünften, und zehnten Junius 1752. versehen, worinnen ob zwar der gemeinsame Schuldner versprochen, eine gerichtliche Verschreibung ausfertigen lassen zu wollen, so ist selbiges jedoch nicht bewerkstelliget worden. Gesezt auch, daß solches geschehen, oder der Susanna D., als einer Minderjährigen das Recht eines stillschweigenden Pfandes bezulegen wäre; so bliebe gleichwohl der Susanna D. Vorzugsrecht viel schwächer, und geringer, dann jenes, welches dem Appellanten in Ansehung des Erbgeldes zukommt.

§. 17.

Der Appellant will letztlich zwar sein Vorzugsrecht so weit ausdehnen, daß er auch der Susanna D. in Ansehung der selbiger vorzüglich zuerkennt, und auf 11. Reichsthaler 53. Stüber gemäßigten Kosten müsse vorgesezt werden.

werden. Gleichwie aber diese Kosten zu Bewirkung der Immission, Taxation, und Disstraction des Guts angewendet, mithin nöthige und unvermeidliche Kosten des Concurssprocesses abgeben; also spricht auch von selbst, daß der Appellant in Ansehung derer einigen Vorzug sich um so weniger zueigenen könne, je ungezweifelter er zu dem Concurss mitgehört, und folglich denen Concursskosten den Vorzug bekenneten Rechten nach gestatten muß.

§. 18.

Solchem allen nach wäre also zu sprechen, daß durch Richter voriger Instanz Theils wohl, Theils übel geurtheilet, Theils wohl, Theils übel appelliret, derowegen sothane Urtheil in betref der der Susanna D. vorzüglich zuerkannten, und auf 11. Reichsthaler 52. Grüber gemäßigten Kosten, wie auch in betref der von dem Appellanten der überlassenen Gerenden halber geforderten 100. Reichsthaler ihres Inhalts zu bestättigen, dahingegen in Ansehung des von dem Appellanten geforderten halben Ueberrestes der aus dem versteigerten Gute gekommenen Gelder zu reformiren, und zu sprechen seye, daß Appellant mit seiner Forderung des halben Ueberrestes dem Kellner verwalten E. wie auch der Susanna D. nun derer Erben vorzusetzen, und vor diesen beiden zu befriedigen, so dann die aufgegangenen Kosten gegeneinander aufzuheben seyen.

XI.

Von

Vorzugsrechte derer Sachwal-
ters, und Anwalts Gebühren.

§. 1.

Nachdem der Peter F. mit denen Erbge-
namen des Christian N. sich dahin ver-
glichen, daß letztgenannte Erbgenamen vorge-
meltem Peter F. wegen der Forderung, so ders-
selbe an dem Mathias K. machet, nebst Abzug
des Pfachts, gefehlten Geldes, vorbezahlter
Schulden ꝛ. ꝛ. die Summe von 250. Rthlr. ge-
follen; so hat ersagter Mathias K., welcher
die Gelder in Händen hatte, und auszahlen sol-
te, wider den Peter F. verschiedene Forderun-
gen gemacht, und desfalls dahier einen Pro-
cess angehoben.

§. 2.

Nach vollführtem Schriftwechsel ist am 21:
Mey 1759. gesprochen, und fernere com-
missio aufgetragen worden, den von dem kla-
genden Mathias K. auf sein, und derer Erb-
genamen des Christian N. Name ausgefertig-
et seyn sollenden Kaufbrief in originali auf-
legen zu lassen, und den Beklagten darüber zu
vernehmen, fort dem Kläger cum præfixions
termini

termini peremptorii in betref des Dritten Postes, oder der halben Saat der Urthel vom 15. Dec. 1752. ein Genügen zu leisten, aufzugeben. So dann ist zu Recht erkannt worden, daß Beklagter den vierten, und fünften Post zu zahlen schuldig, hingegen von dem sechsten Post freyzusprechen, fort Kläger dem Beklagten die 250. Rthlr., jedoch nach Abzug des vierten, und fünften Postes auszuzahlen, anzuweisen seye.

§. 3.

Diese Urthel ist bis auf die heutige Stunde von denen Parthien nicht ausgeldset, vielmehr niger befolget, inzwischen von hiesigem Advocato B. wider den Peter F. ein deservitum von 25. Rthlr., so dann von dem Procureto D. ein deservitum von 8. Rthlr. eingeklaget, und darauf von dem Peter F. erklärt worden, erleiden zu können, daß der Advocatus B., und Procurator D. so wohl, als auch der Procurator E. aus denen Geldern, die bey dem Mathias K. annoch beruhen, befriediget würden.

§. 4.

Als nun hierauf am 17. April 1760. Befehlen der Herrschaft B. anbefohlen worden, daß selbige die 250. Rthlr. von dem Mathias K. executive eintreiben, und anhero ad depositum einschicken solten; so hat ermeister Mathias

Mathias K. dawider angezeigt, daß ausweis des Dahier anhängigen Processus der Peter F. ihme gnoch 301. Rthlr. schuldig, die ergangen seyn sollende Urthel ihme bis dahin noch nicht insinuiert, und fölglich das jus retentionis statthast, und gegründet wäre.

§. 5.

Hierüber ist der Mathias K. mit dem Advocato B, und Procuratore D. in eine ordentliche Rechtsirrung gerathen, gleichwohlen von demselben nichts weiters verhandelet, und darum wider denselben das purificatorium erlassen worden. Ordentlicher Weise wäre also zwar lediglich in contumaciam zu sprechen. Alldieweil aber der Mathias K. nachgehends ausdrücklich erkläret, daß er es bey dem purificatorio bewenden lassen wolle; so ist dieses ein Anzeigen, daß derselbe der Sache völlig traue, und nichts mehr verhandelen wolle. Daher auch in der Hauptsache dermalen zu sprechen ist.

§. 6.

Die erste des Mathias K. Forderung bestehet darinnen, daß der Peter F. die ihme mit verkauften Gereiden zu sich genommen, und desfalls 75. Rthlr. zu vergüten hätte. Die zweyte Forderung ist, daß der Peter F. das dem Mathias K. verkaufte Gut, und Büschen verdorben haben solle. Die dritte Forderung hat

hat zum Vorwurfe, daß der Peter F. die dem Mathias K. gebührende halbe Saat genossen, mithin selbige mit 133. Rthlr. vergüten müste. Die vierte Forderung betrifft neun, und die fünfte fünfzehn Rthlr., welche von dem Mathias K. für den Peter F. bezahlet, und darum dem Mathias K. durch die obenangeführte Urthel zuerkennet worden. Die sechste Forderung enthaltet die mit 22. Rthlr. abgeführten Consumencialkosten, welche von dem Mathias K. selbst verwürket, und aus der Ursache in der Urthel abgesprochen seynd.

§. 7.

Wird nun erstlich gefezet, daß alle dieser Forderungen ihre vollkommene Richtigkeit haben, wird demnach derer Natur, und Eigenschaft betrachtet; so ergibt sich gleich, daß solche nur persönliche Forderungen seyen, welchen kein Vorzugsrecht kan beygeleget werden.

§. 8.

Dahingegen seynd die Forderungen, welche der Advocatus B. und Procurator D. haben, von der Zahl dererjenigen, wovon nebst vielen anderen

BEUTHERN *de Jure Pralat. Lib. .I Cap. 28.*
 schreibt: " Was die verdorbenen Personen
 " ihren Advocaten, Procuratoren, und No-
 " tarien, so ihnen zu Zeiten gedienet, und bey-
 " gesprungen,

" gesprungen, zu thun schuldig worden, das
 " wird nicht weniger von allen anderen Credis
 " toren ausgelehet, und jure prælationis ganz
 " billig erforderet. *Arg. d. l. 4. ibi. infirmi-*
 " *tatem, qua pariter laborant, clientes nostri in*
 " *judicio causas exercentes cod. de pet. hered.*
 " sonderlich wo sie ihre Dienste zu End ge
 " bracht, und gänzlich ausgeführet hätten.
 " *Not. Mynsinger cent. obser. sing. 3. obser. 7.*
 " Dann sie haben auf den erhaltenen Sachen
 " gleichsam eine tacitam hypothecam, weil
 " durch ihren Fleis, wie sonst durch Geld
 " in anderen Dingen, die selbige beförderet,
 " und zuwegen gebracht worden.

§. 9.

Solches muß dahier noch um so mehr statt
 finden, als ersagter Advocatus B., und Pro-
 curator D. den Peter F. in Sachen seiner wi-
 der die Erbgenahmen des Christian N. bedies-
 net, mithin die Hauptwerkzeuge seynd, daß
 ermelter Peter F. von denen Erbgenahmen des
 Christian N. durch den coram protocollo ge-
 schehenen Vergleich die 250. Reichsthaler er-
 halten hat. Woraus dann ferner folget, daß
 gleichwie der Mathias K. dasjenige, so bereits
 zuerkennet, und weiters zugesprochen werden
 dürfte, nur aus den vergleichenen 25.
 Reichsthaler nachsuchen, und dadurch zu sei-
 ner Zahlung gelangen kan; also der Advocatus
 B., und Procurator D. für den Mathias

R. ebenfalls gearbeitet, und dessen Nutzen be-
förderet haben; anerwogen oft bemelter Ma-
thias R. ansonst entweder seine Zahlung nicht
erhalten, oder aber den Proceß wider die Erbe-
genahmen des Christian N. auf seine Kosten
würde haben fortsetzen müssen.

§. 01.

Gleichwie es demnach nicht nur widerrecht-
lich, sondern auch unredlich ist, daß der Ma-
thias R. die Zahlung verweigere, und wegen
noch nicht einmahlt gerechtfertigten Forderun-
gen ein jus retentionis sich beylegen wolle;
also wäre zu sprechen, daß der Advocatus B.
wegen seines zu 25. Reichsthaler sich ertragens
den deserviti, desgleichen der Procurator
D. seines zu 8. Reichsthaler sich belaufenden
deserviti halber aus den bey dem Mathias
R. annoch beruhenden 250. Reichsthaler vor-
züglich zu befriedigen, und der Mathias R.
zu Auszahlung dieser Gelder anzuweisen, an-
bey in die desfalls ausgegangenen Kosten sät-
lig zu ertheilen seye.



XII.

Von

Abfalle der Leg. 25. Cod. de
loc. & conduct.

§. 1.

In erster Instanz ist von den jehigen revisis ein Kaufbrief übergeben worden, Kraft wessen der dermalige Revident Gerhard zu W., und dessen Ehefrau denen revisis das Gut zu W. für 2000. Reichsthaler am siebenten Merz 1751. dergestalt verkaufet, daß die revisi die auf dem Gute haftende Schuld von 1700. Reichsthaler der Wittiben Herman K. abführen, oder über sich nehmen, die übrigen 300. Reichsthaler aber nechstkünftigen May dem Revidenten erlegen, dahingegen der Revident alsdann denen revisis das Gut völlig übergeben, und erblich übertragen solle.

§. 2.

Desgleichen haben die revisi einen weder Tag noch Jahr bey sich führenden Pfachtbrief beygeleget, vermög wessen sie das anerkaufte Gut zu W. dem Revidenten, und dessen Ehefrau acht nacheinander folgende Jahren, wo von das erste im May 1751. anfangen solle, unter dem Bedinge verpfachtet, daß der Revident

D 4.

vident das Gut in beständiger Besserung, und Bau halten, alle Lasten, wie sie immer Nahmen haben, und auf dem Gute haften, gehörigen Orts, zu behöriger Zeit, und ohne dessenfalls von denen Verpfächteren das geringste wiederzufordern, alle Jahr auf Martini 30. Reichsthaler, und im May 50. Reichsthaler an Pacht entrichten, und falls die Pachtgelder zu gehöriger Zeit nicht bezahlet, sondern ein vierdel Jahr über die Zeit stehen bleiben würden, alsdann des Pachtrechts verlustiget seyn solle.

§. 3.

Aus diesem Pachtbrieife als von denen revident am 21. Hornung 1761. Klage angeheben, und gebetten worden zu sprechen, daß Beklagter nicht nur die annoch ruckstehenden Lasten, und Pachttruckstand zu entrichten, sondern auch das Gut contractmäßig zu herstellen, anbey künftigen May zu raumen schuldig seye; so hat der Revident anfänglich den Kauf- und Pachtbrieif verabredet, nachgehends aber dawider eingewendet, daß er zu Unterschrift des Kauf- und Pachtbrieifes listiglich verführet, über die Halschied verleget, der Kaufbrieif von den darinn bemelten Zeugen nicht unterschrieben, der Gottesheller, und Weinkauf bis dahin nicht abgeführt, und endlich er das Gut allenfalls einzulösen annoch berechtiget wäre.

§. 4.

Ueber sothane Einreden ist von denen re-
visis keine Erklärung erfolget, sondern in pos-
sessorio platterdingen geschlossen, und daher
am achten Junius 1761. gesprochen worden,
daß Beklagter salvo petitorio das Gut zu
räumen, die ruckstehenden Pachtgeider, und
sonstigen Lasten liquidatione & Justificatione
prævia zu zahlen, und abzutragen schuldig,
die aufgegangenen Proceßkosten jedoch aus
bewegenden Ursachen zu vergleichen seyen.

§. 5.

Obgleich der Beklagte von dieser Urtheil
stehenden Fusses provocirte, die ergrieffene
Berufung am 17. Junius bey dem Hofrathe
eingeführet, und auch processus erhalten;
so ist jedannoch solches alles von keiner Würf-
ung gewesen, sondern die bey dem Hofrathe
am 10. Sept. 1761. eröffnete Urtheil dahin
ausgefallen, daß die voriger Instanz Urtheil
ihres Inhalts zu bestättigen, anbey der Pro-
vocantinn die bey der zweyten Instanz aufge-
gangenen Kosten fällig zu urtheilen seye.

§. 6.

Es hat der Provocant derothalben am 18. sel-
bigen Monats dahier die Revision nachgesuchet,
selbige am 22. ersagten Sept. prævia deposi-
tione mulctæ erhalten, am achten Octob. ad
inscrip-

inscriptionem honorum sich anerbotten, am 15. selbigen Monats dahier näher angeruffen, darauf am sechsten Nov. einen Befehl, daß der Unterrichter des Revidentens Gereyden jedoch *salvo revisorum jure* gerichtlich ein schreiben lassen solle, erhalten, zu dessen Befolgung seine Gereyden zu Sicherheit derer Strafgeelder am 19. Nov. dargestellet, und demnach am 28. Nov. die Revision erhalten, mithin die Nothfristen richtig beobachtet.

§. 7.

In betref der Hauptsache ist zwar ausgesprochen Rechtes, und

in L. 25. Cod. de loc. Et cond.

klärllich versehen; Si quis conductionis titulo agrum, vel aliam quamcunque rem accipit: possessionem prius restituere debet, & tunc de proprietate litigare. Es hat aber auch dieses Gesetz (wie die Rechtsgelehrten durchgehends behaupten) verschiedene Abfälle, und unter andern zwey folgende, si domini quaestionem in iudicium deductam à conductore locator contestatus sit.

FABER *in Cod. Libr. IV. Tit. 42. Def. 10.*
Et si de locatione est dubium, utpote quia conductor negat se conduxisse.

CHRISTINÆUS *Vol. III. Dec. 118. num. 3.*

Beede

Beede treffen dahier um so unwidersprechlicher ein, als eines Theils der Kaufbrief so gar von denen revisis selbstn beygeleget, und von dem Revidenten in Zweifel gezogen worden. Andern Theils hat auch der Revident wider den Pfachtbrief verschiedene Einwendungen gemacht, und dessen Richtigkeit verabredet. Mithin spricht gleichsam von selbstn, daß die revisi den einen so wohl, als andern Brief rechtfertigen müssen; zumalen dieselben die geschehene Verpfachtung durch den Pfachtbrief, und ihr Verpfachtungsrecht, oder daß sie das Gut verpfachten können, durch den Kaufbrief erweisen wollen, anbey (welches wohl zu bemerken) dieses Recht von dem Revidenten selbstn zu haben vorgeben.

§. 8.

Die revisi lehnen sich auch in so weit da wider nicht auf, sondern vermeynen ihrer Ob-
liegenheit ein vollkommenes Genügen dadurch bereits geleistet zu haben, daß nicht nur die Unterschriften derer Kauf- und Pfachtbriefe von dem Revidenten anerkennt, sondern auch der Kauf, und Verkauf auf richterlichen Befehl drey Sonntage nacheinander, nemlich am 20. und 27. Julius, so dann am dritten August 1755. in der Kirche durch den Gerichtshort öffentlich seye verkündet worden. Alleine obgleich ordentlicher Weise eine anerkennte Unterschrift wider denjenigen, der selbige ver-
setzt,

get, und anerkennt, vollkommen beweiset; so seynd jedannoch in untergebener Sache solche Umstände obhanden, daß der von denen revisis geführte Beweis für vollbürtig, und rechtsgenüßig nicht möge gehalten werden.

§. 9.

Erstlich lautet das Ende des Kaufbriefes zwar folgender Massen " zu dessen Wahrheits urkund haben beederseitige Contrahenten " nebst anwesenden Zeugen gegenwärtigen " Kaufbrief eigenhändig unterschrieben. " Nichts destoweniger ist die Unterschrift derer Zeugen abgängig, auch die Anwesenheit einiger Zeugen von denen revisis nicht einmal an gereget, will geschweigen erwiesen worden. Wolte vielleicht eingewendet werden, daß die Anwesenheit, und Unterschrift einiger Zeugen zur Wesenheit, und Gültigkeit eines Kaufbriefes nicht erforderlich seye; so ist dieses eben so richtig, als verdächtig einem jeden vorkommen muß, daß ein Kaufbrief, welcher von anwesend gewesenen Zeugen unterschrieben seyn solle, keine Unterschrift einiger Zeugen bey sich führe.

§. 10.

Zum andern wird von dem Revidenten an gegeben, daß der in dem Kaufbriefe ausbedungene Gottesheller, wie auch Weinkaufbis dahin nicht einmal abgeföhret wäre. Solte diesem also, wie auch das Kaufgeld noch nicht erleget

erleget seyn; so könnten auch die revisi aus dem Kaufbriefe noch zur Zeit keine Klage anheben. Illud (schreibt

WESENBEC in Comment. ad π . Lib. XIX.
Tit. I. num. 6.

sciendum est, non ante ad hanc agendi facultatem admitti emptorem, quam ex sua parte contractum implevit, & pretium solverit, aut certe obtulerit, *d. l. Julianus §. offert. 8.* cum enim ab illo incipiat contractus, ab eo primum impleri debet, *l. quod vendidi 19. supra de contr. empt.* & inique petat ab alio, ut conventionem impleat, qui ipse necdum satisfecit. *l. si soluturus 39. de solutionib. l. cum proponas 21. cum ibi not. C. de pact.* itaque in pari causa erit potior venditoris conventi conditio, qui rem venditam, quasi pignus, donec solvatur, retinere potest. Welche Rechtsstelle dahier um so mehr Platz greifet, je ausdrücklicher der Kaufbrief bewähret, daß die Ankäufere die auf dem Gute haftende Schuld von 1700. Rthlr. abführen, oder übernehmen, so dann die übrigen 300. Rthlr. nechstkünftigen May erlegen, und alsdann die Verkäufere denen Ankäuseren das Gut völlig übergeben, und erblich übertragen sollen. Hiedurch wird also in aller Uebermaße bestätigt, daß der Revident das Gut nicht abzutreten schuldig seye, es seye dann, daß die revisi vorläufig das Kaufgeld erleget haben.

§. II.

§. II.

Ohne ist zwar nicht, daß der Revident das verkaufte Gut von denen revisis wirklich in Pfachtung genommen habe. Daraus mag aber noch zur Zeit für gewis nicht geschlossen werden, daß der Revident das verkaufte Gut wirklich übertragen, und denen revisis das Kaufgeld anvertrauet habe. Eines Theils führet der Pfachtbrief (wie oben bereits anmerket) keinen Tag, noch Jahr bey sich. Wiewohl hin ist daraus nicht zu entnehmen, von welcher Zeit der Pfachtbrief sich eigentlich herschreibet. Andern Theils ist auch nicht ungegründet zu vermuthen, daß der Pfachtbrief, und der Kaufbrief einen, und den nemlichen Geburtstag haben; immassen die revisi nirgentwo anvertrauet haben, daß die Verpfachtung zu einer andern Zeit geschehen seye. Doch deme seye, wie ihme immer wolle. Da der Pfachtbrief enthält, daß das erste Pfachtjahr im May 1751. anfangen solle, so ist wenigstens so viel gewis, und aus allem Zweifel, daß der Pfachtbrief vor dem May 1751. ausgefertigt seye. Dahero um so weniger gesagt werden mag, daß der Revident durch die Aufpfachtung das Gut übertragen, und das Kaufgeld anvertrauet habe, als nicht nur nach klarer Beschrift des Kaufbriefes das Kaufgeld ebenfalls im May 1751. erlieget, und alsdann das Gut von dem Verkäufer übertragen werden solle; sondern

sondern auch dieses Gesetz, und Verordnung des Kaufbriefes weder in dem Pfachtbriefe, noch sonst irgendwo abgeänderet, oder aufgehoben, mithin von solcher Wirkung ist, daß die *revisi* vor Erlegung, und Zahlung derer Kaufgelder aus dem Kaufbriefe nicht handelen können.

§. 12.

Wann deme nun also; so folget ferner von selbst, daß die *revisi* noch zur Zeit eben wenig befugt seyen, aus dem Pfachtbriefe eine Klage anzuheben. Der Pfachtbrief gründet sich nemlich auf den Kaufbrief, und leitet daraus alle seine Kraft, und Wirkung her. Hat nun der Kaufbrief noch zur Zeit nicht Kraft genug, denen *revisi* eine wirkliche Klage zu verleihen; so ist gewislich der Pfachtbrief darzu noch um so unhinlänglicher, als eines Theils in Gefolg des Kaufbriefes das verkaufte Gut nach bezahltem, und entrichtetem Kaufgelde allererst übertragen werden solle. Andern Theils auch die *revisi* bis dahin nicht einmal angeführet, will geschweigen erwiesen haben, daß das verkaufte Gut ihnen wirklich seye übertragen worden. Dahero, der Eigenthum noch nicht übertragen, sondern bis dahin bey dem Revidenten verblieben ist. Woraus dann weiters fließet, daß bey solchen Umständen die Pfachtung nicht bestehen möge. Etenim *neque pignus, neque depositum, neque precarium,*

carium, neque emptio, neque locatio rei suae consistere potest.

L. 45. π . de R. J.

L. 20. Cod. de loc. & conduct.

§. 13.

Drittens ist von dem Revidenten eingewendet worden, daß er denen revisis bis auf die heutige Stunde den dünnesten Heller an Pacht nicht entrichtet hätte. Solte dieses Angeben in der That gegründet seyn; so würde daraus eine sehr heftige Vermuthung und Verdacht wider die revisos entstehen; immassen aller Wahrscheinlichkeit widerstrebet, daß jemand einem Pfächter, welcher niemals einen Heller Pacht bezahlet, die völligen, und ganzen Pachtjahre aushalten, und nach verstrichenen Pachtjahre allererst den Pfächter annehmen, und gerichtlich belangen solle. Ein solcher würde sich ja der augenscheinlichsten Gefahr aussetzen, seiner Gelder verlustig zu werden; zumalen wenige, und ich darf wohl sagen, unter hundert kaum ein einziger Baurenpfächter zu finden, welcher so großes Vermögen hat, daß er nach Verlauf derer Pachtjahre den vom ersten bis zum letzten Jahre rückstehenden Pacht abführen könne. Unter der geringen Anzahl so stark bemittelter, und vermögender wäre auch der Revident gewislich um so weniger zu rechnen, als derselbe nach eigenem Ver-

rer revisorum Angeben, nicht nur sein Gut Schulden, und Lasten halber verkaufen müssen, sondern auch dermalen weder un- noch bewegliche Güter besitzen solle. Dahero ganz unbedeutend, daß, ob gleich in dem Kaufbriefe ausdrücklich enthalten, daß bey nicht erfolgens der Entrichtung des Pfachts die Ver- und Pfachtung ipso facto, und ohne vorher gethane Aufkündigung erloschen, und die Verpfächtere befugt seyn sollen, das Gut so gleich einem andern zu verpfachten; nichtsdestoweniger die revisi dieses Rechtes sich nicht bedienen, sondern dem keinen Heller zahlenden Revidenten die völligen Pfachtjahren ausgehalten, und dadurch sich selbst einen grossen, und unerseßlichen Schaden zugesüget haben.

§. 14.

Den von dem Revidenten gemachten Einwendungen solle ich zuletzt annoch hinzusetzen, daß der Revident entweder bey dem Verkaufe, oder aber bey der Pfachtung merklich, und über die Massen seye vervorthet worden. Vermög des Pfachtbriefes hat der Revident erstlich an jährlichem Pfacht 80. Rthlr. zu zahlen. So dann hat derselbe die auf dem Gute haftenden 1700. Rthlr. aus seinem eigenen Beutel zu verzinsen, mithin wann diese Gelder mit vier vom hundert verzinset werden, jährlich 68. Rthlr., und wann sie nur mit drey verzinset werden, 51. Rthlr. der Glaubigerinne

zu entrichten. Und endlich hat selbiger alle Lasten, wie sie immer Namen haben, oder Kunstighin kommen werden, abzutragen, und des Endes bey guten Zeiten wenigstens 10., und bey jezigen leidigen Kriegeszeiten gewislich 40. bis 50. Rthlr. jährlich auszugeben. Nehme ich nun dieses alles zusammen, und rechne für Pfacht 80. für Zinsen nur 51. und für die übrigen Lasten nur 10. Rthlr.; so machen solche drey Posten schon eine Summe von 141. Rthlr. aus. Mithin ist ganz handgreiflich, daß zwischen dem Kaufgelde, und derjenigen Summe, welche der Revident jährlich entrichten muß, keine billigmäßige Gleichheit seye. Dann kan das verkaufte Gut jährlich 141. Rthlr. beybringen; so ist dasselbe mehr, dann zwey, ja ich darf sagen, vier tausend Rthlr. werth; anerkogen bekennter Weise in hiesigen Landen so gerechnet, und der Anschlag gemachet wird, daß derjenige schon wohl stehe, welchem das anerkaufte Gut drey vom hundert zinset. Wann dahingegen das Gut nicht so viel, noch ein mehreres, dann die üblichen Zinsen von dem Kaufgelde, nemlich drey, oder vier vom hundert, mithin 60. oder 80. Rthlr. beybringen kan; so hätte der Revident jährlich noch 61., oder 81. Rthlr. aus dem Seinigen zuzusetzen. Sölglich ist derselbe entweder durch den Verkauf, oder aber durch die Pfachtung übermäßig verletzet, und eben darum nicht ganz auffer Acht zu stellen, und bey Seiten zu setzen, wann der Revident hanpt-

hauptsächlich einwendet, daß der Kauf- und Pfachtbrief ihme als Sicherheitscheine für die von denen revisis der Glaubigerinne, welche die 1700. Rthlr. zu fordern hat, geleistet seyn sollende Bürgschaft vorgemahlet, und in dieser Meynung von ihme wären unterschrieben worden.

§. 15.

Aus diesem allen machet sich nun der endliche Schluß von selbst, daß gleichwie die von dem Revidenten geschehenen Einwendungen so beschaffen, daß sie den Kauf- und Pfachtbrief nicht aus einem, sondern mehreren Gründen verdächtig machen; also selbige auch nicht ad peritorium hinzuverweisen, sondern schon wirklich zu erledigen, und deshalb von denen revisis zu beantworten seyen; zumalen nicht eher gesagt werden mag, daß der Revident das Gut zu räumen, und die ruckstehenden Pfachtgelder zu zahlen schuldig seye, bis daran die Richtigkeit des Kaufes, und Pfachtung von denen revisis vorläufig angewiesen.

§. 16.

Wannhero zu sprechen wäre, daß revisio wohl gebetten, die inscribirten Gereyden loszugeben, so dann die bey hiesigem Hofrath am 10. Sept. 1761. erdhaete Urthel zu reformiren, und demnach zu sprechen, daß revisi des gethanen

unerheblichen Einwendens ungehindert über die von dem Revidenten wider den Kauf- und Pfachtbrief gemachten Einwendungen sich zu erklären, und einzulassen schuldig, und alle bis dahin aufgegangenen Proceßkosten bis zum nähern Spruche auszustellen seyen.



XIII.

Von

Heyratsverschreibung.

§. 1.

Am 20. Jenner 1758. haben Eheleute B. in Gegenwart des Predigers Alberten E., so dann Friderich H., und Lütger B. mit gutem Vorbedachte, und reifer Ueberlegung ihrer ältesten Tochter Sophia, und deren Brautigam Peter H., welche mit Bewilligung, und Gutfinden derer Eteren erster Tagen Kirchordnungsmaßig sich einsegnen lassen werden, das in eine dreyßig jährige Pfandschaft genommene Gut zum K. genennt, dergestalt abgetretten, und übertragen, daß ihrer Tochter, und deren künftiger Ehemann sothanes Gut mit Sommer- und Winter Saat, sechs Malder Korn, 20. Malder Haber, einem Malder Weizen, zwey Pferden, fünf Kühen, drey Rinderen, drey Kälber, wie auch nöthigen Kaufutter für Pferde, und Kühe, ferner 225. Pfund Schweinefleisch, drey Schweinen, zwey Wagen, zwey Dünckfarrchen, einer langen Karrche, Pfluge, und sämmtlicher Ackergerätschaft, Pferdgeschier, und Hausrath im May 1759. antretten, dafür die Summe von 4350. Reichsthaler geben, aus
 P 3 diesem

diesem Gelde die auf dem Gute noch haftende Schuld von 2550. Reichsthaler entrichten, demnach denen Eltern die noch übrigen 1800. Reichsthaler abführen, und selbigen jährlich 4½ Malder Roggen, ein halb Malder Weizen, anderhalb Malder Gersten, ein halb Malder Haber, sieben Becher Erbsen, 213. Pfund Schweinefleisch, 75. Rindfleisch, zwey Reichsthaler für Opfergeld, zwey par Schuhe, den vierten Theil Baumfrüchten, den vierten Theil der Gartenklee, fort Rüben, und gelben Rüben, so viel selbige für sich, und ihre Kühe brauchen, geben sollen. So dann sollen obgemelte 1800. Reichsthaler nebst übriger Hinterlassenschaft unter beeden Kindern, wo sie noch im Leben, oder derer hinterbliebenen Erben in gleiche Theile getheilet werden, jedoch so, daß die älteste Tochter in Ansehung der jüngern Tochter für einen Heyratspfenning bereits gegebenen 400. Reichsthaler ebenfalls 400. Reichsthaler aus der Erbschaft vorab, und ohne einigen Abzug haben solle. Die übrigen Gerenden, und Viehe hingegen sollen zu freyer derer Eltern Verordnung bleiben.

§. 2.

Als in dessen Gefolg der Peter H. nach vollzogenem Heyrate das Gut beziehen, und dessfalls das Nötige veranstalten wollen; so hat der Herman B. nemlich der Schwägervatter sich dawider gesetzt, daher ersagter Peter H. seinen

seinen Schwägervatter gerichtlich besprochen, selbiger auch darauf geantwortet, und also beede einen ordentlichen Proceß geführt.

§. 3.

Nach vollführtem Schriftwechsel, und geschlossener Sache ist der Adolph W., welcher die jüngere Tochter Maria B. geheiratet, ins Spiel gekommen, und mit seinem Schwager Peter H. des obangeführten Uebertrags halber in eine neue Rechtsirrung gerathen, deren Endschaft er jedoch nicht erlebet, sondern seiner Frau, und minderjährigen Kindern überlassen hat.

§. 4.

Solchemnach hat die hinterlassene Wittib ihren Kinderen Vormünder anzuordnen gebitten, und nach geschehener Anordnung der eine Vormund Lütger B. vor dem Gerichte erklärt, daß sein Bruder Herman ihn ersuchet, den Uebertrag als Zeug mit zu unterschreiben, welches er auch gethan, und hielte solchen Uebertraa für richtig, mithin könnte dagegen nicht handeln. Desgleichen hat der andere Vormund Peter W. sich geäußeret, daß er mit dem wegen übertragenen Guts angehabenen Proceß nichts zuschaffen haben wolte.

§. 5.

Darauf ist am 16. August 1760 die Urtheil dahin erfolgt, daß beklagter Herman B. bey dem

dem getroffenen Uebertrage zu bestehen, und das Gut zum R. genennt dem Kläger einzuraumen schuldig, so dann der Kläger von der interventional Klage nunmehr loszusprechen, und die in Sachen aufgegangenen Kosten gegeneinander aufzuheben seyn.

§. 6.

Von dieser Urthel hat der Beklagte stehenden Fußes appelliret, und die ergriffene Berufung am 25. selbigen Monats dahier eingeführet, die Wittib Adolphen W. auch für sich, und namens ihrer Kinder der Berufung am nemlichen Tage, mithin innerhalb der zehnen und dreyßigtägigen Nothfriste beygefiicht, demnach beede am 26. Sept. und 10. Nov. um Erweiterung derer Nothfristen angeruffen, und endlich am 18. selbigen Monats die Justificationschrift übergeben, folglich die Fevertlichkeiten richtig beobachtet.

§. 7.

In der Hauptsache bedienen beede Appellanten sich nicht einerley, sondern verschiedener, und besonderer Gründen. Um also alle Verwirrungen zu vermeiden, wird von einem jeden ins besondere zu handeln seyn.

§. 8.

Der erste des Appellanten Herman B. Grund bestehet darinn, daß das abgehandelte Geschäft eine

eine bloße elterliche Theilung wäre, mithin nach Willkühr könnte widerrufen, und aufgehoben werden. Wann der Appellant dieses nur von jenem Absatze, oder Theile der Vereinbarung versteht, welcher enthaltet, daß die 1800. Rthlr. nebst der übrigen Hinterlassenschaft zwischen den beeden Kinderen in gleiche Theile getheilet werden sollen; so kan man den Satz wohl gelten lassen. Will der Appellant dahin gegen solches auf die ganze Vereinbarung ausdehnen; so ist er um so irriger daran, je handgreiflicher aus dem Geschäfte selbst zu entnehmen, daß es eine Heyrathsverschreibung, ein Uebertrag, oder Abtretung des Guts zum K. genennt, so dann eine Vereinbarung über den nöthigen Lebens Unterhalt sene. Erstlich ist das abgehandelte Geschäft eine Heyrathsverschreibung; inmassen zu Ende desselben verordnet wird, daß die Aufrufe, und Kirchordnungsmäßige Einsegnung geschehen solle. Aus dieser, und keiner andern Absichte hat auch der Appellant sammt seiner Ehefrau der ältesten Tochter, und deren zukünftigem Ehemanne das Gut übertragen zu wollen versprochen. Anbey erreichte das abgehandelte Geschäft (wie ein jeder gestehen wird) nicht eher, und anders seine gänzliche Vollkommenheit, und Wirkungskraft, als nach, und durch Vollziehung des versprochenen Heyraths. Demselben kan dahier der Name einer Heyrathsverschreibung um so rechtlicher beygeleget werden; als der ältesten Tochter kein anderer

Heyrathspfenning, dann der Uebertrag des Guts versprochen, und desfalls in der Vereinbarung versehen, daß in Ansehung der der jüngern Tochter zum Heyrathsgute gegebenen 400. Rthlr. die älteste Tochter ebenfalls 400. Rthlr. aus der Erbschaft, fölglich nach Absterben derer Eltern vorab haben solle. Zum andern ist das Geschäft auch ein Uebertrag; anzu erwogen der Appellant sein 30. jähriges Pfandschaftsrecht, welches ihm in betref des Guts zum R. zukame, dem Appellanten mit dem Besondere übertragen, daß derselbe die noch rückstehenden Pfandschillingen von 2550. Rthlr. übernehmen, so dann ihm 1800. Rthlr. herausgeben solle. Da endlich das Geschäft verordnet, daß, und wie viel der Appellant dem Appellanten, und dessen Ehefrau zum Lebens-Unterhalt jährlich geben solle, so wird kein Rechtsgelehrter Bedenken tragen, das Geschäft unter denen Vereinbarungen über den Lebens-Unterhalt zu zählen, oder doch wenigstens selbigem etwas von solcherley Vereinbarungen zuzueignen. Hieraus machet sich dann der Schluss von selbst, daß das Geschäft, man möge selbiges von einer Seite ansehen, wovon man immer wolle, jederzeit verbindlich, und unwiderrufflich seye.

§. 9.

Solches des breitem auszuführen würde nur zum Ueberflusse reichen. Ich wende mich daher

daher zu der zweyten des Appellantes Einrede, welche dahin gehet, daß das abgehandelte Geschäft eine übermäßige Verletzung bey sich führe. Entweder verstehet der Appellant dieses von seiner jüngern Tochter, und vermeynet, daß dieselbe durch die Vereinbarung vervortheilet worden wäre; so kan eines Theils nicht der Appellant, sondern dessen jüngere Tochter der gemachten Einrede sich nur bedienen. Anders Theils ist auch in der Vereinbarung obangeführter Massen versehen, daß die übrigen Gereyden, und Viehe, so zur Befezung des Guts nicht gehörig, zu freyer derer Eltern Verordnung bleiben sollen. Dieses alles kan also der Appellant, als welcher dormalen Wittiber ist, seiner jüngern Tochter zuwenden, und das durch denjenigen Schaden ersetzen, welcher derselben aus der Vereinbarung zuwachsen solle. Oder will der Appellant von sich selbst reden, und behaupten, daß er durch die Vereinbarung beschädiget worden wäre; so ist es eine ungezweifelte Sache, daß diese Einrede dem Appellanten nicht zu statten komme, es seye dann, daß er über die Halschied seye verlezet worden. Lege man nun des Endes die Rechnung nur an, und, ich versichere, am Ende wird sich Sonnenklar äusseren, daß des Appellanten Einwendung ganz ungegründet seye. Nach eigenem des Appellantens Angeben bestehet der Pfandschilling, wofür er das Gut in Pfandschaft genommen, in 4350. Rthlr. Dieselben sezet der Appellant wegen verfügter Verbesserungen

besserungen annoch 1000. Rthlr. hinzu. Und endlich schlägt er die Verenden, die nach Vor- schrift der Vereinbarung zu Befehung des Guts dem Appellaten überlassen worden, zu 1200. Rthlr. an. Mithin beträgt sich dasjenige, so dem Appellaten in der Vereinbarung zugesagt, und versprochen worden, in allem zu 6550. Rthlr. Erinneret man sich nun hinc wiederum, daß der Appellant in Gefolg der Vereinbarung die auf dem Gute noch haftende Schuld von 2550. Rthlr. übernehmen, so dann denen Schwägereltern 1800. Rthlr. abführen müsse. Schlägt man mit dem Appellanten dasjenige, so der Appellat zum Unterhalte jährlich geben muß, zu 50. Rthlr. an. Erweget man ferner, daß der Appellat jene 400. Rthlr., die der jüngern Tochter bereits gegeben worden, Innhalt der Vereinbarung allererst nach Absterben derer Schwägereltern bekommen, und also bis dahin davon keine Zinsen genießen solle; so ist ja mit Händen zu greifen, daß keine Verlesung über die Halbschied das hier obhanden seye; zumalen nicht nur die angegebenen Verbesserungen noch zur Zeit unentwiesen, sondern auch dasjenige, so zum Lebens Unterhalt jährlich gegeben werden muß, wenigstens zu 80. Rthlr. anzuschlagen ist.

§. 10.

Demnach mag auch keine statt finden, wann ferner der Appellant durch den reformirten Prediger, den Friederich H., und Lütger B., welche

welche als Zeugen die Vereinbarung mit unterschrieben, erweisen will, daß der reformirte Prediger nicht nur ihme vorgestellt: Die Eltern hätten in Lebzeiten eine ganz ungebundene Macht mit dem ihrigen nach Wohlgefallen zu verordnen, mithin einem Kinde viel, und dem andern wenig zu geben; sondern auch ihme zugesprochen hätte: Man müste ooch etwas unterschreiben, und nicht umsonst beysammen gewesen seyn. Gesezt, daß die vorgeschlagenen Zeugen das Angeben vollkommen bestätigten; so könnte es jedannoch dem Appellanten um so weniger fruchten, als des Predigers Vorstellung in der Wahrheit gegründet, mithin auf diesen Fall ganz schicklich, was

LEYSER *ad π. Vol. I. Spec. 42. med. 2.*

schreibt: *Quid si blanditiæ & persuasiones ab altera parte fuerint adhibitæ? Neque tunc pactum cum homine tardioris ingenii initum rescindendum est. Jura enim nostra blanditias & persuasiones adhibere permittunt, L. 70. de Hered. instit. l. ult. D. § l. 3. C. si quis aliquem testari prohibuerit, atque eas tunc demum improbant, quando cum dolo, & mendaciis sunt conjunctæ. Zudem wären die bewegenden Vorstellungen nicht von dem Appellaten, sondern einem Dritten geschehen, auch bey weitem nicht so kräftig, und würksam gewesen, daß sie eine vollkommene, und wohl überlegte Einwilligung einiger Massen verhindern könnten. Ueber dies gestehet der*

Appel,

Appellant selbst, daß sein anderer Tochtermann Adolph W. dem so höchst nachtheiligen Handel beizutreten sich geweigert, und jene dat. unter verborgene Verfänglichkeiten ihm näher begreiflich gemacht hätte. Hat er nun (wie er ferner gestehet) den ihm eröffneten, und begreiflich gemachten Verfänglichkeiten ungeachtet, die Vereinbarung nachgehends unterschrieben; so kan er gewislich nicht sagen, daß er von der Sache keine hinlängliche Erkenntnis gehabt, und darum keine wahre, und überlegte Einwilligung gegeben habe; zumalen allem Ansehen nach die Vorstellungen des Tochtermanns weit stärker, und nachdrücklicher, als des reformirten Predigers gewesen seynd.

§. II.

Zu dessen Beschönigung schüzet der Appellant letzlich vor, daß er die Vereinbarung in Hofnung der von seiner jüngern Tochter, und deren Ehemanne erfolgen werdenden Beyretzung unterschrieben, und bey der Unterschrift sich eine nähere Bedenkzeit von etwa drey bis vier Tagen, um die einmüthige Einwilligung seiner Kinder vorab einzuholen, sich ausdrücklich ausbedungen hätte, wie solches der Appellant nöthigen Falls mediante juramento calumniae nicht würde verabreden können. Hätte der Appellant bey diesem Ende fest bestanden; so dürfte auch der Unterrichter den Appellant zu dessen Ausschwörung vielleicht angewiesen

wiesen haben. Allein da der Appellant nachgehends vorgegeben. Die anmassliche Vereinarung wäre an sich selbst ungültig, ohne daß die Ausschwörung des zum Ueberflusse aufgetragenen Eydes einmal nöthig seye. Da er in quadruplica wiederholet, dabey noch wirklich zu bestehen, und zu beharren, daß die Ausschwörung des Eydes nicht einmal mehr nöthig wäre; so ist daraus ganz offenbar, daß der Appellant von dem Eyde nachgehends abgelaßen, und selbigen gar wiederrufen habe. Eben darum mag derselbe auch den verlassenen Eyd in hiesiger Instanz um so weniger an Hand nehmen, und auf dessen Ausschwörung antworten, je ausdrücklicher es

in L. 11. Cod. de Reb. cred.

heisset: Si quis jusjurandum intulerit: & necdum eo praestito postea (utpote sibi allegationibus abundantibus) hoc revocaverit: sancimus nemini licere penitus iterum ad sacramentum recurrere (satis enim absurdum est, redire ad hoc, cui renunciandum putavit, & cum desperavit aliam probationem, tunc denuo ad religionem convolare) & judices nullo modo eos audire ad tales iniquitates venientes. Zudem muß einem jeden sehr seltsam, und fast ungläublich vorkommen, daß der Adolph B. dem Appellanten den höchst nachtheiligen Handel, und die darunter verborgenen Verschlingkeiten begreiflich gemacht, der Appellant gleichwohl

len

len denselben unterschrieben, und bey der Unterschrift sich eine nähere Bedenkzeit solle ausbedungen haben. Es seynd diese ja Sachen, welche sich schuur stracks widerstreben, und wovon man eigentlich nicht sagen kan, ob die mit völliger Ueberlegung verfügte Unterschrift, oder die Ausbedingung der Bedenkzeit mehr würcken solle. Ueber dies solle der Appellant die Bedenkzeit sich nur zu dem Ende ausbedungen haben, um seine andere Tochter, und deren Ehemann willig zu machen. Dadurch wird erstlich in aller Uebermasse bestättigt, daß der Appellant in Ansehung seiner, und seiner Ehefrau der Vereinhahrung nicht zumwider, sondern damit seye zufrieden gewesen. Da zum andern der Appellant nicht erwehnet, was die Willigmachung, oder nicht Willigmachung für eine Bürcfung nach sich ziehen solle; so ist anbey der Eyd an sich selbstenn so unerheblicher, als der Appellant nicht einmal angereget, will geschweigen, erwiesen, daß er nach verflössener Bedenkzeit von der Vereinhahrung abgegangen seye.

§. 12.

Wann solchem allen nach dem Appellanten keine einzige gegründete Einrede wider die Vereinhahrung überbleibet; so machet sich der endliche Schluss von selbstenn, daß derselbe daran gebunden, und darum die vorige Urthel in Ansehung seiner lediglich zu bestättigen seye.

§. 13.

§. 13.

Als viel die Mitappellantin Wittib Adolphen W. anbetrifft, so raume ich derselben ganz gerne ein, daß gleichwie das dem Appellaten übertragene Gut in einer Pfandschaft bestehet, und die Eltern selbiges nur Pfandweise besessen haben; also solches Gut für ein anerkanntes, oder revolutionarisches Gut nicht könne angesehen werden. Ich folgere mit derselben auch daraus, daß ihre erster Ehekinde zu dem Gute nicht berechtiget, und folglich die von dererelben Vormünderen abgegebene, und obert des breiteren Inhalts angeführte Erklärung ihre ganz unmaßthellig, und unschädlich seye. Ich lasse endlich so gar dahin gestellet seyn, daß sie schon würcklich zu handeln ein Recht, und Befugnis habe, wiewohlen dessen gerade des Widerspiel in betref des Hauptpuncten hierunter sich schon satzsam ergeben wird. Mit Hinansehung derer Vorpuncten schreite ich daher zur Hauptsache, und untersuche die Gerechtfame, welche die Appellantinn zu haben vermeynet.

§. 14.

Das erste gründet sich darin, daß die Appellantinn durch obberührte Vereinhahrung über die Massen verletzet, mithin die Vereinhahrung durch den Richter wieder aufzuheben wäre. Solle dieses statt finden; so ist keine Verletzung über die Halbschied, sondern eine

D

Vers

Verletzung des Kind- oder Pfllichttheils erfors-
derlich. Außer allem Zweifel waltet nemlich,
daß die Eltern durch letzte Willensverordnun-
gen einem Kinde mehr, als dem andern zu-
wenden, und die Kinder darüber sich nicht
beschweren können, es seye dann, daß sie an
ihrem Kindtheile Schaden, und Abgang lei-
den. Solches ist nicht nur klärtlich versehen

in L. 8. Cod. de inoff. testam.

sondern auch in hiesiger Landesordnung

Cap. 69. §. Und gleichwie 1c.

in so weit mit folgendem bestättiget " Gleichwie
" die Eltern einem ihrer Kinder, oder Enckel-
" len für den andern etwas aus ihren beweg-
" lichen, und fahrenden Güter für aus, und
" doch ohne Abzug, und schmälernung des ges-
" bührenden Kind- und natürlichen Antheils,
" oder Legitimæ zuordnen mögen, also auch
" da sie ohngerathene Kinder, oder Enckelen
" hätten, und von derowegen ein merkliches
" ausgegeben; so mögen sie solche übrigen Ko-
" sten in ihren Testamenten den ohngerathes-
" nen Kindern, oder Enckelen abziehen, und
" den andern Miterben, dadurch eine ziem-
" liche Erstattung zuordnen " Voraus dann
ferner folget, daß die Eltern durch Bündniß-
sen, und vereinbahrungen unter denen Lebens-
digen über das ihrige nach Willkühr zu veror-
denen, um so freyere Macht, und Gewalt ha-
ben,

ben, als die Kinder bey Lebzeiten derer Eltern das Pflichtheil nicht einmal fordern, noch desfalls einige Anregung machen können, es seye dann, daß die Eltern gefährlich, und betrüglich handelen. *Non prohibebitur pater vivus alienare, ac de bonis suis pro arbitrio inter vivos, dummodo fraudis consilium absit, disponere.*

FABER in Cod. Libr. III. Tit. 19. Def. 27.

Nunquam enim de legitima quæri potest vivo patre l. 1. §. si impubere 21. ff. de collat. bonor. l. cum quæritur 6. Cod. de inoff. test. si curi nec de ipsius hereditate, l. 2. §. ult. ff. de his, quæ ut indign. Quamvis legitima non sit quora hereditatis dict. l. cum quæritur 6. ubi DD. C. de inoff. test. l. Papinianus 8. §. quarta 9. ff. de inoff. testam. Nempe quia cum legitima sit quora bonorum, quæ ab intestato deferri possunt ex causa hereditaria, apparet inde in ineunda legitimæ computatione necessario spectandum esse tempus mortis. dict. l. cum quæritur 6. junct. Auth. novissima, ubi DD. C. de inoff. testam. Anton Faber in Codic. lib. 3. tit. 19. def. 27. n. 1. Quandoquidem nec prius sciri potest, quid & quantum eo tempore futurum sit in bonis propter casus inopinatos, quibus augeri possunt facultates, vel minui.

CARPZOV. Part. III. Const. XII. Def. 10.

Nach diesen Grundsätzen ist leichte zu urtheilen, daß die Appellantinn jene Vereinbarung, welche ihre Eltern mit dem Appellaten geschlossen, unter dem Vorwande des verletzten Kindtheiles anzufertigen noch nicht befuget seye; zumalen der Batter nicht nur annoch lebet, sondern auch Innhalt der Vereinbarung einige Gerenden, und Viehe zu seiner freyen Verordnung hat, mithin die Verletzung des Kindtheiles so wenig erweislich, als ungewis noch ist, welcher Gestalten der Batter über sein übriges Vermögen verordnen, und ob selbiger solches vermehren, oder verringern werde.

§. 15.

Gesetzt auch so gar, daß dem Batter durch die Vereinbarung nichts übrig geblieben wäre, oder daß selbiger bey seinem Absterben von dem übrig gebliebenen nichts hinterlasse; so könnte die Appellantinn gleichwohl über die Verletzung des Pflichtheils keine Klage führen. Nach eigenem der Appellantinnen Anschläge solle nemlich das übergebene Pfandrecht, sammt Verbesserungen, und Gerenden zu 6550. Reichsthaler sich betragen. Werden von diesen 6550. Reichsthaler die annoch schuldigen, und auf dem Gute haftenden 2550. Reichsthaler nach Vorschrift der

L. 8. §. 9. *π. dc. inoff. testam.*

abgezogen, so bleiben nur 4000. Reichsthaler übrig. Aus diesem Ueberbleibsel ist also das
Kind

Kindtheil zu bestimmen, welches dahier, wo nur zwey Kinder obhanden, nach dem bekennnten Vers

Quattuor, aut infra dant natis jura trium,
entem,

einen dritten Theil ausmachet, und zu 1333 $\frac{1}{2}$ Reichsthaler sich beträgt. Hievon gebühret demnach der Appellantinn nur eine Halbschied, mithin 666. Reichsthaler 10. Stüber. Erweget man nun, daß der Appellat die noch schuldigen 2550. Reichsthaler abführen, und über dies 1800. Reichsthaler herausgeben müsse. Erweget man ferner, daß wann von denen 1800. die dem Appellaten für einen Heyrathspfenning versprochenen 400. Reichsthaler abgezogen werden, alsdann noch 1400. Reichsthaler überbleiben, wovon ein jedes Kind die Halbschied, mithin 700. Reichsthaler zu empfangen hat; so machet sich die Rechnung von selbst, daß die Appellantinn nach der Vereinhahrung noch etwas mehr, dann ihr Kindtheil bekomme, und sölglich durch die Vereinbarung an dem Kindtheile nicht verleset seye.

§. 16.

Solches hat auch die Appellantinn selbst anerkennet, da sie zuletzt dahin verfallen, daß ihr verlebter Ehemann das dem Appellaten übertragene Gut für 6000. Rthlr. anzunehmen

men sich erbotten, der Appellat auch solches eingehen zu wollen sich erkläret, und fölglich bey dieser Erklärung dermalen annoch zu bestehen, und in deren Gefolg thro das Gut zu überlassen hätte. Es ist zwar wahr, daß der Appellantinnen verstorbenen Ehemann für das Gut 6000. Rthlr. gebotten habe. Wahr ist auch, daß diese Anerbietung von dem Appellaten seye angenommen worden. Jedoch ist solches mit dem Bedinge, und unter dem Vorbehalte geschehen, wann nemlich der Appellantinnen verstorbenen Ehemann unter genugsamer Sicherheit bey dem Protocoll persönlich erklären würde, daß er die Vereinbarung, und Uebertrag in allen, und jeden Stücken, wie dieselben so wohl wegen der Nutzniessung, als sonst beschreiben, übernehmen, und dabey aller Einreden überhaupts sich begeben wolte. Da nun hierauf von der Appellantinnen Ehemanne keine andere Neusserung erfolget, dann daß er von demjenigen, was von gegenseitiger Frauen Taufengabe gemeldet würde, nichts wissen, sonst aber die dem Schwägervatter ausbedungene Nutzniessung jährlich abzutragen, nach dessen Tode die bey der Pfandgeberinne annoch stehenden 25 50. Rthlr. übernehmen, den Ueberrest, jedoch abzüglich des dem Gegner zukommenden Heyrathspfennings gerade durchtheilen, zu dessen Sicherheit das Gut gerichtlich einschreiben lassen, und wann der Schwägervatter, und der Gegner mit diesen Bedingnissen zufrieden wären, alsdann sich

sich daryu bey dem Gerichte verbinden wolte; so hat der Appellat die Anbietung nicht angenommen, sondern solche für ein blosses Blendwerk gehalten, welches zu der Sache Verlängerung einzig abzielere. Hieraus veroffenbaret sich also ganz klar, daß dasjenige, so zwischen der Appellantinnen Ehemanne, und dem Appellaten gepflogen worden, nur in blossen Unterredungen, und Verhandlungen bestanden habe, und zur Wirklichkeit, und Verbindlichkeit nicht gekommen seye; anerwogen eines Theils die von der Appellantinnen Ehemanne geforderte Einwilligung des Schwägersvatters bis dahin nicht erfolget. Andern Theils auch der Appellat die vorgeschlagenen Bedingnissen nicht angenommen, sondern für blosses Blendwerk um so rechtlicher gehalten hat, als weder die Appellantinn, noch derselben verlebter Ehemann bis dahin erkläret, ob sie dem Appellaten die in der Pfandschaft zugelegte Taufengabe von 250. Rthlr. abzuführen, ob sie die für einen Heyrathspfenning versprochenen 400. Rthlr. gleich, oder aber erst nach Tode derer Eltern ausbezahlen, und ob sie diese Gelder bis dahin verzinsen wollen, oder nicht.

§. 17.

Woraus da ferner folget, daß dasjenige, so die Appellantinn von der geschehenen Anbietung, und der von dem Appellaten darauf gegebenen

gebenen Erklärung angereget, von keiner Erheblichkeit, noch auch der Appellat an der Erklärung einiger Massen gebunden, mithin von der angehobenen Klage rechtlich loszusprechen seze; so wäre in Ansehung der Appellantinnen die vorige Urthel ebenfalls zu bestätigen, gleichwohl die dahier aufgegange Kosten der allzunahen Verwandtschaft halber gegeneinander zu vergleichen.



XIV.

Von

Verfälschung eines Kirchen-Rent-
Buchs.

§. 1.

Am 21. May 1755. hat der Land-Dechant, und Pfarrherr zu S. dahier nicht nur angezeigt, daß der Notarius Josephus S. mit denen Schöpsen vor einiger Zeit fünf Kirchenbücher aus der Kirche herausgenommen, der ehemalige Kirchenmeister Johann H. aus jenem Buch, welches von dem Notario Bernardo L. bey erster des Burgermeisters Henrich B. Kirchenmeisters Bedienung im Jahre 1739. bis 1741. beschrieben, und als ein Hauptbuch in der Kirchenliste zu liegen bestimmet gewesen, einige Blätter ausgenommen, und das Buch wiederum neu einbinden lassen, so dann nach Aussage vorbemelten Johann H. der Notarius Josephus S., und Burgermeister Henrich B. die herausgenommenen Blätter annoch in Händen hätten, sondern auch dabey gebetten, die ohne sein Vorwissen, und Willen geschehene Ausblätterung, und Veränderung zu untersuchen, und die daran theiligten zum schreckbaren Exempel dergleichen Uebertreter scharf zu strafen.

D. 5

§. 2.

§. 2.

Hierauf wurde Beamten eine Untersuchungs-Commission aufgetragen, und nach deren Vollführung am 8. Hornung 1757. dahier gesprochen, daß der Notarius Josephus S., welcher das im Jahre 1739. beschriebene, und zur Richtschnur des Empfangs, und Ausgabe dienen sollende Rentbuch verbrannt zu haben, Anfangs vorgegeben, nachhero aber einen Theil davon ad protocollum inquisitionis selbst gebracht, wie auch der ehemalige Kirchmeister Johann H. wegen der dabey gehaltenen Betheiligung, sonderheitlich in Bestellung eines neuen Einbandes, und zwar jeder in 24. Goldgülden zu verdammen, dahingegen der Bürgermeister Henrich B. ab instantia zwar zu entledigen, jedoch aber wegen Verschweigung der in dem Rentbuch durchstrichen gefundenen Blätter, und dabey angerathener Einrichtung, oder Nachung eines andern Buchs in 12. Goldgülden, so dann jeder pro rata in expensas inquisitionis fällig zu ertheilen seye.

§. 3.

Von dieser durch die Beamten am 18. selbigen Monats insinuirten Urthel haben sämtliche drey Inquisiten am 25. ersagten Monats revidiret, am 11. Merz revisionem prævia depositione multæ erhalten, und in dessen Gefolg nicht nur die angesezten Goldgülden, sondern auch die Strafzelder noch selbigen Tages

ges erleget, mithin die Nothfristen, und Feyerlichkeiten richtig beobachtet.

§. 4.

Solchennach ist zur Hauptsache abzuschreiben, welche sich folgender Massen verhält. Zufolg der von dem Landdechanten übergebenen Beyslage sub Lit. F. ist im Jahre 1741. auf Ersuchen des Landdechanten, und derzeitiger beeden Kirchmeistere Henrich B., und Johann S. von dem Notario Bernardo L. unter andern auch ein so genennetes Kirchen-; Rent-; buch errichtet, und dem Notario dafür 12. Rthlr. aus Kirchen Mittelen bezahlet worden. Aus diesem Buche hat der Notarius Josephus S., welcher nachgehends zum Kirchenschreiber angenommen worden, im Jahre 1750. ein neues Lagerbuch verfertiget, in dem alten einige Blätter durchstrichen, und das alte Buch auf den Speicher hingelegt. Als einige Zeit hernach der Bürgermeister Henrich B. das alte Buch wieder aufgesuchet, bey dem Notario Josepho S. gefunden, und darinn die durchstrichenen Blätter wahrgenommen; so hat er dem Notario Josepho S., und Kirchmeister Johann H. angerathen, daß das Buch in einen brauchbaren Stand wiederum mögte herstelllet werden. Worauf beimester Kirchmeister Johann H. sothanes Buch durch den Postbott dem Buchbinder Wilhelm C. zu S. im Jahre 1753. zugeschicket, die durchstrichenen

nen

nen Blätter ausnehmen, statt derer weiß Papier einschleffen, und das Buch in einen neuen Band einbinden lassen.

§. 5.

Dieser Vorgang dürfte gleich Anfangs als eine sträfliche Verfälschung eines Rent- oder Zinsbuchs angesehen werden. Gleichwie aber aus denen Rechten zur Genüge bekennet, quod falsum sit actus dolosus veritatis mutandae causa ad decipiendum alterum institutus, qui à lege Cornelia, & aliis constitutionibus pro falso habetur, & etiam punitur.

CLASEN in *Constit. Crimin. Art. 112. §. 1.*

Gleichwie nicht weniger bekennet, daß zu einer sträflichen Verfälschung drey Stücke erforderlich werden, wie solches

KRESS in *Constit. Crimin. Art. 112. & 113. §. 2.*

mit folgender bewähret: *Criminis falsi requisita*, quod consistat 1. in immutatione veritatis 2. dolosa, & 3. alteri noxia, hic in nostris articulis non aliter traduntur, quam prout eadem jam principia sanæ rationis in jure naturæ definierunt. Nam 1. immutationem veritatis innuunt verba in Art. CXII. der Kaufmannschaft fälschet, und die für gerecht gebraucht, und ausgiebr. 2. Dolus aperte indicatur per epitheta: boßhaftig, bößlich, gefährlich. Tandem 3. quod noxietatem

noxieratem attinet, illa patet ex verbis: schädlich geseicht; also muß auch in etwa genauer untersucht, und aus dem ganzen Zusammenhang bestimmt werden, ob sothane drey Stücke dahier obhanden seyen.

§. 6.

An der geschehenen Ab- und Veränderung des Buchs ist um so weniger zu zweifeln, als der Notarius Josephus S. ad interrog. 3. 6. 7. 6. & 11. angegeben: Er habe das von dem Notario Bernardo L. errichtete Buch eine geraume Zeit gehabt. Darinn wären einige Blätter, wo die Capitalien abgelegt worden, durchgehends durchstrichen gewesen. Die durchstreichung habe er auf Ersuchen des Pfarrherrn, Schöpfen, und Kirchenprovisor gethan, und darauf im Jahre 1750. ein neues Kirchenbuch darnach verfertiget. Die aus dem alten Buch genommenen Blätter habe der Kirchenmeister Johann H. ihme wiederum zugebracht, und er selbige, als fragmenta verbrennet, weiln darauf nur Zahlungsposten, und keine anderen nöthigen documenta gestanden. Desgleichen hat der Kirchenmeister Johann H. ad interrog. 2. 10. 11. 19. & 22. & ad instant. 1. bekennet, daß er auf Veranlassung, und mit Gutfinden des Burgermeisters Henrich B. und Notarii Josephi S. ungefehr im Jahre 1752. ein Kirchenbuch zu dem Buchbinder Wilhelm E. geschicket,

schieket, die in diesem Buche von vorne zu durchstrichenen Blätter ausnehmen, und das gegen weisse Blätter beysetzen lassen, und demnach die durchstrichenen Blätter mit dem neu eingebundenen Buche dem Notario Josepho S. wieder zugestellet hätte. Nicht weniger ist von dem Burgermeister Henrich B. ad interrog. 3. 4. & 6. & ad instant. 1. eingestanden worden, daß er, als er das von dem Notario Bernardo L. errichtete Buch durchgehends durchstrichen gefunden, dem Notario Josepho S. so wohl, als dem Kirchenmeister Johann H. gesagt hätte: Man solle das Buch wiederum zum nützlichen Gebrauche der Kirche darstellen, und einbinden lassen, damit selbiges den künftigen Kirchmeistern als ein Manual pro norma, & forma dienen mögte.

§. 7.

Demnach ist also zu untersuchen, ob die drey Inquisiten bey ihren Verrichtungen was boshaftes, und gefährliches begangen haben. Der Notarius Josephus S. führet zu seiner Entschuldigung an, daß der Landdechant, Schöpsen C. Paulus B. und Arnold C., so dann Armenprovisor Peter R., und Johann B. das von dem Notario Bernardo L. errichtete Renthbuch in betref der dem Landdechanten zukommenden Gebühren, so dann der zinsbaren Benden, welche wohl zum sechsten Theile in dem Buche nicht beschrieben, noch

noch erfindlich gewesen, und endlich der abgelegten Capitalien, und sonstigen Renthen, wo neue Schuldner ins Mittel gekommen, nicht annehmen wollen; und daher ihn nicht nur bevollmächtigt, das Buch in den unrichtigen Posten zu durchstreichen, sondern auch ihme alle Kirchen Brieffschaften zugestellet, und dabey aufgetragen hätte, ein neues, und richtiges Kirchenbuch zu verfertigen. Mit diesem stimmt auch der Schöpffen Arnold E. in so weit überein, wann selbiger bezeuget, daß der Notarius Josephus S. mit Vorwissen des Landdechantes, seiner, und des Schöpffen Paulus B., fort derer Kirchen- und Armenprovisoren als Buchhalter über Kirch- und Armenrenthen angenommen, und selbigem der Zeit aufgetragen worden seye, aus dem von dem Notario Bernardo L. ehemals errichteten Buche alles concordant zu machen, in Ordnung zu bringen, und annebst ein neues zu verfertigen. Von dem letzten wollen zwar der Kirchenmeister Peter N., und Armenprovisor Johann B. nichts wissen. Dadurch wird aber die Aussage des Schöpffen Arnold E. um so weniger geschwächt, als eines Theils die Inquisiten durch die Beylagen sah N. 15. & 16. erwiesen haben, daß dem Notario Josepho S. für die Errichtung eines neuen Lagerbuchs sieben Rthlr. von dem Kirchenmeister Peter N. aus Kirchenmitteln seyen abgeführt worden. Andern Theils hat auch der Landdechant endlich bekennen müssen, von dem
im

im Jahre 1750. gefertigten Buche nur so viel zu wissen, daß ihm dessen höchsten Nothwendigkeit der Zeit vorgetragen, und also um keinen weitem Handel zu haben, jedoch weiters nicht, als bis zu dessen förmlicher legalisation wäre bewilliget worden. Hieraus machet sich nun der Schluß, daß gleichwie die Einrichtung eines neuen Buchs beliebt, und dem Notario Josepho S. aufgetragen; also das von dem Notario Bernardo S. ehemals gefertigte Buch abgeschafet, verworfen, und zernichtet werden seye; inmassen die Einrichtung eines neuen Buchs ganz unnöthig, und überflüssig gewesen wäre, wann man das alte Buch für hinlänglich erkennet, und solches hätte beyhalten wollen. Wann also die Errichtung eines neuen Buchs eingewilliget, und dadurch das alte Buch von selbst aufgehoben; so lasse wenig daran gelegen, ob in dem alten Buche einige Blätter durchstrichen wurden, oder nicht; in mehrerem Betracht, daß das alte Buch nicht mehr dienen sollte, und also dessen durchstreichung von dem Notario Josepho S. für unsträflich konnte gehalten werden. Zu dem giebt erwehnter Norarius vor, daß er das alte Buch durchstrichen, um das neue darnach desto füglicher einrichten zu können. Diesem muß wenigstens in so lange geglaubt werden, bis daran der Landdechant ein anderes erwiesen; zumalen bey obangeführten Umständen die geschehene durchstreichung an, und für sich selbst weder boshaftig, noch gefährlich ist.

§. 8.

Will der Landdechant vielleicht einwenden, daß der Notarius Josephus S. das Durchstreichen nicht einseitig, sondern bey Verlesung, und Collationirung des neuen Buchs in seiner, derer Schöpfen, und Kirchmeistere Gegenwart verfügen sollen; so ist dieses zwar wahr, daraus jedoch noch lange nicht zu schliessen, und zu folgern, daß der Notarius Josephus S. bey dem Durchstreichen gefährlich gehandelt, und das alte Buch bößhaftiglich verfälschet habe. Wolte man ein solches Verbrechen vermuthen, oder mit dem Landdechanten gar behaupten; so müste man vorläufig jene böse Absichten wissen, welche der Notarius Josephus S. bey dem Durchstreichen solte gehabt haben. Diese seynd nun weder von dem Landdechanten eingeführet, noch aus einigen Umständen einiger Massen zu entnehmen. Ja so viel aus den aus dem alten Buche ausgenommenen, und von dem Notario Josepho S. zum Protocoll freywillig, und aus eigenem Antriebe übergebenen Blättern annoch zu ersehen; so ist das Durchstreichen so geschehen, daß man das durchstrichene noch wohl, und so lesen kan, als wann keine Durchstreichung jemals geschehen wäre. Dahero auch keines Weeges zu vermuthen, daß der Notarius Josephus S. bey dem durchstreichen böse Absichten gehabt habe; zumalen selbiger ansonst so gestrichen haben würde, daß das durchstrichene nicht lesbar geblieben wäre.

Alleine (wird der Landdechant vielleicht fern
 ner einwenden) alle aus dem alten Buche ge-
 nommenen Blätter seynd von dem Notario
 Josepho S. nicht beygebracht, und so gar ei-
 nige derer beygebrachten oben, und unten ab-
 geschnitten. Ja so wenig solches in Abrede zu
 stellen, eben so wenig wird daraus etwas wis-
 driges, und verdächtiges derjenige schliessen,
 welcher die Sache im ganzen betrachtet, und
 den völligen Verhalt erweget. Als nemlich
 der Burgermeister Henrich B. das von dem
 Notario Bernardo L. im Jahre 1741. errich-
 tete Buch bey dem Notario Josepho S. im
 Jahre 1753. wiederfande, und dabey wahr-
 nahme, daß die Blätter durchgehents durch-
 strichen seyen; so rieth selbiger dem damali-
 gen Kirchenmeister Johann H., und dem No-
 tario Josepho S. an, daß man das Buch
 herstellen, und zu einem Manual mögte zube-
 reiten lassen. Dieser Rath wurde angenom-
 men, das Buch von erwehntem Kirchmeister
 Johann H. dem Buchbinder Wilhelm E.
 zum verbinden zugeschicket, von dem Buchbin-
 der die durchstrichenen Blätter herausgenom-
 men, an derer Stelle weiß Papier eingeschob-
 en, das Buch neu verbunden, und demnach
 selbiges sammt den ausgenommenen Blättern
 von dem Kirchmeister Johann H. dem Notario
 Josepho S. wieder zugestellet. Gewiß-
 lich ein Vorgang, welcher von keiner Seite
 eines

eines Verbrechens, und gefährlichen Verfälschung mag beschuldigt werden. Die Inquisiten haben schon durch ein von zweyen Schöpfen, wie auch ein von dem Amtsverwalter G. mitgetheiltes Zeugnis bescheiniget, daß der Bürgermeister Henrich B., und Kirchmeister Johann H., die wahrgenommene Durchstreichung des alten Buchs ungefehr im Merz 1753. angezeigt, und dessen Herstellung anverlangt haben. Sollte die beybrachte Bescheinigung für unhinlänglich gehalten, und daher ein vollständiaer Beweis erforderlich werden wollen; so wären obbenannte drey Zeugen amnoch endlich zu vernehmen. Für mich inzwischen erachte ich solches um so überflüssiger zu seyn, als eines Theils durch die obangeführte, und eingestandene Bewilligung in Errichtung eines neuen Buchs das alte Buch abgeschaffet, mithin gleichsam zu einem Unwesen gemachet worden, welches einer Verfälschung unfähig ist. Andern Theils hätten auch Landdechant, Schöpfen, und Kirchmeister, falls sie das alte Buch fernerhin beybehalten wollen, solches bey Ablegung derer Kirchenrechnungen von dem Notario Josepho S. abfordern, und wiederum in die Kirchenliste hinlegen sollen. Wo aber dieses nicht geschehen, sondern sothanes Buch bis ins Jahr 1753. bey dem Notario Josepho S auf dem Speicher ganz verwürlich, und verächtlich liegen geblieben: so wird gewislich kein Rechtsgelahrter für ein Verbrechen,

chen, und Verfälschung halten, daß der Bürgermeister Henrich B. das Buch wieder hervorgesuchet, daß dessen Herstellung dem damaligen Kirchmeister Johann D., und Notario Josepho S. angerathen, daß besagter Kirchmeister Johann H. das Buch darauf zu einem Buchbinder geschicket, die durchstrichenen Blätter ausnehmen, statt derer weiß Papier einschalten, und das Buch neu einbinden lassen; zumalen nicht nur das Buch allem Vermuthen nach annoch unbrauchbar, und als ein moralisches Unwesen auf dem Speicher liegen würde, wann selbiges nicht aufgesuchet, und wiederum in Stand gestellet worden wäre; sondern auch weder der Bürgermeister Henrich B., weder der Kirchmeister Johann H., noch der Notarius Josephus S. vernünftiger Dingen sich vorstellen konnten, daß ihnen verübeleet, und gar zu einer böshafthen, und gefährlichen Verfälschung ausgedeutet werden würde, wann sie das von Landdechanten, Schöpfen, und Kirchmeistern abgeschafte, oder doch wenigstens ganz verlassene Buch aus dem Staube der Verachtung wieder herauszieheten, und zu einem brauchbaren Weesen erhebeten.

§. 10.

Hätte der Bürgermeister Henrich B. das Buch nicht aufgesuchet, hätte der Notarius Josephus S. selbiges zerrissen, oder hätten die Mäuse

Mäuse als gewöhnliche Bewöbner des Speichers das verlassene Buch sich zugeeignet; so dürfte der Landdechant daran schwerlich mehr gedacht, noch sich darum bekümmert haben; zumalen das Buch schon so weit in die Vergessenheit gekommen ware, daß der Notarius Josephus S., ob er gleich selbst das Buch zum Speicher verwiesen, und verbannet, jedoch dannoch bey erstem des Burgermeisters Henrich B. Nachforschen sich nicht gleich entsinnen konnte, ob das Buch annoch vorhanden, und wo selbiges erfindlich seye. Woher dann allerdings zu vermuthen, daß das Buch dem Landdechanten noch um so mehr aus dem Sinne gekommen seye, als derselbe seinem eigenen Angeben nach sich in solchem Alter befindet, wo man dessen, so vor drey Jahren geschehen, sich nicht mehr zu erinnern pflegt. Solches erhält auch daraus seine vollkommene Bestätigung, daß der Landdechant vorhin des Buchs halber nicht nachgeforschet, auch selbiges vor dem Notario Josepho S. niemals geforderet, ja (welchs noch das allermehreste, ist) unerschret er wider den Burgermeister Henrich B. im Jahre 1753. dahier eine Anzeige übergeben, wider selbigen verschiedene Beschwerden geführt, und gar mit selbigem in eine ordentliche Rechtsirrung gerathen, gleichwohl von dem strittigen Buche, und dessen Verfälschung nicht die mindeste Erwähnung gethan habe. Wer wird demnach für ein Verbrechen halten, daß der Burgermeister Henrich

rich B., und Kirchmeister Johann H. die durchstrichenen Blätter ausnehmen, statt derer weiß Papier einschalten, und das Buch haben verbinden lassen. Wer wird dem Notario Josepho S. zu Schulden legen, daß derselbe die ausgenommenen, und ihm wieder zugestellten Blätter mit der größten Sorgfalt nicht bewahret sondern derer einige verkommen, einige verbrauchen, und einige entweder durch andere beschneiden lassen, oder vielleicht selbst abgeschnitten habe? Ware das Buch bereits aufgehoben, abgeschafet, und verlassen, so haben gewislich der Kirchmeister Johann H., und Burgermeister Henrich B. nicht zu viel gethan, daß sie das unbrauchbare Buch auf neue einbinden, und wenigstens zu einigem Gebrauche zubereiten lassen. Würde das Buch selbst nicht mehr geachtet, von dem Landdechanten, und Kirchmeistern nicht gebraucht, sondern auf dem verwürflichen Speicher ohne einige Nachfrage einige Jahren liegen gelassen, was sollte dann wohl den Notarium Josephum S. bewogen haben, oder bewegen können, die von dem Buchbinder ausgenommenen Blätter mit aller Sorgfalt zu bewahren, und als Brieffschaften, woran weiß nicht was gelegen, aufzuheben? Welcher rechtliche Verdacht solle daraus entstehen, daß einige der ausgenommenen Blätter verkommen, und andere abgeschnitten seyen?

§. II.

Vorersagter Notarius hatte anfänglich ad interrog. II. geantwortet: Er hätte die ausgenommenen Blätter, als fragmenta verbrennet, weiln darauf nur Zahlungsposten, und keine anderen nöthigen documenta beschrieben gestanden. Diesem mußte wenigstens in so lange geglaubet werden, bis daran der Notarius Joseph S. eines andern überzeuget wurde. Nun hat derselbe aber die Ueberführung nicht abgewartet, sondern von freyen Stücken bey dem Protocoll angezeigt, " aus Unbesonnenheit die Verbrennung vorgegeben zu haben, so er auch zwar vermeinet gehabt, gleichwohl hätte er bey Auf- und Nachsuchung seiner Brieffschaften darunter die durchstrichenen Blätter, und Stücke wiederum vorgefunden, welche er zum Protocoll zu geben anerbietete. Solte aber ein, und anderes Blatt darab verkommen seyn; so würde der Landdechant ihm bezeugen müssen, daß die Kirche daraus kein Nachtheil zu befahren habe". Welcher Rechtsgelehrte wird daher behaupten, daß die freywillige Anzeige, und Bekenntnis den Notarius Joseph S. einiger Massen verdächtig mache? Derselbe hatte ja keinesweegs nöthig, die Anzeige zu thun; zumalen er nicht übersühret, noch auch ein Anschein der Ueberführung vorhanden ware. Wann er also einigen Verbrechens sich bewußt gewesen wäre, oder aus der Beybringung der

vorgefundenen Blätter das allermindeste besfürchtet hätte; so würde er gewistlich die freywillige Anzeigae nicht gethan, noch die vorgefundenen Blätter ans Tages Lichte gebracht haben. Es ist dieses daher ein ganz untrügliches Kennzeichen, daß der Notarius Joseph S. die Verbrennung aus Bosheit, und Gefährden anfänglich eben so wenig vorgegeben, als auch die Blätter aus Gefährden abgeschnitten, oder von andern habe beschneiden lassen. Woraus dann endlich folget, daß derselbe wegen der vorgegebenen Verbrennung, wegen der Beschneidung derer Blätter nicht einmal verdächtig, vielweniger sträfflich seye.

§. 12.

So klärtlich nun aus diesem allen erhellet, daß die Inquisiten keiner bösen, und gefährlichen Absichten mit Rechte beschuldiget werden mögen; so wenig ist auch erwiesen, daß aus der geschehenen Abänderung des Buchs jemanden Schade zugewachsen seye. Der nach denen Leidenschaften mehr, dann nach dem Christenthume handelende Landdechant hat zwar ein vieles angereget, und ein überaus grosses Larmen gemacht. Alleine von dem ganzen Geschrey kan man wohl sagen: Multum clamoris, & parum lanæ. Unbey ist selbiges so ungethönnet, daß derjenige, welcher solches zu verstehen verlangte, vorhin die Thieren Sprache noch erst erlernen müste. Zu dessen
Beweise

will, daß, gleichwie der Burgermeister Henrich B., dessen Frau, und Richard B. die alleinige Stifftere nicht abgebenen, sondern dererselben Vorfahren den ersten Grund zu der Stiftung vermög des Buchs geleyet hätten, also der Burgermeister Henrich B. die ursprüngliche Stiftung, und alldasjenige, was dessen Vorfahren desfalls verordnet, beybringen müste. Entweder ist die Stiftung so, wie der Notarius Bernard L. geschrieben hat, richtig, oder nicht? Ist sie richtig, so kan der Burgermeister Henrich B. keiner schädlichen Verfälschung beschuldiget, noch von demselben das allermindeste gefordert werden. Wann dieselbe auch unrichtig seyn solte; so könnte jedoch nicht gesagt werden, daß der Burgermeister Henrich B. das Buch nachgehends verfälschet hätte; anernogen in diesem Falle die Verfälschung nicht nachgehends, sondern bey Errichtung des Buchs geschehen wäre. Zudem wäre nicht der Burgermeister Henrich B., sondern der Notarius Bernard L. der geschehenen Verfälschung zu beschuldigen; inmassen der letzte, und nicht der erste die Stiftung ins Buch geschrieben hat. So viel könnte man zwar dem Burgermeister Henrich B. zu Last legen, daß er durch die versuchte Unterschrift sich des Verbrechens theilhaftig gemacht hätte. Alleine wäre der Landdechant alsdann nicht eben so pflichtig, als welcher das Buch genehmet, und zufolge mehrerwehnter Beylage sub Lit. F. dessen Richtigkeit mit seiner

Lit. F. zufolge das Buch am vierten Jenner 1741. collationiret, genehmet, und bestätiget hat. Woraus dann die Folge zu ziehen, daß wann die von dem Notarius Bernard E. geschriebene Stiftung von denen Stiftern, nemlich dem Burgermeister Henrich B., dessen Frau, und dem Richard B. der Zeit unterschrieben worden wäre, alsdann auch die Kirch von dieser Zeit an den Nutzen, und Einkünfte des von denen Stiftern zu der gestifteten Meesse gegebenen Gartens, und Landes gehabt haben würde; immassen die Stiftung durch die Unterschrift derer Stiftere zu ihrer endlichen Vollkommenheit gediehen wäre, und folglich auch der Kirche die Einkünfte der geschenkten Sachen von dieser Zeit an un widersprechlicher Massen gebühret hätten. Nun hat aber der Landdechant nicht nur solches aus denen Kirchenbüchern nicht angewiesen, sondern nicht einmal angereget. Gleichwie daraus ganz bündig zu schliessen, daß die Stiftere die Stiftung im Jahre 1745. allererst unterschrieben haben; also spricht auch von selbst, daß denenselben erlaubet wäre, bei der Unterschrift die Jahrzahl abzuändern; zumalen die Bestimmung, wann die Stiftung ihren Anfang nehmen solle, Niemanden mehr, und rechtlicher, dann dem Stifter selbst zu kommt.

§. 14.

Noch weit ungegründeter, und ungereimter ist, wann der Landdechant ferner angeben will

servitori aus der Stiftung des Peter D. und Ormes S. drey, so dann aus der Stiftung des Jacob D. zwey, mithin in allem nur 5. Rthlr. zukommen. Von eben diesen Meesse-Gebührißen ist schon bey der im Jahre 1753, und 1754. angeordneten Untersuchungscommission Frage vorgewesen, und von dem Bürgermeister Henrich B. darüber Klage geführt worden, daß der Landdechant für Lesung der Donnerstägigen Meesse, wofür selbigem nur 5. Rthlr. gebühreten, zuweilen 8., und zuweilen auch 10. Rthlr. genommen hätte. Ob nun gleich der Landdechant das wider ihn geführte Beschwere damit ablehnen wollen, daß die im Jahre 1705. gestiftete Meesse in den nachherigen Zeiten vermehret, anbey von ihme für den Ueberrest des Geldes *manuscula pro catecheli* gekauft worden wären; so haben jedannoch die damaligen Untersuchungs-Commissarien aus Ursachen, daß die gewöhnlichen Kirchen-Ausgaaben nicht erhöhet, noch in Verwirrung gebracht werden mögten, die dem Landdechanten aus Kirchen Mittelen zu zahlende Gebührnis auf 5. Rthlr. festgestellt, und Kirchen provisorio noch zur Zeit ein mehreres auszahlen verboten. Aus diesem ehemaligen Vorgange entlehne ich dermalen den Schluß: Entweder ist dasjenige, welches der Landdechant für eine schädliche Verfälschung ausrufer, dem Buche vor, oder aber nach der von denen Untersuchungs-Commissarien gemachten Verordnung eingetragen worden? Ist das

ner eigenen Handschrift bezeuget hat? Würde der Bürgermeister Henrich B. daher dem Landdechanten nicht mit dem größten Rechte widersprechen können: *Alinus alinum scalpit?* Ueber dies ist es ein überaus seltsames, und vielleicht noch nie erhörtes Begehren, daß der Bürgermeister Henrich B. die etwa habenden, und die gestiftete Meesse betreffenden Brieffschaften auslegen solle. Der rachgierige Landdechant hat den Bürgermeister Henrich B. einer böshaftern, und schädlichen Verfälschung schon wirklich angeschuldigt. Und nunmehr will er erst den Beweis in dem Hause des Angeschuldigten suchen. Derselbe hat ja nicht einmal bescheiniget, daß dergleichen Brieffschaften wirklich obhanden seyen. Wie will er also derer Auflegung anfordern, die er seiner Obiegenheit nach gesinnen sollen, ehe er das Buch genehmet, und bestätiget hätte? Solche Vernachlässigung stehet demselben mitten im Wege. Ohnehin ist auch das Gesinnen allen Rechten zuwider, und darum der Anregung nicht einmal würdig.

§. 15.

Die zweyte Beschädigung, oder schädliche Verfälschung sehet der Landdechant darin, daß, obgleich ihm für Lesung der Donnerstägigen Meesse jährlich 7. Rthlr. gebühret; jedannoch dem Buche am 189. Blatte eingetragen wäre, als wann einem zeitlichen *servitori*

wisse Person einer boshaften, und schädlichen Verfälschung zu beschuldigen, und zu verdammen seye.

§. 16.

Das bis dahin angeführte ist an, und für sich selbst zwar hinlänglich genug die Inquisiten in obangeregtem Stücke von dem Laster der Verfälschung loszusprechen. Um jedoch dem Landdechanten beide Ohren zu geben, und selbigen dadurch seines Frevels desto stärker zu überführen, will ich demselben Schritt vor Schritt getreulich nachfolgen, und, so viel es die Kräfte nur gestatten, die ganze Laufbahn des vermeintlichen Beweises vollenden. Derselbe nimmt erstlich für bekemmt auf, und an, daß ihm aus der Stiftung des Peter D., und Ormes S. drey, und aus der Stiftung des Jacob D. zwey Rthlr. gebühren. So dann führet er aus der Beplage sub Lit. S. an, daß die Agnes B. im Jahre 1712. zu der Donnerstägigen Meesse 25. Rthlr., desgleichen die Apollonia W. im Jahre 1724. ebenfalls 25. Rthlr. vermachtet, und gegeben hätte. Diesem sezet er ferner hinzu, daß vermög derer Beplagen sub Lit. O. & T. 25. Rthlr. bey der Christina P. und 25. Rthlr. bey der Clara F. rentbar ausstünden, und jegliche 25. Rthlr. jährlich 1. Rthlr. zinseten. Hieraus macht er endlich den Schluß, daß, gleichwie die Stiftung mit einer Hauptsumme von 50. Rthlr.

und

das letzte; so mögen einer schädlichen Verfälschung gewislich diejenigen nicht angeschuldiget werden, welche des Landdechanten Gehührens in dem Buche so aufgezeichnet haben, wie selbige von denen Commissarien ist bestimmt, und festgestellt worden. Will man auch das erste sehen; so wird dadurch jedoch das angegebene Verbrechen um so weniger erwiesen, als eines Theils das Buch im Merz 1753. zum Buchbinder, um neu gebunden zu werden, geschicket, am 5. Nov. selbigen Jahrs die Untersuchungs-Commission ertheilet, mithin die angegebene Verfälschung zu einer solchen Zeit ausgeübet worden, wo nicht nur dasjenige, so verfälschet seyn solle, schon in Zweifel, sondern auch die Untersuchungs-Commission in der Bruthen wäre. Andern Theils wird auch kein Rechtsgelehrter zu behaupten sich jemals bengehen lassen, daß jene Verrichtung, oder Aufzeichnung eine schädliche Verfälschung seye, welche von denen Untersuchungs-Commissarien richtig, und rechtmäßig geachtet, und eben darum bestätigt worden. Will darzu jemand noch zuruckdenken, und in Erwägung ziehen, daß der Landdechant nicht einmal angereget, vielweniger erwiesen habe, ob die strittige Stelle vor, oder nach der von denen Untersuchungs-Commissarien ertheilten Verordnung dem Buche einverleibet, und von weme eigentlich eingetragen worden seye; so wird der Schluß wahrlich dahin nicht ausfallen, daß bey andern noch obwaltendem Zweifel so gar eine ungewisse

es heisset: Huic Sacro additi sunt viginti quinque imperiales ex donatione Nolgen (†) W. uxoris Petri T. custodis, & sunt expositi apud Stingen (††) P., primus terminus solutionis 1725. in festo S. Andreae, annuatim 1. imperialis pro deservitore hujus Sacri; anerwogen der Kirchmeister von der Christina P. die Zinsen für die Jahren 1723. und 1724. nicht hätte erheben können, wann die Gelder erwöhnter Christina P. allererst im Jahre 1724. geliehen, und der erste Zins im Jahre 1725. verfallen wäre. Wann nun die Beylage sub Lit. T. als eine abgelegte Kirchenrechnung einen weit mehreren Glauben verdienet, mithin die Beylage sub Lit. S. in einem Puncten vollends entkräftet; so mag der letzten in einem Puncten unrichtigen Beylage in allen übrigen Puncten ebenfalls kein Glaub beygelegt werden.

§. 17.

Befehlet jedoch, daß die Agnes B. zu der Donnerstägigen Meesse 25., und die Apollonia B. ebenfalls 25. Nrhr. vermachtet hätten, und diese Gelder bey der Christina P., und Clara S. ausstünden; so wäre darum noch keine Folge, daß die von oberwehnten Geldern kommenden Zinsen dem Landdechanten gebühreten. Für die Haltung der Donnerstägigen Meesse hat ja die

(†) Das ist Apollonia.

(††) Das ist Christina.

und also mit 2. Rthlr. jährlicher Zinsen vermehret worden wäre; also ihme auch diese zwey, mithin in allem sieben Rthlr. gebühret. Hätte der Landdechant seine eigene Beylage nur ein wenig genauer erwogen; so würde er schon selbst wahrgenommen haben, daß der abgefassete Schluß eben so unrichtig seye, als die beeden Vorsätze. Durch die Beylagen sub Lit. O. & T. wird zwar erwiesen, anbey von denen Inquisiten nicht widersprochen, daß 25. Rthlr. bey der Christina P. so dann 25. Rthlr. bey der Clara F. stehen, und jährlich 2. Rthlr. zinsen. Daraus folget aber bey weitem nicht, daß Agnes B. zu der Donnerstägigen Meesse 25., und Apollonia W. gleichfalls 25. Rthlr. vermachtet haben, und diese zweymal 25. Rthlr. die nemlichen Gelder seyen, welche bey der Christina P., und Clara F. ausstehen. Solches wird auch durch die Beylage sub Lit. S. um so weniger dargethan, als eines Theils selbige nur ein Auszug eines Buchs ist, welches der ehemalige Pfarrer Arnold W. geschrieben haben solle, welches nicht überall die Jahrzahl bey sich führet, und welches ohnehin als ein einseitiges Verzeichnis keinen Beweis bewürket. Andern Theils ist auch in der Beylage sub Lit. T., welche eine Kirchens Rechnung von denen Jahren 1723., und 1724. ist, ganz klar zu lesen, daß der Kirchmeister von der Christina P. schon 2. Rthlr. Zinsen empfangen habe. Mithin widerspricht diese Beylage der Beylage sub Lit. S., worinnen

der Landdechant wegen der bey der Christina N., und Clara F. ausstehenden Gelder für die Donnerstägige Meesse jährlich 2. Rthlr. mehr fordern, und wegen ausgelassenen diesen Zusatzes die Inquisiten einer boshaften Verfälschung beschuldigen will. Ja was noch mehr? Bey der im Jahre 1753., und 1754. abgehaltenen Untersuchungs-Commission hat der Landdechant am 12. Jenner sich selbst dahin geäußeret, und entschuldiget, daß er diejenige Gelder, welche er mehr, als die für die Donnerstägige Meesse gestifteten 5. Rthlr. empfangen, zu Erkaufung der der Jugend in catechismo ausgetheilten Bilder verwendet hätte. Hat derselbe also noch im Jahre 1754. erklärt, daß für die Donnerstägige Meesse mehr nicht, dann 5. Rthlr. gestiftet seyen. Hat er eine öffentliche, und gerichtliche Bekenntnis abgeleget, daß für die Lesung dieser Meesse ihm nur 5. Rthlr. gebühren, und er darum dasjenige, so er mehr empfangen, anderwertlich der Kirche zum Besten verwendet habe; mit welchem Gewissen kan er dann dermalen wider seine eigene Bekenntnis für die Meesse mehr, als 5. Rthlr. fordern? Und mit welchem Grunde kan er einer Verfälschung diejenigen beschuldigen, welche ihm die rechte Gebührnis zugeleget haben? Hierauf ist wahrlich keine andere Antwort zu geben, als jene schriftliche *Qui potest capere, capiat.*

die Kirche dem Landdechanten nicht allein die Gebührnis zu entrichten, sondern noch mehrere Kosten zu tragen, den Wein, Wachs, und Kirchen Klender herzugeben, wie auch den Glöckner, Organist, und Balkenzieher zu zahlen. Nithin kan es leichte seyn, daß die Gelder entweder von der Agnes B., und Apollonia W. zu Bestreitung der letzten Kosten vermachtet, oder sonsten dazu seyen gewidmet worden. Zudem führet die Beilage sub Lit. T. oder Kirchenrechnung von denen Jahren 1723 und 1724. am zweyten Blatte die bey der Christina V. ausstehenden 25., wie auch die bey der Clara F. ausstehenden 25. Rthlr. bey sich, und gleichwohlen vermeldet selbige am achten Blatte ein mehreres nicht, dann daß dem Landdechanten wegen der Donnerstägigen Meesse 5. Rthlr. ausbezahlet seyen. Ein nemliches bewähret auch die Beilage sub Lit. N., oder Kirchenrechnung von denen Jahren 1727, und 1728.; immassen darinn am neunten Blatte die Zinsen von den bey Christina V. ausstehenden 25., und den bey Clara F. ausstehenden 25. Rthlr. in Empfang eingeführet, und am ersten Blatte für die Donnerstägige Meesse nur 5. Rthlr. in Ausgab gebracht werden. Da also aus den eigenen des Landdechanten Beilagen zur Genüge erhellet, daß so gar nach den bey der Christina V., und Clara F. angegethanen Geldern in den vorherigen Zeiten für die Donnerstägige Meesse nur 5. Rthlr. bezahlet worden seyen; so ist ganz gewissenlos, wann
der

zugeleget worden, als was er vorhin jederzeit empfangen, und zuzufolg seiner eigenen Geständnisse fordern kan. Unbey führen noch die Inquisiten zu ihrer Entschuldigung an, daß obbemelte Schuldforderung dem im Jahre 1741. errichteten Buche ebenfalls, und aus der Ursache nicht eingetragen wäre, weilten der Schuldschein nicht auf die Kirche, sondern den Deservitorn der Meesse spräche. Da nun von dem Landdechanten ein anderes nicht erwiesen; so ist dem Angeben wenigstens in so weit Glauben beizumessen, ohnehin bey nicht erwiesenen bösen Absichten bekennnten Rechten nach eine solche Muthmassung zu nehmen, welche kein Verbrechen feststellt, sondern die Inquisiten dessen entschuldiget; zumalen die unvollkommene Aufzeichnung aus Vergessenheit, und Saumseeligkeit eben so wohl, als aus Gefährlichkeit herrühren kan.

§. 19.

Als die vierte, und weit sträfflichere Verfälschung wird von dem Landdechanten vorgemahlet, daß der Burgermeister Henrich B. in dem Buche am 129. Blatte folgende Stelle " Peter P. ober dieser Kirche 75. Rthlr, welches aber, weilten quästionirlich durch Erbenamen P. mit Genehm des Herrn Dechanten, Schöpffen, und Kirchmeister verglichener Massen am 30. Nov. 1748. mit 50. Rthlr. abgelegt, mit dem Bedinge,

Nichts destoweniger fährt der Landdechant noch immer fort, und gibt für eine fernere Verfälschung aus, daß die Schuld der Christina V., oder die bey selbiger ausstehenden 25. Rthlr. in dem Buche nicht erfündlich seyen. Hätte derselbe dabey denjenigen namhaft gemacht, wessen Schuldigkeit, und Obliegenheit gewesen, alles in das Buch auf das aller genaueste einzutragen. Hätte er ferner angewiesen, daß die Aufzeichnung aus bösen, und gefährlichen Absichten unterlassen worden; so wäre der Satz schon richtig. Dermalen aber mag selbiger dafür um so weniger gehalten werden, als ich unter den drey Inquisiten keinen finde, wessen Amtspflichten erforderlich dem Buch alles, und jedes einzutragen; in mehrerem Betracht, daß die Herstellung, oder Brauchbarmachung des Buchs denen Inquisiten von Niemanden aufgetragen, sondern freywillig, und aus eigenem Antriebe bewirkt worden. Gesezt auch, daß sämtliche Inquisiten, oder einer dererselben darzu verbunden gewesen wäre; so könnte man desfalls jedoch so gleich nicht behaupten, daß die Einführung derer 25. Rthlr. aus bösen Absichten unterlassen worden. So viel ist wenigstens gewis, daß dabey die Absichten nicht gewesen, den Landdechant einiger Massen zu vorzuziehen; immassen dem Landdechanten für die Donnerstägige Meesse nicht mehr, noch weniger zugeleget

durchstrichen, und ausgelöschet. Wodurch derselbe ein Verbrechen eben so wenig begangen, als die Kaufleute, welche nach erhaltener Zahlung die Namen ihrer Schuldneren, und die auf Glauben gegebenen Waaren in ihrem Buche austreichen, und dadurch die geschehene Zahlung beurfunden.

§. 20.

Oder solle das Verbrechen vielleicht darin bestehen, daß die bey dem Vergleiche dem Landdechanten ausbedungenen 50. Albus mit durchstrichen, und wegen dieser 50. Albus von dem Burgermeister Henrich B. auf ein besonderes Blättlein eine Anmerkung geschrieben, und gemacht worden; so ist der Landdechant abermals ganz unrecht daran. Dieses hätte er auch selbst leicht anerkennen können, wann er der Sache ein wenig nachgesehen hätte. Erstlich hat der Peter P., das ist der Erblasser derer Erbgenahmen P., welche im Jahre 1748. mit der Kirche sich verglichen haben, vermög oft angezogener Beylage sub Lit. T. oder Kirchenrechnung von denen Jahren 1723, und 1724. fol. 1. von der Kirche gelehnet, und aufgenommen 50. Rthlr. welche von sicherem Anton R. pro annuo anniversario gestiftet worden. Zum andern hat derselbe vermög der Kirchenrechnung von denen Jahren 1735. und 1736. fol. 2. p. v. aufgenommen jene 25. Rthlr. welche vorhin die

" daß zeitlichem Herrn Pastorn, qua deser-
 " vitori der Donnerstags Meesse wegen dar-
 " an habender Prätenſion jährlich 50. Albus
 " gedeihen sollen, und haben daraus aufge-
 " nommen Paulus P. pag. 132. 25. Rthlr.,
 " und Peter H. pag. 139. auch 25. Rthlr.,
 nicht nur durchstrichen, sondern auch auf ein
 Kleines, in dem Buche liegendes Stücklein, oder
 blätlein Papier geschrieben " NB. Die hier
 " dem deservitori der Donnerstägigen Meesse
 " designirten 50. Albus werden demselben in
 " una massa seiner Gebühren entrichtet.
 " Dahero diese besonders nicht nöthig zu be-
 " merken " Bey Abbildung dieser Verfäl-
 schung hat gewislich der Landdechant selbst die
 Farben verfälschet, und daher ein seinem Vor-
 bilde ganz unähnliches Ebenbild verfertigt,
 oder klärlicher zu reden, daraus eine Verfäls-
 schung gemacht, was in der That nicht ein-
 mal einen Schein des falschen hat. Als viel
 nemlich die Durchstreichung anlanget; so ist
 deren Ursache aus dem Buch selbstem genugsam
 zu entnehmen. Die Erbgenamen P. haben
 sich im Jahre 1748. mit der Kirche veralteten,
 und demnach die verglichenen 50. Rthlr. ab-
 gegeben. Aus diesen 50. Rthlr. seynd am 27.
 Nov. 1748. dem Paulus P. 25., und am 27.
 Jenner 1749. dem Peter H. ebenfalls 25.
 Rthlr. geliehen, und vorgestreckt worden.
 Der Bürgermeister Henrich B. hat dahero die
 beiden letzten als Schuldner in Buch gesetzt,
 dahingegen der ersten Schuldneren Name
 durch

seynd obangewiesener Massen dem Landdechanten für die Donnerstags Meesse nicht fünf Rthlr. 30. Stüber, sondern allein fünf Rthlr. gegeben worden. Ja (wie oben des Breitem angeführet) am 12. Jenner 1754. und also einige Jahren nach dem Vergleiche hat der Landdechant annoch bekennet, daß für die Donnerstägige Meesse nur fünf Rthlr. gestiftet seyen. Wie kan er dann dermalen aus dem bengelegten Vergleiche 30. Stüber mehr, als fünf Rthlr. fordern? Wie kan er den Burgermeister Henrich B. beschuldigen, daß selbiger die ihm gebührenden 30. Stüber aus Gefährden ausgestrichen, und verdunkelt habe? Wie kan er jenes Blätlein einer Verfälschung bestrafen, welches enthaltet, daß dem deservitori der Donnerstags Meesse die in dem mit denen Erbgenahmen P. geschlossenen Vergleiche ausbedungenen 50. Albus in una massa derer Gebührnissen, oder in allem mit fünf Rthlr. entrichtet werden? Doch was ist es nöthig bey einer so klaren Sache sich länger aufzuhalten? Ich übergehe daher auch, daß, obgleich der Vergleich von einer Schuld von hundert Rthlr. erwehnet, jedannoch dem Buche einverleibet, als wann der Peter P. nur 75 Rthlr. schuldig gewesen wäre; inmassen es zur Zeit, wo sothan Stelle dem Buche eingetragen worden, nicht mehr auf die schuldige, sondern auf die verglichene Summe ankame, mithin zu Rettung des Buchs genug, daß die verglichene Summe richtig aufgezeichnet, und dabey kein Fehler anzutreffen seye.

Apollonia F. schuldig gewesen, und ausweis
 der Kirchenrechnung von denen Jahren 1733-
 und 1734. fol. 2. pag. v. im Jahre 1734-
 abgelegt hat. Endlich hat selbiger vermög
 eigenen, des Landdechantens Angebens noch
 aufgenommen 25. Rthlr. welche vorhin bey
 der Clara F. gestanden, und die Agnes B.
 zur Donnerstags-Messe solle vermacher haben.
 Diese Posten machen zwar in allem hundert
 Rthlr. aus; gleichwohlen hat die Kirche aus-
 weis des von dem Landdechanten beygelegten
 Vergleichs sub Lit. V. mit des Schuldners
 Erben sich dahin verglichen, daß bemelte Er-
 ben der Kirche 50. Rthlr. geben, und ein-
 zeitlicher Kirchmeister aus den von diesen 50.
 Rthlr. kommenden Zinsen dem deservitori
 der Donnerstägigen Messe 30. Stüber, so
 dann den Ueberrest der Kirche auszahlen solle.
 Will nun der Landdechant daraus folgern,
 daß in Gefolg des Vergleichs ihme für die
 Donnerstags Messe nebst den von denen In-
 quisiten eingestandenen fünf Rthlr. amoch 30.
 Stüber gebühren; so ist die Folge um so un-
 bündiger, und falscher, als der Landdechant,
 oder deservitor der Donnerstags Messe durch
 den Vergleich kein größeres Recht erhalten, dann
 er zuvor gehabt, anermogen die Kircheneinkünf-
 ten, wie auch die Einkünften der Donnerstägigen
 Messe durch den Vergleich nicht vermehret,
 sondern so gar bis zur Halbschied vermindereet
 worden. Vorhin aber, und zur Zeit als die
 52. Rthlr. noch bey der Clara F. gestanden,
 seynd

an Hand zu geben zwar auferleget, von dem Landdechanten aber dawider protestiret, und darum die Sache nicht ausgefündet worden. Bey der im Jahre 1754. abgehaltenen fernern Commission machte der Burgermeister Henrich B. diesen Punct von neuem rege, dahingegen konnte der Landdechant dabey ein mehreres nicht erinnern, dann daß er weder von der Adelsheid G., weder des Joseph S., noch des Wilhelm K. anniversario das mindeste urile ziehe, noch sonsten gezogen habe. Er wäre jedannoch erbietig, seine Schuldigkeit zu leisten, als bald die ihme dafür gebührenden emolumenta ausgemacht seyn würden. Dahero am ersten Hornung 1755. dahier verordnet, und gesprochen wurde, daß das beschehene Angeben wegen untergangen seyn solender anniversariorum von sicherer G. S. und K. ad separatum zu verweisen seye. Da nun der Landdechant das separatum noch nicht angegangen, anbey keinen fernern Beweis geführet, wie will er dann den Burgermeister Henrich B. einer Verfälschung aus jenen Beweisthümern beschuldigen, welche schon längst für unhinlänglich gehalten, und erkannt worden seynd? Ja da derselbe in seiner am 24. Sept. 1759. übergebenen Schrift sehet, daß der Burgermeister Henrich B. desfalls in judicio ecclesiastico ordinario würde besprochen werden, wie ist es möglich, den Burgermeister Henrich B. schon würklich einer Verfälschung zu bestrafen, zumalen die Haupt-
und

Die fünfte Verfälschung solle seyn, daß der Burgermeister Henrich B die zwey von seinen Voreltern gestifteten Memorien zufolge derer Beylagen sub Lit. W. X. & Y. halten zu lassen schuldig, indessen aber solche vom Jahre 1672. bis dahin nicht hätte halten lassen. Diese nemliche Sprache hat der Landdechant zur Zeit der Untersuchungs-Commission ebenfalls geführet, und am ersten Dec. 1753. dahier angezeigt, daß sichere Adelheid G. zufolge des beygehenden Testaments im Jahre 1659. für eine jährliche Memorie 75. Rthlr. gestiftet hätte. Als nun die ehemaligen Commissarien die Untersuchung des Angebens angegangen; so hat der Kirchmeister eine von einer unbekannten Hand beschriebene, und betiteltete kurze Anordnung aufgelegt, worinnen folgendes enthalten " Zum zweyten hat die tugendsame Frau Eletgen G. bey ihrem tödlichen Abfall zu Trost ihrer Seele der Pfarrkirche legirt pro annua memoria in capitali 75. Imper. semel solvenda, welches Capital die provisos pauperum nach sich gezogen, und derowegen die Pension darab jährlich, nemlich drey Rthlr. folgender Gestalten in choro pro presentis, und den super plus für die Armen nach vollendetem Gottesdienste austheilen sollen " Hierauf ist von denen Commissarien dem Landdechanten, die desfalls habenden Nachrichten an

gleiche, sondern verschiedene Veränderungen, und nachherigen Zahlungen bey sich führe. Folget daraus aber, daß einer, oder der andere das Buch gefährlich, und schädlich verfälschet habe? Wann ein Schuldner seine Schuld entrichtet, und ein anderer das Geld bey der Kirche wieder aufgenommen, mußte alsdann nicht des ersten Name ausgestrichen, und der andere als Schuldner zu Buch gesetzt werden? Wann ein Schuldner verstorben, und dadurch die Schuld auf den denemlichen oder auch einen andern Name führenden Erb gekommen, ware es sträflich, und eine Verfälschung, wann in dem Buche beygesetzt wurde, daß der Schuldner nunmehr Peter oder Nicolas heiße? Konnte der Notarius Joseph S., welcher das Buch im Jahre 1750. geschrieben, nicht die Zahlungen bis 1749. aufzeichnen, und konnten der Johann H. und Bürgermeister Henrich B., als auf einander folgende Kirchmeistere das Buch nicht fortsetzen, und selbigem die zu Zeit ihres Kirchmeisteramts geschehenen Zahlungen weiters eintragen, und nachführen? Ist es demnach wunder, daß in dem Buche einige Stellen durchstrichen, daß darinn andere Schuldner, und Namen, als in dem im Jahre 1741. errichteten Buche anzutreffen, daß die Zahlungen nicht mit einer, sondern Verschiedenen Händen. und verschiedenem Dinte aufgezeichnet, anbey bis auf das Jahr 1754. nachgeführt, und daß das Buch fortgesetzt, und darinn nachherige Zahlungen

und Vorfrage bey dem geistlichen Richter erst eingeführet werden solle, und sölglich dertmalen annoch ganz ungemis ist, wer von beeden in dem geistlichen Gerichte obsiegen, und wer unterliegen werde? Solte auch daselbst ein widriges Schicksaal den Burgermeister Heinrich B. treffen; so könnte er desbalben jedoch keiner Verfälschung angeklaget werden; angesehen die bey der Untersuchungs-Commission aufgelegte, und oben angerühmte Anordnung denselben wenigstens in so weit schüzet, daß er für ein frevelhafter Rechtende nicht einmal könne gehalten werden. Diesem fügte ich noch mehrere Gründe hinzu, wann es mir nicht eckelte, bey einer so faulen, und ungegründeten Sache mich länger aufzuhalten. Ich esse dahero zu der letzten Verfälschung, welche des Landdechanten Unfug, und Frevel vollends zu Tage legt.

§. 22.

Wahr ist es, und ganz augenscheinlich, daß in dem von dem Landdechanten so hart angeschuldigten Buche einige Stellen durchstrichen, und selbiges nicht durchaus mit einer Hand geschrieben, sondern von verschiedenen darinn geschrieben worden. Wahr ist auch, daß die darinn angezeichneten Zahlungen bis auf die Jahre 1753. und 1754 gehen. Wahr ist also, daß dieses Buch dem im Jahre 1741. errichteten Buche in allem vollkommen nicht gleiche,

§. 24.

Derselbe hat obangeführter Massen am 21. May 1755. dahier die erste Anzeige übergeben, und dahin geschlossen, daß die Pflichtigen zum schreckbaren Exempel dergleichen Uebertreter scharfpest mögten bestrafet werden. Nach ein geschickten Protocollen hat derselbe nicht nur um ihme derer Einsichte zu gestatten angerufen, sondern auch die von denen Inquisiten übergebene Exculpationsschrift ausgeldset, selbige durch eine andere weitwendige Schrift widerleget, und dabey gebetten, Jus & justitiam cum expensis, & omni causa nunmehr ergehen zu lassen. Als demnach diellrthel erfolget, und dawider von denen Inquisiten Revision begehret, selbige auch verstattet worden; so hat der Landdechant abermals um ihme zu verstattende Einsichte derer Acten angerufen, demnach wider die Deductionsschrift eine weitwendige Gegenschrift übergeben, und gebetten, confirmatorie cum expensis zu sprechen. Hiebey hat derselbe es noch nicht bewenden lassen, sondern am 24. Sept. 1749. Reinformatorial Gegenanmerkungen, sammt Beylagen sub Lit. S. T. V. W. X. Y., so dann am 10. Nov. 1760. eine final informatorial Abfertigung übergeben, und am 5., wie auch 23. Nov. 1761. um Gestattung eines Correferenten angerufen.

§. 25.

Hieraus ist mit beeden Händen zu greifen, daß der Landdechant nicht einen bloßen Anzeiger

lungen zu finden, welche dem im Jahre 1741. errichteten Buche unmöglich haben eingetragen werden können? Wer wird dannhero diese Durchstriche, Abänderungen, und verschiedenen Aufzeichnungen für böse, und schädliche Verfälschungen ausgeben, und anfertigen? Gewislich Niemand, dann solche, wovon bey

KORNMANN in *Linea amoris* Cap. IV. p. 111.
69.

zu lesen:

Non audet stygius Pluto tentare, quod
audet,

Effraenis monachus, plenaque fraudis
anus.

§. 23.

Wann nun aus diesem allen zu klaren Taugen lieget, daß die zu einer sträflichen Verfälschung nach denen Rechten erforderet werdenden Stücke dahier abgängig, ja so gar desfalls wider die Inquisiten nicht einmal ein gegewinder Verdacht obhänden, vielmehr all widerger Verdacht durch eigene des Landdechanten Beweissthümer vollkommen abgelehnet seye; so ist nunmehr die Urthel zwar leichte abzufassen, gleichwohlen aber in betref derer Kosten vorlanfig annoch zu untersuchen, was für eine Rolle der Landdechant bey der Sache gespielt habe.

§. 24.

thümer die Inquisiten entschuldiget, und dadurch seinen Unfug, und Frevel verrathen; so ist er auch wenigstens für ein frevelhafter Ankläger zu halten. *Temerarius scilicet accusator est: qui accusavit sine dolo quidem, & sine calumnia, verum simul sine probatione criminis, indiciorum, aut speciei criminis vid.*

Art. LXI. Verb. Dann man soll. *Itaque absolutio rei ob probatam exceptionem, sola non facit accusatorem temerarium per Art. CLXVI.* Vicissim non excusant a temeritate: bona fides, justus dolor. Hæc enim tantum liberant a dolo & calumnia, stare autem possunt cum temeritate.

KRESS. in Constit. Crim. Art. 204. §. 2.

Witkin in die aufgegangenen Kosten fällig zu ertheilen. Etenim accusator temerarius omnes expensas criminales solus ferre debet.

KRESS. cit. §. 2.

Wann er gleich dafür keine Sicherheit gestellet hat. Imo si eo nomine specialiter non cavisset accusator, nihilominus tamen tantquam victus cogeretur expensas litis fundere, juxta communem regulam, quod victus victori in expensas, & damna condemnari debeat.

CLASEN in Constit. Crim. Art. 201. num. 2.

ger sondern den förmlichen Ankläger abgeben habe. Est enim accusatio legitima coram competente iudice criminis per libellum rite formatum à persona habili ad partem publicam facta delatio, & executio.

BOEHMER in *Elem. Jurispr. crimin. Sect. 1. Cap. 4. §. 78.*

Diesen Satz machet auch im mindesten nicht wanken, daß die von dem Landdechanten übergebene Klagschrift denen Inquisiten eben so wenig, als die von denen Inquisiten übergebenen Schriften dem Landdechanten von dem Richter, und Gerichtswegen mitgetheilet worden seyen; allermassen der Landdechant das verhandelte eingesehen, die von denen Inquisiten übergebenen Schriften mit eigenem Gelde ausgelöset, dieselben wiederleget, den Gegenbeweis zu führen getrachtet, wider die Inquisiten ordentlich rubriciret, einen förmlichen Schluß abgefasset, und gar einen Correferenten gebetten, mithin sich mit aller Gewalt eingetrungen, des Anklägers Amt in allen, und jeden Stücken völlig versehen, und durch sich selbst dasjenige doppelt ersetzt hat, was von Seiten des Richters abgegangen ist.

§. 26.

Hat der Landdechant also den Ankläger abgeben, dahingegen seine Anklage nicht erwiesen, vielmehr durch seine eigene Verweigerung

mas severius vindicanti, satisfacere tenetur.
 CARPZOV. *dec. CXXXVIII LEYS. spec. LVI.*
Med. V. si vel maxime delationem juramen-
to firmavit. KRESS. ad Art. XII. quod præ-
sumptionem doli quidem tollit, non vero ip-
sum, de quo post apparet dolum, multo
minus temeritatem, seu culpam, ob quam,
ut dictum, condemnatio in expensas sequi
potest.

§. 28.

Inzwischen aber ist der Landdechant meines unzielfelichen Erachtens nicht in alle, sondern nur in die bey gegenwärtiger Instanz aufgegangenen Kosten fällig zu ertheilen; anerkennend eines Theils von dem Landdechanten mehrere Puncten, dann der Untergebene angezeigt, und derer einige bey der letzten Aburtheilung nicht endlich entschieden, sondern zu näherer Untersuchung ausgestellt, und verwiesen worden. Andern Theils wäre auch die Sache bey der vorigen Instanz noch ein wenig dunkel, und hat in gegenwärtiger Instanz allererst ihr völliges Licht erhalten, und Auskunft gewonnen. Ueber dies ist in gegenwärtiger Instanz das mehrthe verhandelt, und die mehresten Kosten aufgegangen.

§. 29.

Welchemnach zu sprechen wäre, daß *revisio* wohl gebetten, die Strafgeelder wiederzugeben,

Wollte man auch schon den Landdechanten nur als einen Anzeiger ansehen; so könnte man denselben jedannoch von denen Kosten um so weniger freysprechen, als selbiger des allzuoffenbaren Unrechtes, und zwar meisten Theils durch seine eigenen Beweissthümer, und Bekennnis überzeuget, anbey selbiaem, als einem Geistlichen, der die Christliche Milde, und Liebe fürnehmlich ausüben, und jauchern erwegen sollte, quod clerici, aut monachi non possint accusare laicos, quia non debent se immiscere saecularibus negotiis.

ENGEL *ad X. Libr. V. Tit. 1. §. 1. num. 6.*

weniger nachzusehen, sondern desto eher dabier demjenigen statt zu geben, was

BOEHMER *in Observ. ad Carpz. Observ. III. ad Quaest. CVI.*

schreibt: *Vulgaris est regula, obligationem ad expensas criminales delatorem non tangere, LUDOV. introd. in proc. criminal. C. 1. §. XX. C. XII. §. XX. BERGER supplem. ad jurispr. crim. P. II. Obs. CCXCVIII. Ea vero merito cancellis suis constringenda, & ad eum casum, quo probabilem denunciandi causam delator habet, restringenda. Nam si suo periculo judicem ad inquirendum provocavit, vel de odio, inimicitia, aliave ad calumniam vergente causa convictus fuerit, cum expensarum onus subit, tum legi calumnias*

XV.

Von

eidlich aberkenntten Merkzeichen.

§. 1.

Am 1. Julius 1757. stellte Gabriel S. bey dem Gerichte zu H. vor, daß er die von seinem Oheimen Henrich E. herkommenden, und von der Gemeinde zu S. dem Johann M., und Reiner G. im Jahre 1731. erblich ausgezhanen zwey Morgen Landes wieder einzuziehen gesinnet, und unwillen die Besizere darinnen nicht gehehthen wollten, die Gelder gerichtlich zu erlegen bereit wäre.

§. 2.

Hiewider wendeten die Beklagten ein, daß der Henrich E. wegen schuldiger Steuern sein Land verlassen, und sich dessen freywillig, ewig, und erblich begeben, daher die Schöpsen mit Bewilligung des Henrich E. sothane Länderey dem Theodor M., dem Peter S., dem Theodor K., dem Wilhelm G., dem Peter H., und Reiner G. für die tausenden Churfürstlichen Steuern, und Lasten am 4. Julius 1731. erblich überlassen, und der Richter diesen Uebertrag genehmet, bestättiget, und die Ankäufere gehandhabet hätte.

geben, und die vorige Urtheil dahin zu reformiren, daß die Revidenten von der angeführten Verfälschung, Zerstümmung, und Verdunkelung eines Kirchenrentbuchs frey zu sprechen, denenselben die desfalls angefesten, und von ihnen erlegten Goldgülden wiederzugeben, anbey selbigen nicht nur wider den Landdechanten die der geschehenen Anzeige halber zu haben vermeynende Klage vorzubehalten, sondern auch der Landdechant in allinge bey hiesiger Instanz aufgegangenen Kosten nach rechtlicher Ermäßigung, so dann dessen Sachwalter wegen des frevellhaften Schreibwerks in 12. Goldgülden fällig zu ertheilen seye.



ich gleichwohl erinnern, daß ich nicht begreifen könne, mit welchem Grunde, und Beweisen der Kläger seines Oheims Henrich E. Merkzeichen, welches nur in einem Creuzlein bestehet, eydlich aberkennet habe. Die Handschrift seines Oheims hätte der Kläger wohl kennen, und also wissen können, ob selbige die wahre Handschrift seye, oder nicht. Alleine behaupten, und eydlich bestättigen zu wollen, daß ein blosses Creuzlein von jemanden gemacht, oder nicht beygesetzt worden seye, scheint mir eine pure Unmöglichkeit zu seyn; zumalen ein mit einer groben, ungekünstelten, ungeschickten, und unwissenden Hand gemachtes Creuzlein keine solchen Kennzeichen bey sich führet, woraus man schliessen, und urtheilen könne, ob das ungestaltete Creuzlein von diesem oder jenem seye gemacht worden. Dem auf keinem festen Grunde gebaueten Eyde ist daher meines Ermessens zwar nicht viel zu trauen, dahingegen auch die Beklagten von einem Gegenbeweise nicht wohl zu befreyen, welcher denselben in untergebener Sache gewislich sehr schwer fallen wird.

§. 6.

Die Schöpffen, und alle übrigen, wovon die Urkund unterschrieben, haben nemlich (den einzigen Jacob R. ausgenommen) des Henrich E. Länderey unter sich getheilet, und für die Steuern angenommen. Wolte man nun

§. 3.

Nach vollführtem Schriftwechsel ergienge am 10. Nov. 1758. der Vorbescheid: Wirden Beklagte das Act. n. 6. anliegende instrumentum abdicationis cum inscripto decreto manutentionis in originali auflegen, und Kläger sich darüber agnoscendo, vel jurato diffitendo vernehmen lassen; so solle ferner ergehen, was Rechtens.

§. 4.

Als in dessen Befolg das anverlangte Urbild vorgezeiget worden; so ist solches, und sonderlich das darinn befindliche Merckzeichen des Herrn E. von dem Kläger ydlich aberkennt, demnach die Sache ferner behandellet, zu wiederholtem Schlusse ordentlich beförderet, und endlich als eine Steuersache anhero zur Entschcheidung eingeschicket worden. Dahero zu untersuchen, was in der Sache dermalen zu verfügen seye.

§. 5.

Hätte ich die am 10. Nov. 1758. eröffnete Urthel abzufassen gehabt; so würde ich schwerlich dahin geschlossen haben, daß dem Kläger aufzugeben seye, daß vor denen Beklagten aufzulegende Urbild entweder an- oder eydlich abzuverkennen. Alleine was geschehen, ist dermalen nicht mehr zu ändern. So viel darf ich

des Henrich E. Steuerschuldigkeit vom Jahre 1730. in 1731. 5. Rthlr. 20. Alb. am 14. Nov. 1731. solle bezahlt, und desgleichen der Johann M. 5. Rthlr. 20. Alb. entrichtet haben. Wären diese Quittungen von dem Kläger anzuerkennen, oder nachgegeben; so würde dadurch die aberkennnte Urkund um so mehr bestätigt werden; als eines Theils solcher Gestalten der nachherige Erfolg von dem vorherigen Vorgange ein satzfames Zeugnis ablegere, und die Zahlenden dasjenige erfüllen hätten, was sie in der aberkennnten Urkunde angelobet, und versprochen. Andern Theils auch nicht zu ermessen, wie der Steuerempfänger denen Zahlenden eine solche Quittung hätte ertheilen können, wann selbigem die Ursache, warum der Werner G., und Johann M. des Henrich E. Steuerschuldigkeit, oder (wie die Quittungen lauten) wegen des Henrich E auf die Steuerschuldigkeit vom Jahre 1730. in 1731. abschlägige Zahlung verfügten, nicht wäre bekennet gewesen. Audiweillen der Kläger aber nicht nur die Richtigkeit der beeden Quittungen in Zweifel ziehet, sondern desfalls zugleich vorgibt, daß der Zeit nicht der unterschriebene Bernard B., sondern der Schöpffen Wilhelm J. Steuerempfänger gewesen wäre; so werden die Beklagten das eine so wohl, als das andere erweisen müssen.

§. 8.

Zu dessen Hintertreibung will der Kläger zwar durch einen von dem Richter am 13. Ju-

auch selbige über ihre Unterschriften vernehmen, oder (wohin die Beklagten abschließen) derer Unterschriften durch andere Urkunden, und Gegeneinanderhaltung derer Hände rechtfertigen lassen; so würde jedoch ein rechtlicher Beweis um so weniger bewürket werden, als diejenigen, welche die Länderey unter sich getheilet, in ihrer eigenen Sache Kundschaft trügen, und daher bekenneten Rechten nach sehr wenigem Glauben verdieneten; zumalen dieselben, oder doch wenigstens die Schöpffen Ordnungswidrig, mithin nichtiglich zu Werk gegangen wären, falls der Henrich E. seiner Länderey freywillig sich nicht begeben, noch selbige verlassen hätte. Der noch übrige Jacob R., wann selbiger vernommen würde, könnte auch die Sache eben wenig ausmachen; anverwogen derselbe einzelnd, und fölglich die bereits endlich aberkennte Urkund zu rechtfertigen, und deren Richtigkeit zu erweisen nicht stark genug ist. Denen Beklagten liegt demnach in allen Weegen ob, um anderer Beweisströmer, oder wenigstens Beyhülfen sich zu bestreben, und auf solche Weise den Gegenbeweis anzugehen.

§. 7.

Darzu haben dieselben sich auch bereits bequemet, und zwey von einem sicheren Bernard B. unterschriebene Quittungen beygebracht, vermdg welcher der Werner G. auf
des

lich kan seyn, daß der Verfertiger des Verzeichnisses die Subdivision, oder weitere Eintheilung nicht machen, sondern dieses denjenigen, welche die Länderey unter sich getheilet, überlassen wollen, und darum des Herrsch. E. Steuerruckstand im ganzen ausgeschrieben, und auf dessen Namen gesetzt habe. Gleichwie demnach das Verzeichnis derer Steuerrestanten mit denen beeden Quittungen ganz füglich zusammen stehen kan; also folget auch unhintertreiblich, daß sothanen Quittungen die Beweiskraft dadurch nicht benommen werde.

§. 9.

Wannhero erstlich denen Beklagten aufzugeben wäre, die Act. Num. 26. beygelegten beeden Steuerquittungen in originalibus bey der des Ends zu erkennenden Commission jedoch re- & irrevelantia salva aufzulegen, und zugleich Rechtsgnügig zu erweisen, daß der unterschriebene Bernard B. der Zeit Steuerempfänger gewesen seye.

§. 10.

Alldieweil auch der annoch sehr dunkelen Sache ein grosses Licht geben könnte, wann der Jacob K. über seine in der aberkennnten Urkund befindliche Handschrift eyndlich vernommen, oder falls selbiger bereits verstorben seyn sollte; dessen Handschrift von denen Beklagten erwiesen

nus 1733. ertheilt seyn sollenden Deces, oder Befehl den Gegenbeweis führen, daß nemlich sein Oheim Henrich E. der Zeit annoch unter die Steuerschuldigen, und zwar für das Jahr 1730. in 1731. gesetzt, und der ruckstehenden Steuern halber wäre angemahnet worden. Alleine obgleich der Befehl, falls davon das wahre Urbild beybringlich, von dem Richter selbst unterschrieben; so erhellet jedannoch aus der Beilage nicht, noch hat der Kläger einmal angereget, wer die unter dem Befehl stehenden Namen, oder Verzeichnis der Steuerrestanten solle geschrieben haben. Gesezt auch, daß es mit diesem Verzeichnisse seine vollkommene Richtigkeit hätte; so würde dadurch jedoch weder die von denen Beklagten aufgelegte Urkund, noch die beybrachten Steuergültungen völlig entkräftet; immassen erstlich ganz leicht seyn kan, daß gleichwie der Henrich E. der wahre, und eigentliche Schuldner der aus dem Jahre 1730. in 1731. ruckstehenden Steuern gewesen; also derjenige, welcher das Verzeichnis gemacht, den Namen des eigentlichen Schuldners habe beybehalten wollen. Zum andern kan seyn, daß diejenigen, welche des Henrich E. Länderey für die Steuern angenommen, dem Verferriger des Verzeichnisses seyen unbekannt gewesen. Ferner kan es seyn, daß der Verferriger des Verzeichnisses von demjenigen, so im Jahre 1731. vorgefallen, entweder keine Wissenschaft gehabt, oder sich dessen nicht mehr erinnere habe. Und end-
lich

XVI.

Von

Possessorio summariissimo

in Verfolg des fünfzehnten Stückes
des vierten Bandes.

§. 1.

Als dem Stadtmagistrat zu M. durch die
am 1. Febr. 1759. erlassene Verordnung
aufgehoben worden, daß selbiger dem Stifte
dieselbst das nöthige Brennholz auf dessen Gesin-
nen *salva causa principali* unweigerlich sollte
verabfolgen lassen; so hat der Magistrat von
solcher Verordnung revidiret, und dadurch
am 5. Febr. 1760. eine Urtheil dahin ausges-
würket, daß nemlich *revisio* wohl gebetten,
die am 1. Febr. 1759. erlassene Verordnung
wiederum aufzuheben, und es bey denen Ver-
ordnungen vom 7., und 21. Jenner, so dann
16. April zu belassen seye.

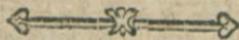
§. 2.

Hiedurch ist also das so genennete *summa-
riissimum* um so völliger, und gänzlicher erles-
diger worden, als eines Theils die nunmehr
rechtskräftige Urtheil nichts anderst entscheidet,
dann wie es während dem Proceß gehalten
werden

sen würde; so wäre ferner commissio zu ertheilen, von denen Beklagten das Act. N. 6. anliegende instrumentum abdicacionis in originali abermals auflegen zu lassen, und den unterschriebenen Jacob K. über seine Handschrift, wie auch sonstige Umstände, und der Sache Vorgang eydlich zu vernehmen, oder aber, falls selbiger bereits verstorben, dessen Handschrift von denen Beklagten rechtfertigen, und erweisen zu lassen.

§. II.

Ob übrigens gleich annoch ungewis, ob die Auflegung des von dem Kläger beygelegten Reccesses, und Verzeichnisses derer Steuerrestanten zu der Sache Entscheidung etwas beitragen könne; so wäre jedannoch um alle Weiterung abzuschneiden, und die Sache möglicher Massen zu beschleunigen, dem Kläger schon wirklich aufzugeben, daß er den N. Act. 24. anliegenden Recces sammt Verzeichnisse derer Steuerrestanten in originali re- & irrelevantia salva coram commissione ebenfalls auflegen solle.



§. 3.

Solches hat dasselbe auch selbst anerkennt, darum das *possessorium ordinarium* zugleich eingeführet, und zu dessen Gründung vorge-
stellet, daß vermög der Anlage sub N. 7. seine
Vorfahren schon im Jahre 1662. pro manu-
tenentiâ in jure lignandi, & pascendi dahier
angerufen, daß darauf Ausweis der Beylage
sub N. 8. Beamten zu M. am 14. Nov. 1662.
anbefohlen worden, das Stift, wann selbiges
hergebracht, seine Schweine mit aufzutreiben,
dabey auch zu handhaben, daß laut der Anla-
ge sub N. 9. von dem beklagten Stadtmagis-
trat *exceptio fori* zwar vorgeschüzet, diesem
jedoch ungeachtet denen Beamten am 20. May
1665. weiters aufgetragen worden, beede
Theile in *possessorio* kürzlich zu hören, wann
geschlossen, die Gebühr zu verordnen, wann
Zeugen zu führen nöthig, dieselben *vocatis vo-*
candis in forma juris abzuhören, und die
Sache zu beschleunigen, daß endlich Innhalt
der Beylage sub N. 11. denen Beamten am
3. Dec. 1664. der fernere Befehl nebst Rück-
sendung derer Acten zugegangen, nach Vor-
schrift der vorhin ertheilten Commission die Ge-
bühr zu verordnen, indessen aber hierinnen,
wie es von Anfange des Streits gewesen,
auch fernerhin halten zu lassen, und diejeni-
gen, welche die Beholzung bis daran gehabt,
dabey bis Austrag der Sache zu handhaben.

§. 4.

werden solle. Ob auch gleich andern Theils in der Verordnung vom 7. Jenner 1758. enthalten, daß die Sache in Stand, wie sie ante litem motam gewesen, herstelllet, und erhalten werden solle; so mag darum jedoch diese Untersuchung vorläufig nicht angegangen werden; immassen die Verordnung vom 18. April selbigen Jahrs deutlich genug besaget, daß lite pendente, & salva causâ principali allen, und jeden Canonici, wie auch Bürgern das Holzfällen zu untersagen, und selbige anzuweisen seyen, ihr etwaiges Gerechtfam bey der erkannten Commission auszuführen. Bey dieser Verordnung würde es gewislich nicht belassen, sondern dem einen, oder andern Theile ein Beweis auferleget worden seyn, wann eine nähere Untersuchung der Liegenheit, worinnen die Sache vor gegenwärtigem Rechtsstreit gewesen, erforderlich, und rechtlich angeschlossen hätte. Anbey ist jene Verordnung, kraft welcher das nöthige Brennholz dem Elagenden Stifte einseitig gereicht werden solle, wiederum aufgehoben, mithin durch die aufgehende Urthel sattsam bestimmet worden, daß während dem Proceß das Holz dem Stifte nicht zu reichen seye. Ueber dies gehet wider die Natur, und Eigenschaft des Summariissimi an, weitläufige Untersuchungen anzustellen, und nicht nur die ganze Proceßbahn, sondern alle Instantien zu durchlaufen. Das Elagende Stift ist also ganz unrecht daran, wann es abermals in Summariissimo zu sprechen begreth.

nes Weegs zu entneymen, daß diese Verordnung auf die von dem Stadtmagistrat übergeben seyn sollende, und sub N. 9. angefügte Schrift seye ertheilet worden. Solches mag auch um so weniger vermuthet werden, je glaublicher ansonst die Schrift in der Verordnung angezogen, oder wenigstens erwehnet seyn würde, daß die Beamten des von dem Magistrat gethanen Einwendens ungehindert in Sachen ferner verfahren solten. Doch deme seye, wie ihm immer wolle. Da obangeführte Verordnung nur vermeldet, daß beede Theile in possessorio kürzlich gegeneinander gehöret, und die Zeugen, falls selbige zu führen nödig, in Form Rechts vernommen werden sollen; so wird dadurch ein mehreres nicht erwiesen, dann daß der Zeit schon über die Holzgerechtigkeit gestritten, und in possessorio gehandelt seye. Will demnach das Stift aus dem vormaligen Rechtsstreit einen größern Vortheil schöpfen, so muß selbiges auch näher erweisen, welcher der fernere der Sache Verlauf, und endlicher Ausschlag gewesen seye.

§. 6.

Solchen Endes gibt dasselbe zwar vor, daß verschiedene Zeugen damals vorgeschlagen, selbige wirklich abgehöret, von dem ersten, zweyten, dritten, vierten, fünften, achten, neunten, und zehnten Zeugen des Stifts ungestörter, und langwieriger Besiz eydlich bekund-

u

schafset,

§. 4.

Wann von allen diesen Beylagen auch die Urbitden aufgelegt werden könnten; so wären selbige gleichwohl nicht hinlänglich, den von dem Stifte angegebenen Besitz zu erweisen. Erstlich solle das Stift (wie die Anlage sub N. 7. vermeldet) pro manutentia in jure lignandi, & pascendi angerufen, indessen ein mehreres nicht erhalten haben, dann daß es, falls es hergebracht seine Schweine mit aufzutreiben, dabey auch solle gehandhabet werden. Da also die Handhabung sich nur auf die Viehetrift erstrecket, die Viehetrift aber von der Holzgerechtigkeit Himmel weit unterschieden ist; so läßt sich vernünftiger Weise kein anderer Schluß machen, dann daß entweder von dem Stifte um die Handhabung bey der Holzgerechtigkeit damals nicht angerufen, oder diese Handhabung aus bewegenden Ursachen abgeschlagen worden seye; zumalen ansonst von der Holzgerechtigkeit eben so, wie von dem Weidgange Erwähnung geschehen seyn würde. Bey solchen Umständen machen dahier die Beylagen sub N. 7. & 8. nicht nur keinen Beweis aus, sondern erwecken noch vielmehr eine nicht geringe Vermuthung wider die Kläger.

§. 5.

Zum andern ist aus der sub N. 10. beygelegten Verordnung vom 20. März 1663. Folgendes

nes

daraus nicht zu entnehmen, ob die vorgeschlagenen Zeugen über die von dem Stifte beygebrachtten Articulen seyen abgehört worden. Einem jeden muß auch sehr fremd vorkommen, daß die beygelegten Articulen das praesentatum mit sich führen; immassen bekennet, daß jene Articulen, welche der Fragenführende Theil übergibt, bey dem Protocoll aufbehalten, und der Parthie nicht wiedergegeben werden. Da anbey das klagende Stift nicht angewiesen, ob, und welcher Gestalten nach abgehörten Zeugen in der Sache verfahren, und die Zeugen Aussagen erdsuuet worden seyen, so mag dem Zeugenverhöre noch zur Zeit keine Beweiskraft beygelegt werden; zumalen das klagende Stift weder angeführet, wo, und wie es an das Zeugenverhör gekommen, weder den Verfolg, oder Acten, worinnen das Zeugenverhör ersündlich seyn solle, angezeigt er, noch dessen Auffuchung, und Beyregistrirung gebeten hat. Ueber dies führet das klagende Stift selbst an, daß nach abgehörten Zeugen keine Endurthel erfolget seye. Södglich ist dem angeführten Zeugenverhöre um so weniger zu trauen, je vernünftiger zu muthmassen, daß, wann das Zeugenverhör seine vollkommene Richtigkeit hätte, alsdann auch das Stift die Endurthel mit allen Kräften zu beeysern nicht unterlassen haben würde; zumalen es mit dem beygelegten Zeugenverhöre so bewendet, daß das Stift sich eine siegreiche Urthel versprechen dörfte.

Schafret, und darauf denen Beamten am dritten Dec. 1664. anbefohlen wäre, diejenigen, welche die Beholzung bis daran gehabt, auch bis zu Austrag der Sache dabey zu handhaben. Alleine in Betref der am 3. Dec. 1664. ergangen seyn sollenden Verordnung ist ausdrücklich nicht vorgeschrieben, daß das klagende Stift bey der Beholzung solle gehandhabet werden. Dahin ist auch die angebliche Verordnung um so weniger zu verstehen, als laut des von dem Stifte copeylich beygelegten Protocolls die Zeugen am 8 Jenner 1665., mithin einige Zeit nach der Verordnung abgehoret, und also zur Zeit der ertheilten Verordnung allem Vermuthen nach nicht zu entscheiden gewesen, ob das klagende Stift die Beholzung vor Anfange des Rechtsstreits, und bis zu der ertheilten Verordnung gehabt habe. Gesezt auch, die berührte Verordnung vermeldete ausdrücklich, daß das Stift bey der Beholzung bis zu Austrage der Sache gehandhabet werden sollte; so wäre solthane Verordnung jedoch nur einsweilich, oder provisional, mithin nicht stark genug in dem possessorio ordinario einen Beweis zu bewürken.

§. 7.

Um demnach zu den angerührten Zeugen abzuschreiten, ist das Zeugenverhör in solcher Form, wie es sich denen Rechten nach gebühret, von dem Stifte nicht beygeleget, mithin
daraus

§. 8.

Zu dessen Beschönigung will dasselbe zwar vorschützen, daß es durch die am 3. Dec. 1664 erkannte Verordnung bey der Beholzung bis zu Austrag der Sache schon gehandhabet, und darum die Endurthel zu beeyseren nicht wäre genöthiget gewesen. Nebst deme aber, daß das Stift sein Angeben obangeführter Massen nicht erwiesen, sichtet demselben annoch entgegen, daß die Aufsuchung der in vorigem Jahrhundert gepflogenen Acten von ihme nicht sorgfältiger angefühet, noch daraus die bis dahin noch nicht erfolgte Endurthel dermalen zu sprechen gebetten, sondern (wie hierunten des mehrern sich ergeben wird) so gar neue, und andere Beweismittelen seyn an Hand genommen worden. Daher ist dann gänzlich zu vermuthen, daß es mit den vorherigen Acten entweder angegebener Massen nicht bewendet, oder aber dieselben nicht mehr vorhanden seyn müssen.

§. 9.

Um inzwischen die Muthmassungen, so viel möglich, zu vermeiden, und die eigentliche Wahrheit desto gründlicher auszuforschen, wäre dem klagenden Stifte aufzugeben, daß es die Aufsuchung, und Beyregistrirung der im vorigen Jahrhundert gepflogenen seyn solenden Acten befördern solle.

§. 10.

eigenem des Magistrats Angeben im Jahre 1753. gemachten neuen Anordnung bis zu gegenwärtiger am 23. Nov. 1757. angehobenen Klage keine so lange Zeit verflossen, daß eine Verjährung statt finden möge.

§. 13.

Hieraus leget sich dann die Unerheblichkeit alldesjenigen, so der beklagte Magistrat wider die fünfte, und übrigen Positionen ansetzet, von selbst zu Tage. Lasse seyn, daß das Stifte, und dessen Mitglieder bey dem Magistrat, und denen Buschdeputirten nach Vorschrift der neuen Anordnung um Brennholz sich nicht gemeldet, noch den festgestellten Hauslohn bezahlet habe. Lasse ebenfalls seyn, daß dem Stifte keine Holzzeddeln gegeben, noch die Klasteren seyen angewiesen worden; so müste das Stifte gleichwohl wegen des ältern Besizes, falls selbiger durch die ersten Positionen erwiesen würde, bey der Beholzung gehandhabet werden. Inzwischen hat der beklagte Magistrat nicht einmal erwiesen, daß die angegebene Weise das Brennholz zu erhalten in der neuen Anordnung vorgeschrieben, und jederzeit seye beybehalten worden. Vielmehr ist von dem beklagten Magistrat ausdrücklich eingestanden worden, daß von verschiedenen Burgeren, ob selbige Holzzeddeln erhalten, nicht erhelle, für diese Bürger aber der Burgermeister Wilhelm V. das Holz aus dem

daß nemlich von alters her zwey Buschtrage angestellt gewesen, an welchen jeder Burger, und Einwohner in dem gemeinen Stadtwalde sein nothdürftiges Brennholz selbst abholen, oder durch andere abholen lassen können. Wann nun in der zweyten, und dritten Position weiter wahrgeseher wird, daß das Stift, und dessen Mitglieder ihr nöthiges Brennholz ebenfalls genossen, und durch Bürger, oder auswändige Fuhrleuthe abholen lassen, darinn auch weder von Seiten des Magistrats, noch von Seiten der Burgerichafft jemals gestöhret worden wären; so wird gewislich Niemand sich beyrahen lassen, die Erheblichkeit, und Schlußigkeit dieser beeden Positionen in Zweifel zu ziehen; immassen von dem beklagten Magistrat noch nicht erwiesen, daß das klagende Stift in den jüngeren Zeiten, und nach der vor etlichen Jahren gemachten neuen Anordnung in dem Besitze sich nicht befunden habe. Daher auch von dem gegenwärtigen auf das vorherige kein Schluß zu machen; zumalen die gemeine Rechtslehre dahin geher, quod probata antiquiori possessione, illa, quæ est junior, & sine titulo, clandestina præsumatur.

MENOCH *de Recup. Possess. Remed.* XV. n. 69.

und in deren Gefolg das Stift, wann selbstes in den jüngeren Zeiten in dem Besitze nicht mehr gewesen seyn solte, jedannoch bey dem ältern, und vorherigen Besitze um so mehr gehandhabet werden müste; als von der nach eigenem

eigenem des Magistrats Angeben im Jahre 1753. gemachten neuen Anordnung bis zu gegenwärtiger am 23. Nov. 1757. angehobenen Klage keine so lange Zeit verflossen, daß eine Verjährung statt finden möge.

§. 13.

Hieraus leget sich dann die Unerheblichkeit alldesjenigen, so der beklagte Magistrat wider die fünfte, und übrigen Positionen angebet, von selbst zu Tage. Lasse seyn, daß das Stift, und dessen Mitglieder bey dem Magistrat, und denen Buschdeputirten nach Vorschrift der neuen Anordnung um Brennholz sich nicht gemeldet, noch den festgesetzten Hauslohn bezahlet habe. Lasse ebenfalls seyn, daß dem Stifte keine Holzzeddeln gegeben, noch die Klasteren seyen angewiesen worden; so müste das Stift gleichwohl wegen des älttern Besizes, falls selbiger durch die ersten Positionen erwiesen würde, bey der Beholzung gehandhabet werden. Inzwischen hat der beklagte Magistrat nicht einmal erwiesen, daß die angegebene Weise das Brennholz zu erhalten in der neuen Anordnung vorgeschrieben, und jederzeit seye beybehalten worden. Vielmehr ist von dem beklagten Magistrat ausdrücklich eingestanden worden, daß von verschiedenen Burgeren, ob selbige Holzzeddeln erhalten, nicht erhelle, für diese Bürger aber der Burgermeister Wilhelm V. das Holz aus

dem Walde gefahren, und demselben gegen die von denen Burgeren ausgegebenen Zeugnisse das Holz in Rechnung pagiret wäre. Zudem wann der Inhalt der fünften, siebenten, und achten Position bejahet werden sollte, daß nemlich das Stift, und dessen Mitglieder nach der neuen Anordnung das Brennholz Klosterweise zu empfangen, und zu genießen fortfahren, daß die mit Pferden versehenen Bürger, wie auch auswändige Fuhrleute dem Stifte das Holz zugeföhret, und daß der Burgermeister, und Rath solches niemals gestöhret, noch verbotten hätten; so würde es wenig darauf ankommen, ob dem Stifte das Holz nach Vorschrift der neuen Anordnung gereicht worden, oder nicht; massen das Stift in seinem vorherigen Besitze geblieben wäre, wann es auch schon das Holz eingemächtiger, oder heimlicher Weise genommen hätte. Ob übrigens (wie der beklagte Stadtmagistrat vorgibt) die Bürger, und sonstige Holzberechtigten dem Stifte das Holz für Geld zugeföhret, und verkauft haben, wird sich schon nach ausgeschworenen Eyden aus denen Antworten ergeben. Dermaßen ist solches noch nicht erwiesen, und also die Positionen darum keiner Unerheblichkeit zu beschuldigen.

§. 14.

So unbesugt demnach der beklagte Stadtmagistrat den Inhalt derer Positionen angefertigt;

gefertiget; so vergeblich wendet derselbe auch wider die zum Schwören ausersehenen Magistratsglieder ein, daß der Vogt bereits einen dem Stifte vortheilhaften Bericht erstattet, anbey auf dem Stifte einen Enckel, desgleichen der Schöpffen Johann A. einen Sohn, und halben Bruder, und der Schöpffen Heinrich B. ebenmäßig einen Bruder, und andere Verwandten habe. Wahr ist zwar, und weist meine vorherige Relation des mehrern aus, daß ich den von dem Vogten erstatteten Bericht für ganz unpartheyisch, und gründlich nicht gehalten habe. Dieses kan indessen den Vogt zum Schwören nicht untauglich machen; anermogen es eines Theils dormalen auf eine endliche, und umständliche Beantwortung ankommet, welche gewislich einen größern Glauben verdienet; als ein bloßer Bericht. Andern Theils würden auch, falls des Magistrats Einrede Stich halten solte, jene Zeugen eydlich niemals vernommen werden dürfen, welche vorhin dem einen Theile ein unbeschworenes Zeugnis mitgetheilet haben. So dann seynd auch die Magistratsglieder dahier nicht als Zeugen vorgeschlagen, sondern ihnen als Mitgegneren, und theilhaftigen der Eyd aufgetragen, mithin auf die Verwandtschaft, in welcher dieselben mit einigen Gliedern des Stiftes stehen, um so weniger zu sehen, als dieselben Magistratsglieder annoch der Stadt mit Eyde und Pflichten zugerhan, mithin von denenselben nicht zu vermuthen,

daß sie in billigen Sachen der Stadt abge-
neigt, und zuwider seyn werden Ueber dies
ist wider den Schöpffen Arnold E., und die
vier Buschberechtigten nicht das Mindeste ein-
gewender, folglich auch die anderen drey Rathes-
glieder mitzuvernehmen, wann selbige schon
für ganz unpartheyisch nicht könnten gehalten
werden.

§. 15.

Wannhero Vogtsverwaltern zu D.,
oder einem andern Beamten mit Beschlief-
fung der Act. N. 41. anliegenden Schrift
commissio aufzutragen wäre, die juramen-
ta dan- & respondendorum ab: und also die
vorgeschlagenen vier Magistratsglieder, wie
auch vier Buschberechtigten über die überge-
benen Positionen, jedoch ausschlieslich der bereits
eingestandenen ersten, und vierten Position
endlich zu vernehmen, so dann das Protocol
innerhalb vier Tagen Zeit anhero zu schicken.

§. 16.

Indeme das klagende Stift sich vorbehal-
ten, nach ausgeschwornen Eyden den fernern
nöthigen Beweis durch Zeugen zu führen;
so ist die Beurtheilung dieses Puncten bis dar-
hin auszustellen. Solte aber dafür gehalten
werden wollen, daß zu Erspahrung derer Kö-
sten beede Sachen wohl zusammen gehen könn-
ten;

ten; so ist erstlich an der Erheblichkeit derer Zeugen nicht zu zweifeln; immassen die sub N. 1. 2. 3. 4. & 5. beygehenden Zeugnissen überhaupts dahin gehen, daß der Stadtbusch ein gemeiner Erbbusch, mithin ein jeder, der in der Stadt wohnet, das nöthige Brennholz daraus zu nehmen berechtiget, des Endes auch vorhin einige Buschtäge, an welchen ein jeder Einwöhner sein Holz holen können, angeordnet, und in dieser Zeit denen Mitgliedern des Stiftes durch die darzu bestellten, und bedungenen Fuhrleute das nöthige Brennholz ohne einige des Magistrats Störung, und Beeinträchtigung seye zugeführet worden.

§. 17.

Desgleichen mag auch eines Theils nicht erheben, daß einige der vorgeschlagenen Zeugen bey dem Bogten als Dienstbotten gewohnet haben sollen; angesehen, wann der Bogt gleich ganz parthenisch wäre, deswegen jedoch dessen ehemalige Dienstbotten keiner Partheylichkeit mögen beschuldiget werden. So dann ist andern Theils von dem beklagten Stadtmagistrat nicht erwiesen, noch aus denen Zeugnissen abzunehmen, daß die übrigen Zeugen bey dem Stifte noch wirklich im Taglohne stehen. Sollte auch dieses schon seyn; so mögten dieselben jedannoch für Hausgenossene, und Hausgenosse eben so wenig, als Mäurer, und Zimmerleute gehalten werden. Allenfalls bleibet dem beklagten

beklagten Stadtmagistrate auch noch bevor,
seine vermeintlichen Einreden wider die Zeugen
zu erweisen.

§. 18.

Es wäre derothalben vorbemeltem Beamten
ferner anzubefehlen, die Zeugen über den Inn-
halt der Act. N. 52. sub Num. 1. 2. 3. 4. & 5.
anliegenden Zeugnissen exceptionibus, inter-
rogatoriisque salvis in forma juris zu verneh-
men, und den rotulum verschlossen einzuschicken.



XVII.

Von

Juramentis dandorum,
& respondendorum.

§. 1.

Die Wittib Clemens W. hat im Jahre 1749. ihrem Schwager Johann W. ihren Antheil Hammers auf der Wupper auf 4. Jahren für einen jährlichen Pacht von 20. Rthlr. vermiethet.

§. 2.

Nach geendigten, oder vielmehr auf eine andere Weise aufgehobenen Pachtjahren ist zwischen beiden Theilen Zwung, und Zwenspalt entstanden, und daher von der Verpächterin am 9. May 1760. bey dem Gerichte die Anzeige geschehen, daß ihr Schwager ihre den Schlüssel zwar überliefere, dahingegen aber den rechten Heerd, und Stahlkasten, dessen ihr verlebter Mann allezeit sich bedienet, nicht einräumen wollte.

§. 3.

Als der Beklagte dawider einwendete, daß der Klägerin nur eine Halbschied des Wupper, und Sieperhammers zugehörete, die andere

dere Halschied hingegen ihm, und der Wittiben Peter L. eigen wäre, inzwischen beide Hämmer um so weniger getheilet werden könnten, als der Sieperhammer nur einen Heerd, und einen Schlaghammer, so dann der Wupperhammer ebenfalls nur einen Schlaghammer hätte, mithin kein anderes Mittel überbleibe, dann daß ein jeder von ihnen diese Woche in dem Wupper, und die andere Woche in dem Sieperhammer Wechselweise arbeitete; so erwiederte die Klägerin, daß ihr verstorbener Ehemann einen besondern Feuerheerd, und Stahlkasten von vielen Jahren her im Besitze gehabt, sie auch diesen Heerd, und Stahlkasten dem Beklagten verpachtet, und selbiger solche beiden Stücke 12. Jahren gebraucher hätte.

§. 4.

Daher ist entstanden, daß am 27. Sept. 1760. eine Beyurthel folgenden Inhalts ergienge: Würde Klägerin Rechtsnützig erweisen, daß, und welchen besondern Feuerheerd, und Stahlkasten in dem Wupperhammer ihr verlebter Ehemann im Besitze, und der Beklagte Johann W. von ihro bis dahin in Pfachtung gehabt habe; so solle demselben Vorgegangen näher ergehen, was Rechtens.

§. 5.

Zu Befolgung dieser Beyurthel hat die Klägerin 6. Zeugen vorgeschlagen, welche bekund-
schaften

schaften sollen, daß ihr verstorbener Ehemann denjenigen Feuerheerd, und Stahlkasten, welcher neben dem Hammer des Paulus H. gelegen, jederzeit im Besitze, und Gebrauche, und der Beklagte den nemlichen Heerd, und Stahlkasten in Pfachtung gehabt habe.

§. 6.

An der Erheblichkeit der vorgeschlagenen Zeugen ist zwar um so weniger zu zweifeln, als eines Theils wider dererselben Personen kein Einwand geschehen, und andern Theils die Articulen dasjenige in sich fassen, und enthalten, was zu beweisen der Klägerinne aufgegeben worden. Alldieweilen aber der Beklagte durch ein der Klägerinne aufgetragenes juramentum dan- & respondendum den Gegenbeweis führen will, daß nemlich der Klägerinne verstorbener Ehemann die Halbschied des Hammers von denen Erbgenahmen K. gekauft, daß kein einziger derer Verkäufern den strittigen Heerd, und Kasten vor dem Verkaufe jemals in Besitze, und Gebrauche gehabt, daß der Gegnerinne verstorbener Ehemann, und nach dessen Absterben der Beklagte das elterliche unzertheilte Antheil Hammers gemeinschaftlich gebraucht, daß er die Gegnerin, als selbige ihre Halbschied des Wupperhammers durch ihren Tochtermann brauchen wollen, zur Theilung fordert, und daß die Gegnerinn darzu sich auch

auch bereit, und willig erkläret habe; so entstehet die Frage, welcher von diesen beiden Beweisarten der Vorzug beizulegen seye.

§. 7.

Ob gleich die Klägerin durch die ergangene Beyurtheil zum Beweise angewiesen, auch der von selbiger an Hand genommene Beweis, nemlich das Zeugenverhör unter den gewöhnlichen Beweismitteln zu zehlen; so vermeine ich jedamoch, daß der von dem Beklagten geforderte Eyd vorläufig abzunehmen, und auszuschwören seye. Erstlich ist ein ungezweifelter Rechtsatz, daß der Kläger dem Beklagten ein juramentum respondendorum auferlegen könne, bevore er zu den gewöhnlichen Beweismitteln abschreitet. Sölglich mag auch dem Beklagten nicht versaget werden, daß er von dem Kläger ein juramentum respondendorum fordere, bevore er in Führung eines andern Beweises gehelet. Nec enim (schreibt

STRYCK *in Us. mod. Lib. XI. Tit. I. §. 73.*)

debet, quod actori licet, reo denegari. *conf. C. cum inter 5. X. de except. ibi: Satis videtur absurdum, si actore impugnante reo defensionis copia denegetur. Cardin. Tusch Lit. A. Pract. Concl. 119. n. 2. vel enim si non favorabiliores debent esse partes rei, quam actoris, quod utique evincit. L. favorabiliores 125. ff. de Reg. Jur. certe par utriusque erit conditio, cum se correlative dicantur habere.*

§. 8.

§. 8.

Da zum andern nicht weniger ausgemacht, daß dem Kläger so wohl, als Beklagtem so gar nach dem Schlusse der Sache annoch erlaubt seye, des juramenti respondendorum sich zu bedienen, wie solches

HUBER in *Prælect. ad π. Lib. XI Tit. 1. §. 8.*

mit folgenden bezeuget, *Positio interrogatorum ita statim à lite contestata, sed maxime post iudicis interlocutionem fieri solet, ut dictum. Verum tamen & alias, ubique iudicem æquitas moverit permittit solet, ut fiant interrogaciones, adeoque etiam post conclusionem in causa, tam a reo, quam ab actore, L. penult. h. t. quam Legem non de vetustis interrogacionibus, sed de probatoriis post litem contestatam factis agere palam est. Idque in usu Fori nostri quoridianum est admittere; so muß dahier dem Beklagten ein gleiches um so mehr gestattet werden, als eines Theils so gar (wie nebst vielen andern*

UMMIUS *ad Proc. Judic. Disp. 13. Thes. 2. n. 7.*

berühret) derjenige, welcher sich bereits anerbotten, den Beweis durch Zeugen, oder Urkunden zu führen, diesem ungeachtet seine Zuflucht zu dem juramento respondendorum noch nehmen kan. Andern Theils wäre auch der Beklagte nach Beispiel der

Leg. 34. §. 4. π. de iurejur.

und

L. 11. §. 1. π. de act. rer. amor.

£

besugt,

Befugt, von der Klägerinne vor dem Zeugen verhöre ein *juramentum calumniae speciale* zu fordern, sölglich ist selbiger noch befuget zu halten, vor dem Zeugenverhöre der Klägerinne das *juramentum respondentorum* anzutragen; zumalen dieser Eyd so gar alsdann Statt findet, wo der Gefährdeneyd verbotten ist. *Juramenta dandorum* (also sagt

LEYSER *ad π. Vol. II. spec. 121. med. 1.*)

& *respondentorum ad calumniae jusjurandum per omnia referri non possunt.* Influunt illa, quemadmodum *ex Reecessu Imperii de anno 1654. §. 41.* apparet, in probationem, eamque juvant, & ideo non ita longe à *jurejurando judiciali* recedunt, quamvis nec cum illo in omnibus conveniant. Sed quia tamen ad causæ decisionem non parum conferunt, quod *jusjurandum calumniae* non facit, *juramenta hæc* locum inveniunt tunc etiam, quum *jusjurandum calumniae* prohibetur.

§. 9.

Ueber dies gereicht das *juramentum respondentorum* nicht nur zur Beschleunigung des Processes, sondern bewürcket auch eine Bekenntnis der antwortenden Parthie. *Quia positiones ad faciliorem expeditionem litium propter partium confessiones, & articulos ad clariorem probationem usus longævus in causis admisit.* Nos *usum hujusmodi*

iusmodi observari volentes statuimus, ut iudex sic deputatus à nobis (nisi aliud de partium voluntate procedat) ad dandum simul utrosque terminum dare possit, & ad exhibendum omnia acta, & munimenta, quibus partes uti volunt, in causâ post dationem articulorum diem certum, quantumcunque sibi videbitur, valet assignare.

CLEM. *Sape. de verb. signific.*

Nun ist aber die eigene Bekenntnis ein viel leichterer geschwinderer, und stärkerer Beweis, dann derjenige, welcher durch Zeugen geführt werden will.

L. 5. *Cod. de transact.*

L. 32. *Cod. de Fidei comm.*

L. un. *Cod. de confessis.*

Mithin auch jener Beweisart der Vorzug beizulegen, wodurch die eigene Bekenntnis kan beförderet, und bewürket werden. Confessio certior, & efficacior est omnibus probationibus, adeo, ut non censeatur exclusiva, rejectis aliis probationibus. Quare etsi post conclusionem in causa probatio non admittatur *cap. cum dilectus, de fide instrum. cap. juravit 6. hoc tit. cap. auditis 6. de in integr. restit. l. neque causas, C. hoc tit. tamen admittitur confessio, cap. cum Joannes, de fide instrum.* Similiter licet contra presumptionem juris, & de jure non admittatur probatio, *l. final. C. avoir. tutel. leg. an-*

tiquo, & ibi glossa, verb. Credentur, Cod. ad Vellejan. l. final C. ad Maced. cap. is qui fidem, de spons. Pacianus de probat. lib. I. Q. XI. Sanchez Lib. 7. de matrim. disput. 77. num. 21. tamen contra talem præsumptionem admittitur confessio, glossa in leg. in contractibus, in princip. vers. Nullo modo, C. de non numerat. Covat. in 4 I. part. cap. 4 §. I. num. 3. Padilla in leg. 3. C. de juris & facti. Menochius de præsumpt. lib. I. præsumpt. 6. Matienzo in rubric. lib. 5. recopil. numero 53. Similiter licet lapsis decem diebus datis ad probandas exceptiones in causâ executivâ non sit amplius admittenda probatio, admittitur tamen partis confessio, leg. 7. tit. 4. lib. 3. recopil. junctis traditis a Parladorio lib. 2. rer. quotid. 5. p. cap. final. §. 10. num. 26. Azevedo in leg. 2. tit. 2. lib. 4. recopil. quia in his, & similibus casibus exclusis probationibus, non censetur exclusâ probatio qualificata, qualis est confessio.

GONZALEZ ad X. Lib. II. tit. 19. Cap. 2. Lit. B.

§. 10.

Solchem allen kommt annoch hinzu, daß des Beklagten Positionen viel weiter gehen, als die von der Klägerinne übergebenen Articulen. Durch die Letzten nemlich will nur erwiesen werden, daß der Klägerinne verlebter Ehemann den neben des Paulus H. Hammer gelegenen Feuerbeerd, und Stahlkasten in Pfachtung gehabt habe. Dahingegen ist in denen

denen Positionen so gar enthalten, daß die-
 jenigen, wovon die Klägerin den halben Ham-
 mer gekauft, einen besondern, und abgetheilten
 Heerd, und Stahlkain nie gehabt, noch der
 Klägerinne verkauft, daß der Klägerinnen Ehe-
 mann nur $\frac{2}{3}$ Theile Hammers besessen, und
 die Klägerin allereist nach ihres Mannes To-
 de, und der dem Beklagten geschenehen Ver-
 pfachtung noch einen Theil, und dadurch eine
 Halbschied des Hammers erworben, daß der
 Klägerinnen Ehemann, und nach dessen Ab-
 sterben der Beklagte den elterlichen Antheil
 Hammers gemeinschaftlich gebrauchet, daß die
 Klägerin, und der Beklagte noch zur Zeit
 keine Theilung derer Hämmer vorgenommen,
 und daß in dergleichen gemeinschaftlichem Ham-
 mer allenthalben die Heerde, und der Schlag-
 hammer zum völligen Gebrauche unter allen
 auf Zeit getheilt werden solle. Wihin hat
 die Sache aus Beantwortung derer Positio-
 nen ein weit grösseres Licht, dann aus Ver-
 nehmung derer Zeugen zu hosen.

§. II.

Bannerhero meines unziesslichen Erach-
 tens commissio zu ertheilen wäre, vorläufig
 die Act. N. 39. ob- & delata juramenta dan-
 dorum, & respondendorum von beeden
 Theilen abzunehmen.

XVIII.

Von

Gegenbeweise durch andere
Werksverständigen.

§. 1.

Auf Anrufen der Wittiben Peter L., und Schöpffen Johann W. ist Richter, Amtes B. am dritten Nov. 1760. anbefohlen worden, daß er durch die in Vorschlag gebrachten Gebrüder J., und Johann H. nicht nur ein Radt, und Achse, sondern auch das Blasradt, und Schmiedstock, fort den ganzen gemeinschaftlichen Hammer, so viel als nöthig, auf gemeinschaftliche Kdsten so wohl von einer, als anderer Seite des Hammers in brauchbaren Stand solle stellen lassen.

§. 2.

Zu dessen Befolgung hat vorerwehnter Richter den Hammer durch den Peter B., und Jacob L. besichtigen lassen, und diesel nach eingenommenem Augenscheine ihr eydliches Gutachten dahin abgegeben, daß 1. das Hammerradt in schlechtem Stande, und unbrauchbar, 2. das Blasradt, und die Achse ebenfalls unbrauchbar, desgleichen 3. die große Lage, worauf die Achse ruhet, in schlechtem Stande, und also nothwendig zu herstellen wäre.

§. 3.

§. 3.

Dieweisen bey dieser Besichtigung die Wittib Clemens W. angezeigt, daß das Hammerradt von ihrem Gegner bey ungebührlicher Zeit voneinander geschlagen worden wäre, so seynd obbemelte beeden Werkverständigen auch darüber vernommen, und gefragt worden, ob solches Radt, falls es nicht voneinander geschlagen worden, annoch brauchbar gewesen, und die neue Achse gestochen werden können? Worauf dieselben geantwortet, daß das alte Radt einer Verbesserung nicht werth, anbey selbiges in die neue Achse zu stehen um so undienlicher gewesen wäre, als solches nicht lange hätte gebrauchet werden können.

§. 4.

Nach eingesendetem Protocol hat die Wittib Clemens W. diese letzte Beantwortung einer Unrichtigkeit dahier angeschuldiget, und daher vier Zeugen, namentlich die Zimmerleute Johann H., und Franz E. so dann Peter H. und Johann D. vorgeschlagen, um dadurch zu reweisen, daß das alte Radt mit der neuen Achsen noch einige Zeit, oder doch wenigstens so lange, bis daran das neue Radt verfertigt, gebrauchet werden können, daß das Holz zu dem neuen Radt noch nicht einmal zubereitet, und daß also durch die Zerschlagung des alten Radtes ihro ein grosser Schade wäre zugefüget worden.

§. 5.

Da nun die Wittib Peter E., und Schöpfer Johann W. dawider einwenden, daß die bereits abgehörten beeden Werksverständigen in Gegenwart des gegenseitigen Sachwalters verheydet, und von beeden Theilen angenommen, mithin die Vernehmung fernerer, und mehrerer Werksverständigen unstatthaft wäre; so ist dieser zwischen beeden Theilen entstandenen Verwirrung dormalen die Entscheidung zu geben.

§. 6.

Ueberhaupts, und durchgehends wird von denen Rechtsgelehrten behauptet, quod etiam si relationes peritorum fuerint publicatae, possit tamen probari contrarium per alios peritiores.

FARINACIUS *de test. Quæst. 75. num. 124.*

Quia scilicet horum sententiæ nunquam in rem iudicatam transeunt, & sic semper alii peritiores superinduci possunt.

RULAND *de Commiss. part. 1. Lib. 6. cap. 2. num. 6.*

Von dieser allgemeinen Regel will zwar

REIFFENSTUEL *ad X. Lib. II. Tit. 27. §. 4. num. 134.*

den Fall ausnehmen: nisi illi periti in arte, seu experti fuissent assumpti de voluntate utriusque

utriusque partis: quia tunc ipsorum sententia non potest ulterius retractari. Ich finde aber keine gegründete Ursache der gemacht werden wollenden Ausnahme. Daß der Ausspruch, oder Gutachten dorer Werksverständigen, falls dieselben von beeden Theilen angenommen werden, Kraft Rechts haben solle, ist ein Satz, welcher um so mehr in Zweifel gezogen werden mag, als rechtlich nicht zu vermuthen, daß diejenige Parthien, welche einige Werksverständigen annehmen, dadurch sich der Wohlthat begeben, fernere, und mehrere Werksverständigen vorschlagen, und einen besseren Beweis führen zu können, zumalen mehr dann bekennet, quod renunciaciones jurium stricte sint interpretandæ.

SCHOEFFER in *Synop. jur. priv. Lib. 28. tit.*

I. num. 30.

Hat also die Ursache der gemacht werden wollenden Ausnahme keinen festen Grund, so kan auch die Ausnahm nicht bestehen; in mehrern Betrachte, daß die angenommenen Werksverständigen in diesem Falle für willkührliche Richter, oder Schiedsmänner ebensals nicht zu halten; inmassen bekennter Dingen ein gewillkührter Richter derjenige ist, qui de communi partium consensu judex constituitur certo compromisso, ut nimirum servato juris ordine mediante laudo, seu arbitrio litem dirimat.

STRUVIUS in *jurisp. Rom. Germ. Lib. IV.*

Tit. 4. §. 15.

und

und ein Schiedsmann, qui nulla juris solemnitate attenta controversias amice ex æquo & bono definit, seu transigit.

STRUVIUS. *cit.* §. 15.

§. 7.

Gesetzt auch, daß die gemacht werden wollende Ausnahm ihre gute Richtigkeit hätte; so könnte selbige gleichwohl in untergebenem Falle keine Statt finden; anermogen die eydlich abgehörten beeden Werksverständigen nicht von denen Parthien, sondern von dem Richter von Amts wegen ausersehen, und angenommen worden. So viel ist zwar an deme, daß keine von beeden Parthien wider die ausersehenen Werksverständigen etwas eingewendet habe. Darum mag aber nicht gesagt werden, daß beede Theile die Werksverständigen angenommen, oder besser zu reden, auserwählet haben. Ansonst würde daraus folgen, daß die Parthien entweder gegen die von dem Richter ausersehenen Werksverständigen jederzeit Einwendungen, sie seyen demnach gegründet, oder nicht, machen, oder aber der Wohlthat, mehrerer Werksverständigen vorschlagen zu können, entsagen müssen. Zudem wann der Richter solche Werksverständigen auserwählet, wider derer Person keine Parthie etwas erhebliches einwenden kan, warum sollen die Parthien dann der Wohlthat bessern Beweiss führen zu können verlustig seyn? Welcher Rechts-

Rechtsgelehrten wird endlich daraus, daß die Parthien wider die Werksverständigen nichts eingewendet, die Folge machen, daß die Parthien auf allen bessern Beweis verziehen haben.

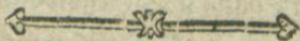
§. 8.

Ueber dies wäre dem Richter anbefohlen, durch die Werksverständigen nicht nur ein Radt, und Achse, sondern auch das Blasradt, Schmidstoek, und ganzen Hammer in brauchbaren Stand stellen zu lassen. Der Befehl enthielte, und meldete also nichts von der Zerschlagung des alten Radts, und dem der Wittiben Clemens W. dadurch zugesügt seyn solenden Schade, sondern hat der Richter über diesen Punct die Werksverständigen von Amts wegen, und ganz zufälliger Weise vernommen, wie kan dann wohl gesagt werden, daß beede Theile die Werksverständigen in betreff des dermaligen Streipuncts angenommen, und derer Ausspruche sich unterworfen haben? Zur Zeit, als der Richter die Werksverständigen vorschlug, und die Parthien dawider nichts einwendeten, wäre von der Zerschlagung des alten Radts noch keine Frage, sondern diese wurde nach verendeten Werksverständigen von der Wittiben Clemens W. allererst, und zwar nur beyfälliger Weise rege gemacht. Wann demnach gleich die Werksverständigen in Ansehung der Hauptsache von beeden Theilen angenommen worden; so wird jedoch Niemand

mand zu behaupten sich beygehen lassen, daß solches wegen des nachgehends aufgeworfenen Nebenpuncten ebenfalls geschehen seye.

§. 9.

Wannhero Amtmanne zu E. mit Beyschliessung der Act. N. 37. anliegenden Articulen commissio aufzutragen wäre, daß er die vorgeschlagenen Zeugen interrogatoris exceptionibusque quibuscunque salvis expedienter abhören, und den rotulum innerhalb 14 Tagen Zeit verschlossen anhero einsenden solle.



XIX.

Von
Erbchafts Strittigkeiten.

§. 1.

Untergebene Sache ist ein rechtes Muster der Unwissenheit so wohl, als auch der Bosheit. Die Schriftstellere haben Sätze gemacht, wofür man grausen solle. Was sie in der ersten Schrift nachgegeben, haben sie in der zweyten widerrufen, in der dritten wiederum nachgegeben, und in der vierten abermals widerrufen. Sie haben ihren Partien bald den Eigenthum, bald die Nutzniessung, bald ein anderes Gerechtsam zueeigenet. Sie haben keine vollständige Geschichte, und der Sache Inhalt vorgetragen, noch die Entscheidungspuncten eigentlich bestimmt. Es will demnach die Nothdurft erheissen, daß nicht nur die verschiedenen Puncten voneinander abgesondert, sondern auch die Geschichte, und Verlauf der Sache möglichster Massen ins klare gesetzt werde.

§. 2.

Des Endes solle ich dann anführen, daß die Geschwistere E. vier an der Zahl gewesen, nemlich Johann Joseph, und Franz Anton beide

beede Klägere, und nunmehr Appellaten, so dann Sybilla, welche dem Vermuthen nach verheyrathet gewesen, und ohne Leibeserben verstorben, und endlich Elisabeth, die zum ersten Ehemanne den Johann Henrich M., den Peter G. beklagten, und dermaligen Appellanten hingegen zum andern Manne gehabt, mit keinem von beeden Kinder gezeuget, und vor ihrem zweyten Ehemanne das Zeitliche verlassen hat.

§. 3.

Der Franz Anton, die Sybilla, und Elisabeth seynd im Jahre 1744. zu Theilung der elterlichen Hinterlassenschaft, geschritten. Wie es dabey zugegangen habe, ist aus vielen Umständen nicht zu begreifen, so viel indessen gewis, daß der Johann Joseph zu der Theilung nicht ist zugezogen worden.

§. 4.

Einige Zeit nach der Theilung hat die Elisabeth in ihrem Wittibstande von der Schwester Sybilla einen dritten Theil des elterlichen Hauses, und mit ihrem zweyten Ehemanne dem jetzigen Appellanten von dem Bruder Franz Anton ebenfalls einen dritten Theil besagten Hauses gekauft, dahingegen der Franz Anton nach Ableben seiner beeden Schwestern Sybilla, und Elisabeth eine Wiese, Länderey, und ungetheilten Busch verkauft, und der Appell.

Appellant, als Nugniesser in den Verkauf eingewilliget, und selbigen genehmet.

§. 5.

Als endlich der Johann Joseph Pfarrherr zu M. seinen kindlichen Antheil forderte, und verhalben wider seinen Schwager, den jezigen Appellanten am 8. Jenner 1760. gerichtliche Klage anhobe; so kame auch der Franz Anton ins Spiel, und führete wider seinen Schwager verschiedene Forderungen ein.

§. 6.

Nach vollführtem Schriftwechsel wurde am 5. August 1760. ein Urtheil folgenden Inhalts eröfnet. " Daß wegen der sub actis " hinc inde vorgekommenen verschiedenen " Forderungen, und Gegenforderungen ad " constituendum quantum liquidum terminus liquidandi, nec non medio juramento " producendi originale annotationem anzubestimmen, indessen aber Beklagter die " Zahlung der neun Holzschläge mittels Quittung, oder sonst zu erweisen schuldig, so " dann mit seiner reconventional Forderung " zu der Gemeinde zu S. hinzuverweisen seye ". So dann fielen die andere Urtheile am 12. selbigen Monats dahin aus. " Würde Beklagter " besser, dann bishero geschehen, erweisen, " daß klagender Pfarrherr zu M. auf seine " ratam hereditariam der elterlichen Güter " gegen

" gegen fünf viertel freyer Wiese, oder sonst
 " verziehen habe, so solle dann ferner ergehen,
 " was Rechtens. Dann wird in betref des
 " von dem Kläger, und dem Franz Anton E.
 " in Ansprach genommenen anderthalb dritten
 " Theils elterlichen Hauses, worüber des Be-
 " klagten abgelebte Ehefrau Elisabeth testiret
 " haben solle, der Bescheid ertheilt: Wür-
 " de Beklagter die in hocce testamento vor-
 " gegangenen solennitates statutarias, und
 " sonderbar, daß die testatrix vor dem Pfarr-
 " herr, und vier Zeugen uno eodémque tem-
 " pore, sive actu continuo ihn pro herede
 " universalis vel in scriptis, vel nuncupati-
 " vé eingesetzt habe, rechtsnüglicher, als
 " bis dahin geschehen erweisen, so solle der
 " weitere Rechtspruch erlassen werden.

§. 7.

Von beeden Urthelen hat der Beklagte an-
 her appelliret, die Processen erhalten, und
 demnach die Sache zum Schlusse beförderet.
 Ordentlicher Weise wäre also zwar zu unter-
 suchen, ob die Nothfristen, und Feyerlichkei-
 ten richtig beobachtet worden seyen. Dieweil
 ten aber dieser Punct durch die am 28. Nov.
 1761. erdfnete Beyurthel seine vollkommene
 Erledigung erreicht; so ist diesfalls ein meh-
 reres nicht zu melden, dann daß der Appellant
 die erster Instanzacten in Gefolg der Beyur-
 thel zu gehöriger Zeit beygebracht habe.

§. 8.

§. 8.

In betref der Hauptsache solle ich demnach, und zwar vor allem anerrinneren, daß der Unterrichter, welcher vielleicht noch gelehrter seyn wollen, als derer Parthien vortrefliche Fürsprecher, die mehristen Puncten nicht einmal berühret, so dann die Parthien in hiesiger Justanz einige Puncten abgeändert, andere Umstände angeführet, und neue Beweismittele an Hand genommen haben. Es kommet daher nicht darauf an, ob der Unterrichter wohl, oder übel geurtheilet habe? Sondern mit dessen Uebergehung ist vielmehr zu untersuchen, wie dormalen zu sprechen seye.

§. 9.

Die Ansprüche des Johann Joseph haben mit denen Ansprüchen des Franz Anton keine Gemeinschaft, noch Zusammenhang. Des Johann Joseph Klage gehet dahin, daß er zu Theilung der elterlichen Hinterlassenschaft nicht zugezogen, und darum eine neue Theilung vorzunehmen seye. Der Appellant wendet dawieder ein, daß sein Schwager Johann Joseph auf seinen kindlichen Antheil verziehen habe. Die Einrede wäre schon kräftig genug, wann sie nur erwiesen wäre. Allein in erster Instanz hat der Appellant ganz keinen Beweis beygebracht. Dahier hingegen führt der Appellant an, daß sein Schwager der Theilung zugeesehen, und darinn eingewilliget habe. Zu dessen

dessen Bestätigung leget derselbe eine Urkund bey, vermög welcher der Johann Joseph fünf viertel Wiesen aus der elterlichen Theilung genommen, und damit sich solle begnügen haben. Ueber das eine so wohl, als das andere hat erwehnter Johann Joseph bis dahin sich nicht erklärt, noch auch das allermindeste verhandlet. Dieses Stillschweigen für eine Bekennnis schon würcklich anzunehmen, finde ich um so bedenklicher, als der Appellant die Sache wider den Johann Joseph ebenfalls nicht fortgesetzt, noch das Stillschweigen, und Ungehorsam einmal angezeigt hat.

§. 10.

Bannenhero meines wenigsten Ermessens zu Abschneidung der Sache commissio zu ertheilen wäre, von dem Appellanten die Act. N. 31. sub. Lit. C. anliegende Urkund in originali salvâ tamen re - & irrelevantia vorbringen zu lassen, und den Mitappellat Johann Joseph darüber so wohl, als auch das Act. N. 17. fol. 2. p. 7. geschehene Urgeben: daß nemlich ersagter Johann Joseph der Theilung zugesehen, und darinn eingewilliget haben solle, in seiner Erklärung zu vernehmen.

§. 11.

Der Appellant hat seine in erster Instanz zwar eingeführte, indessen aber übergangene Rückflage dahier widerholet, daß nemlich sein Schwager

Schwager Johann Joseph mehr, denn ein Jahr bey ihm Kost, und Verpflegung gehabt hätte. Hierüber hat der Mitappellat sich ebensals nicht geäußeret.

§. 12.

Mithin wäre dem Mitappellaten Johann Joseph aufzugeben, daß er über die Rückflage der genossenen Kost, und Verpflegung sich eigentlich erklären solle.

§. 13.

Des Mitappellaten Franz Anton erste Forderung bestehet aus verschiedenen Posten, und beträgt sich in allem auf 79. Rthlr. 17. Albus, 6. Heller. Dawieder hat der Appellant in erster Instanz ein mehreres nicht eingewendet, als daß er die sechs ersten Holzschläge seinem Schwager bereits bezahlet, und für die drey übrigen Holzschläge Dienstfuhren nach W. gethan hätte. Nunmehr gehet der Appellant zwar weiter, und gibt vor, daß er die Forderung überhaupts für richtig nicht anerkennt hätte. Indessen aber äufferet er sich nicht, welche Posten er anerkenne, und welche er nicht anerkenne.

§. 14.

Dahero dem Appellanten aufzugeben wäre, über die von dem Mitappellaten Franz Anton eingeführte Forderung von 79. Rthlr. 17. Albus, 6. Heller, und zwar von Post zu Post sich zu erklären.

§. 15.

Vorangeführter Massen hat der Appellant vorgeschüzet, daß er sechs Holzschläge bereits bezahlet hätte. Dieweilen der Franz Anton solches verabredet; so hat der Appellant in hiesiger Instanz ein juramentum respondentorum aufgetragen, und der Franz Anton zu Ausschwörung des Eydes sich anerbotten.

§. 16.

Es wäre also fernere commissio zu ertheilen, in betref derer sechs Holzschläge die Act. N. 4. fol. 2. de- & oblata juramenta dan- & respondentorum abzunehmen,

§. 17.

Mit den übrigen drey Holzschlägen hat er (als viel aus dem verhandelten zu entnehmen) folgende Beschaffenheit. Der Franz Anton ist nemlich vor einigen Jahren Eigens- steher zu S. gewesen, und in dieser Eigenschaft, oder als Vorsteher hat er dem Appellanten drey Holzschläge überlassen, welche der Appellant aus der Ursache nicht bezahlen will; weilen er für die Gemeinde zu S. einige Diensthuhren nach B. gethan hätte. Diese Ursache ist inzwischen um so ungegründeter, als eines Theils der Appellant nicht einmal angemessen, ob er die Fuhren für sich, oder Namens- und statt der Gemeinde gethan habe. Theils

Theils hat derselbe eben wenig angereget, wie viele Fuhren von ihm geschehen, und was desfalls zu vergüten seye. Ueber dies ist der Mitappellat weder zur Zeit, als der Appellant die Fuhren gethan haben solle, Vorsteher gewesen, noch auch dormalen. Er hat also wegen derer Fuhren mit dem Appellanten keine Rechnung zu pflegen, noch kan auch, wann er schon gerne wolte, die Fuhren in seine entweder abgelegte, oder annoch abzulegende Vorstehers Rechnung einführen; zumalen die Fuhren während seinem Vorstehers Amte nicht geschehen, und folglich in seine Rechnung keineswegs gehören. Doch genug, daß die Schuld von dem Appellanten eingestanden, und die Gegenforderung nicht erwiesen seye.

§. 18.

Wannhero der Appellant zu Zahlung und Vergütung der von dem Mitappellanten Franz Anton in Rechnung eingeführten drey Holzschläge an, und mit seiner Gegenforderung wegen gethaner Fuhren zu der Gemeinde zu S. hinzuverweisen wäre.

§. 19.

Der Franz Anton hat (wie oben bereits erwähnt) nach Absterben seiner beeden Schwestern Sybilla, und Elisabeth eine Wiese Länderey, und Wald verkauft, und der Appellant zu Beförderung dieses Verkaufs auf die

ihme von seiner verstorbenen Frauen Anttheile gebührende Nutzniessung verziehen. Dieweilen derselbe für den gethanen Verzicht 50. Rthlr. bekommen; so will der Franz Anton behaupten, daß der Appellant von denen 50. Rthlr. nur die Nutzniessung hätte, und darinn Sicherheit stellen müste.

§. 20.

Hiewider hat der Appellant anfänglich eingewendet, daß, gleichwie ihme von einem zu 105. Rthlr. 66. Albus sich betragenden dritten Eheite die Nutzniessung gebührte, er aber zum Genuss mehr nicht, dann 50. Rthlr. empfangen hätte; also sein Schwager Franz Anton von den übrigen 55. Rthlr. 66. Albus die Zinsen entrichten müste. Nachgehends ist der Appellant davon abgegangen vorgehend, daß im Gefolg des sub Lit. D. anliegenden Kaufbriefes ihme für den gethanenen Verzicht 50. Rthlr. und zwar eigenthümlich gebühreten, er aber darauf nur 38. Rthlr. empfangen, mithin noch 12. Rthlr. zu fordern hätte.

§. 21.

In vorangezogenem Kaufbriefe heisset zwar, daß der Appellant gegen einen baar empfangenen Abstandspsfenning der Nutzniessung auf ewig sich begeben habe. Wie hoch aber der Abstandspsfenning sich betragen, ob er dem Appellanten eigenthümlich zugehöre, solle

folle, ist aus der Copey des Kaufbriefs nicht zu entnehmen. Daher dann der Franz Anton nicht nur die Auflegung des Urbildes anverlangt, sondern anbey durch ein juramentum respondentorum erweisen will, vereinbaret worden zu seyn, daß der Appellant statt der Nutznießung den Antheil des Kaufgeldes abnutzen, und desfalls sich verbinden solle. Die erste Gesinnung ist ganz unbedenklich, die andere hingegen nicht statthast; es seye dann, daß der Kaufbrief die Sache nicht klärtlich ausdrückte, sondern noch Zweifel hinterliesse.

§. 22.

In dessen Betracht wäre also fernere commissio zu ertheilen, von dem Appellanten den Act. N. 31. sub. Lit. D. beygelegten Kaufbrief in originali auslegen zu lassen, den Mitappellat Franz Anton darüber zu vernehmen, und demnach auch gestalten Sachen nach die Act. N. 41. fol. 2. p. v. de- & oblata juramenta dan- & respondentorum abzunehmen.

§. 23.

Der Appellant hat mit seiner Ehefrau Elisabeth im Jahre 1751. bey dem C. 80. Rthlr. lehnbar aufgenommen, und beide Eheleute dafür nicht nur ihre eigenthümliche Länderey, sondern auch ihren Antheil des Hauses zu S. gerichtlich verpfändet, und verschrieben. Im Jahre 1760. haben die Glaubigere, um zu
 ihrer

ihrer Zahlung zu gelangen, den verpfändeten Antheil, oder dritten Theil Hauses angegriffen, und sicherer Johann Ulrich solchen angesteiget. Da nun dieser den angesteigten Antheil seinem Better, dem jetzigen Appellanten am 24. Oct. 1760. wiederum abgerreten, und übertragen; so forderet der Franz Anton diesen Antheil zurück, dergestalt jedoch, daß ihm nur der Eigenthum zuerkennet, und dem Appellanten die Nutznießung lebenslänglich mißge lassen werden.

§. 24.

Hätte des Appellanten Ehefrau zur Zeit der Versteigerung annoch gelebet; so folgere auch von selbst, daß alsdann dem Appellat keine Klage zu statten käme; immassen des Appellanten Ehefrau ihren Antheil Hauses verkaufen, und sonst veräußern, mithin auch konnte versteigen lassen. Dahingegen wäre des Appellanten Anspruch meines unborgreiflichen Dafürhaltens ganz gegründet, wann des Appellanten Ehefrau vor der Versteigerung bereits gestorben wäre. Dem Glaubiger stunde in diesem Falle zwar frey, eine dingliche Klage anzuhoben, und eines der gestellten Unterpfänden anzugreifen. Nichts desto weniger aber wäre die Schuld nur eine persönliche Schuld: Etenim debitum personale, & mobile censetur, quod in summâ pecuniariâ semel solvendâ consistit, etsi creditori pro ejus solutione per hypothecam cautum sit.

MEAN Part. 1. Observ. 57. num. 10

Und

Und der Glaubiger nur ein persönlicher Glaubiger: Creditor personalis enim, qui pro debito habet hypothecam, manet personalis, & mobilis, prout distinguitur ab immobili, & adjuncta hypotheca non facit, ut creditum ejus sit immobile, & iis terminis observavi debitum origine sua personale non mutari per hypothecam, sed incumbere hæredi mobilium, non verò immobilium.

MEAN *Part. IV. Observ. 464. num. 4.*

Mithin mußte auch eigentlich der Appellant, als mobilis Erb seiner verstorbenen Ehefrau die Schuld abführen. Ita namque apud nos conjux superstes fit heres mobilium, ut debita & onera mobilia solvat.

VOETS *in Hist. Jur. num. 209.*

Da nun aber von dem Glaubiger das Unterpand angegriffen, und daher aus der immobilis Erbschaft jene Zahlung erzwungen worden, welcher der mobilis Erb hätte versetzen müssen, so folget auch von selbst, daß der Appellant als Revolutarischer immobilis Erb von dem Appellanten, als mobilis Erbe die vollkommene Schadloshaltung fordern könne. Sive pro fratre (also heißet es

In L. 3. Cod. de Negot. gest)

coherede pecuniam solvisti, negotiorum gestorum actione experiri potes: sive pignoris

noris liberandi gratiâ debitum universum solvere coactus es, actionem eandem habebis: vel iudicio familiæ eriscundæ, si non est inter vos redditum, eam quantitatem assequeris. In dessen Gefolg bewähret nicht nur

ARGENTRÆUS in *Leges Britonum Art. 562. num. 4.*

Ut si unus ex heredibus immobilium conveniatur ratione talis debiti, ut detentor rei hypothecata, rectè possit convenire heredem mobilium, ut cogatur exonerare feudum suum à tali hypothecâ, quippe qui ad id teneatur, ut heres mobilium; sondern es schreibt auch nebst vielen anderen

GORIS *Advers. Jur. Tract. 1. Cap. 4. num. 16. & seq.*

Quod magis videtur obtinere, si obligatio sit individua. *L. 2. §. 1. & seq. ff. de verb. obligat. L. 25. §. 9. & 10. ff. famil. ercis.* Aut si hypotheca intercesserit, quæ ab altero conjugum possideretur. *L. 2. C. de heredit. action. L. 2. C. si unus ex pluribus hered. creditor vel debitor.* cui consonat consuetudo Aurelianen-
Art. 188. ubi Duret in comment. & in patriâ nullam patitur ambiguitatem. Haber tamen alter ab altro, vel potius ejusdem heredibus repetitionem ejus, quod soluto matrimonio ultra debitam portionem exsolverit.

§. 25.

Solchemnach ziehe ich die weitere Folge, daß gleichwie der Appellant von dem Appellanten die völlige Vergütung, und Schadloshaltung begehren, also auch den Antheil Hauses selbst fordern könne; immassen eines Theils der Appellant dasjenige, was dem Appellanten zukommet, dermalen besiget, und daher auch solches in der Natur heraus zu geben verbunden ist. Andern Theils gehöret auch (wie unten des mehreren sich äusseren wird) der größte, und mehreste Theil des Hauses dem Appellaten zu, mithin könnte derselbe den jetzigen strittigen Theil consolidiren, falls der Appellant solchen Theil nicht heraus geben, sondern desfalls die Schadloshaltung verfügen würde. Dahero zu einem auslaufft, ob der Appellant den Theil selbst giebt, oder die Schadloshaltung leistet, und gleich darauf den Antheil Hauses Kraft der Consolidation eben wohl abzutretten hat. Ja, daß dem Appellaten der Antheil Hauses selbst zuerkennet werde, ist dem Appellanten noch um so erspriesslicher, als er dadurch auf einmal abgeholsen, und die bey der Consolidation aufgehenden Kosten vermieden werden.

§. 26.

Dem Appellaten stehet auch desfalls nicht im Wege, daß er zufolge derer Beflagen sub. Lit. E. & F. der Versteigung beggewöhnet, ei

ne Einlösungsfriste gebetten, und selbige fruchtlos habe verstreichen lassen. Er konnte nemlich die Versteigerung geschehen lassen, er konnte zu Erhaltung des Antheiles ein schiekliches Mittel an Hand nehmen, und davon wiederum abgehen, ohne daß er dadurch des wider den Appellant ihm zukommenden Gerechtsams sich verlüstigt machte; anerkogen eines Theils derselbe bey Begehrung der Einlösungsfriste zugleich sein Recht wider den Appellant sich ausdrücklich vorbehalten hat. Andern Theils würde es auch wider alle Billigkeit anlaufen, wann man wegen des Geldmangels, oder Unvermögens zu zahlen, und den Glaubiger zu befriedigen dem Appellaten sein klares Recht absprechen wollte. Falls über dies derselbe in einem, oder andern gefehlet, und sich versehen haben sollte; so mögte solches jedoch ihm um so weniger zum Nachtheile gereichen, je klärlicher in denen Rechten versehen: *Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum verò potentibus non nocet.*

L. 7. π. de Jur. & Fact. Ignor.

Et in omnibus juris error in damnis amittendæ rei suæ non nocet.

L. 8. π. ibidem.

Ist nun unangesehen alles dessen, was vorgegangen, dem Appellaten sein Gerechtsam wider den Appellant offen, und unverletzt geblieben;

blieben; so wird auch wohl Niemand in Zweifel ziehen, daß der Appellat bey denen Umständen, wo der Appellant den Antheil Hauses besizet, sothanen Antheil selbst fordern möge, unerachtet er die Einlöfungsfriste habe verstreichen lassen; immassen der Appellant, ob er gleich den Antheil Hauses dermalen in Kraft des Uebertrags besizet, jedannoch vor, wie nach derjenige bleibt, welcher die Schuld zahlen, und den Antheil Hauses davon hätte besfrenen sollen, und müssen. Anbey bewähren des Appellanten eigene Beylagen sub. Lit F. & G. ganz klar, daß der Johann Ulrich S., welcher den Antheil Hauses angestieget, des Appellanten Vatter seye, und den am 25. Junius 1760. zuerkenntten Antheil am 24. Oct. selbigen Jahrs dem Appellanten schon wiederum überlassen, und abgetretten habe. Mithin ist vernünftiger Weise nicht anders zu muthmassen, dann daß die Ansteigung ein bloßes Blendwerk, ein böser Kunstgrief, und Anstiftung des Appellanten gewesen seye, welche demselben bekenntten Rechten nach nicht den allermindesten Vortheil verschaffen mag.

§. 27.

Zum Schlusse, und um den vielleicht sich ereignen könnenden Anstand zu heben, solle annoch erinnern, daß der Mitappellat Johann Joseph zwar einen leiblichen Bruder des Franz Anton abgebe, indessen aber an der Sache dermalen

dermalen amnoch keinen Theil nehmen könne. Dermalen ist nur die Frage von dem Eigenthume des strittigen Antheils, und wem er solcher zukomme. Da nun der Johann Joseph im Jahre 1749. Pfarrer, mithin im Jahre 1752. da des Appellanten Ehefrau amnoch gelebet, und ihr Testament gemacht, gewislich Priester gewesen; so kan derselbe nach vorsehrift der hiesigen Landesordnung

CAP. 23. §. was auch den 2c.

und

CAP. 27. §. es soll aber 2c.

von seiner Schwester immobilar Erbschaft keinen Eigenthum, sondern nur die Nutzniessung fordern. Und diese ist auch vermuthlich die Ursache, warum derselbe wegen des strittigen Antheils sich nicht gemeldet hat.

§. 28.

Welchemnach dann zu sprechen wäre: Würde Mitappellat Franz Anton E. rechtsgültig erweisen, daß des Appellanten Ehefrau Elisabeth E. vor der Versteigung des strittigen Antheils Hauses bereits verstorben gewesen seye; so solle alsdann näher ergehen, was Rechtsens.

§. 29.

So gewis, und ausgemacht nach hiesigen Landesrechten ist, daß jeder dritte Theil Hauses

ses, welchen des Appellanten Ehefrau in dem Wittibstande von ihrer Schwester Sybilla gekauft, dem Mitappellaten Franz Anton ganz, so dann eine Halbschied desjenigen dritten Theils, welchen der Appellat, und dessen Ehefrau während der Ehe von dem Mitappellaten Franz Anton gekauft, zukomme, und gebühre, wann des Appellanten Ehefrau ohne Testament verstorben;

VOETS de Jure Revolut. Cap. VII. num. 1.
10. § seq. & Cap. XII. Exempl. 4. 7. & 19.

Eben so un widersprechlich ist auch, daß des Appellanten Ehefrau über den ganzen im Wittibstande gekauften dritten, und die Halbschied des mit ihrem Manne gekauften dritten Theils Hauses eine letzten Willens Verordnung habe errichten können. Da nun dieselbe der ihre zugekommenen Macht sich auch bedienet, und ein Testament zum Vortheile ihres Manns hinterlassen; so ist zu untersuchen, ob dasselbe gültig, und rechtsbeständig seye.

§. 30.

Das Testament führet die Unterschrift der Testiererinne, des Pfarrherrn, und vier Zeugen bey sich, und hat also sichtbarlich die in hiesigen Landesrechten vorgeschriebene Form. Als viel dahingegen das Unsichtbarliche anlangt, so stimmt solches mit dem Sichtbarlichen schlecht überein. Der erste testaments-
tarische

tarische Zeug C. S. bezeuget ad interrog. 1. & 4. daß er von dem Appellanten berufen worden, das Testament zu unterschreiben. Das bey wären auch der Peter K., und Philipp S., sonst aber seines Erinnerens niemand, als der Pfarrherr gewesen. Uebrigens hätte er von der Testiererinne kein Wort gehöret, noch selbige gesehen, auffer daß er sie ächzendwahr genommen hätte. Von dem zweyten testamentarischen Zeuge Peter K. wird ad interrog. 1. 2. & 6. angegeben, daß seiues Erinnerens bey der Unterschrift des Testaments nur allein der Pfarrherr, der P. S., und er gewesen. Er hätte die Unterschrift zwar selbst verfüget, wüßte aber von denen anderen nicht, ob dieselben das Testament vor, oder nach ihm unterschrieben, viel weniger, ob solches in seiner Gegenwart geschehen seye. Und endlich gehen des dritten testamentarischen Zeugen Philipp S. Aussagen ad interrog. 1. 4. & 6. dahin: Er vermeinte nur den Peter K., und Pfarrherrn anwesend gewesen zu seyn, und stünde in Zweifel, ob der C. S. dabey zugleich sich eingefunden habe. Der Pfarrherr hätte ihm auf sein Begehren ungefehr das halbe Testament vorgelesen, und ferner gesagt: Das wäre der Maria Elisabeth E. ihr letzter Will, jedoch wäre er der Zeit allein gewesen. Er hätte das Testament unterschrieben, und auch gesehen, daß der Peter K. solches auch gethan habe. Wegen des Peters Caspars S. erinnerte er sich nicht mehr. Hieraus ergibt sich nun

num, daß erstlich das Testament von der Testiererin in Gegenwart derer Zeugen nicht unterschrieben, zum andern höchstens nur drey Zeugen zu gleicher Zeit zusammen gewesen, und leßlich die Unterschrift von dem Pfarrherrn in Gegenwart derer übrigen nicht seye verfüget worden.

§. 31.

Der Appellant verneinet zwar das Zeugenverhör dadurch zu entkräften, daß auf Anrufen des Appellats die Zeugen am 7. Nov. 1757. zu ewiger Gedächtnisse abgehöret, und demnach von dem Appellat die Klage zu behöriger Zeit, nemlich in einem Jahre nicht eingeführet, mithin das Zeugenverhör nach hiesiger Landsordnung

CAP. 52. §. Wann aber die Sach ic.

dermalen kraftlos wäre. Derselbe hätte aber sich erinnern sollen, daß der Appellat in gegenwärtigem Puncten nicht die Person des Klägers, sondern des Beklagten vertrete; inmassen derselbe aus dem Testament keine Klage führet, sondern nur die dem Appellanten aus dem Testament zukommende Klage durch die Wichtigkeit des Testaments abzulehnen suchet, und solchen Endes das Zeugenverhör zu ewiger Gedächtnisse gebetten, und beförderet hat. Dahero hier statt findet, was

GAIL Lib. I. Observ. 92. num. 8. § 9.

3

schreibet:

schreibet: Quod ad reum attinet, is indifferenter, & sine discrimine ætatis, valetudinis, aut absentia non modò senes, aut valetudinarios, sed quoslibet producere poterit. Ratio diversitatis est, quia in ipsius potestate non est possum, quando conveniatur, & ratione istius incertitudinis, ne ei probationes pereant, hujusmodi receptio testium indistinctè valet; zumalen hiesige Landsordnung

cit. CAP. 52. §. ult.

solches mit folgenden bestättiget: " Der Be-
" klagte aber mag sich solcher Kundschaft, und
" Sage in Recht allzeit gebrauchen." Zu-
deme da der Appellant zu dem Zeugenverhöre
ordentlich abgeladen, und dabey persönlich er-
schienen ist; so trift dahier ferner ein, was be-
lobter

GAIL Lib. I. Observ. 94. num. 5.

bestehet: Ut citatio partis ad videndum ju-
rare testes examen præcedat, magnum ha-
bet effectum, ut tradit Soci. in c. quoniam
frequenter n. II. vers. 2. requiritur. Videli-
cet, quod tali casu possit produci examen
ad perpetuam rei memoriam ab actore,
etiãsi post annum actionem instituat, quia
cessat ratio prohibitionis. Ob übrigens gleich
der Unterrichter das Zeugenverhör gleich erdf-
net, und denen Parthien davon die Copey ver-
statter;

statter; so wird dadurch jedoch derer Zeugen Glaub um so weniger geschwächt, als eines Theils der Unterrichter zugleich Richter in der Hauptsache ware, anbey dessen Fehler Nuismanden zum Nachtheile gereichen mag. Andern Theils auch

FARINACIUS *de Test. Quest. 77. num. 144.*

so 'gar bewähret: Quod licet pars aperiens tales attestaciones sine iudice puniatur pœnâ falsi, & amplius non possit opponere contra testes de inhabilitate, vel falsitate, non per hoc tamen eorum dicta non valent.

§. 32.

Solchemnach ist auch vergeblich, wann der Appellant annoch vorschüzet, daß das Testament mit der Clausul: *Omni meliore modo in der beständigsten Form Rechtes versehen, und von denen Zeugen zwar vor, und nach, doch auf einem, und dem nemlichen Tage wäre unterschrieben worden.* Wann dieses leste auch schon erwiesen, oder erweislich; so wäre es jedannoch ganz unerheblich. Die Gesetze besagen zwar, *modicum intervallum temporis, item modicus actus, qui modò contrarius obligationi non sit, nihil impedit, quò minùs duo rei sunt.*

L. 6. §. 3. *π. de duob. reis constit.*

Alleine dieses ist nur zu verstehen von feyerlichen Verheissungen, und Zusagen. Wo die

Gesetze hingegen von letzten Willensmeinungen verordnen, da heisset es ganz nachdrucksam: In omni autem ultimâ voluntate, excepto testamento, quinque testes vel rogati, vel qui fortuito venerint, in uno, eodémque tempore debent adhiberi: sive in scriptis, sive sine scriptis voluntas conficiatur: testibus videlicet, quando in scriptis voluntas componitur, subnotationem suam accomendantibus.

L. ult. §. 3. Cod. de Codicill.

Hiernach ist dann leichte zu urtheilen, daß, gleichwie die vier Zeugen zu gleicher Zeit nicht zusammen gewesen, noch das Testament von der Testiererinne in Gegenwart sämtlicher Zeugen unterschrieben worden; also bey diesen Umständen die obangeführte Clausel nicht das allermindeste helfen, noch wirken möge; anzu erwogen dieselbe aus dem Testament kein anderes Geschäft, dann von Todeswegen zu machen, und also den Abgang der zu einer Verordnung von Todeswegen vorgeschriebenen Erforderlichkeiten zu ersetzen nicht fähig ist; zumalen sie nach Zeugnisse des

*LAUTERBACH in Colleg. Part. II. Lib. XXIX.
Tit. 7. §. 23.*

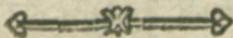
kein mehrere Kraft, und Tugend hat, als die berühmte clausula codicillaris, von deren Wirkung

*STRYCK. in U. M. Lib. XXIX. Tit. 7. §. 11.
meldet:*

meldet: Effectus hujus clausulæ generatim hæc redit, ut si testamentum ob aliquem defectum subsistere non possit, dispositio ad instar codicillorum ad heredem ab intestato directorum valeat, quod tamen non aliter fieri potest, quàm si requisita codicillorum ad minimum in tali dispositione adsint.

§. 33.

Wessenthalben meiner unziesslichen Meynung nach zu sprechen, daß das von des Appellanten Ehefrau Elisabeth E. am 30. August 1752. errichtete Testament für ungültig, und nichtig zu erklären, und demnach der dritte Theil Hauses, welchen vorerwehnte Elisabeth im Wittibstande von ihrer Schwester Eybilla gekauft, dem Mitappellaten Franz Anton ganz, dahingegen nur eine Halbschied dessen dritten Theils, welchen mehrersagte Elisabeth mit dem Appellanten wehrend der Ehe von dem Mitappellaten Franz Anton gekauft, jedoch dem Appellanten die lebenslängliche Nutzniessung davon vorbehalten, zuerkennen, und endlich die Kosten bis zum ferneren Spruche auszustellen seyen.



Von

Herstellung einer zu dem Pfarren- hause gehörigen Mauer.

§. 1.

Der Pfarrherr zu H. zeigte am 11. Dec. 1742. dahier an, daß die zur Seite der Rhentmeisterei obhandene Pastoral Mauer ganz baufällig, mithin nicht nur stündlich deren Umfall, sondern dabey auch die größten Unglücksfälle zu befahren, zu deren Abwendung die Mauer wiederum zu bauen, und darzu nach Ueberschlag derer Werkverständigen 250. Rthlr. erforderlich wären.

§. 2.

Als hierauf Beamten zu H. anbefohlen wurde, die Pfarrgenossen über das geschehene Angeben in ihrer Erklärung zu vernehmen; so wendete Bürgermeister, und Rath sammt den berufenen Meistbeerbten ein, daß die Mauer keine Aufbaue, sondern nur eine Verbesserung erforderte, und diese dem Pfarrherrn obliegete, dessen Vorfahren auch, und zwar der Pfarrherr D. einen tiefen, und kostbaren Brunnen auf seine eigenen Kosten machen, so dann

dann der Pfarrherr A. einen grossen Theil der strittigen Mauer aufrichten lassen, anbey die Pfarrey mit dem Stifte zu H. vereiniget, und daher das Stift collator, & decimator, mithin das Pastoral Haus zu erbauen schuldig und übrigens unerweislich wäre, daß à tempore incorporationis ecclesiae parochialis cum collegiata die Pfarrenossen zu Herstellung, oder Verbesserung des Pastoral Hauses etwas beygetragen hätten, vielmehr die alten Acten vom Jahre 1575. bewehten, daß das Stift solche Kosten, und Last sich habe aufladen lassen.

§. 3.

Hierüber geriethen beide Theile in eine ordentliche Rechtsirrung, zu deren Abhelfung Beamten zu H. am 24. Merz 1745. ferner aufgetragen wurde, mit Zuziehung zwey vereideter Werksverständigen den Augenschein ein, und selbige darüber: ob die Mauer gar nicht, oder doch nicht anders, dann mit grossen Kosten herstelllet werden könne, eidlich zu vernehmen, so dann das Protocoll sammt einem zumachenden Ueberschlage der erforderlichen Kosten anhero einzuschicken.

§. 4.

Nach eingeschicktem Protocoll, und verhandeltem weitwendigen Schriftwechsel wurde am 22. Merz 1746. nicht nur denen Beamten zu

H. anbefohlen, das Stift so wohl, als auch den Magistrat, und Eingepfarrte provisorie, & sine ullo causæ præjudicio ad interim zu Herstellung der Mauer anzuweisen, sondern auch dem Stifte inspectio der zwischen dem Pfarrherrn, so dann Magistrat, und Eingepfarrten verhandelten Acten des Endes verstatet, um sich darüber zu erklären.

§. 5.

Wider diese Verordnung suchete Magistrat, und Eingepfarrte am 12. May Revision nach, erhielt selbige auch, und erlegte demnach die gewöhnlichen Strafgeider. Dahingegen legte das Stift die Nichtigkeitsklage dawider ein. Und darauf erfolgte am 12. Oct. 1745. die Urtheil, daß die von erstgemeltem Magistrat nachgesuchte Revision übel gebetten, die Strafgeider einzuziehen, und der am 12. Merz dieses Jahrs ertheilte Bescheid zu bestättigen, ersagter Magistrat anbey in die bey dieser Instanz aufgegangenen Kosten fällig zu ertheilen, dahingegen in betref des Stiftes das remedium nullitatis zu eröfnen seye.

§. 6.

Als der Magistrat, und Eingepfarrten darüber sich weiters beschwereten; so wurde am 11. Sept. 1747. Beamten anbefohlen, daß sie das Stift allein zu Herstellung des Pfarrhauses, und der eingefallenen Mauer provisorio modo antweisen sollten.

§. 7.

Hievon revidirte demnach das Stifft, erhielt auch am 29. April 1748. die gebettene Revision, und am 1. Julius 1756. eine Urthel des Inhalts: daß die Revision wohl gebetten, die am 11. Sept. 1747. erlassene Verordnung einzuziehen, der am 12. Oct. 1746. eröffneten Urthel, und darinn dem Stifte verstatteten *audiatur* zu inhärriren, *partes super meritis causæ* gegeneinander ferner zu hören, und des Endes die von dem Stifte am 3., und 24. Sept. 1749. übergebenen Handlungen dem Magistrat *loco exceptionis ad replicam* zu communiciren, jedoch die erlegten Strafgeder bis zu endlicher Aburtheilung der Wichtigkeitsklage aufzubehalten, und bis dahin auch die Kosten auszustellen seyen.

§. 8.

Von dem Magistrat wurde zwar dawider ebenfalls Revision gebetten, solche aber durch die am 18. Jenner 1757. gefällte Urthel abgeschlagen, und der Magistrat dem am 1. Julius vorigen Jahrs eröffneten Bescheide Einwendens ungehindert *sub pœna contumaciæ, & conclusionis in causâ* zu geleben schuldig erklärt.

§. 9.

Nachdeme nun der Magistrat der letzten Urthel sich gefüget, und beede Theile den Schriftwechsel

wechsel vollendet hatten; so fielen am 25. Nov. 1760. die Endurtheil dahin aus, daß das Stifft quoad onus restaurationis, & reædificationis der zu der Pastoral Wohnung gehörigen Mauer in possessorio ordinario libertatis, salvo & reservato petitorio zu handhaben, mithin Magistrat, und Eingepfarrten die zu Reædification, und Restauration besagter Mauer als eines Zubehörs des Pfarrhauses verwendeten, und provisorisch aus gestifteten Geldern hergenommenen 200. Rthlr. cum interesse sa mit demjenigen, was zu Herstellung jöthaner Mauer, und des durch den Einfall der Pastoral Behausung beweislich verursachten Schadens fernerweit angeforderet worden, oder erforderet wird, zu ersetzen, und zu bezahlen anzuweisen, so dann die bis dahin hinterhaltenen Strafgeder ruckzugeben, und die Proceß Kosten gegeneinander zu vergleichen seyen.

§. 10.

Von dem Magistrat, und Eingepfarrten wurde daher zwar abermals Revision geberten, solche auch am 9. Jenner 1761. gestattet, in dessen aber am 19. Junius selbigen Jahrs zu Recht erkennt, daß die Revision übel geberten, die Strafgeder einzuziehen, die vorige Urtheil zu bestättigen, und die Revidenten in die bey dieser Instanz aufgegangenen Kosten fällig zu ertheilen seyen.

§. 11.

Solchemnach hat der Magistrat, und Pfarrgenossen von der am 30. Junius insinuirten Urthel den 8. Julius vor einem Notarius, und Zezeugen appelliret, und zugleich die Restitution mit eingelegert, diese letzte auch am 6. Aug. dahier eingeführet, so dann nach Vorschrift der am 22. Sept. ertheilten Verordnung die Strafgeslder am 5. Oct. erlegt, und endlich am 6. Nov., und 2. Dec. die neuen Beweisthümer übergeben. Dannenhero zu untersuchen 1.) ob von denen Impetranten die Restitution nachgesuchet werden könne. 2.) Ob die neuen Beweisthümer zu Eröffnung der Restitutions Instanz erhebtlich, und hinlänglich, und 3.) was für eine Wirkung dem Restitutionsgesuche in untergebener Sache allenfalls beyzulegen seye.

§. 12.

Das Stift schüzet erstlich vor, daß dahier bereits fünf gleichlautende Urthelen obhanden, mithin dem Magistrat keine Rechtshülfe mehr offen wäre. So sorgfältig, und genau ich auch die angegebenen fünf Urthelen nachsuche, so kan ich selbige jedannoch nirgentwo finden, noch antreffen. Die Verordnung vom 12. Merz 1746., kraft welcher Beamten zu H. anbefohlen worden, das Stift so wohl, als den Magistrat, und Eingepfarrete provisorie, & sine ullo causæ præjudicio ad interim zu Herstellung der strittigen Mauer anzuweisen,

ist

ist nur einseitig, oder eine in summariissimo
 geschene Erkenntnis, mithin auch die Urtheil
 vom 12. Oct. selbigen Jahrs, als welche vor-
 bemelte Verordnung bestätiget, von der nem-
 lichen Art, und Beschaffenheit; massen die be-
 stättigende Urtheil nichts mehr enthält, als jene
 Urtheil, welche bestätiget wird. Ob auch
 gleich die Urtheil vom 12. Oct. 1746. durch die
 Urtheil vom 1. Julius 1756., und 18. Jenner
 1757. fernerweit bestätiget worden; so erstres-
 cket diese Bestättigung jedoch sich weiter nicht,
 dann auf die dem Stifte eröffnete Nichtigkeits
 Instanz; anermogen beede letzten Urtheilen von
 der Verordnung vom 12. Merz 1746. nicht
 das allermindeste erwähnen, sondern nur be-
 stimmen, daß die Verordnung vom 11. Sept.
 1747., welche das Stift allein zu Herstellung
 der strittigen Mauer einseitig anweist, wie-
 derum einzuziehen, und es bey der eröffneten
 Nichtigkeits Instanz, und dem dadurch dem
 Stifte gestatteten Gehöre zu belassen seye.
 Doch gesetzt so gar, daß vorernannte beeden Ur-
 theilen die Verordnung vom 12. Merz 1746.
 bestätigten, so wären dieselben gleichwohl eben
 so einseitig, als jene Verordnung, welche
 dadurch wäre bestätiget worden. Dahingegen
 ist die Urtheil vom 26. Nov. 1760. dem buch-
 stablichen Inhalt nach in possessorio ordi-
 nario ergangen, und darauf nur die bestätigi-
 gende Urtheil vom 9. Jenner 1761. erfolgt,
 mithin ganz unwidersprechlich, daß, gleichwie
 in possessorio ordinario nur zwey gleichlau-
 tende

tende Urtheilen obhanden; also dem verurtheilten Magistrat die Restitution annoch offen stehe.

§. 13.

Demnach ist zu leichterer Erörterung der andern Frage, ob nemlich die neuen Beweis thümer erheblich, und hinlänglich seyen, vorläufig zu bestimmen, wer den wahren, und eigentlichen Pfarherr zu H. abgebe. Die von dem Stifte nicht widersprochenen Beylagen sub Lit. N. O. & P. beweisen zwar, daß Henrich Herr von Heinsberg, und dessen Ehemahlinn Agnes die Pfarrkirche zu H., wie auch die beeden Capellen K., und R. der Stifts Kirchen zu H. sammt allen Einkünften, und Zehenden im Jahre 1754. einverleibet, oder damit vereiniget, und die beeden Bischöfen zu Lüttig Johann, und Adolph diese Einverleibung, oder Vereinigung im Jahre 1290., und 1327. bestättiget haben. Daraus mag aber nicht gefolgeret werden, daß das Stift der eigentliche Pfarherr, und derjenige, welcher die Pfarre versieht, nur ein Seelsorgtrader Vicarius seye. Vielmehr erhellet das gerade Gegentheil aus den von dem Magistrat übergebenen Beweis thümereu selbst. In der Beylage sub Lit. N. oder Vereinigungsurkunde heißet es nicht nur: *Fructus, & decimas Ecclesiae nostrae parochialis in H. vacantis cum decimis, & universis proventibus capellis K. & H. attinentibus de consensu filiorum,*

liorum, & filiarum nostrarum contulimus liberè possidentes, ut ex prædictis proventibus ipsis canonicis una accrescat persona, quæ eorum concanonicus sit, & confrater, & ecclesiæ parochialis investitus, & provisor legitimus pro annuis redditibus; sondern es ist auch darin ferner zu lesen: Sciant universi nos collationem præbendarum canonicorum nobis, & nostris heredibus reservasse. Parochialis verò ecclesiæ investiturâ vacante nos, vel nostri successores ad hanc deputati de prædictorum consilio canonicorum idoneæ personæ, quam nobis iidem præsentaverint, conferimus, & nos eandem personam pro animarum curâ recipiendâ, loci Archidiacono præsentabimus, nihil in dictâ ecclesiâ sine investiturâ juris conferendi nobis amplius reservato. Desgleichen besaget die Beyslage sub Lit. O. oder Bischöfliche Bestätigung vom Jahre 1290. Quod rector dictæ parochialis ecclesiæ ulterius erit canonicus ecclesiæ vestræ, & unus de canonicis vestris ad dictam ecclesiam, & non alius admittetur. Nicht weniger ist in der Beyslage sub Lit. P. oder Bischöflichen Bestätigung vom Jahre 1327. enthalten, quod rector dictæ parochialis ecclesiæ, quicumque ex tunc esset, pro tempore canonicus esset ecclesiæ collegiatae H. memoratae, & quod, quoties ecclesiam parochialem eandem ex tunc vacare contingeret, unus de canonicis vestris, & non alius ad eandem ecclesiam
Parochia-

parochialem juxta prædictum modum eligeretur ad ecclesiam ipsam, & præsentaretur, prout in ejusdem prædecessoris nostri litteris super hoc confectis plenius continetur. Hieraus veroffenbaret sich ganz klar, daß nicht das Stift, sondern der von dem Stifte zur Pfarr ausersehene, und erwählte der wahre, und eigentliche Pfarrherr seye; zumalen eines Theils keinesweges zusammen stehen kan, daß das Stift jemand aus seinem Mittel zu der Pfarr ausersehen, und ernennen, und zugleich den eigentlichen Pfarrherr abgeben solle. Anders Theils ist auch in dem Stifte keiner, der die Seelsorge hat, und die einem Pfarrherrn obliegenden Handlungen verrichtet, als nur derjenige, welcher von dem Stifte vorgeschlagen, von dem Bergeber der Pfarr dem Archidiacono vorgestellt, von dem Archidiacono bestättiget, und zu Ausübung der Seelsorge befähiget wird. Da über dies die obangeführten Urkunden bewähren, und bezeugen, daß durch Absterben des Seelsorgers die Pfarrrey erlediget werde; so kan das Stift für den Pfarrherr um so weniger gehalten werden, als ansonst folgen müste, daß, gleichwie das Stift selbst niemals stirbt, also auch die Pfarrrey nie erlediget, sondern solche nach Absterben des Seelsorgers durch das Stift steetshin vorgestellet würde. Solchem allen kommet annoch hinzu, daß nach eigenem des Magistrats Angeden die Pfarrkirche besondere, und eigene Einkünfte habe, worüber dem Stifte keine Absicht,

Obſicht, noch Anordnung zukommt, ſondern der Magiſtrat mit dem Pfarrherrn die Obſorge führet, und des Endes Kirchen- und Armenmeiſtere anordnet.

§. 14.

Iſt nun nicht das Stift, ſondern derjenige, welcher die Pfarr verſieht, der wahre und eigentliche Pfarrherr; ſo führet der Magiſtrat in betref des Stifts ganz vergeblich an, daß die ſtrittige Mauer zu dem Pfarrhauſe nicht gehöre. Ob die Mauer zu dem Pfarrhauſe gehöre, oder nicht, hat der Magiſtrat mit dem Pfarrherrn allenfalls auszumachen, und das Stift darauf um ſo weniger zu antworten, als von dem Magiſtrat nicht einmal angeführt, viel weniger erwieſen, daß das Stift die Mauer wieder aufzubauen ſchuldig ſeye, wann ſelbige zu dem Pfarrhauſe nicht gehöret. Ja des Magiſtrats dormaliges Angeben findet nicht einmal in Anſehung des Pfarrherrn ſtatt; immaſſen daſſelbe ganz unterwieſen, und ſolglich in gegenwärtiger Inſtanz, wo kein neues Angeben gilt, ſondern neue, und erhebliche Beweisſtüme erfordert werden, einer nähern Unterſuchung ganz unwürdig. Zudem hat der Magiſtrat wider den Pfarrherrn vorhin eingewendet, daß die Mauer nur einer Verbeſſerung bedürftig, und dieſe von dem Pfarrherrn zu verfügen wäre. Des Endes hat derſelbe am 24. Merz 1745. gebetten, daß einem Beamten

ten aufgetragen werden mögte, mit Zuziehung (wie die eigenen Worte lauten) vereideter Werksverständigen den rechtlichen Augenschein in loco ruinae einzunehmen, und gründlich zu untersuchen, von wessen causâ, & culpâ die ruina entstanden, und ob eine so kleine Mauer nicht ad onus reparationis gehöre, und mit wenigem beständig habe unterhalten werden können. Da der Bitte willfahret, und die Untersuchungs-Commission nach vorläufiger ordentlichen Aburtheilung erkannt worden; so hat der Magistrat die Verordnung angenommen, darauf gehandelt, Zeugen vorgeschlagen, und selbige eidlich abhören lassen. Within ist von demselben schon gerichtlich bekennet, und eingestanden worden, daß die strittige Mauer zu dem Pfarrhause gehöre; zumalen der Magistrat unmöglich so weit gehen, und solcher Einreden sich hätte bedienen können, wann er einiger Massen gezwisfelt, und geglaubet, daß die strittige Mauer zu dem Pfarrhause nicht gehöre. Wannenhero mehr, dann verwegen, und frevelhaft ist, in gegenwärtiger Restitutions-Instanz dasjenige in Zweifel ziehen zu wollen, was man vorhin bereits nachgegeben, und eingestanden hat.

§. 15.

Ist nicht das Stift, sondern derjenige, welcher die Pfarr versicht, der wahre, und eigentliche Pfarrherr; so mögen auch die neuen
 A a Beplagen

Beylagen sub Lit. A. B. C. D. & E. dem Magi-
 strat wider das Stift nicht dienen, noch das
 allermindeste fruchten. Die Beylage sub Lit.
 A. ist eine geheimrätliche Verordnung, wor-
 durch dem Pfarrherrn in der M. am 25. März
 1758. verwilliget worden, daß er zu Vollführung
 des Pastoral Hauses annoch ferner 200. Rthlr.
 aufnehmen möge. Die Beylage sub Lit. B.
 ist ebenfalls eine geheimrätliche Verordnung,
 kraft welcher dem Pfarrherrn in M. am 10.
 May 1760. verstattet worden, zur Erbauung
 einer Pastoral Scheune die Summe von 150.
 Rthlr. aufnehmen zu dürfen. In der Beylage
 sub Lit. C. geben Burgermeister, und Bes-
 erbe des Dorfs M. an, daß sie ihrem Pfarr-
 herrn zu Bauung des Pfarrhauses mehr nicht,
 dann 50. Rthlr. und zwar freywillig, und ohne
 Zwang beygetragen hätten. Die Beylage
 sub Lit. D. (welche ein Zeugnis sichern Jo-
 hann P. ist) enthaltet, daß der Pfarrherr
 des Kirchspiels B. gesagt: Er hätte das Pfarr-
 haus aus seinen eigenen Mitteln vor, und
 nach gebauet, und in guten Stand gestellet.
 Er könnte darum nicht sagen, daß es recht wäre.
 Er hielte dafür, daß wann durch Unge-
 witter, oder Feur das Pfarrhaus abbrennte,
 alsdann die Gemeinde solches wieder aufzu-
 bauen schuldig wäre. Letzlich wird durch die
 Beylage sub. Lit. E. beurkundet, daß der
 Pfarrherr zu K. mit Vorwissen, und Bewill-
 ligung des Stifts zu H. zu Erbauung der
 Pfarrey bey dem Schöpfen 5. 60. Rthlr. lehtis
 bar

bär aufgenommen habe. Würde nun auch gleich durch diese Beylagen vollbürtig erwiesen, daß bey denen Stiftern, welchen Pfarren Kirchen einverleibet, oder damit vereinigt seynd, nicht die Gemeinde, sondern der Pfarrherr das Pfarrhaus bauen müste; so mügte jedanoch der Beweis in Ansehung des Stifts zu H. um so weniger wirken, als dasselbe obangewiesener Massen die Pfarrey vergiebt, kelsneswegs aber den Pfarrherrn abgiebt.

§. 16.

Inzwischen aber seind obangeführte Beylagen nicht einmal starck genug, wider den Pfarrherrn einen rechtlichen Beweis auszumachen. Als viel nemlich die Beyläge sub Lit. A. & B. anlanget, so seind diese Verordnungen, welche in anderen Sachen ergangen, und bekenneten Rechten nach dem Magistrat so wenig vortheilig, als dem Pfarrherrn zu H. nachtheilig seyn können; zumalen der Pfarrherr ebenfals eine hiesige Urthel beyleget, Kraft welcher in Sachen Abten zu P. wider die Gemeinde zu D. am 26. Jenner 1741. zu Recht erkannt worden, daß die beklagte Gemeinde einem zeitlichen Pfarrherrn, oder Rectori daselbst eine bequeme Wohnung zu bauen schuldig seye. Zudem ist auch aus obigen Beylagen nichts weniger zu schliessen, noch zu folgern, dann daß die Pfarrherrn das Pfarrhaus zu bauen verbunden seyen. Die Beylagen

lagen reden nicht von dem Pfarrhause, sondern von einem Pastoral Bau, und Pastoral Scheune. Nithin kan es leichte seyn, daß die gesezten Gebäude unter der Gattung dererjenigen gehöret haben, welche die Pfarrherren zu ihrer mehrern Bequemlichkeit, oder sonst nützlicher Erweiterung verrichtet, und daher der Gemeinde nicht aufbringen können. Ferner sind die Beylagen keine Urtheilen, sondern nur auf Anrufen derer Pfarrherren ertheilte Verordnungen. Daher es leichte seyn kan, daß die Pfarrherren einen Last, worzu sie nicht verschuldet, entweder unwissend, oder freywillig übernommen, oder auch die Unlosigkeit des Gebäudes verursacht, und diese ihre Schuld anerkennt haben. Gesezt auch, daß obbemelte beeden Pfarrherren ihr Haus aus eigenen Mittelen zu bauen schuldig wären; so folgte daraus jedoch kein allgemeiner Gebrauch, noch des Pfarrherrn zu H. Schuldigkeit. Ueber dies darf nicht einmal vermutet werden, daß der Geheimrath den Pfarrherrn zu H. von seiner Schuldigkeit entlediget, und wider den Magistrat so oftmal gesprochen haben würde, wann selbiger den angebliehen Gebrauch gewußt, und in anderer Fällen die Pfarrherren zu Erbauung des Pfarrhauses darum angewiesen hätte; weilen bey Stiftern, denen Pfarrkirche einverleibet sind, der Pfarrherr, und nicht die Gemeinde das Pfarrhaus bauen müste.

§. 17.

Die Beylage sub Lit. C. ist von der nemlichen Gattung, wie die von dem Magistrat schon in erster Instanz übergebenen Beylagen sub Lit. D. E. F. & G. Gleichwie in jetz gemelten letzten Beylagen die Einwöhner derer Dorffschaften D. W. K. und K. beurkunden, daß die Dorffparrherren das Pfarrhaus bauen müsten, und ihres Wissens gebauet hätten; also wollen auch in der ersten Beylage Bürgermeister, und Beerbte des Dorfs M. bezeugen, daß sie ihrem Pfarrherrn zu Erbauung des Pfarrhauses nur 50. Rthlr. und zwar nicht aus Schuldigkeit, sondern freyem Willen gegeben hätten. Hat nun der Magistrat vorhin mit so vielen Zeugnissen nichts ausrichten können, was kan er sich von einem einzigen versprechen, welches nicht einmal vermeldet, ob das Pfarrhaus durch ein widriges Schicksaal, oder durch des Pfarrherrns Schuld, und Fahrlässigkeit untergegangen, mithin ob die Gemeinde von Erbauung des Pfarrhauses jederzeit frey, oder nur damals darum besreyet gewesen, weilten der Fall obhanden ware, wovon in denen

Statutis Archidiaconatus Campinie majoris
Cap. 33. § 34.

versehen: Casu, quo Pastorum negligentia domus corruissent, aut notabiliter deterioratae essent, restitui, & reparari debebunt

¶ a 3

per

per heredes, ita tamen, ut per Magistratus oppidorum, vel pagorum visitatio fiat a die obitus Pastoris, si veniam testandi ab Episcopo obtinuerit, alioquin si inestatus decesserit, statim ab exequiis visitatio fiat. Unben ist noch das Zeugnis von der Zahl dererjenigen, welche den Eigennutzen zum ersten Vorwurfe haben, und derer der Magistrat zu H. hundert, und mehrere gerne mittheilen würde, wann der Bürgermeister des Dorfs M., oder sonst jemand ihn nur darum ersuche. Daher ist auch leichte zu ermessen, warum auf die vorherigen Zeugnissen bey den vorherigen der Sachen Aburtheilungen so wenig gesehen, und Acht genommen worden seye.

§. 18.

Die Beylage sub. Lit. D. gereicht meines Erachtens dem Magistrat mehr zum Nachtheile, dann zum Vortheile. Der zehende Pfarrherr bekennet zwar, daß er das Pfarrhaus aus seinen eigenen Mittelen vor, und nach aufgebauet habe. Er sezet aber zugleich hinzu, daß er darum nicht sagen könnte, solches recht zu seyn. Der gute Pfarrherr hat also bey dem Bau nicht darauf gesehen, wer denen Rechten nach die Pfarren zu erbauen schuldig seye, sondern er hat aus seinen eigenen Mittelen freywillig gebauet, welches gewislich Niemand ihm verwähren, viel weniger daraus schliessen wird, daß er das Pfarrhaus zu

zu erbauen schuldig gewesen seye. So dann ist auch aus dem Zeugnisse nicht zu entnehmen, woher die Baulosigkeit entstanden, und wer fölglich die Baukosten zu tragen verbunden gewesen. Ferner ziele der Pfarrherr selbst auf die statuta Archidiaconatus Campiniæ majoris, welche

cit Cap. 33. & 34.

also lauten: Si casu aliquo, vel infortunio dictæ ædes destruerentur, incolarum esset reparare, relicto illis regressu contra eos, quos causam dedisse simili casui, vel infortunio probaverint. Within verweist er gleichfalls den Magistrat auf jene Gesetze, nach welchen der Magistrat bis dahin gerichtet worden, und dormalen ebenfalls gerichtet werden muß. Wann leßlich der Pfarrherr des im Amte M. gelegenen Kirchspiels B. seine Pfarrey zu bauen schuldig wäre; so mögte daraus jedannoch eben so wenig geschlossen werden, daß der Pfarrherr zu H. ebenfalls das Pfarrhaus bauen müsse; als unbündig die Folge gezogen würde, daß alle Pfarrherren ihr Pfarrhaus zu bauen schuldig, und die statuta Archidiaconatus Campiniæ majoris, womitten auch die statuta Archidiaconatus Hannoniæ, Archidiaconatus Hasbaniæ, & Archidiaconatus Condrosii vollkommen übereinstimmen, nicht mehr statthast, noch üblich wären.

Aus dem bis dahin angeführten erreicht zugleich die Beilage sub Lit. E. ihre vollkommene Erledigung; immassen aus der Beilage nicht abzusehen, worinnen die Verbesserung der Pfarrey eigentlich bestanden, ob selbige nothwendig, oder nützlich gewesen, wodurch die Baufähigkeit allenfalls verursacht, und ob das eigentliche Pfarrhaus, oder ein anderes Nebengebäude verbessert worden. Da man also nicht urtheilen kan, ob der Pfarrherr zu K. solche Baufösten getragen habe, welche denen Rechten nach die Gemeinde hergeben müssen; so macht sich der Schluss von selbst, daß durch die Beilage nicht das mindeste erwiesen werde. Gesezt auch, daß der Pfarrherr dasjenige hergestellt, und verbessert habe, was zu bauen der Gemeinde obliegt; so folget daraus noch nicht, daß der Pfarrherr darzu verbunden gewesen seye; gestalten er es aus freyem Willen, oder aus Unwissenheit eben so wohl, als aus Schuldigkeit kan gethan haben. Ja sollte so gar dieser Pfarrherr sein Haus zu bauen, und zu verbessern verbunden seyn; so mögte davon jedoch auf den Pfarrherr zu H. eine Folge um so weniger gezogen werden; als eines Theils ein einziges Beyspiel keinen allgemeinen Gebrauch ausmacht. Andern Theils auch auf die statuta Archidiaconatus, und das gemeine Herkommen so lange zu halten, bis daran von dem Magistrat

gistrat das Gegentheil klärlich, und Rechtsgnügig angewiesen wird. Diesem kommt auch noch hinzu, daß der Magistrat, und Eingepfarrte im Jahre 1702. als die Kirche von dem Donner zerschlagen, und zerschmettet worden, zu Erbauung des Thurnis, derer Kirchenabhänge, und Glocken unwidersprochener Massen bengetragen, und dadurch ihre Schuldigkeit bekennet, und bestätigt haben.

§. 20.

Ist endlich nicht das Stifte, sondern derjenige, welcher mit der Pfarren versehen, der wahre, und eigentliche Pfarrherr; so kan in Ansehung des Stifts nichts machen, daß vermindg derer Beylagen sub Lit. F. & G. auf die strittige Mauer vorhin ein Stall, und Sommerhaus gestanden haben solle, welches von dem jezigen Pfarrherrn willkührig abgebrochen, die Materialien zu Erbauung eines andern Stalls verwendet, und dadurch der Untergang, und Umfall der Mauer wäre verursachet worden. Wäre gleich das Angeben wahr, und vollbürtig erwiesen; so könnte deshalb jedanoch dem Stifte eben so wenig etwas aufgebürdet werden, als wenig einjeder Vergeber einer Pfarren, oder sonstigen geistlichen Pfründe für die Thaten, und Handlungen desjenigen zu stehen, und zu haften hat, welcher mit der Pfarren, oder sonstigen geistlichen Pfründe ist versehen, und begnadiget worden. Der

Sas ist ganz unwidersprechlich, und anben die Vergleichnis, oder vielmehr die Aehnlichkeit des Vorfalls ganz vollkommen; allermassen oben bis zu aller Völle angewiesen, daß dem Stifte in betref der Pfarrey kein mehreres Recht, dann nur die Collation, oder Vergebung zukomme.

§. 21.

Ich sehe auch ferner nicht, was die Beylagen in Ansehung des Pfarrherrn bewürken sollen. Will der Magistrat dadurch erweisen, daß die strittige Mauer zum Pfarrhause nicht gehöre; so ist das gerade Gegentheil schon oben zur Grüge dargethan, und die Beylage auf solchen Fall sich selbst zuwider; anermogen selbige des Pfarrherrn Nachlässigkeit, und den daher entstandenen Untergang der Mauer nicht zu berühren hätten, wann die Mauer zu dem Pfarrhause nicht gehörete; in mehrerem Betracht, daß es alsdann auf des Pfarrherrn Schuld ganz und zumal nicht ankommere, sondern der Pfarrherr die Mauer wieder aufbauen müste, wann selbige auch ohne seine Schuld umgefallen wäre. Will der Magistrat behaupten, daß der Pfarrherr das abgebrochene herstellen, oder vergüten müsse; so gehöret dieses nicht hiehin, sondern hat der Magistrat sein diesfalliges Gerechtfam entweder bey Vollstreckung der Urthet, oder in etner besondern Instanz auszuführen. Will der Magistrat den Pfarrherrn einer Samseligkeit beschuldigen;

beschuldigen; so hat derselbe daß nemliche schon in erster Instanz übernommen, desfalls zwey Zeugen voraeschlagen; selbige eydlich abhören lassen, und demnach auf das Zeugenverhör gehandelt. Within spricht auch von selbstem, daß dem Magistrat fernere Zeugen vorzuschlagen dormalen nicht erlaubt, und daher die Beysagen um so unerheblicher seyen, je bekennter derer unbeeudeten, und dormalen nicht beeudet werden könnenden Ausstellere kein rechtlicher Glaub mag beygelegt werden.

§. 22.

Gleichwie demnach zu hestem Tagen sieget, daß kein einziges der neuen Beweisstücke weder in Ansehung des Stifts, noch des Pfarrherrns einiger Massen erhebe; also darf ich denen Rechten zu folg in die vorherigen Beweisthümer nicht einmal eingehen, noch derer Erheblichkeit zu untersuchen übernehmen; zumalen dahier nur besizlich gehandelt wird, und söglichen die ganz klar redenden statuta Archidiaconatus Campiniæ majoris, die von dem

VAN ESPEN *Jur. Eccles. Part. II. Tit. XXXIV. Cap. 8. §. 8.*

bezeuget werdende allgemeine Gewohnheit des Bisthums Lütich, die hiesige Verordnung, und die Lehre des

CHRISTINÆI *Vol. II. Dec. 28. num. 9.*

weit

360 Zwanzigstes Stud.

weit mehr gelten, und Statt finden müssen,
als die dunkelen, und unzulänglichen Beweis-
thümer des Magistrats.

§. 23.

Wannhero unborgreißlich schliesse, daß
die nachgesuchte Restitution abzuschlagen, die
Strafgelder einzuziehen, und der Magistrat,
und Eingepfarrte zu H. in die aufgegangenen
Kösten, wie auch in 12. Goldgülden wegen
der allzu leichtsinnig gebettenen Restitution
fällig zu ertheilen seyen.

E N D E.



Inhalt



Inhalt

Des

Fünften Bandes.

Seit

- | | |
|---|----------|
| I. Von unzeitiger Klage derer erster
Ehefinder in Verfolg des sieben-
ten Stücks im Vierten Bande | IX
I. |
| II. Von Antretung der Erbschaft. | 9. |
| III. Von Auslegung der Burgschaft. | 28. |
| IV. Von Ergebung des ledigen An-
falls | 42. |
| V. | |

Inhalt.

- V. Von ausbedingeter Macht vom
Kaufe abzugehen. 63.
- VI. Von Erhebung des Molters 113.
- VII. Von Contractu antichretico. 123.
- VIII. Von Austerfolgung der vom
der Grossmutter gebetteten Re-
stitution 145.
- IX. Von Begehrung der Erbschaft. 182.
- X. Von Erbgelde, und dessen Vor-
zugsrechte 192.
- XI. Von Vorzugsrechte derer Sach-
walters, und Anwalts Gebühr-
nissen 209.
- XII. Von Abfalle der Leg. 25. Cod.
de loc. & conduct. 215.
- XIII. Von Heyrathsverschreibung 229.
- XIV. Von Verfälschung eines Kir-
chenrenthbuchs 240.
- XV.

Inhalt.

- XV. Von erblich aberkennntem Merk-
zeichen 293.
- XVI. Von possessorio summariissi-
mo in Verfolg des fünfzehnten
Stucks in vierten Bande 301.
- XVII. Von iuramentis dandorum,
& respoidendorum 317.
- XVIII. Von Gegenbeweise durch an-
dere Werksverständigen 326.
- XIX. Von Erbschaftsstrittigkeiten 333.
- XX. Von Herstellung einer zu dem
Pfarreyhause gehörigen Mauer 338.



Index

1. Die Geschichte der Stadt
2. Die Geschichte der Kirche
3. Die Geschichte der Schule
4. Die Geschichte der Armen
5. Die Geschichte der Kunst
6. Die Geschichte der Wissenschaft
7. Die Geschichte der Literatur
8. Die Geschichte der Musik
9. Die Geschichte der Malerei
10. Die Geschichte der Architektur