

2
Goswin Joseph von Buinick

Güllich- und Bergischen Geheim- wie auch Obergerichts-
appellationsgerichtsraths und Bibliothecarii.

S a m m l u n g

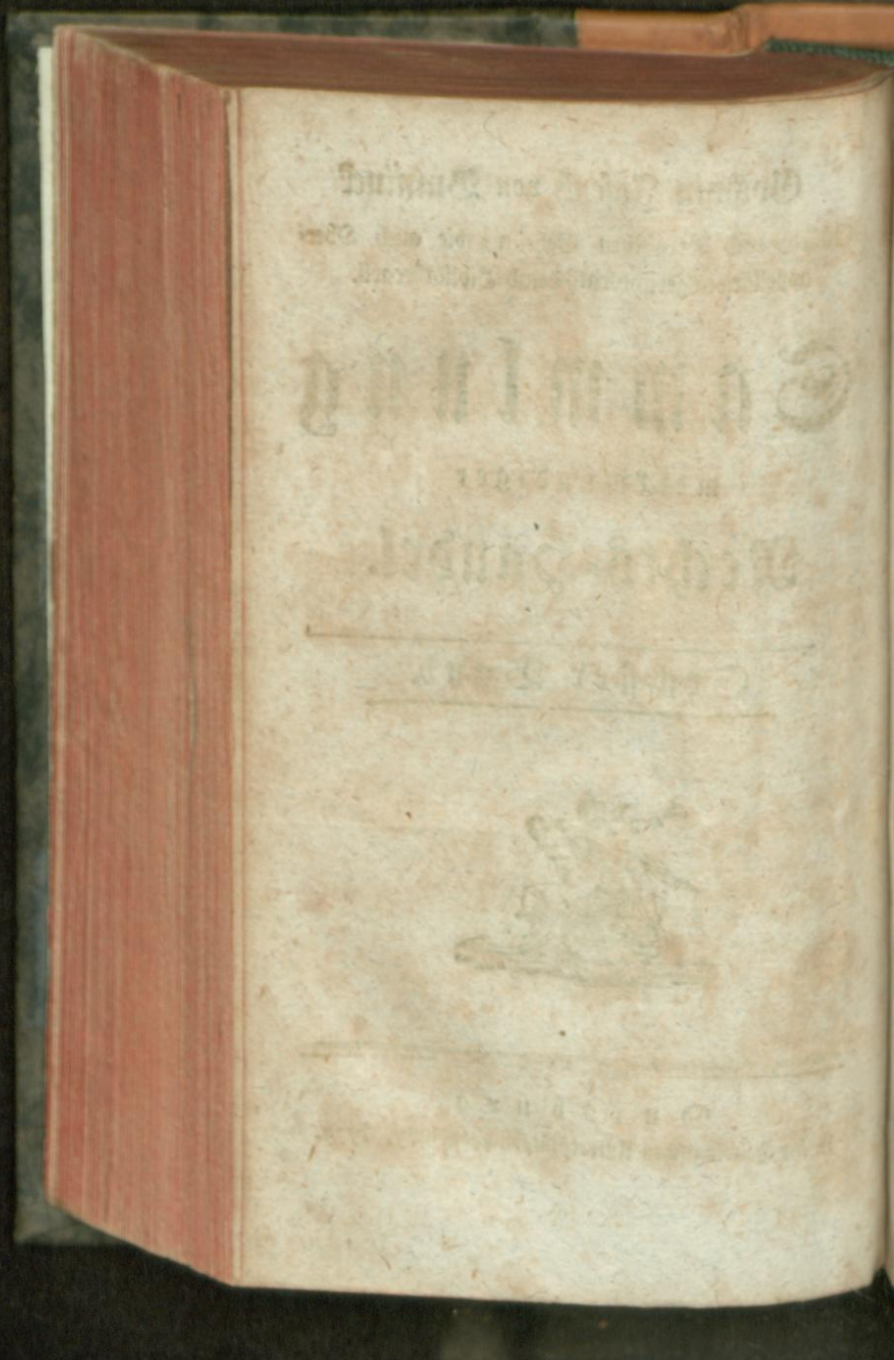
merkwürdiger

Rechts-Handel.

Sechster Band.



D u i s b u r g,
in der Helwingischen Universitätsbuchhandlung, 1779.



Handwritten text at the top of the page, likely bleed-through from the reverse side. The text is mostly illegible but appears to include a name and a date.

Large, embossed title in a Gothic script, possibly reading "Handbuch der..."

Smaller embossed text below the title, possibly a subtitle or author's name.

Two horizontal lines of embossed text, likely bleed-through from the reverse side.





Vorrede.

Als der Herr Rath Helwing
mit seiner Familie vor ei-
niger Zeit von Lemgo in hiesige

X 3

Ge.

Vorrede.

Gegend, sodann in diese Stadt gekommen war, um vorzüglich die Weltbekannte Gallerie zu besuchen; so beehrte er auch mich mit einem Besuch, und verschafte mir das Vergnügen, mit ihm persönliche Bekanntschaft zu machen.

Dieses Vergnügen wurde bald dadurch noch vergrößert, daß wohl- gemeldter Herr Rath in sein Fach gieng, und von Büchern, Litteratur und andern gelehrten Sachen
nach

nach seinen vielen Einsichten und mancherley Kenntnissen auf eine unterhaltende Art zu reden anfieng.

Nach einer ziemlich langen, und mir höchst angenehmen Unterredung fragte er mich, ob ich meine Sammlung merkwürdiger Rechtsfälle nicht fortsetzen würde. Ich antwortete darauf: Ja, und hätte schon vier Bände fertig liegen, jedoch bis dahin weder

V o r r e d e .

Zeit noch Lust gehabt, selbige zu übersehen und in Ordnung zu bringen. Da er nun versetzte, daß dieses eine geringe Arbeit wäre, worzu ich mich leicht verwenden könnte, so fragte ich hinwiederum, ob er dann die vier vorrâthigen, wie auch noch folgenden Bände übernehmen wollte? Darauf folgte gleich die Erklärung, daß er alle folgenden Theile nicht allein übernehmen, sondern auch jährlich,

W o r r e d e .

lich, wo nicht zween doch sicher
einen Band liefern wollte, dahin-
gegen ich der Fortsetzung die Ge-
stalt eines besondern Werkes aus der
Ursache geben möchte, weil die
zween ersten Bände selten mehr zu
haben, auch es noch die Zeit nicht
wäre, selbige wiederum aufzu-
legen.

Dieses letzte ist demnach von
dem Herrn Rath des mehrern aus-
geführt, und daher von mir be-

geschlossen worden, den Titel zwar zu verändern, zugleich aber auch einen doppelten Titel, deren einer in der alten Ordnung fortgeheth, und der andere: Fortgesetzte Sammlung merkwürdiger Rechts- handel I. Theil heisset, beizufügen; zumal die Erfahrung lehret, daß dieses nichts ungewöhnliches, sondern unter vielen andern und sehr bekannten Werken die so berühmte Anton Faber Europäische

W o r r e d e .

sche Staatskanzley zum erstenmal im Jahre 1761 unter dem Titel: Anton Faber neue Europäische Staatskanzley fortgesetzt, und mit dem I Theile angefangen, sodann im Jahre 1772 mit dem XXX Theile geschlossen, in dem nemlichen Jahre aber zum andern mal unter dem doppelten Titel, nemlich: Anton Faber neue Europäische Staatskanzley XXXI Theil, sodann
Anton

W o r r e d e .

Anton Faber fortgesetzte neue
Europäische Staatskanzley
I Theil sey herausgegeben wor-
den.

Da also der Titel von der
alten eben so wie der Titel von
der neuen Ordnung meiner fort-
gesetzten Sammlung nach Wohl-
gefallen gebraucht werden kann;
so ist es denen, welche die fünf
ersten Bände bereits besitzen, eben
so bequem, mit dem sechsten Bande
fort-

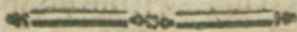
V o r r e d e .

fortzufahren, als jenen, die die vorhergehenden Bände noch zur Zeit weder haben noch haben können, mit dem ersten Bande der Fortsetzung anzufangen. Nithin macht die Veränderung in der That keine Veränderung, sondern bestehet nur in der bloßen Veränderung des Titels, worüber niemand mit Fuge sich zu beschweren, vielmehr alle diejenigen, welche die Fortsetzung dieser Sammlung anverlangen, nunmehr

Hof.

V o r r e d e

Hofnung haben, Künftighin die
folgenden Bände desto eher zu er-
halten, zumal die Herren Verleger so
wenig als ich etwas unterlassen wer-
den, was zu der geschwinden und
schleunigen Beförderung immer ge-
reichen kann. Düsseldorf am Neujahr-
stage 1779.



Inhalt.

Inhalt.

I. Von angelegtem Zuschlage,	I.
II. Von Abtheilung eines Schlagsguths,	10.
III. Von Freyheit der Cammeraldienste,	28.
IV. Von Entrichtung des Lebendes im Felde,	37.
V. Von Consolidirung oder Ergänzungsklage,	52.
VI. Von Bestimmung des wegen Hagelschlags anzugebenden Pfachtnachlasses,	66.
VII. Von Hofgerichte,	75.
VIII. Von Behand: Erbs: Gerechtigkett,	82.
IX. Von Wirkung des von einigen Glaubigern gestatterten Ausstandes,	98.
X. Von ausbedungener Macht vom Kaufe abzugehen, in Verfolg des fünften Stückes im fünften Bande,	108.
XI. Von Erbung der Mönchen und Klosterjungfrauen,	153.
XII. Von der Froage, ob die nachgesuchte Restitution in die Revision könne verwandelt werden,	180.
XIII. Von Zahlung der Heyrathsgabe,	203.
XIV. Von Mühlengerechtigkett,	217.
XV. Von Gültigkeit des Ritterbürtigen Töchtern in dem Testament aufgelegten Verzichtes,	237.
	XVI.

Innhalt.

- | | |
|------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| XVI. Von übel gebetener Nichtigkeitsklage | 284 |
| XVII. Von Schuldsigkeit zum Kirchenbau | 311. |
| XVIII. Von Fideicommissarischer Abnutzung des Sterbjahrs, | 333. |
| XIX. Von verpfändeten Schuldforderungen und dem Sprüchwort: Mobilia non habent sequelam. | 347. |
| XX. Von Ausschließung der ehelichen Gemeinschaft der Güter. | 367. |





Von angelegtem Zuschlage.

S. 1.

Am 31 Jenner 1725 ist in untergehabener Sache
bey hiesigem Hofrathe gesprochen worden,
daß Beklagens Ehefrau nach Anlas eingeständiger
pactorum dotialium mehr nicht als 1000 Reichs-
thaler in die jegige andere Ehe zu bringen mächtig,
ihro auch von all übrigen un- und beweglichen, als
per

per dicta pacta zu Erb gemachten Gütern nur allein die Nutznießung zuzuerkennen, mithin dieselbe von allen solchen unbeweglichen, und zu Erb gemachten Gütern ein legale inventarium über dasjenige, was sich bey Absterben des ersten Ehemanns befunden, zu errichten, und selbiges samt den original darauf sprechenden Siegel und Briefen, als wohl auch die oheimische Erbschaft, (wes letzten Endes die Inspection des eingelangten Protocolls frehzustellen) una cum perceptis den klagenden curatoribus herauszugeben, und die aufgegangenen Proceßkosten gegen einander aufzuheben seyn.

§. 2.

Nachdem von dem Beklagten ab dieser Urtheil zu dem Kayserlichen und Reichscammergerichte appelliret, und daselbst die hiesige Urtheil am 10 April 1761 bestätiget worden; so wurde auf näheres der klagenden Vorkinder Anrufen am 29 May selbigem Jahrs bey hiesigem Hofrathe Commissio ertheilet, nach Maasgabe der dahier eröfneten und bey dem Kayserlichen und Reichscammergerichte bestätigten Urtheil von des Beklagten Ehefrau von allen unbeweglichen und zu Erb gemachten beweglichen Gütern ein richtiges Inventarium dessen, was sich bey Absterben ihres ersten Ehemanns befunden, vorbringen zu lassen, und dieses Geschäft, fort, was denen Klägern an Briefschaften und sonst nach Inhalt vorerwähnter Urtheil herauszugeben, zu berichtigten.

§. 3.

§. 3.

Hieraus nahm der Beklagte Anlas, sich aus der Sache zu ziehen, und seine Ehefrau allein handeln zu lassen. Damit wollten aber die Klägere sich nicht begnügen, sondern forderten anbey, daß der Beklagte eine rechtsbehörige Vollmacht ausstellen, und zur Sache sich mit bekennen sollte. Dahero gerietzen beide Theile in eine Nebenirrung, welche am 26 Sept. 1761 dabyn entschieden wurde, daß Beklagter *liti tam pro se, quam uxorio nomine* ferner, und *süprohin* zu assistiren, auch des Endes nebst der von seiner Ehefrau beybrachten, eine auf seinen Namen gestellte rechtsersforderliche Vollmacht *ad acta* gelangen, und demnächst klägende Vorkinder *super exhibitio statu*, und sonst sich vernehmen zu lassen, schuldig seyn.

§. 4.

Bei Reproduktion dieses Bescheides stellten die Klägere zugleich vor, daß, gleichwie bey gegenwärtiger der Sache gelegenheit nicht ungegründet zu befahren, daß der Beklagte eine und andere Sache verbringen, und Capitallen erheben dürste; also zu ihrer Sicherheit erforderlich wäre, demselben alle Veräußerung und Beschwerung zu untersagen. Als nun der klägerischen Bitte willfahret, und Bogten zu C. am zweyten Dec. 1761 anbefohlen wurde, daß *periculo impetrantium pro securitate futuri*

turi judicati die dem Beklagten zugehörigen, und in seinem Amte ausstehenden Capitalien sofort in Zuschlag legen, nicht weniger dem Beklagten die Alienation und Aarovation des zu C. gelegenen Hauses sub poena nullitatis untersagen, und solches von denen Kanzeln verkündigen lassen solle, so hat der Beklagte von sothanem am neunten Jenner 1762 in sinuirten Befehle am 18 selbigen Monats revidiret, am 11 Februar die Strafgebelde erlegt, und am 25 selbigen Monats revisionem quoad effectum devolutivum erhalten. Dahero die richtige Beobachtung derer Nothfrist außer allen Zweifel gestellt ist.

§. 5.

Als viel demnach die Hauptsache anlangt, so setzt die dahier eröffnete, und bey dem Kayserlichen und Reichscammergerichte bestätigte Urtheil Maeres Ziel und Maas, daß des Beklagten und nunmehrigen Revidentens Ehefrau mehr nicht dann 1000 Reichshaler in die zweyte Ehe einzubringen mächtig, mithin von allen so wohl un- als auch beweglichen Gütern, welche bey Absterben des ersten Ehemanns vorhanden gewesen, selbiger nur die Nutznießung dahingegen der Eigenthum den klagenden Vorkindern zugehörig, und denselben noch anbey die obdemselbe Erbschaft samt dem davon gehaltenen Genuß schon wirklich abzutreten seye. Desgleichen weislich nicht

nicht nur obbemeldte Urtheil, sondern auch hiesige Landesordnung

CAP. 95. §. Da aber 2c.

des Revidentens Ehefrau an, ein förmliches Inventarium über alle dasjenige, was bey Absterben des ersten Ehemanns vorhanden gewesen, zu errichten, und selbiges samt denen Originalbriefen denen vor- oder erster Ehe Kindern zu überliefern. Es ist also des Revidentens Ehefrau schuldig, und gehalten, zwey Obliegenheiten zu erfüllen, nemlich die oheimische Erbschaft samt dem davon genossenen denen Vorkindern schon wirklich abzutreten, so dann ein ordentliches Inventarium zu errichten, und selbiges denen Vorkindern zuzustellen.

§. 6.

Nun hat aber der Revident durch die an Hand genommene Berufung erstens bewürket, daß er in dem Besitze und Genusse der oheimischen Erbschaft bis dahin geblieben, und noch wirklich seye. Folglich ist er dormalen annoch schuldig, denen Vorkindern nicht allein die oheimische Erbschaft abzutreten, sondern auch den davon gehabtten und gewis langjähriggen, nicht geringschätzigen Genuß zu berechnen und zu vergüten, zum andern hat der Revident durch seine Berufung die Errichtung des inventarii bis dahin hintertreiben, ja sogar die dormalige Errichtung um so unmöglicher gemacht, als dessen Ehefrau

frau in ihrem dahier übergebenen Statu selbst anführt und bekennet, daß sie das Silberwerk vor und nach verkauft, anbey die übrigen Gereiden, als nemlich Stühle, Leinwand und dergleichen, weil selbige durch Länge der Zeit abgenutzt worden, anzugeben nicht vermöchte. Es ist derothalben der Resident verbunden, nicht nur den Abgang zu ersetzen, sondern auch den durch die unterlassene Errichtung des Inventarii denen Vorkindern zumachsenden Schaden zu vergüten. Ueber dies gestehet des Residentens Ehefrau in dem übergebenen Statu, daß sie nach ihres ersten Ehemannes Absterben 3500 Reichsthaler erhoben habe, wovon, wann gleich jene 1000 Reichsthaler, welche dieselbe in die andere Ehe zu bringen mächtig, abgezogen werden, so bleiben jedennoch 2500 Reichsthaler zu ersetzen übrig.

§. 7.

Von Erfüllung aller vorangeführten Obliegenheiten kann der Resident sich dadurch keinesweges losmachen, noch befreyen, daß solchane Schulden nicht ihn, sondern seine Ehefrau angehen, und er also dafür nicht zu haften habe, immaßen eines Theils nach hiesigen Landesrechten die Eheleute so wie sich, also auch einer des andern Schulden heyrathen, und in die Ehe einbringen. Dahero auch der Resident für seiner Ehefrau Schulden allerdings verhaftet; zumalen derselbe bis dahin nicht angeführt, daß er

bey seiner Verheyrathung die gewöhnliche Gemehnschaft ausgeschlossen, und durch besondere Verträge oder Eheveredung sich dawider geschüzet habe. Da auch andern Theils des Revidentens Ehefrau vor ihrer zweyten Heyrath kein Inventarium errichtet, ja der Revident selbst nach der Heyrath dessen Errichtung hintertrieben und unmöglich gemacht; so findet dahier gewislich statt, was

NEGUSANTIUS *de Pignor. Membr.*

IV. Part. 2. num. 156.

schreibt: Quando mater transivit ad secundas nuptias, antequam filiis suis pupillis alium tutorem faciat ordinari, & ei reddat rationem administratae tutelae, & reliqua restituat, nam tali casu bona secundi mariti, & sic vitrici sunt tacite hypothecata pro reddenda administratione tutelae, & restitutione reliquorum; zumalen der Revident nach der Heyrath dero Vorkinder Güter, oder die ohelmische Erbschaft so viele Jahre miethessen, und davon die Einkünfte genossen hat.

§. 8.

Der Revident will zwar annoch einwenden, und gar durch Quittungen erweisen, daß die Vorkinder ihm mehr dann 11000 Reichsthaler schuldig seyn. Derselbe hätte aber dabey gedenken sollen, daß er selbst ein solches Rechtsmittel erwählet, woben

2 4

nicht

nicht erlaubt, neue Sachen anzuführen, und neue Beweissthümer bezubringen. Zudem erhellet schon wirklich, daß der Revident denen Vorkindern die oheimliche Erbschaft samt dem gehabten langwierigen Genuße abzutreten, wie auch alle dasjenige, so von den bey Absterben des ersten Ehemanns vorhanden gewesen beweglichen Gütern und Gereiden verkommen oder untergegangen, zu ersetzen schuldig seye. Dahingegen ist annoch ganz ungewis, was es mit der angegebenen Schuld von 11000 Reichsthaler für eine Bewandniß habe, und falls es damit richtig, ob selbige alsdann diejenige Summe erreiche, welche dem Revidenten zur Last lieget. Bey solchen Umständen ist also weder denen revisi noch dem Richter zu verdenken, daß sie auf die Sicherheit den Bedacht nehmen, und dafür alle nöthige Sorge tragen. Ueber dies schlagen die revisi dasjenige, so ihnen gebühret, auf 50000 Reichsthaler an, und haben auch diesen Anschlag schon ziemlichermassen bestritten. Mißlin mag die angegebene Schuld drey 11000 Reichsthaler für eine hinlängliche und genügsame Sicherheit nicht gehalten werden, falls selbige auch schon wirklich richtig gestellet wäre.

S. 9.

Wird obigen allen endlich noch hinzugesetzt, daß von des Revidentens Ehefrau bereits einige Gelder erhoben, einige Sachen verkauft, und andere

bere verkommen oder untergangen, daß ein Inventarium nie errichtet, und dormalen auch obangeführten Umständen noch zu errichten unmöglich, mithin der Revident in allen Wegen verdächtig, daß von den Revidenten nicht nur die oheimische Erbschaft von so geraumen Jahren her genuzet, sondern auch die zur ersten Ehe gehörigen beweglichen Güter und Vereiden in dessen freyen Händen gewesen, und bis zu Absterben seiner Ehefrau zu belassen, daß der Revident mit vielen Kindern versehen, und daher vieles bedürftig, daß die ausstehenden Gelder leicht zu erheben, und der Revident nach derer revisorum Aageben die bey sicherem Freyherrn von H. stehenden 4000 Reichsthaler einzunehmen schon wirklich vorhabens seyn solle, so wred gewislich Niemand daran zweifeln, daß bey diesen Umständen der von denen revisis nachgesuchte Zuschlag statthafft seye. Etenim ad impetrandum arrestum sufficere, ut implorans tummarie saltem fidem faciat, de suo debito, deinde ostendat, periculum aliquod subesse, ut sibi de consequendo debito prospicere debeat, per se patet.

DE CRAMER Tom. I. Observ.

413.

§. 10.

Wannhero auch meines wenigsten Ermessens zu sprechen wäre, daß revisio übel gebeten,

25

die

die Strafzelder einzuziehen, die bey hiesigem Hof-
rathe am zwenten Dec. 1761 erlassene Verordnung
ihres Inhalts zu bestätigen, und der Resident in
die dahier aufgegangene Kosten nach rechtlicher Er-
mäßigung fällig zu ertheilen seye.

II.

Von Antheilung eines Schatzguts.

§. 1.

Johann P. hat sich mit Anna Christina K. ver-
heyrathet, in die Ehe ein Gut zu P. genant
eingebracht, drey Kinder, namentlich Anna Ca-
tharina, Ludger und Peter, gezeuget, und mit Hin-
terlassung der drey Kinder, wie auch der Ehefrau
das Zeitliche verlassen.

§. 2.

Darauf hat die Wittib sich mit Henrich B.
zur zwenten, sodann mit Johann Rütger N. zur drit-
ten Ehe begeben, und mit selbigem am 22 August
1744 eine Heyrathsverschreibung errichtet, worinnen
§. 4. 5.

§. 4. 5. 6. 7. & 9. versehen, daß angehende Eheleute das von dem ersten Ehemanne herkommende Gut zu P. genennt von Tage des heiligen Jacob 1744 anzurechnen noch vierzehn Jahre gegen Erziehung derer erster Ehe Kinder und Abführung derer Lasten geleßen und benützen, nach Verlauf dieser Zeit aber einem derer erster Ehe Kinder abtreten, und demselben zu Besetzung des Guts zwey Pferde, vier Kühe, vier Kinder, vier Schweine und so weiters lassen, dahingegen derjenige, welcher das Gut annehmen würde, seiner Mutter und Stiefvater statt der Nutznehmung Essen und Trinken, so gut der Annehmer es hat, und Haus, Kuh und Kellervermag, wie auch einem jeden alle Jahre ein Paar Schuhe und nöthiges Leinwand geben, anbey die Eltern den jährlichen Pacht von dem sogenannten Rothen zu R., und von dem Backhause zu P. erheben, falls aber dem Annehmer oder denen Eltern solches nicht länger gefällig, oder sie sich mit einander nicht vertragen möchten, alsdann die Eltern das Backhaus samt drey und einem halben Morgen Ackerlandes (welches von dem Annehmer zu rechter Zeit zuzubereiten, und das Roggenland in die zweyte Fuhr, sodann das Gerstenland in die dritte Fuhr zu stellen) ferner die halbe Wiese bey dem Hofe, den dritten Theil des Gartens, die völlige Grassuhr zwischen denen Zäunen, den dritten Theil des Obsts, sodann jährlich anderthalb Malter Roggen, andert-

halb

halb Malter Gersten, zwey viertel Erbsen, zwey viertel Rübesaamen, zwey viertel Salz, dreyßig Stüber Opfergeldes, ein Winterschwein samt einem jungen Schweine von dem Annehmer zu empfangen haben, auch zwey Kühe, und ein Rind mit des Annehmers Viehe gehen lassen, desgleichen der Annehmer ihren Dung aus- und ihre Früchte einfahren, die Früchte einscheunen, und das zumahlende Korn zur Mühle hin, und zurückbringen, und endlich auf den Fall, da der künftige Annehmer des Guts innerhalb derer vierzehn Jahre mit Bewilligung seiner Mutter und Freunde heyrathen würde, derselbe alsdann mit seinem Ehegatten auf dem Gute die vorkommende Arbeit verrichten helfen, und dagegen jährlich fünfzehn Reichsthaler, wie auch das nöthige Leinwand von seiner Mutter und Stiefvater haben solle.

§. 3.

Nach Verlauf derer vierzehn Jahre, und erreichter Großjährigkeit hat der ältere Sohn Ludwig P. seine Eltern am fünften August 1758 gerichtlich besprochen, und gebeten ihn vorläufig in einen dritten Theil des Guts einzusetzen, und zu dem Gute gegen Herausgebung einer billigen Summe vorzüglich zuzulassen. Als nun nicht allein die Eltern dawider einwendeten, daß sie zwar das Gut abzutreten bereit,

berelt, indessen aber vorläufig zu berücksichtigen wäre, wem von denen drey Kindern das Gut abzuverleihen, und übergeben werden solle, sondern auch die Tochter Anna Catharina, und Vormund des minderjährigen Peter P. dem Kläger den Vorzug streitig machten; so wurde nach vollendetem Schriftwechsel am 20. März 1759 die Verurtheil dahin eröffnet, daß das Gut zu P. mit Zuziehung decer nächsten Freunde, und einiger Nachbarn gerichtlich zu schätzen, der fähigste derer drey Kinder darzu auszuwählen, und den abgehenden Kindern desfalls eine billigmäßige Erstattung zukommen zu lassen sey.

§. 4.

In Gefolg dieser von allen Theilen angenommenen Urtheil ist terminus taxationis auf den 18. April 1759 anbestimmt, demnach das Gut auf 1500 Reichschaler dergestalt, daß der Annehmer des Guts ohne einigen Abzug die aufgezangenen Tax- und Wählungskosten aus dem seinigen abzuhalen, einem jeden derer beeden anderen Kinder 500 Reichschaler herausgeben, und der Henrathsverschreibung, und ausbedungenen elterlichen Nutznießung sich gemäs aufführen solle, von drey Gerichtschöpffen geschätzt, sodann die Ehefrau Rütger K. als leibliche Mutter der sämlichen drey Kinder, fort übrige des abgelebten Vaters, und Mutters

nach

nächsten Anverwandten vorgelassen, und darüber vernommen worden, welches derer Kinder für das fähigste zu halten, und das Gut aufzutragen wäre.

§. 5.

Die Vernommenen haben nicht einerley Meinung geführt. Die Ehefrau Rutger R., der Herman S. und Johann D., als nächste väterliche Anverwandten; der Peter R. als leiblicher Oheim sämtlicher Kinder, und Vormund des Sohns Peter, der Gerhard R. als leiblicher Oheim, und Henrich S. als Nachbar seynd für die Tochter Anna Catharina, und aus der Ursache gegen den ältesten Sohn, oder den Kläger gewesen, wollen derselbe viele Schulden hätte, nicht gut verheyrathet, und zu hart gegen die Mutter, mithin zu befahren wäre, daß die Sache kein gutes Ende nehmen würde, dahingegen haben der Adolph R. als Nachbar, und der Johann Henrich R. als weiler Vetter den ältesten Sohn, und Kläger für den fähigsten gehalten, wollen selbiger den Acker verstünde, mithin dem Gute am besten vorstehen könnte. Und endlich ist von dem Johann W. und Johann R. als Nachbarn, so dann dem Henrich H. als Anverwandten die Erklärung geschehen, daß der älteste Sohn zwar das Bauen und Acker gut verstünde, deshalb jedoch man denselben für den fähigsten zu An-

Annehmung des Guts nicht halten könnte; zumalen er gering von Mitteln wäre.

§. 6.

Bei solchen Umständen hat der Richter der Sache den Ausschlag gegeben, und am 20 April 1759 folgenden Bescheid ertheilet: „Wäsen die selb-
 „liche Mutter, und vier nächste Befreundten, zwen
 „von des abgelebten Vaters, und zwen von der
 „Mutter Seite die Tochter Anna Catharina P. zu
 „Annehmung des Guts die fähigste achten, und
 „diese die rechtliche Muthmaßung für sich haben,
 „daß sie einem Kinde sowohl, als dem andern sein
 „Bestes versorgen wollen; so williget man von Ger-
 „ichts wegen in Ausschung dieser Person ein, und
 „håle selbige gleichfalls für die fähigste zu Anneh-
 „mung des Guts.“

§. 7.

Hievon hat der Kläger am 30. selbigen Monats appelliret, am 23. May die Berufung dahier eingeführet, auf Bericht, und Gegenbericht am 21. August processus erhalten, und demnach am sechsten Sept. die Justificationschrift übergeben, mithin die Nothfristen richtig beobachtet; zumalen dasjenige, was die Appellaten in Betref der nicht beygebrachten Acten eingewendet, und darum die Berufung für erloschen gehalten, durch den nun-
 mehro

mehro rechtskräftigen Vorbescheid vom 21. April 1761 als unerheblich, und unstatthajt verworfen worden ist.

Der Appellant hat zwar anfänglich sein erstes Beschwer über die von denen Schöpfen geschetzte Schätzung des Guts führen, und selbige einer Unrichtigkeit und Uebermäßigkeit beschuldigen wollen. Nachher aber hat derselbe nicht nur davon abgelassen, sondern noch so gar ausdrücklich erkläret, daß er den von denen Schöpfen gesetzten Preis oder Werth sich gefallen ließ, und nochmals anerbietete, sowohl seinen Geschwistern den Abstandspienning baar zu erlegen, als auch in Betref der Nutznießung alles ausbedungene zu leisten, und zu erfüllen. Hätte auch gleich der Appellant diese Erklärung in gegenwärtiger Instanz nicht abgegeben; so wäre jedennoch das Beschwer um so ungegründeter gewesen, als der Appellant nicht nur in erster Instanz wider die Schätzung keine Einwendungen gemacht, sondern sich vielmehr auf das Schätzungsprotokoll tout-abbezogen, und dadurch das Protokoll sowol, als auch die Schätzung genehmiget, und angenommen hat. Dieses hat derselbe vielleicht selbst wohl anerkennt, und darum zuletzt von seinem Beschwer abgelassen. Daher auch solches nicht weiter zu berühren ist.

§ 9.

Zum andern und hauptsächlichlichen Beschwer solle dem Appellanten dienen, daß seine Schwester ihm vorgezogen worden, unerachtet zufolge der von denen Berichtschöpfen, wie auch vielen Einwohnern mitgetheilten Urkunde es in der Unterherrschaft H. herkömmlich und gebräuchlich wäre, daß das elterliche Erbgut dem ältesten Sohne, falls er fähig, für seine älteren und geheyratheten Schwestern übertragen, und bey vorkommenden Theilungen gerechtlich angewiesen und zugewendet werde. Mit diesem Beschwer ist es indessen nicht besser gestellt, als mit dem vorherigen. Wenn auch gleich in jenen Fällen, wovon die Berichtschöpfen und Einwohner bezeugen und erwehnen, der älteste Sohn denen Töchtern vorgezogen worden; so folget daraus noch lange kein rechtliches Herkommen, und Gewohnheit. Cum de consuetudine (also heißet es

in L. 34. π. de LL.)

civitatis, vel provinciae confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando iudicio consuetudo firmata sit. In dessen Befolg hätten daher diejenigen, welche das Herkommen und Gewohnheit beurkunden wollen, zugleich hinzusetzen müssen, daß das Herkommen zuwellen

B

in

in Streitfällen gerichtlich sey bestätigt worden, zumal ein solches Herkommen der hiesigen Policeyordnung schnurstracks widersirebet, als worinn

TIT. Von Zertheilung, Ver-
spießung, ohngebührlicher Verbrin-
gung und Verwüstung derer Sadell-
Schaf- und Dienst- Güter. fol. 57.

klärllich versehen, daß ein Sadel, Schaf, oder
Dienstgut nicht vertheilet, sondern demjenigen Kinde,
es sey Sohn oder Tochter, welches dem Gut am
besten gerathen könnte, und das nütze darzu sein
würde, zugetheilet, und den andern Kindern nach
Belegenheit des Guts ein billigmäßiges Geld solle
herausgegeben werden. Wo also die angegebene
Gewohnheit dem allgemeinen Befehle zuwider; so
wäre nicht einmal genug, daß bey dem unterherr-
schaftlichen Gerichte in Streitfällen nach der Ge-
wohnheit gesprochen und geurtheilet worden wäre,
sondern es würde noch erfordert, daß die unterherr-
schaftlichen Urtheiln dahier wären bestätigt worden;
immoßen sonst dasjenige, so in der Unterherr-
schaft vorgegangen, für ein rechtliches und das
allgemeine Befehl abänderndes Herkommen um so
weniger angesehen werden könnte, als es bey den
unterherrschaftlichen und gesetzwidrigen Urtheiln nur
darum verblieben, weil von den Urtheiln nicht ap-
pelliret, sondern selbige von den Partheyen gutwillig

lig angenommen, und von dem sowol in Betref der Hauptsache, als auch in Ansehung der Berufung zukommenden Gerechtfame abgelassen, mithin dadurch eine rechtliche Gewohnheit eben so wenig eingeführet wäre, als wann die Streitfrage, ob nemlich ein Sohn, falls er nur fähig, den Töchtern vorzuziehen sey? bey dem unterherrschaftlichen Gerichte niemals vorgewesen.

§. 10.

Doch gesetzt sogar, daß die angegebene Gewohnheit wirklich erwiesen oder annoch erweislich wäre; so würde daraus gleichwol dem Appellanten nicht der allermindeste Vortheil zuwachsen. Die am 20. Merz 1759 eröfnete Beyurtheil enthält, und sezet ausdrücklich, daß der fähigste der drey Kinder soll ausersehen werden. Diese Urtheil hat nicht nur ihre Rechtskraft erreicht, sondern auch der Appellant selbige völlig angenommen, und noch dabey erkläret, daß zu Untersuchung des Fähigsten nach buchstäblichem Inhalt des Rechtskräftigen Bescheidens verfahren werden müsse, auch das statutum hierinn Ziel und Maaß gebe. Es kommt daher nicht mehr auf das in der Herrschaft H. hergebracht seyn sollende Herkommen, sondern nach eigenem des Appellantens Zeugnisse auf den Inhalt der Urtheil, und auf die Vorschrift des Gesetzes an. Und nach diesen beiden Richtschnüren ist zu untersuchen,

wer von den drey Kindern (es sey Sohn oder Tochter,) zu Annehmung des Guts am fähigsten und am besten gerathen sey.

§. 11.

In dessen Betracht hat der Appellant zwar für sich, daß er der älteste und grosjährige Sohn sey, anbey den Ackerbau sehr wohl verstehe. Diesem jedoch ungeachtet ist derselbe nur von einem Anverwandten, und einem Nachbar, dahingegen dessen Schwester von fünf theils Anverwandten, theils Nachbarn für die fähigste gehalten und erklärt worden. Will man auch von diesen fünf die Mutter, sodann den Vormund des minderjährigen Peter, weil selbige mit dem Appellanten in Proces verfangen, ausnehmen; so bleiben gleichwol noch drey übrig. Michin hat die Tochter noch eine Stimme mehr, als der Appellant für sich.

§. 12.

Den mehresten Stimmen ist auch der Richter um so rechtlicher beygetreten, als dieselben in der That die vernünftigsten und billigmäsigsten sind. Nach dem obangeführten Gesetze ist nemlich der Fähigste nicht derjenige, welcher den Ackerbau wohl verstehet, sondern welcher dem Gute am besten vorstehen, und seinen Miterben am leichtesten abgüten,

güthen, oder den Erbspenning entrichten kann, wie
solches

SCHUTZ in Specim. Jur.
consolid. Cap. V. §. 16.

mit folgenden anmerket: In Ducatu Montensi
dicuntur Sattel-Güter, quae sub poena 25
aureorum dividi, vel dissolvi nequeunt,
nisi de assensu Serenissimi per rescriptum
declarato, ut si in plurium haeredum ma-
nus inciderint, defunctus autem de illis di-
sponendo habilitiori non assignaverit, per ju-
dices assumptis duobus scabinis, & haere-
dum totidem agnatis, si illi inter se conve-
nire non possint, pro libitu filio, sive filiae
bonis regundis aptiori, & cohaeredibus do-
tandis locupletiori ea addicuntur. Nun
hat der nach eigener Geständnisse mit Schulden be-
labene Appellant eine arme Dienstmagd geheyrathet,
dahingegen die zur Zeit der Urtheil annoch unverhey-
rathete Tochter nicht allein Hofnung, eine gute
Heyrath zu treffen, sondern auch nachgehends mit
dem Peter K. sich wirklich verheyrathet, welcher
ihr dem Angeben nach so viel eingebracht haben sollte,
daß sie ihren beiden Brüdern das Erbgeld abführen
könne, ohne das Gut zu beschweren. Folglich ist
die Tochter in diesem Stücke dem Gut viel gerathe-
ner, als der Appellant.

§. 13.

Zudem hat der Appellant eingestandener Maßen seine Ehefrau vor der Heyrath beschwängert, deshalb mit selbiger gerechet, den Rechtshandel verlohren, nachgehends ohne Vorwissen und Bewilligung der Eltern geheyrathet, und gleich darauf seine Eltern ins Gericht gezogen. Da nichts natürlicher, denn daß ein solches Betragen und Verfahren bey der Mutter und dem Schwöter eine Abneigung und Unwillen gegen den Appellanten sowol, als dessen Ehefrau erwecket haben müsse; so wird auch kein vernünftiger Mensch den Eltern aufbürden, daß sie bey dem Appellanten und dessen Ehefrau bleiben, mit denselben zu Tische gehen, und von selbigen dasjenige empfangen sollen, was sie in ihrer Eheberedung statt der Nutznießung sich vorbehalten haben; zumalen leicht vorzusehen, daß daraus nur lauter Hader und Zank entstehen, und die Gemüther von Tage zu Tage desto mehr würden erbittert werden. Es hat der Appellant also sich selbst in solche Umstände gesetzt, daß ein redlicher Biedermann denselben nicht fähig halten könne, das Gut anzunehmen, und den Bedingnissen der Heyrathsverschreibung vorgeschriebener Maßen nachzukommen.

§. 14.

Will derselbe vielleicht einwenden, daß in der Eheberedung der Fall schon bestimmt und erörtert wäre,

wäre, wann die Eltern oder der Annehmer des Guts in Gemeinschaft der Wohnung und Haushaltung nicht verbleiben wollten, oder dieselben sich zusammen nicht vertragen könnten; so ist dieses wol wahr, dahingegen aber auch unwidersprechlich, daß die geschehene Bestimmung in gegenwärtigen Umständen nicht hinlange, noch dem zu befahrenden Haber und Uneinigkeit satzsam vorzublegen vermöge. In Gesolg der Heyrathsverschreibung gebühren nemlich in dem vorbestimmten Falle den Eltern drey und ein halber von dem Annehmer des Guts zu rechter Zeit zuzubereitende Morgen Ackerlandes, eine halbe Wiese, der dritte Theil des Gartens, die völlige Graßfuhr zwischen den Zäunen, der dritte Theil des Obstes, jährlich anderthalb Malter Roggen, anderthalb Malter Gersten, zwey Viertel Erbsen, zwey Viertel Rübsaamen, dreyßig Stüber Pfergeld, ein Winterschwein, ein junges Schwein, und was dergleichen mehr. Wo nun die Gemüther so sehr von einander entzweyhet, wie werden sich dieselben wol vereinsgen können, welches Ackerland, welche Halbschied der Wiese, und welcher Theil des Gartens den Eltern anzuweisen und einzugeben sey? Würde auch solches gleich durch den Richter anfänglich entschieden, bleibet dennoch nicht die Gefahr übrig, daß einer dem andern ein Haar breit zu nahe kommen werde, daß die Theilung des Obstes neuen Zunder zum Strek anlege, daß entweder von dem

Appellanten keine gute Früchte und Schweine geliefert, oder das gelieferte von den Eltern für gut nicht werde gehalten werden, daß entweder der Appellant der Eltern Kühe, Rinder und Schweine nicht recht, und ordnungsmäßig hüten lasse, oder die Eltern das Gegentheil sich irriglich einbilden, daß entweder der Appellant der Eltern Dung zu befruchtiger Zeit nicht aus, noch die Früchte einsahre, oder die Eltern die Zeit für die unbequeme ansehen, daß endlich, wann die Eltern Frucht zu mahlen haben, der Appellant die Frucht nicht zur Mühle bringen wollen, oder die Eltern nicht mahlen lassen wollen, wann der Appellant seine Frucht zur Mühle bringt.

§. 15.

Zu nicht nur dergleichen, sondern noch weit lässigere Folgen sind allem Vermuthen nach zu befahren; anermogen der Appellant eingestandener Massen am 28 April 1760, mithin währenden Processus mit zwey mit Gereiben beladenen Karrichen, sodann 26 theils Manns. theils Weibsleuten auf das Gut zu P. gekommen, wegen verschlossener Thüren auf den Speicher, und ins Haus gestiegen, die Thüre gedönet, durch die bey sich gehalten Leute die Gereiben abladen und ins Haus tragen lassen; demnach den Leuten zu Essen und zu Trinken gegeben, und solchergestalt seinen Theil des Guts bis zum Auszuge

frage des Processus in Besitz hat nehmen wollen. Nicht weniger gestehet der Appellant, daß er am 14. May 1760 nach der Mühle fahren wollen, und des Endes dem Pferde das Geschir bereits angeleget hätte. Dieweil aber sein Schwager das Pferd in die Karrich gespannt; so hätte er mit einem Bell das Aug des an dem Backhause gewesenen Schlosses abgeschlagen. Er hätte auch mit dem Bell auf die Thüren geschlagen, jedoch nichts zerbrochen, noch seine Mutter gestoßen, sondern selbige wäre von selbst gefallen. Derselbige schüret zwar dabey vor, daß er von seiner Mutter, Schwester und Bruder aus der Ursache geschlagen worden wäre, weil er in den Keller hätte gehen wollen, um Speise zu holen. Allein sein Angeben hat er bis dahin im mindesten nicht erwiesen, dahingegen die Mutter noch durch das Zeugniß eines Wundarztes bescheiniget, daß sie übel behandelt und an den Brüsten sey verletzet worden. Anbey ist der Appellant für den Urheber des Streits, und aller übeln Folgen um so mehr anzusehen, als selbstiger eigen und gewaltthätig zugefahren, und sogar in das oberrichterliche Amt ganz frevelhaft einzugreifen sich erkühnet hat. Etenim attentare dicitur ipse appellans, si pendente appellatione quid innovat v. g. appellatum suâ possessione spoliat, quo ipso inde indignum facit appellationis beneficio, & appellationi renunciasse censetur, ita ut probatis

attentatis iudex appellationis causam ad iudicem priorem remittere possit, tanquam appellatione deserta, si scilicet attentata appellationi sunt contraria.

STRYCK in U. M. Libr. XLIX.
Tit. 7. §. un.

sondern anbey sattsam zu Tage geleyet, daß er derjenige nicht sey, welcher für den Fäßigsten möge gehalten und ausgegeben werden.

§. 16.

Demnach ist umsonst und vergeblich, wann der Appellant annoch durch die Gerichtschöpffen erweisen will, daß dieselben das letzte Protokoll nicht unterschrieben, noch den richterlichen Ausspruch gebilliget, sondern dafür gehalten hätten, daß der Appellant seinen Geschwistern vorzuziehen sey. Erstlich gründen und stelsen die Schöpffen sich nur auf die angegebene Gewohnheit. Da nun diese Gewohnheit obangeführter Maßen keineswegs erwiesen, anbey der Heyrathsverschreibung, der rechtskräftigen Beyurtheil, und dem von dem Appellanten selbst angezogenen Landesgesetze zuwider, mithin dafür ganz unstatthafft; so spricht auch von selbst, daß die Meynung der Schöpffen ganz irriglich und widerrechtlich sey. Zum andern erklären die Schöpffen den Appellanten nicht für den Fäßigsten, sondern nur

nur für fähig, ohne dabey einmal zu erwähnen und anzuführen, worinn die Fähigkeit bestehe. Michl ist den ohne Anführung der Entscheidungsgründe urtheilenden Baurenschöpfen nicht der allermindeste Glaube zuzustellen. Ferner ist in untergebenem Falle die Fähigkeit nicht allein nach der Person und dem Vermögen, sondern zugleich nach vielen andern Umständen abzumessen, und daher nicht von Ungelehrten, sondern von Rechtsverständigen zu beurtheilen; zumalen darüber ordentlich gestritten, und ein förmlicher Proceß geführt worden. Gleichwie dorum der Unterrichter die Sache einem unparteyischen Rechtsverständigen zustellen, uns dessen Gutachten, als ein Urtheil ohne einiges Zuthun der Gerichtschöpfen eröffnen können, also mag auch wohl nicht bezweifelt werden, daß der Unterrichter als ein Rechtsgelehrter befugt und berechtigt gewesen sey, ohne Zuziehung der Schöpfen die Urtheil abzufassen, und zu sprechen. Gesezt auch endlich, daß nach Meynung der Schöpfen die Urtheil abgefasst worden wäre; so mögte jedoch selbige den obangeführten Umständen und Gründen nach um so weniger bestätigt werden, je klärlicher oben angewiesen, daß der Appellant für den Fähigsten nicht zu halten sey.

§. 17.

Wannhero vielmehr die eröffnete Urtheil zu bestätigen, sodann der Appellant in die dahier aufgegange-

gegangenen Kosten, und dessen Advokat, well selbiger Act. N. 51. fol. 2. p. v. dahin geschrieben, daß sein Principal von dem einseitigen, partheyischen, und allem Vermuthen nach durch Geld erkauften decreto anhero appelliret, in 12 Goldgülden fällig zu urtheilen wäre.

 III.

Von Freyheit der Cammeraldienste.

§. 1.

Von den Eingefessenen des unterherrschaftlichen Dorfs P. wurde am 17 Dec. 1738 darüber Beschwer geführt, daß der sogenannte Baurenstatthalter und Schöpffen des Dorfs E. Unteramtes N. sie wegen ihrer las Amt N. überschlagenden Länderey ganz neuerlich in die Dienstgelber mit anzuschlagen, und von einem jeden Morgen vler Albus zu fordern sich unterfangen hätten.

§. 2.

§. 2.

Als hierauf dem Vogten Oberamts N. am 7ten Jenner 1739 anbefohlen wurde, daß er bey eingeklagter Bewandniß die unterherrschastlichen Eingesessenen wegen ihrer überschlagenden Länderey gegen das alte Herkommen und hergebrachte Freyheit nicht beschweren, allensfalls aber den erheblichen Anstand zu fernerer Verordnung berichten sollte; so sendete vorerfagter Vogt an statt Berichts eine von Statthalter und Vorstehern zu E. übergebene Schrift ein, worinnen enthalten, daß der Schatz und Churfürstliche Dienstgelder auf die Morgenzahl ordentlich repartiret und morgensweise bezahlet würden, mithin für dingliche Lasten zu halten, auch von den Klägern jederzeit mit abgetragen wären.

§. 3.

Die Kläger antworteten darauf nicht, sondern warteten bis ins Jahr 1757, und trugen demnach mit Verschweigung des vorherigen ihr altes Beschwer als ein neues vor, zu wessen Hebung vielleicht aus Vergessenheit des vorherigen von Vogten des Unteramts N. ein Bericht eingefordert, und am 12 Jenner 1758 dahin erstattet wurde, daß die Cammeral- oder sogenannte Herrndienste dingliche Lasten, und nach Ertrag der Steuer- und schatzbaren Morgenzahl zu verrichten, mithin auch von den Klä.

Klägern nach Ertrag der Länderey der Antheil um so mehr beyzutragen wäre, als die Beamten selbst, untrachtet ihrer persönlichen Freyheit, ihren Antheil zahlen müßten.

§. 4.

Ob die Kläger gleich auf den eingelangten Bericht abermals nicht antworteten; so fiengen sie jedernoch im Jahre 1759 wiederum zu klagen an, und veranlasseten dadurch einen fernerweiten Bericht. Nach dessen Erstattung meldeten die Eingefessenen des Dorfs E. welche vermuthlich der Immervährenden Klagen überdrüssig worden, sich ebenfalls, und darüber geriethen beide Theile endlich in einen ordentlichen Schriftwechsel, welcher nunmehr vollendet, mithin die Beurtheilung vorzunehmen ist.

§. 5.

Die Kläger reden nur von ihrer überschlagenden Länderey, und verlangen desfalls eine Dienstfreyheit an. Dahingegen erinnern die Beklagten annoch, daß die Kläger zugleich andere Ländereyen, welche dieselben seit etlichen Jahren gekauft, besäßen, und sämtliche Länderey für überschlagende Länderey ausgeben wollten. Sollten die Kläger ihre angegebene Freyheit in Betref der überschlagenden Länderey behaupten und erweisen können; so müsse auf

auf die von den Beklagten gemachte Anmerkung um so mehr Acht genommen werden, als eines Theils die Kläger nur in Betref der überschlagenden Länderey sich auf den hergebrachten Besiß gründen, anbey vorgeben, daß die allermehresten Unterherrschaften von den in die Ämter überschlagenden Ländereyen frey wären, mithin sich selbst die Urtheil sprechen, daß die ihnen zukommen sollende Freyheit sich weiter nicht, dann auf die überschlagende Länderey erstreckt. Andern Theils ist auch von den Klägern keine Ursache angeführet, noch sonst zu ergründen, warum die schaff- und dienfbare Länderey alsdann frey werden solle, wann selbige von einem derer Kläger anerkaufet würde, dahingegen sind die Ursachen für das Widerspiel ganz offenbar, und trifft dahier ein, was

LEYSER in *Jur. Georg. Lib. III.*
Cap. 27. num. 23.

schreibt: Quod si onera in nobili praedium rusticum acquirente cessarent, reliqui rustici supra debitum, & contra naturalem aequitatem iis gravarentur, & sic auferentur operae in personis rusticorum, quae tamen tanquam res odiosae restringendae sunt, *cap. Odia de R. J. in 6to.* Accedit, quod iniquissimum, & tam juri Divino, quam Civili adversum esset, si onera antea pluribus com.

communia hac ratione ad paucos devolverentur, non enim faciendum est alteri, quod nobismetipsis fieri non pateremur. *Math. cap. 7. vers. 17. c. 13. X. de Majorit. & obed.* Quis vero vellet aliena onera sibi imponi? Sic & leges Civiles prudenter prospexerunt, ne quis propter alium aggravari debeat *C. 1. ff. de alien. jud. mut. caus.* Nec Principi quidem permissum, in damnum, ac praedudicium reliquorum subditorum, oneribus aliquem eximere ita, ut alii illa subire cogantur. Ueber dies, und falls die Kläger mit der Länderey zugleich die Freyheit anwerben sollten; so würden dieselben die Länderey weit höher ankaufen können als alle andern. Daraus würde dann entstehen, daß entweder die Kläger zuletzt alle Länderey allein hätten, und folglich alle Diensten von selbst aufhörten, oder aber die den Beklagten überbleibende Länderey mit so vielen Diensten beladen wäre, daß die Beklagten sich nicht mehr retten, noch alle Dienste könnten geleistet werden. Es machet sich daher der unshinterreibliche Schluß von selbst, daß, wenn auch die überschlagende Länderey von den Diensten frey seyn sollte, solches jedoch dennoch auf alle übrige Länderey unmöglich könnte ausgedehnet werden.

S. 6.

Dieses vorausgesetzt schreite ich nunmehr zu der Frage, ob die angegebene Freyheit in Betref der überschlagenden Länderey erwiesen und gegründet sey? Zu deren leichter Erörterung ist nach Meynung der Beklagten vorläufig die Natur und Eigenschaft der Dienste, fort übrigen Lasten zu untersuchen und zu bestimmen. Die Kläger haben nicht einmal angereget, was die ihnen mit aufgebüdet werdenden Dienste eigentlich für Dienste seyn, und worinnen sie bestehen. Von den Beklagten wird hingegen vorgegeben, daß, gleichwie das Dorf E. dem alten Herkommen und Gewohnheit nach in den dem Unteramte N. zufallenden, und den drey Churfürstlichen Kellneren N. H. und E. zu leistenden Diensten jedesmal den fünften Theil tragen, und wegen des schatz- und steuerbaren Grundes verrichten müsse; also zu Bestreitung dieser Dienste gewisse Gelder auf die Morgenzahl ordentlich repartiret, und von den Inhabern nach Ertrag der Länderey bezahlet würden. Dieses Angeben ist nicht allein von den Klägern nicht widersprochen, sondern auch von beiden Boaten des Ober- und Unteramts in den erstatteten Berichten bestätigt, mithin in allen Wegen für glaubhaft und wahr zu halten.

S. 7.

Hieraus ist dann mit den Beklagten erstlich zu folgern, daß die zu leistenden Dienste dingliche
 C Lasten

lasten seyn; anerwogen dieselben nicht in Ansehung der Person, sondern in Ansehung der Länderey, wie auch nach deren Ertrag von den Inhabern getragen, und die zu Bestreitung dieser Dienste erforderlichen Gelder gleich den Steuern auf die Morsgenzahl repartiret und darnach angeschlaen, anbey auch dergleichen Dienste nach Zeugnisse obbemeldden

LEYSER *cit. num. 23.*

durchgehends in Ansehung des Guts entrichtet werden. Zum andern ist auch mit den Beklagten zu schließen, daß, gleichwie die Dienste den Churfürstlichen Kellneren, mithin dem gnädigsten Landesfürsten und Herrn geleistet werden; also dieselben von der Gattung derjenigen seyn, wovon mehr belobter

LEYSER *cit. Cap. 27. num. 7.*

meldet, quod ex communis subjectionis jure, & ob indicium susceptae protectionis per universam Germaniam a subditis von den Unterthanen operae praestentur, idque per longaeuam consuetudinem invaluerit, igitur earum origo etiam iuribus summae Majestatis magna ex parte adscribenda est.

§. 8.

Wollen die Beklagten weiter gehen und die fernere Folge ziehen, quod quae debentur Principi ratione subjectionis, atque in, signum supremas

premae ipsius potestatis, qualia sunt census,
& tributa, nullo tempore praescribi possint.

GORIS *Advers. jur. Tract. III. Part. I.*
Cap. 9. num. 44. § 47.

Quia Principi solvuntur tributa & stipendia
ex publico in recognitionem universalis do-
minii.

FAGNANUS *ad Cap. I. num. 48. X.*
Ne Praelat. vices suas.

Quia superioritas Principis, & obedientia illi
debita quasi supremae potestati Principum
innata est.

BRUNNEMANN *ad L. 6. num. 2.*
Cod. de Praescript. trig. vel quad. annor.

Et quia reservata Principi in signum supremae
dignitatis, ac eminentiae ne quidem imme-
moriali tempore praescribi possunt.

KLOCK *de Contribut. Cap. XVI.*
num. 18.

so kann ich ihnen nicht mehr beyhalten. Die Klä-
gere haben nemlich nicht mit dem gnädigsten Lan-
desherrn, sondern mit einer Gemeinde zu thun, und
behaupten, daß, gleichwie sie in den von der beflag-
ten Gemeinde zu leistenden Diensten niemals einen
Beytrag gethan hätten, also sie in dem Freyheits-
besitze wären. Es kommt daher nicht auf den von
den Beklagten angeführten, und von

LEYSER *ad π.] Vol. X. Spec. 670.*
med. 13.

widersprochenen Saß, sondern darauf an, ob die Klägere wider die Beklagten mit dem Freiheitsbesiß sich schützen können. Da nun solches mit

BERGER in *Oecon. Jur. Lib. I. Tit.*

II. §. 15. p. m. 78.

und

LEYSER *cit. spec. 670. med. 17.*

um so unbedenklicher zu brähen, je ausdrücklicher es (wie

KLOCK *cit. Cap. XVI. num. 14.*

§ seqq.

bereits des bretern angewiesen) in den Reichsgesetzen, sonderheitlich dem Reichsabschiede von 1548 enthalten und verordnet ist; so bleibt zu untersuchen übrig, ob die Klägere ihren angegebenen Besiß rechtsgnügig erwiesen haben.

§. 9.

Des Endes haben dieselben das juramentum respondendorum zur Hand genommen, und darinn wahrgesehet, daß von Seite ihrer Gemeinde wegen der überschlagenden Länderey nie Dienstgelder wären abgeföhret worden. Härten sie dabei dergleichen benennet, welche aus der beklagten Gemeinde den Eid ausschwören sollen; so wäre die Abnehmung derer Eiden ganz unbedenklich; immasien eines Theils die Echtheit offenbar zu Tage kommet. Andern Theils auch die Beklagten davon nicht befreyen mag, daß vermöge des Nachbarbuchs die Klägere in den Jahren 1713, 1714 und 1715 die

die Dienstgelber unweigerlich bezahlt haben sollen; anerwogen dieselben durch den Eid ihr Nachbarbuch bestätigen können, und falls sie dieses nicht könnten, alsdann auch das einer Unwahrheit überzeugte Buch den Beklagten zu helfen unsähig wäre.

§. 10.

Wannhero meines unzielseligen Erachtens dahin zu sprechen: Würden Kläger diejenigen, welche aus der beklagten Gemeinde das A. A. N. 20. fol. 2. delatum juramentum respondendorum ausschwören sollen, vorläufig benennen; so solle alsdann näher ergehen, was Rechtens.

IV.

Von Entrichtung des Zehendes in Gelde.

§. 1.

Der Paulus M. und Mitgenossen zeigten am 13 Julius 1753 gerichtlich an, daß, ob sie gleich von undenklichen Jahren her statt des Zehendes ein Ackermark von einem jeden Viertel ihrer 15 Vier-
 C 3 tel

tel enthaltenden Wiesen abgeführt; nichts desto weniger die Zehentpfächtere des Kirchspiels B. eine Karrich Heu von ihren Wiesen eigenmächtig hinwegzuführen, sich jüngsthin unterfangen, und das durch ein ganz unerlaubtes und cum omni causa zu ersehendes Spolium begangen hätten.

§. 2.

Hierüber geriethen dieselben anfänglich mit dem Zehentpfächtern, nachgehends aber auch mit dem Zehentherrn in eine weitwendige Rechtsirung, und erhielten am 28 May 1754 folgende Bewurtheilung: Würden Klägere den angezeigten unerdenklichen Besitz, daß sie von den besizenden 15 Viertel Wiesen statt des Heuzehendes jederzeit nur ein Nachermark von jeglichem Viertel entrichtet; so solle näher ergehen, was Rechtens.

§. 3.

Zu dessen Befolgung sind von den Klägern verschiedene Zeugen, desgleichen von den Beklagten Gegenzeugen vorgeschlagen, selbige eidlich vernommen, das Zeugenverhör eröffnet, und darauf die Sache abermals geschlossen, mithin nunmehr zu untersuchen, ob und in wie weit die Klägere den ihnen auferlegten Beweis, oder die Beklagten den Gegenbeweis geführt haben.

§. 4.

Die von den Klägern vorgeschlagene erste und 53jährige Zeuginn belundschaftet *ad Art.* 10.
13.

13. 14. 15. 17. 18. § 25. daß ihre Eltern drey Viertel Wiesen, welche dormalen sicherem H. zu gehörig, in Verfaß gehabt, und davon nie Zehenden, sondern nur ein Ackermark vom Viertel gegeben, sie auch von ihren Eltern nicht anders gehört, noch gesehen hätte, dann daß von den nebenliegenden 12 Vierteln statt des Zehendes nur ein Mark wäre entrichtet worden. Sodann bewähret der vierte und 55jährige Zeuge *ad Art. 1. 2. 3. 4 § 25.* daß er vom Jahre 1730 bis 1739 für die verwittibte von K. den Zehenden begangen, und des Endes von den ältesten Leuten, nemlich dem Schöpffen W., Peter D., Johann H. und Johann D. die Anweisung begehret, und von diesen zur Nachricht erhalten, daß die 15 bey der E. gelegenen Viertel keinen Heuzehenden, sondern nur ein Mark vom Viertel gäbe. Dahero auch in obbemeldten Jahren von den Inhabern nur Geld bezahlet, anbey von ihm anders nicht gesehen noch gehört worden. Desgleichen wird von der zweyten und in die 60 Jahre alten Zeuginne *ad Art. 20. 21. 22. 23. 24 § 25* angegeben, daß sie mit ihrem Stiefvater Johann D, welcher 99 Jahre gelebet, und 42 Jahre lang den Zehenden begangen, von kindlichen Jahre her den Zehenden mitbegangen, und ihr Stiefvater von den bey der E. gelegenen 15 Viertel niemals Heuzehenden, sondern nur ein Mark vom Viertel bekommen, sie selbst auch das Geld in ihres Stiefvaters Namen empfangen, anbey nie anders gehört hätte. Nicht weniger bejahet die fünfte und 79jährige Zeuginn *ad Art. 12.*

13. 14. 15. 16. 17. 18 § 25. daß ihre Eltern zwei Viertel Wiesen, welche jezo dem micklagenden Paulus M. zugehörig, besessen, und davon nie Heuzehenden, sondern nur ein Mark entrichtet, sie selbst auch im Namen ihrer Eltern dieses Geld bezahlet, überdies von ihren Eltern sowol gehöret als selbst gesehen hätte, daß von den übrigen 13 Vierteln ebenfalls ein Mark statt des Zehendes abgeführt worden. Endlich gehet auch die Aussage des dritten und 83jährigen Zeugen *ad Art. 5. 6. 7. 8 § 25.* dahin, daß der Zeuge im Jahre 1727 oder 1728 den Zehenden mit in Pachtung gehabt, und von den bey der E. gelegenen 15 Vierteln keinen Zehenden, sondern statt dessen nur ein Mark vom Viertel erhoben, auch von seinem Vorgänger dem Zehendgänger Johann D. nie anders gehöret noch gesehen hätte.

§. 5.

Hiermit stimmen auch sogar die zwei Reproboratorialzeugen überein; maßen der erste *ad Art. 6 § 8. § ad Interrog. 10 § 14.* aussaget, daß sein Vater, welcher Feldschütz gewesen, und den Zehenden etliche Jahre begangen, von den in gerader Linie nie gelegenen Wiesen niemals Heuzehenden, wol aber zuweilen Erbsen und dergleichen anstatt derer Märken, so diese Wiesen für den Zehenden abzutragen schuldig, empfangen, auch dem Hermann M. bey Anweisung des Zehendes gesagt habe, daß die Wiesen bey der E. keinen Heuzehenden, sondern nur Märken zahlten. Imgleichen bekennet die zweyte

zweyte Zeuginn *ad interrog.* 16 von ihrem Vater vernommen zu haben, daß die Wiesen an der E. Zehndfrey wären. Inzwischen wüßte sie nicht, wie viel der Viertel wären, noch könnte sie nach Aussage *ad Art.* 8. unterscheiden, welche Stücke frey oder zehndbar seyn. Es sind die Beklagten also durch ihre eigenen sowol als die von den Klägern vorgeschlagenen Zeugen vollkommen überzeuget.

§. 6.

Dieselben wollen zwar wider ihren ersten Zeugen einwenden, als wann aller Warscheinlichkeit zuwider wäre, daß für ein oder zwey Märken Erbsen, Bohnen und dergleichen gegeben worden seyn sollten. Allein ich finde dabey um so wenigere Unwahrscheinlichkeit, als man für ein Mark Brod, Butter und dergleichen kaufen, mithin ebenwol statt eines Marks Erbsen und Bohnen annehmen kann; zumalen bekannt, daß dergleichen Sachen auf dem platten Lande durchgehends sehr wohlfeil seyn. Ob auch gleich die zweyte Zeuginn *ad Art.* 8. bestätigt, daß ihr Vater zuweilen Geld oder Früchte, als Erbsen und Bohnen statt oder für den Heuzehenden bekommen habe; so mögen die Beklagten jedoch daraus keinen allgemeinen Schluß machen, daß die Früchte statt des Heuzehendes vermuthlich gegeben worden seyn; anerwogen nicht nur der erste Zeuge deutlich besaget, daß sein Vater statt derer Märken Erbsen, Bohnen und dergleichen zuweilen genommen habe, sondern auch diese Aussage mit der Aus-

sage der zweyten Zeuginne ganz süglich zusammen stehen kann; zumalen nichts möglicheres, dann daß derer Zeugen Vater sowohl statt des Heuzehenden, als statt derer Märken zuweilen Früchte genommen habe.

§. 7.

Eben so unerheblich, ja ich darf sagen, weniger ist auch, wann die Beklagten ferner anführen, daß die zweyte Zeuginn zufolge ihrer Antwort *ad interrog.* 3. von den Wiesen den Heuzehenden selbst getragen hätte. Die ganze Antwort lautet also: Die Zeuginn hätte wohl Heuzehenden getragen aus den Wiesen am R. ob aber dieser Zehende von ihrem Vater oben oder unten dem R. genommen worden, wüste sie nicht. Solches bestätigt die Zeuginn noch des mehrern durch die *ad interrog.* 6. gegebene Antwort, welche dahin gehet, daß sie kein Acht darauf gegeben, wo ihr Vater den Heuzehenden empfangen; denn ihr Vater hätte den Zehenden auf die Gabel genommen und ihn aus R. gebracht, wo von dannen sie solchen aufm Haupte nach Haus getragen. Die beiden Antworten betreffen also die am R. gelegenen Wiesen. Eben darüm mögen dieselben auf die am E. gelegenen Wiesen um so weniger gezogen werden, je klarlicher eines Theils der Abriß vor Augen legt, daß das mit Lit. D. bezelchnete R. von der mit Lit. B. bezelchneten E. sehr weit entfernt, und jenseits, oder zu anderer Seite des R. verschiedene Wiesen gelegen seyn, wovon der Heuzehende muß gegeben werden. An dem

den Theils auch die Zeuginn obangeführter Maßen ad interrog. 16. wahrbehalten, von ihrem Vater vernommen zu haben, daß die an der E. gelegenen Wiesen zehendsfrey wären. Woraus dann ganz offenbar erhellet, daß zwischen den an der E. und den an ober jenseits des R. gelegenen Wiesen ein Unterschied zu machen, und nach diesem Unterschiede die Antworten der Zeuginne auch zu unterscheiden, keineswegs aber, wie es den Beklagten beliebt, zu verwirren und zu verstümmeln seyn.

§. 8.

Ferner bestreben die Beklagten sich ganz vergeblich, die Probatorialzeugen einiger Widersprechung anzuschuldigen. Erstlich hat zwar der dritte Zeuge, welcher ad Art. 6. die bey der E. gelegenen 16 Vierteln zehendsfrey gesprochen, ad interrog. 3. geantwortet, was den Erbgenahmen P. in der Gegend oben dem R. zuständig, wäre in natura nicht gezeubet worden, sondern hätte Nachermärkte gegeben. Allein daß der Zeit die sämtlichen 15 Viertel obbemeldten Erbgenahmen P. zugehöret haben, ist sowol aus dem Inhalte des Art. 5. als auch des Zeugen Beantwortung satzsam zu entnehmen, mithin un widersprechlich, daß des Zeugen Aussage ad interrog. 3. mit der Aussage ad Art. 6. vollkommen übereinstimme. Wann zum andern der Zeuge ad interrog. 5. antwortet, nicht zu wissen, von welchen Besitzern der Wiesen er das Geld, und wie viel empfangen habe; so ist dieses ebenfalls für keine Widersprechung zu halten; anerwogen die gegebene Antwort

Antwort weder von den Erdgenahmen D. noch von den von jedem Viertel bezahlten Ackermark zu verstehen, sondern vielmehr dahin auszulegen, daß der Zeuge nicht wisse, oder sich nicht mehr erinnere, wie die Besizer sich genennet und wie viele Märkte er von einem jeden empfangen habe. Und solche Unwissenheit ist dem Zeugen um so mehr nachzusehen, je leichter ein jeder erachten kann, nichts menschlicheres zu seyn, dann daß ein Mensch, welcher einige achtzig Jahre erreicht, im Jahre 1738 nicht mehr wisse, was im Jahre 1727 sich zugetragen; zumalen der Zeuge nach seiner Aussage ad interrog. 2. den Zehenden nicht selbst erhoben, sondern seine Leute gehabt, welche selbigen gesammelt. Ingleichen mag auch keine Widersprechung darin gesucht werden, daß der zweyte Zeuge in obangeführter Antwort ad interrog. 3. die oben dem E. gelegenen Wiesen, dahingegen der dritte Zeuge die unten dem R. gelegenen für zehendsfrey ausgabe; inmaßen der eine Zeuge dasjenige für das Untertheil genommen, was der andere für das Obertheil gehalten hat; in mehrerem Betrachte, daß beide Zeugen in ihren Aussagen, und zwar der eine ad Art. 6. so dann der andere ad Art. 2. jene 15 Viertel, welche bey der E. gelegen, zehendsfrey sprechen, mithin in der That von denselbigen und nemlichen Wiesen reden. Ob endlich gleich die erste Zeuginn ad interrog. 6. angelebt: Sie wüßte weiter nichts, als daß von dem in dem Abrisse mit Lit. H. bezeichneten Stücke nur ein Mark von jedem Viertel gegeben worden, wie sie jedoch nur von ihren Eltern ver-

nommen,

nommen, so kann jedoch diese mit den ad Art. 17 & 18 gegebenen Antworten ganz wohl zusammen stehen, daß nemlich die Zeuginn von ihren Eltern und andern gehöret, von den nebenliegenden Stücken ebenfalls nur ein Mark vom Viertel gegeben worden zu seyn; gestalten die Zeuginn das interrogatorium nach dessen Inhalt beantwortet, mithin von einiger Zuverlässigkeit und eigentlicher Wissenschaft geredet, und darum das ad Art. 17 & 18 angegebene hören sagen, dahier ausgenommen und ausgeschlossen hat.

§. 9.

So viel ist zwar wahr und unwidersprechlich, daß von keinem einzigen Zeugen erwehnet werde, ob der Zehendherr von der Geldabgabe Wissenschaft gehabt habe oder nicht? Dahingegen irren aber die Beklagten, wann sie deshalb aus dem

MEAN Part. V. Observ. 621. num. 5.

zu ihrem Vortheile anzusehen wollen: *Ut factum conductorum dominis noceat in perceptione decimarum, non sufficit conductorum scientia & patientia, sed etiam domini scire, & pati debent. Postius de manutentione Observ. 35. num. 84. Barbosa de jure Eccles. univers. lib. 3. cap. 26. de decimis §. 3. in fine, & lib. 2. Tit. 4. num. 34. Ecclesiae hoc casu adeo non patiuntur duodecimum manipulum pro decimâ solvi, ut contrarium successivis elocationibus decimarum testatae sint, dum ad ratam undecimi eas elocarunt, & ad eandem ratam pensionem*
con-

conventam exegerunt. Potuerunt conductores decimarum solvendo pensionem conventam ad ratam undecimi manipuli, duodecimi solum perceptionem pati, & sic quod suum erat, donare, quod Ecclesiarum erat, non potuerunt, nam solutionem decimarum minuere est alienare. Fürs erste haben nemlich dieselben nicht einmal angereget, vielweniger erwiesen, daß sie den Zehenden statohin unter den nemlichen Bedingnissen verpachtet, wie selbiger zur Zeit verpachtet worden, da die strittigen 15 Viertel auch noch den Heuzehenden in Natur gegeben. Zum andern ist von den Beklagten ebenfalls nicht angeführet, ob und in welcher Zeit die 15 Viertel Wiesen den Zehenden in Natur abgetragen haben. Sodann widerstreibet auch aller vernünftigen Maßnehmung, daß, falls der Zehende immerhin unter den vorherigen und alten Bedingnissen verpachtet worden wäre, in so geraumer Zeit und aus so vielen nach einander gefolgten Zehendpächtern kein einziger gewesen seyn sollte, welcher seines Nutzens beflissen von den 15 Vierteln den Zehenden in Natur gefordert, und deshalb mit den Innhabern einmal angebunden hätte. Und endlich ist in Erwägung zu ziehen, daß dahier nur von dem Besitze die Frage, mithin statthast seye, was

FABER *ad Cod. Lib. VII. Tit. 13.*

Def. 14.

schreibt: Cum possessorio agitur, quod sicut minoris est praejudicii, ita levioribus probationibus contentum est, plerique putant, solam facti

facti quaestionem in eo versari, cum possessio sit facti, nec aliud quaerendum, quam quae quota solvi sit solita.

§. 10.

Dhne ist auch nicht, und bey dem

Cammergerichtsassessore von Cramer
in Wezlarischen Nebenstun-
den Theil V. Stück X. S. 4.

wörtlich zu lesen. „Ein anderes wäre es, wenn
„der decimator einmal den Zehenden in Natur
„hätte erheben wollen, die Zehendpflichtige aber
„contradicirt und er darinnen acquiescirt hätte: als
„wodurch diese in quasi possessionem juris prohi-
„bendi gekommen wären, und eâ mediante ein
„jus prohibendi präscribiren können, sich auch
„nicht selbst, sondern zugleich mit â decimatore
„causam possessionis immutirt, und andurch ein
„jus emphyteuseos, oder coloniae perpetuae
„acquirirt hätten. Solchergestalt hörte es auf res
„merae facultatis zu seyn, den Zehenden in Natur
„zu ziehen oder zu verheuren, dergleichen es ist,
„wenn keine Contradiction noch erfolgte Acquisicenz
„erwiesen werden kann, gleich als wenn ein Herr
„von langen Zeiten her von seinen Untertanen vor
„die Dienste Geld angenommen, und nachhero davon
„abgehen und die operas selbst prästirt haben will.
„Gleichwie ihm dieses freysteht, also kann auch ein
„Sackzehende wieder in einen Garbenzehenden und
„war so wol vom Zehendherrs als auch vom Ze-
„hendmanne

„hendmanne nach geendigter Heuerjahren verman-
 „delt werden.“ Dieses alles schicket sich aber auf
 untergebene Sache um so weniger, als eines
 Theils obbemeldter

Assessor von CRAMER *cit. loc. §. 2.*

selbst meldet. „Es ist nemlich davon die Quästion
 „nicht, an non Libertas a decimis 40. annis &
 „maxime tempore immemoriali in totum,
 „multò magis autem pro parte per annum
 „aliquam & uniformem praestationem, jure
 „aliquo coloniae perpetuae, si in dubio de
 „principio locationis nihil certi constet, praec-
 „scribi possit, sondern die Frage beruhet darauf,
 „wenn man genugsam bescheimen kann, daß den
 „Zehendpflichtigen für eine gewisse Pacht auf einige
 „Jahre der Zehende Anfangs eingethan und verheu-
 „ret, mithin de principio locationis constet,
 „und dann dieselbe benebst ihren Successoren allezeit
 „ohne einige Erneuer- oder Erhöhung in solcher
 „Pacht, und Verheuerung über 100 Jahr und
 „Menschen Gedenken gestanden, ob deswegen sie
 „propter lapsum temporis istius, ultra homi-
 „num memoriam ihnen ein jus in re emphyteu-
 „ticum aut perpetuae coloniae dergestalt präscribi-
 „ret und erhalten hätten, daß ihnen hernach weder
 „das locarium erhöhet, noch auch den Zehenden in
 „Natur zu prästiren, könne anaemuetet werden.“
 Anderntheils ist auch dahier die Frage nicht von der
 Verjährung, sondern von dem Besitze, mithin zu
 untersuchen ganz unnöthig, ob diejenigen Stücke er-
 wiesen, welche zu einer Verjährung erfordert wer-
 den.

den. Da überdies die Kläger von undenklichen Jahren her statt des Zehenden Geld gegeben, so dann die Beklagten nicht angeführet, woher solches entstanden sey; so kann man zumalen bey gegenwärtiger Besißlage mit dem

MEVIO *Part. IX. Dec. 70.*

wohl schließen, quod pro annuâ illâ pecuniâ decimas venditas fuisse verosimile sit.

§. II.

Wann seßlich die Beklagten aus vorbemelbtem

MEVIO *Part. VIII. Dec. 66.*

ansühren wollen: Si per mille annos eadem quantitas quotannis soluta, receptaque fuerit, tamen ubi jus decimandi certum est, posse decimationem ita fieri, ut juri decimandi convenit, per quod in arbitrio decimantium est, fructuum partem, an pro eâ pecuniam accipere velint. Quod cum merae facultatis, arbitriique sit, nullâ praescriptione tollitur, vel excluditur, multò minus in decimis, quarum tantus favor est, ut in earum imminutionem nulla praescriptio admittatur. Quo facultas dominorum tollatur, & arbitrium istud excludatur, necesse est aliud quicquam accedere, per quod fiat exclusa, seu impediatur augendi vel detrahendi potestas, so führe ich ebenfalls aus dem nemlichen

MEVIO *Part. IX. Dec. 70.*

Ⓚ

an;

an: Quando per longissimum tempus decimae non sunt exactae ex ipsis fructibus, seu in natura, uti loquimur, seu pro iis annuatim soluta, & accepta certa pecunia, etsi ea multo inferior ipsorum fructuum precio, non licet postea modum exigendi mutare, & vicissim fructus ipsos exigere. Diesem sehe ich annoch hinzu, daß eines Theils die Unrichtigkeit des ersten von MEVIO gemachten Satzes bereits von

LYNCKER *Part. 1. Cent. III. Dec. 202.*

zur Genüge angewiesen worden. Und andern Theils (wie nebst vielen andern

PAPONIUS *Lib. 1. Tit. XII. Arrest. 3.*

belehret) die Verjährung aus der langjährigen Gleichförmigkeit der Zahlung erwachse und entstehe, maxime si diurnitas temporis longissimi accesserit, quae est loco tituli, & praesumptionem juris, & de jure inducit, adversus quam probatio in contrarium non recipitur.

TABOR *Dec. XXXVII. num. 12.*

Sollte dabey vielleicht noch einiger Anstand gemacht und mit

ZYPAEO *de Jurisd. Eccles. Lib. 1.*

Cap. 39. num. 12.

gesagt werden wollen: Non est quaestio quotae quaestio facti, sed potius juris: dum quaeritur, quae quota debeatur, quae autem quota ex facto soluta, aut non soluta sit, facti est. Sed & cum decimus manipulus jure debeatur

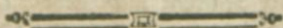
zur c. 1. X. de dec. an legitimo titulo illa sit minuta, auctave v. 9. privilegio, transactione, praescriptione, non est haec quaestio facti, quae solis testibus eget, sed tanta volumina de his titulis scripta sunt, ut dici nequeat de solo facto quaeri: sed de jure, quod ex facto oritur v. 9. an praescribi possit quota, solo facto non plus solvendi, an titulo opus sit, & quanto tempore; so dürfte selbiger gleichwol in gegenwärtiger Instanz nicht gehoben, sondern müsste ad petitorium, und gehörigen Orts hin verwiesen werden.

§. 12.

Wannhero meines wenigsten Erachtens zu sprechen, daß die Klägere bey der bisherigen Art, statt des Zehendes ein Achermark von jedem Viertel zu geben in possessorio, salvo petitorio, zu Handhaben, denenselben auch die im Jahre 1753 hinweggenommene Korrich Heu in naturâ vel pretio quanti retro plurimi samt dem erweislich dadurch verursachten Schaden zu ersetzen, und endlich die Beklagten in die aufgegangenen Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu erscheinen seyn.

V.

Von Consolidirung, oder Ergän-
zungsklage.



§. 1.

Es kommt dahier zwar lediglich darauf an, ob und in wie weit der am 15 Sept. 1761 dahier eröfneten Bepurthel sey gelebet worden. Bevor ich aber zu dessen Untersuchung abschreite; muß ich mehrerer Klarheit halber der Sache Geschichte wiederholen, welche sich also verhält.

§. 2.

Die Kinder H. haben nach Absterben ihrer Eltern das elterliche und steuerbare Erbgut M. genannt, in vier gleiche Theile getheilet, und also der Ferdinand H. einen vierten, der Wilhelm H. einem vierten; die mit dem Peter B. verheyrathet gewesene Margaretha H. einen vierten, und endlich die Catharina H. Ehefrau des Wilhelm L. ebenfalls einen vierten Theil bekommen, der Johann H. hingegen für seinen Antheil eine von den Parthejen nicht angegebene Vergütung erhalten.

§. 3.

§. 3.

Am 16 März 1732 hat der Peter B. seinen drey Schwägern, nemlich Ferdinand, Wilhelm und Johann H. seinen vierten Theil, nicht des Guts selbst, sondern (welches wohl anzumerken) der auf dem Guthe stehenden Gebäude für 200 Thaler verkauft.

§. 4.

Demnach hat der damals annoch unverheyraethe Wilhelm H. am 11 Nov. 1740 seinem Bruder Ferdinand seinen eigenthümlichen vierten Theil des Guts zu M. für die Summe von 1050 Thaler, jeder zu 52 Albus Cöllnisch gerechnet, auf 24 steete Jahre unter dem Bedinge in Versaßkauf, oder Pfandschaft, oder Pfandnutzung gegeben und überlassen, daß, wann die vier und zwanzig Jahre verflossen, und demnach der Versaßverkäufer oder Pfandgeber gegen Rückgebung des Versaß, oder Pfandgeldes und Verbesserungskosten die Einlöse innerhalb vier Wochen Zeit nicht verfügen würde, alsdann nach geendigten diesen vier Wochen der Versaßkäufer oder Pfandnehmer den vierten Theil erblich haben und behalten solle.

§. 5.

Endlich ist am vierten Julius 1753 zwischen dem Ferdinand H. und Wilhelm L. ein Vergleich dahin getroffen und beliebt worden, daß der Ferdinand H. seinem Schwager Wilhelm L. 500 Thaler, jeder zu 52 Albus Cöllnisch gerechnet, geben, und

D 3

selbst

selbigen erst zukünftiges Jahr von dem Tage gegenwärtigen Vergleichs anzurechnen samt den Zinsen, nemlich vier vom hundert baar erlegen, dahingegen den in Verfaß oder Pfandschaft habenden vierten Theil des Guths zu M. vom Tage dieses Vergleichs bis Peter Stuhlfeyer sechs nach einander folgende Jahre frey, und ohne den mindesten Pfacht davon abzustatten in Gebrauch haben solle.

§. 6.

Wie (welches noch ungewis) die sechs Pfandschaftsjahre entweder zu Ende giengen, oder aber bereits verfloßen waren; so belangte die Wittib des Ferdinand H. am 13 August 1759 ihren Schwager Wilhelm L. gerichtlich und gründete ihre Klage darin, daß, gleichwie sie einen vierten Theil des Guths zu M. geerbet, und noch einen vierten Theil vom einem Niterben gehandelt, sodann drey vierte Theile der Sohlstatt zusammen gebracht, also sie jenen vierten Theil, welcher der Wilhelm L. ihrem verstorbenen Ehemann in Pfandschaft gegeben, zu consequentem berechtiget sey.

§. 7.

Der Wilhelm L. setzte sich diesem entgegen, und dadurch verfielen beide Theile in eine ordentliche Rechtsirrung, welche am 24 Nov. 1760 dahin entschieden wurde: Würden Klägere besser, als bis dahin geschehen, erweisen, daß sie den größten Theil des zum Guths zu M. gehörigen solistadii dominio tenus besitzen, und dabey anzeigen, in welchen

chen Stücken solcher bestehe, dahingegen Beklagter sich legitimiren, woher seine Ehefrau zu einem vierten Theile des nemlichen Guts berechtiget sey; so solle ferner erfolgen, was Rechtens. Sodann wird in betref des dem Ferdinand H. im Vergleich vom vierten Julius 1753 nachgelassene sechs Versatzjahre den Klägern aufgegeben, erwähnten Vergleich in originali aufzulegen und sich namhaft zu machen. Und endlich ist zu Recht erkannt, daß die Klägere inmittels dem Beklagten die strittige Länderey abzutreten und das Ende des anerhobenen Consolidationsprocesses abzuwarten schuldig seyn.

§. 8.

Als die Klägere von solcher Urthel revidirten; so wurde nach erlannter Revision am 25 Sept. 1761 gesprochen, daß revisio theils wohl, theils übel gebeten, das depositum wiederzugeben, und die am 24 Nov. vorigen Jahrs dahier eröfnete Urthel dahin zu reformiren, daß dem reviso aufzugeben, besser als geschehen zu erweisen, daß er Namens seiner Ehefrau ein gleiches Recht zu dem von dem Peter W. verkauften Antheil der Gebäude habe. Dahingegen in betref des aufzulegenden Vergleiches die vorige Urthel zu bestätigen, sodann der punctus deoccupationis noch zur Zeit auszustellen, und endlich die bey dieser Instanz aufgegangenen Kosten gegen einander aufzuheben seyn.

§. 9.

Diese Urthel zu befolgen haben zwar beide Theile sich bestrebet, die Revidenten zugleich aber

auch solche neue Umstände angeführet, welche die Sache völlig verändern, und daher eine ganz andere Beurtheilung erfordern. Vermöge der Beilage sub N. 7. haben nemlich die Revidenten mit den Vormündern der von der Margaretha H. und Peter B. hinterlassenen Minderjährigen am 30 Jenner laufenden Jahrs sich dahin verglichen, daß sie den Minderjährigen 1530 Reichsthaler geben, und die Vormünder den Revidenten dafür den denen Minderjährigen zugehörigen vierten Theil des Guts zu M. (welcher Ausweis der Beilage sub Num. 6. in einem Hause, Scheune, Stallungen, Garten, Wiesen, Ländereyen und Waldungen bestehet) überlassen und abtreten sollen. Dieser Vergleich ist auch nicht nur zufolge der Anlage sub Num. 8. von dem Gerichte am neunten Merz laufenden Jahrs bestätigt; sondern anbey von den revisis nachgegeben und ausdrücklich eingestanden worden, daß die Revidenten währenden gegenwärtigen Rechtshandel einen vierten Theil des Guts erworben haben. Da nun die Revidenten nebst dem jüngst erworbenen vierten Theile annoch den ihrem Ehemanne und Vater Ferdinand H. in der Theilung angefallenen vierten Theil haben; so machet sich die Rechnung von selbst, daß dieselben nunmehr eine gerade Halbschied des ganzen Guts eigenthümlich besitzen.

§. 10.

Hieben bleibet es jedoch nicht, sondern kommt noch hinzu, daß obangeführtermassen und besage der unwidersprochenen Beilage sub Num. 3. der Peter B.

B. seinen drey Brüdern Ferdinand, Wilhelm und Johann H. seinen vierten Theil der auf dem Gute stehenden Gebäude im Jahre 1732 verkauft, und also derer Revidenten Ehemann und Vater Ferdinand H. aus dem verkauften vierten erstlich einen dritten Theil für seinen Antheil bekommen habe, Gleichwie ferner nach der ebenfalls unwidersprochenen Beilage sub Num. 4. der Wilhelm und Johann H. ihre anerkauften Theile der Gebäude nicht bezahlet, und daher ihren Bruder Ferdinand überlassen haben; also ist demnach bemeldter Ferdinand ein Herr und Eigenthümer des ganzen verkauften vierten Theils geworden. Darnach solget nun, daß die Revidenten eine gerabe Halbschied des Guts sowohl, als auch des Gebäudes, und folglich der Sohlstatt eigenthümlich haben und besitzen, daher dieselben auch jenen vierten Theil, welchen der revisorum Ehemann und Vater vermöge des angeführten Vergleichs vom vierten Julius 1753 ihrem Ehemann und Vater auf sechs Jahre in Pfandschaft gegeben, um so rechtlicher consolidiren, oder einziehen mögen, je klärlicher in der von

SCHUTZ in *Specim. jur. Consolid. Cap. II.*

S. 9. §. Cap. VII. S. 4.

angeführten Verordnung vom 16 Decemb. 1660 enthalten „daß diejenigen Güter, so bis anhero durch „Uebersetzen obgemeldter Massen vertheilet, und „entweder frey (so doch keines wegs approbieret, „sondern hiemit aufgehoben und annullirt wird) oder „mit den aufstehenden Pacht und Zinsen verkauft „und abgESPliEßE wÄren, so viel immer thun und „möglich,

„möglich, wiederum beysammen an die Principal-
 „sohlstatt bracht, oder einer dem andern dasjenige
 „für einen gebührlischen Pfenning, daran doch der
 „Besitzer der Hauptsohlstatt, oder im Fall derselbe
 „es nicht mächtig wäre oder es bestreiten könnte,
 „derselbige, so die meisten Spliß von sel-
 „bigem Gut inhabe, vor andern die Bernä-
 „herung thun, und ihm vorbehalten seyn soll.

§. 11.

Hiewiber wird von den revisis zwar erstens
 eingewendet, daß die Revidenten den eiken vierten
 Theil allererst währenden Processus, und nach be-
 reits eröffneten Urtheil anerworben hätten. Allein
 will ich auch zugeben, daß die Revidenten vor der
 jüngsten Anerwerbung des vierten den meisten Theils
 des Guts, oder der Sohlstatt eigenthümlich nicht
 besessen haben; so ist jedennoch unwidersprechlich,
 daß dieselben solchen dermalen haben. Hieraus
 folget demnach von selbst, daß die Revidenten,
 wann sie auch schon vor der letzten Urtheil das Er-
 gänzungs- oder Theillösungsrechtes sich nicht bedie-
 nen können, dermalen gleichwol dazu befugt und
 fähig seyn. Das einzige, was die revisi auf sol-
 chen Fall rechtlich einwenden könnten, wäre, daß
 die Revidenten die vorhin aufgegangenen Kosten
 tragen und ersetzen müsten. Ob, und in wie weit
 aber dieses gegründet sey, wird sich schon unten
 ganz klärlich äußern und ergeben.

§. 12.

§. 12.

Mit dessen einseitiger Ausstellung schreite ich daher zu der andern Einrede, welche darinn bestehet, daß zwischen der Revidenten und der revisorum Ehemann und Vater, sodann dem Wilhelm H. am 14. Sept. 1731 eine Vereinbarung beliebt worden, worinnen unter andern enthalten, daß, falls der Ferdinand und Wilhelm, oder (dies ist nicht wohl verständlich) der andere seinen vierten Theil zu veräußern gesinnet oder genöthiget wäre, alsdann sie solchen Antheil den Eheleuten L., das ist: der revisae, und deren verstorbenen Ehemann und keinem andern zu überlassen schuldig und gehalten seyn sollen. Hieraus wollen die revisi herleiten, daß jener vierte Theil, welchen der Wilhelm H. seinem Bruder Ferdinand in Pfandschaft gegeben, ihnen schon wirklich eigenthümlich zugehöre, und nach ablaufenden Pfandschaftsjahren zufalle. Dieselben folgern aber um so unrichtiger und irriglicher, als eines Theils die angerühmte Vereinbarung von Niemanden unterschrieben, und folglich zu ihrer Vollkommenheit nicht gelanget. Da auch andern Theils vermöge des obangeführten Pfandbriefes vom 11. Nov. 1740 die Pfandschaftsjahre allererst im Jahre 1764 ablaufen; so hängt es annoch von dem Zukünftigen ab, ob der Wilhelm H. den verpfändeten vierten Theil wieder einlösen werde oder nicht; zumalen von den revisis nicht einmal angereget worden, ob bemeldter Wilhelm H. annoch bey Leben oder bereits verstorben, sodann ob er eheliche Leiberben oder derer keine hinterlassen habe. Sollte er
sagter

fagter Wilhelm ohne Hinterlassung ehelicher Leibes-
 erben bereits verstorben seyn, und jene Bedingniß
 des Pfandbrißs, daß nemlich, wann nach geendig-
 ten Pfandjahren die Einlöse innerhalb vier Wochen
 Zeit nicht geschehen würde, alsdann der Pfandnes-
 mer den verpfändeten vierten Theil erblich haben
 und behalten solle, für unerlaubt und nichtig gehal-
 ten werden wollen; so ist eine von selbstn redende
 Sache, daß nach geendigten Pfandschaftsjahre die
 revisi nur eine Halbschied des verpfändeten vierten
 Theils, und die Revidenten die andere Halbschied
 ererben, inmaßen die revisa eine leibliche Schwe-
 ster des Wilhelm H. und die Revidenten Bruders
 Kinder, mithin einer sowol, als der andere zu der
 Erbschaft berechtiget seyn. Falls dahingegen der
 Wilhelm H. eheliche Leibeserben hinterlassen haben,
 oder selbst annoch leben sollte; so hätten die revisi
 den Ablauf der Pfandjahre abzuwarten, bevor sie
 sich einiges Recht zueignen könnten; anermogen der-
 malen annoch ungewiß, ob der Wilhelm H. oder
 dessen Erben den verpfändeten vierten Theil wieder
 einlösen, und demnach abermals wieder veräußern,
 oder was der eine oder andere sonst beginnen würde.
 Zugeschweigen annoch, daß, wann der Wilhelm H.
 oder dessen Kinder den vierten Theil einlösen, und
 demnach einem dritten wiederum verkaufen, oder
 das Einlösungsrecht einem dritten übertragen wür-
 den; alsdann die Vereinbarung vom 14 Sept. 1731
 (hätte selbige auch ihre völlige Vollkommenheit er-
 reicht) den revisi ein Recht oder Klage wider
 den dritten um so weniger beylegen könnte; als die-
 selbe

selbe keine (wie die Rechtsgelehrten sagen) *verba directa*, sondern nur *obliqua* bey sich führet, und also daraus kein dingliches, sondern nur ein persönliches Recht entspringet. Die *revisi* mögen derothalben sich drehen und wenden, wohin sie immer wollen; so bleibet es allemal dabey, daß dieselben von dem Wilhelm H. verpfändeten vierten Theil noch zur Zeit nicht besitzen, noch auch solchen zu erlangen eine gegründete Hoffnung haben, mithin die eingeführte Ergänzungsklage nicht ablehnen, viel weniger als Inhaber der *Schiffstatt*, oder des mehresten Theils sich deren bedienen mögen: *Etenim consolidare volens probare debet, se esse dominum, vel quasi rei principalis, vel majoris hujus partis, utpote in cujus reunionem totum suum fundamentum ponit; cessante enim ista qualitate dominii, cessat & ipsa actio juris consolidationis.*

SCHUTZ *cit. Cap. VII. §. 1.*

§. 13.

Endlich ist auch ganz unerheblich, wann die *revisi* annoch durch ein *juramentum respondentorum* erweisen wollen, bey dem ehemaligen Vergleich vom vierten Julius 1753 verabredet worden zu seyn, daß sie zu dem von dem Peter B. verkauften vierten Theile der Gebäude ein nemliches Recht haben, und einer nicht mehr dann der andere zu solchem Antheile berechtiget seyn solle. Erstlich führen die *revisi* nicht einmal an, was dieses für

für ein Recht sey, und worinn es eigentlich bestehen solle. Solches ist auch um so weniger zu ermessen und zu errathen, als der Revidenten Ehemann und Vater das völlige Kaufgeld allein bezahlet, die revisi nichts wiedergegeben, und die Revidenten sothanen vierten Theil der Gebäude noch wirklich in Besiß haben. Ueberdies lauffet wider alle Wahrscheinlichkeit und vernünftige Mutmaßung an, daß der Vergleich schriftlich errichtet, dahingegen das bey dem Vergleiche geschlossene Bündniß dem Vergleiche nicht einverleibet, sondern nur mündlich abgehandelt seyn solle. Doch gesetzt, daß das angegebene Bündniß obhanden und rechtsmüßig erwiesen wäre; so könnte dasselbe gleichwol den revisis nicht im mindesten helfen. Vermöge des Bündnisses mögten die revisi nemlich von den Revidenten ein mehreres nicht fordern, dann eine Halbschied der von dem Peter W. verkauften Gebäude; inmaßen nach eigenem der revisorum Angeben, und dürren Inhalt des ausgedruckten Eides das Bündniß dahin gehet, daß einer nicht mehr, denn der andere zu dem von dem Peter W. verkauften vierten Theile der Gebäude berechtiget seyn solle. Solchensfalls erhielten die revisi nun zwar eben so großen Theil der Sohlstatt, als die Revidenten wirklich haben, nicht aber einen gleichen, vielweniger den mehresten Theil des Guts; anerwogen die revisi nur einen vierten Theil des Guts besitzen, dahingegen die Revidenten einen von ihrem Ehemanne und Vater ererbten, sodann einen von den Minderjährigen W. erlangen vierten Theil haben,

haben, und der übrige, oder der von dem Wilhelm H. der Revidenten Ehemann und Vater in Pfandschaft gegebene vierte Theil annoch der völligen Ungewißheit unterlieget. Mit hin ist der aufgetragene Eid um so unerheblicher, als eines Theils die revisi die Halbschied der von dem Peter B. verkauften Gebäude wirklich noch nicht besitzen, sondern solche ebenfalls von den Revidenten annoch fordern, und folglich auch den Revidenten die Halbschied des Kaufgeldes wiedergeben müsten, wozu dieselben sich nicht einmal anerbotten haben. Andern Theils besitzen auch die Revidenten schon wirklich den meisten oder größten Theil des Guts, und kommt daher denselben die Ergänzungsklage zu statten, wenn gleich die revisi erwiesen hätten, daß sie ein gleiches Recht zu dem von dem Peter B. verkauften vierten Theil der Gebäude haben.

§. 14.

Wannhero zu sprechen, daß die Revidenten nunmehr zu Consolidirung jenen vierten Theils des Guts zu M. welchen der revisorum Ehemann und Vater ihrem verstorbenen Ehemann und Vater vermöge Vergleichs vom vierten Julius 1753 in Pfandschaft überlassen, gegen Erlegung des von unpartheyischen Acker- und Werksverständigen zu bestimmenden Preises (wessfalls Schulde heißen loci commissio zu erteilen) zuzulassen seyn.

§. 15.

§. 15.

Ob die Revidenten gleich zu Einlösung vorerz sagten vierten Theils zugelassen werden; so sind dieselben nichts desto weniger verbunden, den revisis den nach abgelaufenen Pfandjahren gebahren Genuß zu ersetzen und zu vergüten. Wann die Pfandjahre abgelaufen, und von welcher Zeit an der Genuß zu vergüten sey, darüber führen beide Theile verschiedene Meinungen, und beruset sich ein jeder auf den seiner Seite beygelegten Vergleich. Das von den Revidenten aufgelegte Urbild des Vergleichs vom vierten Julius 1753 enthält: „daß Ferdinand H. vogerühmten in Verfaß habenden vierten Theil des Guts zu M. a dato dieses bis Peter Stuhlfeyer sechs nach einander folgende Jahre frey ohne den mindesten Pfacht davon jährlich innerhalb solcher sechsjährigen Zeit abzustatten in Gebrauch haben solle.“ In dem von den revisis übergebenen Urbilde aber finden sich folgende Worte zur Seite beygesetzt oder zugeschrieben: bis Peter Stuhlfeyer 1759. Die revisis wollen also behaupten, daß die Pfandjahre im Jahre 1759 sich aendiaet haben. Dahingegen bestehen die Revidenten dabey, daß die Pfandjahre allererst im Jahre 1760 abgelaufen seyn.

§. 16.

Wäre dem von den revisis beygebrachten Urbilde die Jahrzahl nicht zur Seite beygesetzt, so müste darnach un widersprechlicher Maßen geurtheilet

let werden. Bey solchen Umständen aber kann es um so weniger geschehen, je bekannter es ist, quod interlinearis, vel marginalis scriptura, si facta fuerit in loco suspecto, vel substantiam negotii concernente, falsitatem arguat.

STRYCK *de Cant. Contract. Sect.*
I. Cap. 6. S. 5.

Die Streitfrage muß daher aus ganz andern Gründen entschieden werden. Diejenigen Gründe, welche die Revidenten an Hand geben, und die nur in bloßen Vermuthungen bestehen, will ich nicht einmal berühren, sondern nur jene anführen, derer die revisi als Kläger in diesem Stücke sich bedienen, und wodurch die Sache eine gewissere Auskunft erhalten kann. In der letzten Schrift ist nemlich von den revisis angegeben worden, daß die Revidenten, oder vielmehr derselben Ehemann und Vater im Jahr 1753 zum erstenmal die Früchte des verpfändeten vierten Theils genossen hätte. Wäre das Angeben zugleich erwiesen; so machte sich auch die Rechnung von selbst, daß die sechs Pfandjahre, gleichwie sie mit dem Jahre 1753 angefangen, also um Peter Stuhlfeyer 1759 sich geendiget hätten. Bis dahin haben indessen die revisi nicht den allermindesten Beweis beygebracht, noch auch die Revidenten über das Angeben sich geäußert.

S. 17.

Daher vorläufig den Revidenten, daß sie darüber, ob ihr verstorbenen Ehemann und Vater im Jahre 1753 von dem vermöglichen Vergleich vom 4ten Julius 1753 in Pfändchase gehaltenen Theile die Früchte genossen habe, sich eigentlich erklären sollen, aufzugeben, sodann die Kosten bis zum nähern Rechtspruche auszustellen wären.

VI.

Von Bestimmung des wegen Hagelschlags anzugedeihenden Pacht-Nachlasses.

S. 1.

Von der Abtey S. ist der Behende zu S. am 13ten Julius 1757 unter andern mit der Bedingung zur Pachtung ausgesetzt worden, daß, wenn Gewitter und Hagelschlag die Früchte im Felde beschädigen würde, alsdann nach begehrt und geschätzt

schehener Besichtigung der Schade proportionire cum proportione, wie von andern benachbarten Herrschaften solle gemildert werden.

§. 2.

Bei der Aussetzung ist, der Zehende dem Michael S. für 112 Paar Früchten, das ist: 112 Malter Roggen und 112 Malter Haber verblieben, und demnach hat der Peter R. für den Anpfächter Bürgschaft geleistet.

§. 3.

Als darauf am 10. August ein starker Hagel schlag eingefallen; so hat der Michael S. bey der Abtey solches sogleich angezeigt, Besichtigung begehret, solche auch erhalten, und die zur Besichtigung zugezogenen Stephan S. und Anton S. erklärt, daß auf dem kleinen Scheidgen, welches ungefähr 60 Morgen hält, nichts geblieben, und die noch etwa befindliche Haber die Kosten nicht ertrage, sodann auf dem ganzen Buschfeld, Dunst und Irrefeld nur die Halbschied verblieben, mithin eines gegen das andere gerechnet, durchgehends nur die Halbschied zu urtheilen, und endlich der Sommerweizen zwar ein wenig, jedoch nicht merklich beschädiget seyn.

§. 4.

In dessen Betracht hat der Abt 40 Malter Haber nachgelassen, der Pfächter aber damit sich

nicht begnügen wollen, und daher nebst ben 40 an noch 19 Malter einbehalten: welches der Abt nicht gleichgültig angesehen, sondern den Pfächter und dessen Burg wegen der rückstehenden 19 Malter gerichtlich besprochen hat.

§. 5.

Ob nun gleich die Beklagten einwendeten, daß von den mehrsten benachbarten Herrschaften der vöblige Pacht, und von den übrigen Zweydrittel nachgelassen, mithin ihnen ein nemlicher Nachlaß zu verleihen, und dem zufolge das bereits zu viel gezahlte zurückzugeben wäre; so fiel jedennoch am 5ten May 1760 die Urtheil dahin aus, daß Beklagte den eingeklagten Pachtstückstand von 19 Malter Haber abzuführen schuldig, die ausgegangenen Kosten dahin gegen zu vergleichen seyn.

§. 6.

Die Beklagten haben daher von dieser Urtheil am neunten May hiehin schriftlich appelliret, und selbigen Tages processus revisorios erhalten, in dessen aber die erster Instanz Akten bis zum Schluß der Sache nicht beygebracht. Darum ist von mir zwar die Berufung für erloschen gehalten, von dem dicasterio hingegen den Appellanten am 12 Nov. 1761 aufgegeben worden, acta conscripta bezujubefördern, oder de praesentatione mandati zu dociiren sub termino peremptorio von 14 Tagen. Diemeil dieser Bescheid bis dahin nicht ausgeliefert, und

und mittlerweile die erster Instanz Akten am 4ten Jenner laufenden Jahrs eingelanget; so halte ich meines wenigen Orts dafür, daß die Akten noch zeitig genug beygebracht, und folglich zu der Hauptsache abzuschreiten sey.

§. 7.

Diese hat lediglich zum Vorwurfe, wie der von den Appellanten anverlangt werdende Nachlaß zu bestimmen sey. Die Appellanten wollen behaupten, daß ihnen eben derselbige Nachlaß angedeihen müsse, welchen die benachbarten Pächter von ihren Herrschaften erhalten hätten. Dieselben haben zwar recht, daß vermöge der Ausschungsbedingnissen nach begehrtter und geschehener Besichtigung der Schade proportionirt cum proportione, wie von andern benachbarten Herrschaften zu mildern sey. Sie triegen sich hingegen sehr, wenn sie solches dahin ausdeuten wollen, daß das Beyspiel der Benachbarten bloß allein Ziel und Maas setzen müsse. Wäre dieses die Meinung gewesen, so hätte ja die Begehrung und Einnehmung der Besichtigung um so weniger vorbedungen werden können, als selbige solchen Falls ganz unnöthig und unwirksam wäre. Zudem soll nach den Ausschungsbedingnissen die Milderung dem erlittenen Schaden gemäß seyn, wie solches auch in aller Billigkeit gegründet. Sollte nun aber das Beyspiel oder der von den benachbarten Herrschaften verstattete Nachlaß einzig und allein zur Richtschnur dienen; so würde die billigmäßige Gleichheit selten und schlecht

beybehalten werden; inmaßen es sich ganz leicht
 zutragen kann, daß die benachbarten Felder mehr
 oder weniger, dann die zehndbaren Aecker beschä-
 diget seyn. Ein überzeugendes Beyspiel davon giebt
 schon die in untergebener Sache abgehaltene Besich-
 tigung an Hand, als welche befehret und bestätig-
 get, daß durch den Hagelschlag ein Feld ganz, und
 die übrigen nur halb seyn beschädiget worden.
 Wenn demnach der Billigkeit zufolge einem ein grö-
 ßerer oder geringerer Nachlaß, als dem andern zu
 verleihen; so muß die Aussetzungsbedingung nach
 den Regeln der wahren Auslegungskunst dahin ver-
 standen werden, daß die Milderung dem Schaden
 gemäß, und der von den benachbarten Herrschaften
 geschehenden Vergütung nicht überhaupt, sondern nach
 Gleichheit des erlittenen Schadens gleich seyn solle.
 Das ist: welchen Nachlaß die Benachbarten ihren
 Halbwinnern wegen eines völlig, oder zur Halb-
 schied, oder zu zwey dritten Theilen, oder nur ein we-
 nig beschädigten Ackers angebreissen lassen, eben der-
 nemliche Nachlaß solle auch den Appellanten nach
 Art der Beschädigung, oder darnach ein Feld entwe-
 der völlig, oder zur Halbschied, oder zu zwey dritten
 Theilen, oder ein wenig beschädiget, verliehen
 werden.

§. 8.

Nach jetzt gemachter so vernünftig als billigen
 Auslegung ist also der Nachlaß nach dem erlittenen
 Schaden zu bestimmen. Wie es mit diesem Schaden
 bestellt, erhellet zwar zur Genüge aus der abgehal-
 tenen

tenen Besichtigung. Solche wollen aber die Appellanten nicht annehmen, sondern wenden dawider ein, daß die zur Besichtigung gezogenen zwey Männer von der Abtey einseitig erkiesen, anbey, weil selbige zwey geistliche Söhne in der Abtey hätten, der Abtey verwandt und höchst rugethan, daß die Sommerfrüchte weit über die Halbschied und durchgängig über zwey dritte Theile beschädiget, daß der an den in der Wintergewand gestandenen Sommerfrüchten geschehene Schade außer Acht gelassen, und ihre desfallsige Erinnerung nicht angenommen, und daß endlich von den mehrsten benachbarten der völlige Sommerfrüchten Pfacht, und von den übrigen mehr, denn zwey dritte Theile wären nachgelassen worden. Wie die Appellanten sich so weit vergehen und dergleichen Einwendungen machen können, ist um so weniger zu ermessen, als dieselben in erster Instanz nicht nur erklärt, daß nach dem von den erkiesenen taxatoribus erteilten Zeugnisse und Urkund zu urtheilen sey; sondern auch ihrer letzten Schrift wörtlich einfließen lassen: „Wahr, und ab ex adverso in anteaetis mehrmals deutlich eingestanden, daß Anton S. und Stephan S. eingeseffene zu J. pro taxatoribus gegenseits selbst, als derselben besten Freunde ausersehen, auch endlich von uns, obgleich ungerne, doch ex optimâ nostri juris confidentiâ mitbeliebet, daß von denn die Besichtigung vorgenommen, und so nach ein schriftliches, allerseits vel maxime ab adverso beliebtes Gutachten abgegeben worden.“
 Haben die Appellanten nun die ausersehenen Schätzer

Ger sowol, als auch derselben abgegebenes Gutachten vorhin schon beliebt und angenommen, wie wollen sie dann dormalen dawider angehen, wie wollen sie die Schätzer verwerfen, auf was Art wollen sie das angenommene Gutachten entkräften, und durch welches Mittel wollen sie ihren eigenen Entschluß und gerichtliche Bekenntniß aufheben und vereiteln? Die gemeine Rechtsregel heißet: Quod semel placuit, amplius displicere non potest,

Reg. XXI. de R. J. in C.

Diese setzet den Appellanten Ziel und Maas, diese weist sie zu ihrer eigenen Beliebung, und diese entscheidet endlich, daß der Nachlaß nach dem allerseits beliebten Gutachten zu bestimmen, mithin auf die Halbschied der Sommerfrucht anzuschlagen und zu setzen sey.

§. 9.

Hierwieder machet auch keine Irrung, wenn von den Appellaten vorgeschühlet wird, daß die Appellanten 53 Malter Zehndhaber, sodann 16 Malter Weizen, welche damals die Haber im Preise fast dreymal überstiegen, desgleichen 12 Malter Gersten, die ebenfalls die Haber im Werth über die Halbschied übertroffen, fort zwey Malter Bohnen nebst den Linsen, Erbsen und andern Sommerfrüchten erhalten, und also über den anerbottenen Nachlaß von 40 Malter sich nicht zu beschweren hätten. Eines Theils ist das Angeben von

von den Appellanten verabredet, und appellatischer Seits nicht erwiesen. Falls auch andern Theils solches erwiesen oder erweislich wäre; so mögte darum jedoch die Bestimmung des Nachlasses nicht abgeändert werden; inmaßen die Sommerfrucht durch den Hagelschlag überhaupt gelitten, mithin die Appellanten an Weizen, Gersten und übrigen Früchten nicht so viel erhalten, als sie sonst und ohne den Hagelschlag würden bekommen haben. Zudem ist, vermöge der eingenommenen Besichtigung ein Acker von 60 Morgen völlig, andere Aecker zur Halbschied, mithin ein Feld was mehr, das andere was weniger beschädiget, solches alles von den ausersehnen Schäfern gegen einander erwogen, und demnach geurtheilet worden, daß die Beschädigung durchgehends und überhaupt auf die Halbschied anzuschlagen sey. Bey diesem Ausspruche muß es daher sein Verbleiben um so mehr haben, als nicht nur der von der Abtey abgeschickte Geistliche die Schäffere ausersuchen, derselben Gutachten angenommen, und selbiges eigenhändig unterschrieben, sondern auch die Schäffer allem Vermuthen nach dasjenige bereits erwogen, was von der Abtey dormalen an noch will vorgebracht werden. Wenigstens hat die Abtey nicht einmal angereget, daß von den Schäffern etwas vergessen oder übersehen worden sey. Mithin ist auch vergeblich, wenn die Abtey wider den angenommenen Ausspruch ohne eine gegründete und hinlängliche Ursache angehen will.

§. 10.

Letzlich will zwar die von den Appellaten übergebene Besichtigungsurkund von den Appellanten für ein wahres Urbild nicht gehalten, und daher die Beybringung und Auflegung des Urbildes annoch anverlangt werden. Gleichwie aber die Abtey die in erster Instanz beygelegte Besichtigungs-Urkund für das wahre Urbild ausgegeben, und die Appellanten keine einzige Ursache, warum solchane Urkund kein Urbild sey, angeführet, noch auch bestalls von der Abtey einen Eid gefordert haben; also sehe ich nicht, wie und mit welchem Grunde die Abtey zu Beybringung eines andern Urbildes angehalten werden könne; zumal die Urkund stets hin bey den Akten gewesen und noch dabey lieget, mithin die Appellanten Zeit und Gelegenheit genug gehabt haben, selbige einzusehen, und falls sie gewolle oder gekonnt, das nöthige dawider anzuführen.

§. 11.

Wannhero meines wenigern Erachtens ohne fernern Verschub zu sprechen wäre, daß durch Richter voriger Instanz übel geurtheilet, wohl davon appelliret, derowegen solchane Urtheil zu reformiren, also und dergestalt, daß den Appellanten wegen des erlittenen Hagenschlags ein Nachlaß des halben Sommerpachts mit 56 Malter Haber zuwecken, sodann dieselben zu Absührung desjenigen, was sie nach Abzug-voorgemeldter 56 Malter an Haber

Der annoch schuldig verbleiben, schuldig zu erklären, und endlich die Proceßkosten gegen einander aufzuheben seyn.

VII.

Vom Hofgerichte.

§. 1.

Das Dohmkapitel zu E. hat zu R. ein sogenanntes Frohn- oder Hof- oder Laetengericht, welches mit einem Erbvogt, Schultzeiß, Gerichtschreiber und Schöpffen besetzt, und worzu verschiedene Güter der Ortschaften R. G. und T. gehörig, die jährlich Lehnpfachten, wie auch Thurmütze, wenn sie fallen, entrichten, und der Ankäufer, falls er zuvor ein gleiches Gut nicht besitzt, das sogenannte Werbgeld zahlen muß.

§. 2.

Der Freyherr von S., welcher zugleich Herr von T. ist, begleitet zwar die Stelle des Erbvogts, läßt selbige aber durch seinen Vogt der Herrschaft T. ver-

versehen und verwalten. Indem also bemeldter Freyherr sowohl, als auch dessen Vogt zwey Personen vorstellen, nemlich der erste den Herrn zu Z. und zugleich den Erbvogt, sodann der andere den Vogt der Herrschaft Z. und anbey den Erbvogtsverwalter; so ist nichts leichter, als daß daraus zuweilen Irrungen und Zwistigkeiten entstehen.

§. 3.

Ein überzeugendes Beyspiel giebt davon der von dem Dohmkapitel mit dem Freyherrn von S. am 6ten Oct. 1744 geschlossene Vergleich, worinnen unter andern §. 8. versehen, daß künfftigen das Hofgeding, Brüchtenverhör, Erbungen, wie auch sonstige zum Frohngerichte gehörige Actus allemal in loco solito des Frohnhofs und nicht auf dem Hause Z. sollen gehalten werden. Und zum bestätigenden Beyspiele dienet ferner untergebene Sache, welche zwischen dem Dohmkapitel und dem Vogte der Herrschaft Z. wie auch Erbvogtsverwalter sich jüngsthin erreget, und folgendermaßen verhält,

§. 4.

Der Dohmkapitularische Schultheiß, welcher vermuthlich der Hofschultheiß ist, hat bey dem Vogte der Herrschaft Z. die Anzeige gethan, und eingelaget, daß der Holtzhalbwiner von dem angekauften und zu dem Frauenhose angehörigen halben Morgen Länderey das Werbgeld zu zahlen, sodann sicherer

sicherer Mattheß Z. in Betref der gekauften Dohmkapitulariſchen Länderey vorläufig die Einwilligung zu begehren ſchuldig wäre. Von dem Vogte der Herrſchaft Z. iſt zwar die Klage angenommen, dahingegen aber vergleichmäßig nicht verfahren, ſondern das Zeugenverhör am 16 May 1759 in der Herrſchaft Z. abgehalten, deſgleichen ein Behurtheil am 23. Oct. 1760 allda erdñnet, und endlich das mehrſte von ermeldtem Vogten, nicht als Erbvogtsverwältter, ſondern als Herrſchaftlichem Vogte verſüget worden.

§. 5.

Dieſem Betragen hat der Dohmkapitulariſche Schultheiß (ſo viel aus dem verhandelten zu entnehmen) immer ſtilſchweigend zugeſehen und ſich nicht entgegen geſetzt. Als inzwiſchen der Vogt der Herrſchaft Z. auf die vorherige Weiſe ferner fortfahren, und den terminum inrotulandi acta abermals in der Herrſchaft Z. abhalten wollte; ſo hat endlich der Dohmkapitulariſche Schultheiß von dem am 18 May 1761 ertheilten Dekret den 20. ſelbigen Monats appelliret, und demnach das Dohmkapitel ſelbſt die Berufung und ſein Beſchwer wider den Vogt der Herrſchaft Z. am 17. Junius dahier eingeführet, indessen aber keine Appellationsproceſſen, ſondern nur Schreiben um Bericht erhalten, und alſo die Laufbahn des Berichtproceſſes vollendet.

§. 6.

§. 6.

In beiden anfänglich erstatteten Berichten ist von dem Vogte der Herrschaft L. angeführt worden, daß der Dohmkapitulärische Schultheiß bey ihm als Herrschaftlichen Vogten, und nicht als Erbvogtsverwalter oder Statthalter geklaget, auch die Sache ihrer Eigenschaft nach nicht zu dem Frohnsondern zu dem Herrschaftlichen Gerichte gehöret hätte. Hernach muß aber der Vogt sich näher besinnen, und vielleicht dessen erinnert haben, was

VOETS in *Hist. Jur.* num. 265.

melbet: Jurisdictionem gemeldter Hofgerichte und Laetbank esse fundatam, quando agitur ad solutionem annui census, canonis, relevii, curmedae, & similibus, quae ex hisce praediis quot annis a possessore, vel illo mortuo ab ejus haeredibus, aliasque praestari solent, item si dominus der Hof- oder Laetenherr ob intermissam praedictorum praestationem, neglectam recognitionem, illicitamve alienationem & ad caducitatem praedii contendat, aut si alia aliqua actio intentetur, quae ex lege, moribus, & jure der Hoflaeten-Ehurmüdiger und Zinsgüter descendit. Daher derselbe in seinem letzten Berichte nicht nur nachgegeben, daß die Sache zu dem Frohngerichte gehöret, sondern auch ausdrücklich eingestanden hat, daß von dem Dohmkapitulärischen Schultheiß die Klage wider den Holzhalbwiner und den Mattheiß L. wegen der nicht gebetenen Einwilligung und des nicht bezahlten Werbes

gesbes am 11. Oct. 1757 bey dem Frohngerichte sey eingeführet worden.

§. 7.

Demnach solle dem Vogte zu Beschönigung seines Verfahrens dienen und zu völliger Entschuldigung gereichen, daß, gleichwie das Frohngericht nur zweymal im Jahre, nemlich am zweyten Dienstag nach Ostern und am zweyten Dienstag nach Michael, gehalten würde; also der Dohmkapitulatische Schultheiß zu Beschleunigung der Sache die Handlungen bald hier bald dorten außergerichtlich übergeben, und er also auch außergerichtlich decretiret hätte. Will ich auch dieses alles für baares Geld annehmen; so läßt sich dadurch jedoch auf keine Weise rechtfertigen, daß der Vogt weiter als der Dohmkapitulatische Schultheiß von dem Vergleiche abgewichen, und ohne des Schultheißens Anrufung und Bewilligung nicht nur das Zeugenverhör in der Herrschaft abgehalten, sondern auch die Beyurthel allda eröffnet habe; zumalen aus dem erstern eine stillschweigende oder vermuthete Einwilligung in das letzte um so weniger erzwungen werden mag; als eines Theils die letzten Handlungen von mehrerer und größerer Wichtigkeit als die ersten waren, mithin auch bey dem Frohngerichte vorgenommen, und sonderlich die Beyurthel bey vollem Gerichte, und nicht von dem Vogte einseitig und außergerichtlich hätte eröffnet werden müssen. Andern Theils

ist

ist auch zur Genüge bekannt, quod renunciaciones
jurium strictæ interpretandæ sint

SCHOEPFFER in Synop. jur.
priv. Lib. 28. Tit. 1. num. 30.

Wann daher auch der Dohmkapitularische Schultheiß in einem oder andern Punkten des in dem Vergleich ausbedungenen Gerechtsams sich begeben hätte; so könnte solches jedoch auf alle und jede Fälle nicht ausgedehnet werden. Falls über dies sogar dafür gehalten werden wollte, daß der Dohmkapitularische Schultheiß wider das Zeugenderhör und Eröffnung der Urthel nichts einwendet, müßten diese beiden Berrichtungen ebenfalls genehmiget hätte; so wäre erstlich noch eine große Frage, ob die Handlungen des Schultheiß den Dohmkapitel zum Nachtheile gereichen könnten; zumalen nicht zu vermuthen, daß das Dohmkapitel seinen Schultheiß dazu bevollmächtigt habe. Zum andern könnte solches allenfalls von dem Verstorbenen, nicht aber dem Zukünftigen gesagt werden, oder man müste zugleich sagen, daß der beliebte Vergleich vom 6ten Oct. 1744 wirklich aufgehoben sey. So lange aber selbiger annoch bestehet; so muß demselben auch gelehret werden. Daher von selbst spricht, daß, gleichwie das Dekret vom 18 May 1761 nicht vergleichmäßig ertheilet, und dadurch dem Dohmkapitel ein neues Brrschwer zugesüget worden, also auch bemeldtem Dohmkapitel unbenommen sey, über die neueren Eingriffe und Kränkungen sich zu beschweren, und seine Gerechtsame bestmöglichst zu vertheidigen.

§. 8.

Hieraus folget sodann weiter, daß mehrere wehntes Dohmkapitel die Abberufung der Akten und Sache um so rechtlicher begehren möge; als dasselbe nicht unbillig befürchtet, daß der beklagte Vogt, welcher so viele und öftere Beschwerden schon zugefüget, fernerhin zu beschweren schwerlich unterlassen werde. Anbey will es sich keineswegs sügen, daß jener Richter zu verfahren und zu urtheilen fortfähre, welcher dem Vergleiche schnurstracks zuwider gehandelt, welcher Sachen, die ihrer Natur und Eigenschaft nach zu dem Krohngerichte gehören, nach dem ordentlichen Berichte zu ziehen getrachtet, welcher sein Unrecht zu behaupten sich anfänglich bemühet, welcher dadurch einen völligen Proceß veranlaßet, und welcher endlich den Kürzeln ziehet.

Wann Bannenshero dem Vogte der Herrschaft anzu befehlen wäre, daß er die in Sachen des Dohmkapitularischen Schlichterßen wider den Halbwinner und Matheiß E. gepflöggenen Akten in originalibus nicht nur anhero einsehen; sondern auch künfftighin in allen Vorfällenheit der hergebrachten Gewohnheit und Vergleichen so gemäß betragen solle, damit man dergleichen fernere Verfügungen von hieraus zu erlassen hinführo entböden seyn möge.



VIII.

Von Behand: Erbs: Gerechtigkeit.

S. 1.

Verschiedene adeliche sowol als unadeliche Güter haben an den Waldungen oder Gemarken zu I. gewisse Antheile, und einige Inhaber der adelichen sowol als auch unadelichen Güter begleiten, und besitzen mit dem Waldgraf das Holzgering oder Waldgericht. Diese werden nicht nur desfalls ordentlich beeidet, und behand oder behändere Erben genennet, sondern auch denselben in Ansehung und für den Verpfiz etwas gegeben, und unter andern verstatet, daß sie mehrere Schweine als andere Beerben in das Eckerich einschlagen oder (wie das Gemarken Wort lautet) dürfen durchbrennen lassen.

S. 2.



§. 2.

Unter andern ist auch der Graf von H. ein Besitzer oder Inhaber vieler solchen Güter, und am 21. Junius 1746 ob (also vermeldet der bey dem damaligen Holzgedinge abgefassete Schluß) *notorietatem vice hac citra praesudicium, et consequentiam* zum Behanderbe aufgenommen, sodant gewöhnlicher Massen beidert worden. Derselbe geniehet also zwar all dasjenige, was den Berechtigten und Behanderben durchgehends zugewendet wird. Gleichwie er aber von jener Zeit an, da er zum Obrsthofmeister der Durchlauchtigsten und Gnädigsten Frau Churfürstinnen zu P. ernennet, und nach Hofe berufen worden, dem Holzgedinge nicht mehr beywohnen, inthm auch jene Gebühre nisse oder Schweinmastung, welche den Behanderben in Ansehung und für den persönlichen Beystiß gegeben wird, nicht verdienen können; also hat er bey dem am 27. Sept. 1746 gehaltenen Holzgedinge gebeten, ihm nicht nur die rückstehenden Gebühren eintichten zu lassen, sondern auch zu gestatten, daß künftighin sein Rentmeister Namens seiner dem Holzgedinge beywohnen möge.

§. 3.

Als darauf bey dem Holzgeding beschlossen wurde, daß denjenigen, welche nicht beystiß, keine Schweine durchgebrennet werden sollten; so wendete der Graf von H. sich hiehin, hob wider den Waldgraf Klage an, und erhielt am 28. Sept. 1753

eine Urtheil des Inhabers: daß der von Seiten des Grafen von H. abgeschickte Rentmeister in qualitate mandatarii vermöge dabei bringender Nothmacht praevis praescripto consueto juramento dem Hofzedinge für das Künstege anzunehmen, fort die gewöhnlichen emolumenta demselben zu vercaufeln, sodann die aufgegangenen Kosten gegen einander aufzuheben seyn.

§. 4.
Wider diese Urtheil ist von dem Malbaraten die Restitution eingeführt, und das restitutorium am 13 August 1759 ausgesprochen, so dann am 17 Junius 1761 gesprochen worden, daß restitutio in integrum wohl gebeten, multa wiederzugeben und die am 28 Sept. 1758 eröfnete Urtheil dahin zu reformiren, daß Impetrans von der aufgehobenen Klage leszupredien und dem Impetraten nicht zu gestatten, daß die ihm als geschwornem Behänderbe auf den Bemerken in L. aufliegenden vices von dessen Rentmeister in qualitate mandatarii versehen werden mögen, und übrigen die aufgegangenen Kosten gegen einander aufzuheben seyn.

§. 5.

Demnach hat der Graf von H. von der am 22 Junius insinuirten Urtheil den ersten Julius vor einem Notarius und Zeugen zwar anfänglich appellirt, nach herbe aber am 23 selbigen Monats d. hier Revision gebeten, selbige auch erhalten, und in dessen Betreff die Strafgeder am 29 August erlegt, mithin die Nothfristen richtig beobachtet.

§. 6.

S. 6.

Als viel die Hauptsache anlanget, so komme es lediglich darauf an, ob der Revident jemandem bevollmächtigen könne, um in seinem Namen dem Holzgedinge beyzuwohnen. Zu dessen leichterem Erörterung ist vorläufig die Art und Eigenschaft des Holzgedinges, wie auch der Behanderben auszusündigen. Die Behanderben schwören bey ihrer Annehmung einen Eid, daß sie dem Durchlauchtigsten Fürsten und Herrn Herrn N. Pfalzgrafen bey Rheine &c., dann auch den Gemackten, darauf sie behandel werden, treu und hold seyn, derer Bestes befördern und Arges lehren, wie nicht weniger die Holzgedinge zu gebühlicher Zeit halten und recht Urtheil darinnen helfen weisen wollen. Und bey dem Holzgedinge wird nicht nur dasjenige, was den Wäldern nützlich oder schädlich sey, abgehandelt, sondern auch über Forstfachen erkennen, mithin die daher entstehenden Rechtsirrunge in erster Instanz bey dem Holzgedinge eingeführet, daselbst so wie bey andern Gerichten behandelt, beschloffen und beurtheilet. Das Holzgeding ist also der eigentliche Forstbann und des Holzgedinges Gerichtsbarkeit die eigentliche Forstgerichtsbarkeit. „Der Forstbann (schreibt der

von BEUST in. *Tractat. de jur. venand.*
Hauptstück III. § 5.)

„in engern Verstand genommen ist eine öffentliche Gewalt dasjenige zu befehlen, was den Wäldern nützlich sey, und hingegen alles, was solchen schädlich

„lich ist, zu verbieten, und dieses wird die Forstgerichtsbarkeit genannt.“ Ein nemliches bewähret

KREBS *de Ligno & Lapide Part. I.*
Class. 4. Sect. 16. S. 1.

mit folgenden: Jus forestale proprie, & stricte respicit saltem curam sylvarum, & nemorum, & dicitur Forst, Forstgerechtigkeit, Förstliche Obrigkeit, eidemque praefecti appelluntur Forstmeister, Förster, ceu potius sylvis ac nemoribus, quam venationibus eo fine praefecti, ut curent, ne per excisionem arborum, aliove modo sylvae devastentur, ut quoque eadem cingantur, devastatores puniantur, aliaque omnia fiant, quae ad sylvarum utilitatem quoquo modo conducunt.

§. 7.

Ist nun das Holzgebing der Forstbann und dessen Gerichtsbarkeit die Forstgerichtsbarkeit, oder förstliche Obrigkeit, so ist auch diese Gerichtsbarkeit entweder patrimonial oder official, das ist, erblich oder anvertrauet; immaßen die Forstgerichtsbarkeit oder förstliche Obrigkeit den teutschen Rechten nach solcher Gestalt eingetheilet, und beide Gattungen von einander merklich unterschieden werden, wie solches

BECK *de Jurisdic. Forest. Cap. 1. S. 6.*

mit folgenden Worten beschreibet: „jene haftet auf den Gütern, und wird mit denselben auf einen jeglichen Besitzer transferiret, diese aber wird jemanden

„den als ein Amt anvertrauet, und höret mit der Person auf, und gehet nicht auf die Erben.

L. 12. ff. de judic. Lauterbach Colleg. theoret. pract. Tit. de jurisdic. §. 43.

„jene ist in commercio, und kann veralienirt werden; aber nicht diese: jene überkommt man durch die Belehnung, oder sonst einen andern rechtmäßigen Titel, diese aber durch die Erwählung oder Gnade des Landesherrn.

Engelbrecht ad tit. ff. de jurisdic. §. 11.

„Dem noch beizufügen, daß die Geldstrafen und andere Früchte der Jurisdiction dem zugehörig, oder die jurisdictionem patrimonialem hat, dahingegen der, welchem die Jurisdiction vi officii zustehet, solche nicht empfangen und vor sich behalten darf, sondern er ist solche zu verrechnen schuldig.“

§. 8.

Hieraus folget sodann von selbst, daß, wann die Forstgerichtsbarkeit patrimonial oder erblich sey, alsdann selbige als ein Zugehör und Berechtigung des Guts nicht nur mit dem Gute, sondern auch ohne dasselbe vermietet und verpachtet, sondern auch verlehnt und verpfändet,

BECK de jurisdic. Forest. Cap. III. §. 7.

LEYSER ad π. Vol. IV. Spec. 216. med. 2.

desgleichen aus Vergünstigung überlassen,

BECK cit. Cap. III. §. 8.

Nicht weniger durch Kauf, Tausch oder andere rechtmäßige Titeln übertragen

BECK *cit.* Cap. III. S. 10.

und endlich durch Bevollmächtigte versehen, und verwaltet werden können, wovon

BECK *de Jurisdic. Forest.* Cap. IV. §. 3.

folgendes Beispiel an Hand giebt: „die Weibspersonen sind zwar nach den Römischen Rechten zu Verwaltung eines obrigkeitlichen und richterlichen Amtes nicht zugelassen worden

L. 2. ff. de R. J. L. 12. §. 2. in fine. ff. de judic. L. 18. §. 14. ff. de munerib.

„heutiges Tages aber ist nach allgemeiner Praxi in ganz Europa außer allen Zweifel, daß die Weibspersonen wenigstens vermittlest bestellter administratorum, und Verwalter aller so wol nieder geist. als weltlicher Gerichtsbarkeit vorstehen, einsöglischen auch die fürstliche Obrigkeit acquiriren können.“

§. 9.

Solchemnach ziehe ich die weitere Folge, daß die Forstgerichtsbarkeit gleichwie im Ganzen, also auch in ihren Theilen patrimonial seyn könne, oder klärlicher zu reden, daß, gleichwie die Forstgerichtsbarkeit überhaupt, also auch ein Theil derselben, als nemlich die Forstmeisters, Försters und Besizersstelle einem Gut ankleben, und mit dem Gute auf einen jeden Besizer übergehen könne. Daran mag

mag um so weniger gezwweifelt werden, als eines Theils keine vernünftige Ursache zu ergründen, warum ein Theil der Forstgerichtsbarkeit nicht eben so wol als die ganze Forstgerichtsbarkeit patrimonial seyn können solle; zumal bey dem Theile keine andere Eigenschaften und Beschaffenheiten, dann bey dem Ganzen anzutreffen, mithin den bekannten Rechten nach zu schließen, quod idem juris esse soleat in parte, quod in toto, ubi totius & partis eadem ratio est.

FABER in Ration. ad π. L. 76. π. de rei vindic.

Sive pars sit necessaria, originalis, & substantialis, sive voluntaria & accidentalis, sive loquamur de rebus incorporalibus, sive de rebus corporeis.

BECK ad Reg. Jur. Canon. Reg. LXXX.

num. 6 §. 9.

Anderntheils hat auch

HEINECCIUS in Elem. jur. germ. Tom.

II. Lib. III. Tit. 1. §. 72.

aus dem Sachsen- und Schwaben-Spiegel, wie auch dem Weichbilde bereits angewiesen, daß die Schultheißen, Richter und Schöpsenstellen bey den Teutschen durchgehends patrimonial oder erblich gewesen seyn.

§. 10.

Kann also ein Theil der Forstgerichtsbarkeit eben so wol als die ganze Forstgerichtsbarkeit patrimonial

mor al oder erblich seyn; so kann er auch obangeführten Gründen nach durch einen Bevollmächtigten versehen und verwaltet werden; quia eadem est ratio partis, quae totius.

STRYCK Vol. VII. Disput. 1. Cap. 1.
§. 3. num. 6.

Et pars redolet naturam totius.

SCALIGER in Exercit. 307. Sect. 20.

Daher die ganze Entscheidung der untergebenen Streitigkeit einzig und allein davon abhanget, ob die Behandlerstelle, welche der Revident begleitet, patrimonial oder official sey. Denn haſtiet sie auf dem Gute; so kann sie auch durch einen Bevollmächtigten versehen und verwaltet werden. Falls dahingegen der Revident von dem Holzgebirge zum Behandlerbe aus der Zahl der Beerben ausersehen und erwählet worden; so ist un widersprechlich, daß derselbe sein Amt durch einen andern nicht möge verrichten lassen.

§. II.

Das letzte will der revifus durchaus behaupten und führet desfalls erstlich an, daß der Revident zum Behandlerben ordentlich sey ausgenommen und beeidet worden. Ich sehe indessen nicht, was der revifus daraus für eine Folge ziehen wolle. Ich wohl zu vermuthen, daß diejenigen, welche vorher die Schuldheßen, Richters und Schöpffenstelle erblich gehabt haben, ohne vorläufige Beeidung zur Ausübung ihres Amtes seyn zugelassen worden, belehret

lehret die tägliche Erfahrung nicht, daß diejenigen, welche in hiesigen Landen erbliche Ämter haben, vor Anretung des Amtes gewöhnlichermaßen beeidet werden? Was soll denn hindern, daß der Besitzer eines Guts, welchem zum Exempel eine Beyseherstelle anklebet, einen Eid schwöre? oder warum sollte ein solcher Besitzer von dem Eide befrehet seyn? Ich für mich finde darzugar keine Ursache, und eben darum mag ich auch aus der Beeidigung nicht schließen, daß die Behanderbsstelle nicht patrimonial, sondern official sey. Ueberdies führet der Schluß des Holzgedings vom 21 Junius 1746 im dürren Buchstaben mit sich, daß der Revident zum Behanderbe und Eide sey admittiret oder zugelassen worden. Michin mag um so weniger gesagt werden, daß derselbe ausersehen und erwählet worden sey, je merklicher die Zulassung von der Ausersehung und Wahl unterschieden ist.

S. 12.

Eben so unerheblich ist auch, wenn der revisus zum andern anreget, bey dem Holzgedinge vom 21 Junius 1746 beschlossen worden zu seyn, daß der Revident ob notoreitate hac vice citra praejudicium & consequentiam zum Behanderbe und Eide solle zugelassen werden. Der revisus will daraus folgern, daß der Revident nur aus bloßer Günst angenommen, michin die Behanderbsgerechtigkeit den Gütern nicht anklebig sey. Hätte derselbe der Sache Liegenheit und Umständen nur ein wenig nachgesehen; so würde er unmöglich einen solchen

Schluß

Schluß haben abfassen können. Vermöge der eingenen von dem reviso übergebenen Beslage sub N. 2. lebte zu der Zeit, als der Revident beerbt worden, des Revidentens Vater noch. Diefem gehörten die Rittersitze W. und R. zu, und dieser hatte schon am 12 Julius 1742 die Behandlung angewandget, der Revident konnte also die Behandlung nicht begehren, es wäre dann, daß vorbemeldte Rittersitze ihm übertragen und abgetreten wären. Nun führte derselbe solches an und bezog sich desfalls auf die Kundigkeit. Darauf wurde auch bey dem Holzgedinge beschloffen, daß der Revident ob notoritate vix hac citra praejudicium & consequentiam zum behandelten Erben und zum Eide solle zugelassen werden. Das Holzgedinge konnte zwar nicht verabreden kundig zu seyn, daß der Revident die zwey Rittersitze wirklich besitze. Diemal aber des Revidentens Vater annoch lebte, und der Revident weder von seinem Vater eine Vollmacht bebrachte, noch auch sein Verchtam oder Titul vorzeigte; so wurde desfalls Bedenken getragen, und beschloffen, daß der Revident wegen des kündigen Besizes für diesmal, jedoch ohne fernere Folge, zum Eide solle zugelassen werden. Wer siehet also nicht, daß die von dem Holzgedinge gebrauchte Behutsamkeit und Vorsicht nicht die Verchtigkeit der Rittersitze, sondern nur die Person und Umstände des Revidentens betroffen und zum Vorwurfe gehabte habe? Wer siehet zugleich nicht die Unbündigkeit des von dem reviso gemachten Schlusses?

Nehr gegründet scheint drittens zu seyn, daß bey dem am 29 April 1726 gehaltenen Holzgedinge unter andern beschloffen worden, daß eine Behändlung, als ein den Gütern anklebendes erb. und dingliches Recht nicht gefordert werden müste, noch zugestanden würde. Doch hieraus mag ebenfalls keine bündige Folge hergeleitet werden. Zur Zeit des abgethanen Schlußes war die Frage nicht von Rittersitzen, sondern von jenen Gütern, welche drittes Stuck in den Gemarken zu L. besitzt, und von selbigen ein erb. oder dingliches Recht herleiten wollte. Nichtin kann um so weniger behauptet werden, daß der Holzgedingschluß zugleich auf die Rittersitze gehn und sich darauf erstrecken, als eines Theils unter dem Worte Güter die Rittersitze überhaupt und ordentlicher Weise nicht begriffen noch verstanden werden. Andern Theils pflegt auch die fürstliche Obrigkeit nach Anmerkung mehrbelobten

BECK *de Jurisdiet. Forest. Cap. IV. §. 1.*

eher einem adelichen als unadelichen Gute anzukleben. Ueberdies hat der Resident ausweis her von dem reviso selbstn übergebenen, nichtin wider denselben völlig erweisenden Beschlage Lib N. 2. von wegen der auf den Gemarken berechtigten beiden Rittersitzen zum behandelten Erbe und desfalls zu Ausschwörung des Eides zugelassen zu werden bey dem am 21 Junius 1746 abgehaltenen Holzgedinge behaget, und darauf auch den Eid würklich abgeleget. Wären nun die Rittersitze dem am 29 April 1726 abge-

abgefasseten Schlusse ebenfalls untergeben und unterworfen; so würde dem Revidenten schwerlich willfahret, sondern derselbe eben so wie die beiden Canonici des hiesigen Stiftes von dem Holzgedinge angewiesen worden seyn, vorläufig die Erklärung zu thun, daß er dem Herkommen und Gebrauche sich allerdings gemäß verhalten und die Behandlung als ein seinen Rittersitzen anklebendes erb. und dingliches Recht nicht fordern wollte noch könnte; zumalen das Holzgeding ohnehin den Revidenten zum Eide zuzulassen Schwierigkeit und Bedenken hatte, und darum die Vorsorge gebrauchte und seinem Schlusse einverleibte, daß der Revident ob notoritate vice hac citra praejudicium & consequentiam zum Eide sollte zugelassen werden. Gleichwie das Holzgeding aber von dem Revidenten, welcher von wegen seiner beiden Rittersitze befehlet zu werden ausdrücklich begehrete, und folglich wider den Holzgedingschuß vom 29 April 1726 schärferacks angienge, eine solche Erklärung nicht gefordert, noch auf vorangezogenen Schluß sich abberufen, sondern ohne davon das mindeste zu erwägen, den Revidenten zum Eide zugelassen, also hat dasselbe dadurch factam bezeuget und zu Tage gelegt, daß der Schluß vom 29 April 1726 entweder von den Rittersitzen nicht zu verstehen, oder aber nachgehends wieder aufgehoben worden sey; in mehrerm Betrach, daß sonst das Holzgeding desfalls eher als des Revidenten Person halber Anerinnerungen gethan, und die nöthige Behutsamkeit würde gebraucht haben. Dahero dann mit beiden Händen zu greifen, daß

daß der Holzgebingschluß vom 29. April 1726 dem Revidenten ganz vergeblich werde entgegen gesetzt.

S. 14.

Leßlich hat der Revident zwar einer seiner Schriften einfließen lassen: „Freßlich machet man in Erwählung der Behänderben oder Beyfizer eine Rücksicht auf die Personen, und wie dieselben beschaffen seyn, damit die Gemarken desto besser im Stande bleiben.“ Daraus mag aber nicht erzwungen werden, daß der Revident seine Behänderbestelle official zu seyn eingestanden habe. Vielmehr äußert sich das gerade Gegentheil aus folgender Stelle der nemlichen Schrift: „Eine solche Consideration hat man in vorigen Zeiten gegen die auf den Gemarken mit berechtigten Ritterbürtigen gehabt, woraus die Grosnachbarschaft und die anleibigen emolumenta entstanden, weil unsere Vorfahren geglaubt haben, daß ein Ritterbürger viel tüchtiger, als ein gemeiner Bauersmann die Zudringlichkeit von den Gemarken ablehnen könne.“ Der Revident hat daher ein mehreres nicht sagen wollen, als daß, gleichwie man die Ritterbürtigen überhaupt für tüchtiger und tauglicher, dann andere gehalten, also in dieser Rücksicht auf die Person der Ritterbürtigen den Ritterstücken ein dingliches Recht beigelegt worden sey, weil man dafür gehalten, daß die Ritterstücke jederzeit von einem Ritterbürtigen würden besessen werden. Hatte auch schon der Revid.

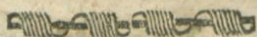
Revident solchergestalt sich nicht erkläret; so wäre gleichwol obangezogene Stelle demselben um so unvorteiliger und unschädlicher, als selbige ganz süglich dahin verstanden und ausgebeuret werden kann, daß die Behänderbestelle den Rittersitzen zwar anlebe, dabey aber zugleich eine Rücksicht auf die Person genommen, und aus dieser Rücksicht zum Exempel keine weibliche Besitzerin oder ganz schwachmüthiger Besitzer des Rittersitzes zum Behänderbe und zum Holzgedinge zugelassen werde.

So wenig demnach von Seiten des Revident gethan worden, daß alle Behänderbestellen official seyn, eben so wenig hat auch der Revident bis dahin erwiesen oder bescheiniget, daß die Behänderbestelle seinen Rittersitzen anlebe. Dem Revidenten kann auch desfalls nicht zum Vortheile gehalten, was oben in Betref der Beilage sub N. 4, oder des Holzgedings, Schlusses vom 29 April 1726 ist ermehret worden. Oben habe ich zwar gefolgert, daß einmaldter Holzgedingschluß vom 29. April 1726 entweder von den Rittersitzen nicht zu verstanden, oder aber nachgehends wiederum sey aufgehoben worden. Daraus erhellet aber noch nicht, welches von beiden wahr oder unvahr sey. Oben da der Revident angegeben, daß er drey Rittersitze und ein freyes Gut in den Gemarken besitze, dabey aber nicht erkläret, ob allen vier Gütern, oder aber welchem

chem derselben, sodann ob allen vier Gütern insgesamt, oder aber einem, und welchem insbesondere die Behanderbsgerechtigkeit anlebe; so ist leicht zu erachten, daß derselbe das eine sowol als andere zu erweisen habe.

§. 16.

Wannhero meiner unvorgreiflichen Meynung nach abstrahendo, an bene, vel male revisum, zu sprechen wäre: Würde Revident rechtsnützig erweisen, daß, und welchen seiner in den Gemarcken zu 1. besitzenden Ritterstzen und Gütern die Behanderbsgerechtigkeit erblich anlebig sey; so solle alsdann näher ergehen, was Rechtens.



IX.

Von Wirkung des von einigen Glaubigern gestatteten Ausstandes.

§. 1.

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

§. 2.

§. 2.

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

§. 3.

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

§ 4.

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

§ 5.

Derjenigen Glaubiger, welche den Vergleich geschlossen haben, sind dreyzehn an der Zahl, und davon hat der Herman B. 4500 Gulden Holländisch, der Engelbert S. 836 Reichsthaler, der Peter und Daniel M. 400 Reichsthaler, der Jakob S. 500 Reichsthaler, der Wilhelm S. 350 Reichsthaler, der Johann D. 220 Reichsthaler, der Gerhard M. 70 Reichsthaler, der Gerhard S. 949 Reichsthaler, der Caspar P. 100 Reichsthaler, der Rutger S. 200 Reichsthaler, die Gebrüder R. 17 Reichsthaler, und der Daniel B. 40 Reichsthaler zu fordern. Dagegen erträgt die Anzahl derjenigen, welche dem Vergleiche nicht beigetreten, sich nur zu acht, und des Johann B. Forderung zu

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

§. 6.

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

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

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

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

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

§. 7.

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

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

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

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

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

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

videretur. Andern Theils befinden sich auch unter denjenigen, die den Vergleich unterschrieben haben, einige, als nemlich der Engelbert S., Peter M. und Jakob S., welche ebenfalls ein Pfandrecht haben.

S. 8.

Von dem Kläger wird zwar hiewider eingewendet, daß der dem Engelbert S. gegebene Wechselbrief vom 12 Junius 1760 vermöge des am 3ten Julius abgehaltenen Protokolls nachgehends allererst ausgefertigt, und die dem Jakob S. gegebenen Wechselbriefe mit keiner Jahrzahl versehen wären. Dieses alles ist aber um so unerheblicher, als es da hier nicht um den Vorzug zu thun, sondern nur zu allem Ueberflusse behauptet werden will, daß noch mehrere Glaubiger seyn, welche ein nemliches Pfandrecht wie der Kläger haben. Zudem hat der Kläger das angerühmte Protokoll nicht einmal beygebracht. Sollte selbiges auch beybringlich, und darinn von dem Engelbert S. angegeben worden seyn, daß, gleichwie der Schuldner, das ist, der dormalige Beklagte die Schuld anerkennen, und sein Vermögen zum sichern Unterpfande setzen würde, also ihm eine gerichtliche Hypothek mitgetheilet werden mögte; so folgte daraus noch nicht, daß der Wechselbrief allererst nach dem 3ten Julius ausgestellt sey; maßen dasjenige, so der Engelbert S. zum Protokoll gegeben haben soll, ganz süglich dahin ausgedeutet werden kann, daß der Schuldner
 sein

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

§. 9.

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

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

§. 10.

Wessenthalben meines unzielseglichen Erachtens zu sprechen, daß der Kläger mit der ansuchen-

den

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

X.

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

§. I.

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

„die Existenz des Briefs sub lit. A. H. vom 18.
 „Nov. 1735, sodann der verstorbenen Frau von
 „G. B. Willigung von dem Kauf, und Verkauf
 „quaestionis abzugehen, erweisen; so solle näher
 „erfolgen, was Rechtens.

§. 2.

Bevor ich zu der Untersuchung abschreite, ob
 und in wie weit von der Revidentinn jetzt angeführter
 Urtheil nachgelebet worden sey, will ich die Geschichte
 kürzlich wiederholen, welche sich also verhält.

§. 3.

Maximilian Hattard Freiherr von W. hat im
 Jahre 1710 bey der vermittelten von D. die Summe
 von 3700 Reichsthaler lehnbar aufgenommen, und
 dafür alle seine Güter, so viel darzu erfordert wer-
 den möge, verschrieben. Sodann hat derselbe im
 Jahre 1714 bey vorerwähnter vermittelten von D.
 Tochtermanne Franz Egon von S. die Summe von
 4000 Reichsthaler gelehnet, und dafür alle seine
 Güter zum allgemeinen, und den Hof zu B. mit
 Bewilligung des Lehnherrn zum besondern Unter-
 pfande gestellet. Letzlich hat selbiger im Jahre 1718
 obbemeldtem Franz Egon von S. einen Wechselbrief
 von 1000 Reichsthaler gegeben, und dabey ver-
 sprochen, daß falls die 1000 Reichsthaler zu be-
 stimmter Zeit nicht abgeführt werden würden, er
 alsdann alle billige Genugthuung mit Aufrichtung
 einer gerichtlichen Schuldverschreibung und Dar-
 stellung

stellung eines hinlänglichen Unterpfandes geben und leisten wollte.

§. 4.

Da weil der Schuldner demnach die Zinsen so hoch aufschwellen lassen, daß die Hauptschuld samt Zinsen zu 11242 Reichsthaler sich betragen; so hat obersagter Franz Egon von S., welcher mittlere weile die zu 3700 Reichsthaler sich ertragende Forderung von seiner Frau wegen geerbet, am 12. Jenner 1720 bey dem weltlichen hohen Gerichte zu E. pro decernendâ citatione peremtoriali, so dann am 2ten April 1721 bey dem Gerichte zu E. pro decernendâ immissione in des Schuldners dafelbst gelegene Güter angerufen, beides auch erhalten, und darauf bey letztgemelbtem Gerichte zu E. die taxationem & distractionem beifert.

§. 5.

Um diesem zu entgehen, hat der Schuldner alle seine freyadeliche im Amte E. gelegene Länderey samt darzu gehörigen Wiesen mit allen Gerechtigkeiten aller Dinge adelichfrey, nicht lehnrüßrig, zinsbar, weniger mit einer Morgengabe, Wittums-Deputat, Ruck- und Wiederfalle, noch sonst mit Frohndiensten, Erbpachten und Ausgülden belastet, noch in einem Proceß befangen, dem Glaubiger und dessen Ehefrau für 10000 Reichsthaler und 1000 Thaler Verzichtspfenningen, welche den Ankäufereu
in

in Zahlung ihrer habenden Forderung gedeihen sollen, am 3ten August 1722 verkauft, und dem Kaufbrief unter andern einverleibet: „Da sünftens sich befinden, oder hernächst hervor thun sollte, daß diese verschriebene Länderey einiger Maßen unsbar, hurmüchtig, lehnbar, mit Wittumsdeputat, Morgengabe, andern Grund- oder lösbaren Lasten bereits beschwert wäre, streitbar, oder auch daran einige Forderung oder Anspruch gemacht, und also zumalen seyn in Zeit von vier Wochen nicht die gerichtliche cessio, Uebertrag und Erbung geschehen sollte, alsdann nicht allein der Freyherr Verkäufer unter Verbindung seines Haab und Güter in allen wegen rechtliche Eviction und Weh: schaft zu leisten schuldig seyn, sondern auch bey nicht erfolgender Anerbung den kaufenden Eheleuten frey stehen solle, à contractu zu restituiren, und des bereits erworbenen solchenfalls hiebey reservirten juris immixti, und sonst hinwiederum zu bedienen, oder auch nach Willkühr ad implementum contractus zu handeln.

S. 6.

Innerhalb der vorbestimmten Zeit ist inzwischen die gerichtliche Erbung und Euterbung nicht bewerkstelliget, vielmehr desfalls von dem Ankäufer am 24. selbigen Monats August folgender Schein ausgestellt worden: „Demnach zwar in dem mit dem Freyherrn von W. wegen der Länderey zu M. getheitigtem Kauf ein Zeit von vier
„Wo

„Wochen bestimmt, um immittels die gerichtliche
 „Erbung zu befördern. Weil aber wegen von
 „Hochwohlbesagtem Freyherrn vorhabender Reise
 „auf N. selbiges süglich in solcher Zeit nicht wird
 „bewerkstelliget werden können; so erkläre hiemit,
 „daß ein solcher terminus bis vier Wochen nach der
 „Rückkunft erstreckt seyn solle, hingegen mit Aus-
 „zahlung der mir annoch zukommenden 500 Reichs-
 „thaler ich alle in Händen habenden obligatio-
 „nes extradiren werde.

§. 7.

Nach der Rückkunft hat der Verkäufer die
 Bedingungen des Kaufbriefes eben wenig erfüllt,
 auch (so viel aus dem Verhandelten erhellet) die
 Ankäufer ein mehreres nicht gethan, als daß die
 nachgelassene Wittib bey dem lehnherrn des Hofes zu
 B. am 29 April 1729 vorgestellt, und gebeten,
 daß, gleichwie der Freyherr von B. im Jahre
 1714 bey ihro 4000 Reichsthaler lehnbar aufge-
 nommen, und dafür den Hof zu B. mit lehnherr-
 licher Bewilligung verpfändet, immittels aber bis
 dahin weder die Schuld abgeführt, noch auch eine
 Verlängerung der lehnherrlichen Bewilligung nach-
 gesucht; also auf ihr Begehren die lehnherrliche Be-
 willigung noch auf einige Jahre mögte erstreckt
 und erweitert werden.

§. 8.

Nach Absterben der Ankäufer brachte derselben Tochtermann Churcöllnischer Hofrath von B. in Erfahrung, daß die von seinen Schwiegereltern anerkaufte Länderey dem Verkäufer eigenthümlich nicht zu gehörig gewesen, anbey in Proceß besangen, und die Sache bey dem Kaiserlichen und Reichskammergerichte annoch anhängig sey. Er zeichnete daher am 22 Nov. 1733 in seinem Hauptbuche auf: „Nachdem sich befunden hat, daß der Freyherr von B. nicht im Stand gewesen, vorgeschriebene Länderey weder zu verkaufen noch zu übertragen; als thue mir, sowol deren Besiß, als die Verschreibung des Hofes zu B. zu Versicherung vorbehalten, und indessen die von diesen Ländereyen einkommenden und ferner einkommenden Gefälle und Pfächte in Abschlag der Interesse ihm Freyherrn gut schreiben, allhier aber demselben debitiren an Capital — — — 8700 Reichsthaler, an Interesse bis den 11. Nov. 1720. 2544.“

§. 9.

Diesem jedoch ungeachtet schrieb derselbe dem Reichtschreiber Amts C. unterm 22 April 1734 zu, und ersuchte selbigen, daß, gleichwie er und seine Ehegattinn an die von seinen Schwiegereltern anerkaufte Länderey von Gerichts wegen sich erbfest machen zu lassen entschlossen wären; also der Reichtschreiber ihn vorläufig benachrichtigen mögte, wie hoch die Ab- und Anerbungsgebühnissen in allem sich ertragen

gen würden, und ob sichere Erbgenahmen E. inner halb kurzen Jahren bey dem Gerichte sich angege ben, und wegen einer an den Verkäufer der Länderey machenden Schuldforderung ein pignus praetorium auf die Länderey genommen hätten. Was für Absicht der Hofrath von G. dabey gehabt, und wohin er eigentlich abgezielet habe, ist aus dem Verhandelten keineswegs zu entnehmen, so viel gleichwol sicher und gewiß, daß besagter Hofrath von G. die gerichtliche Erbung nie erhalten, wohl aber bey dem Lehnherrn des Hofes zu B. um eine fernere Verlängerung der lehnherrlichen Bewilligung am 3ten Hornung 1735 angerufen, und auf sechs Jahre ausgewirket habe.

§. 10.

Als hierauf der Verkäufer der Länderey ver starb, und dessen nachgelassener Erbe Carl Freyherr von L. die Glaubiger ad videndum erigi inventarium abladen ließ; so zeigte der Hofrath von G. am 24. Octob. 1735 ad protocollum notarii inventarisantis an: „Er könnte zwar erlei den, daß mit vorhabender Inventarisatio verfahren würde. Weil er aber von seinem habenden „Unterspande nicht abzuweichen gedächte, darnebst „auch der rechtlichen Meynung wäre, daß der Freyherr von L. repudiata hereditate, allodiali in „feudalibus nicht erben könnte; so protestirte er, „daß diese Inventarisatio ihm nicht nachtheilig „seyn solle.

§. 11.

Einige Zeit hernach, nemlich am 14 Nov.
1735 schrieb der Hofrath von G. auch (wie von
der Revidentian angegeben wird) dem Freyherrn
von L. folgender Massen zu: „Außerlich habe ich
„Erfahrung gebracht, wie daß Euer Excellenz die cre-
„ditores vermuthlich zu liquidiren citiren lassen.
„Obwol nun mir zwar desfalls nichts vorgekommen;
„so zweifelte jedennoch nicht, Euer Excellenz bekant
„seyn werde, daß ich uxorio nomine eine ansehn-
„liche Forderung habe, wofür der Hofnung lebe,
„Euer Excellenz hochbeliebig daran seyn werden,
„daß solthane Forderung mir als hypothecario vor-
„allem abbezahlet werde.“ Worauf da wohlbe-
„meldter Freyherr von L. ausweis des von der Re-
„videntian jüngsthin beigelegten und von den revisis
„zwar nicht anerkannten, doch auch ausdrücklich nicht
„widersprochenen Briefes vom 16. selbigen Monats
„Nov. geantwortet: „Auf Euer Hochedelgebohrnen
„unterm 14. dieses an mich erlassenes Schreiben
„habe unverhalten wollen, wie daß die creditores
„des von G. ad videndum erigi inventarium
„citiret worden, und daß solthane Einladung nicht
„an dieselbe geschehen, ein solches ist per abusum;
„weil aber solthanes inventarium etwa in Zeit von
„einem Monat zum Stande wird gebracht werden
„können; als bitte, bis dahin in Gedult zu stehen,
„nun so mehr, da sie die Güter zu M. genießen.
„Ich finde auch einen förmlichen Kaufbrief, ver-
„mittels welchen solthane Güter an dieselbe gegen
„Lödrung ihrer Präntension verkauft worden seynd;
„h 2 „bitte

„bitte derothalben mir die Beschaffenheit dieser Sache
 „zu berichten. Mein Absehen gehet dahin, wie ich
 „bester Maßen Euer Hochedelgebühren, falls ich die
 „Erbchaft nach errichtetem inventario angehen
 „würde, befriedigen könnte.“ So ist (wie von
 der Revidentinn vorgegeben wird) von dem Hof-
 rathe von G. die anverlangte der Sache Beschaf-
 fenheit so fort mitgetheilet, und solchen Endes an
 den Freyherrn von L. unterm 18. des nemlichen Mo-
 nats ein näheres Schreiben des merkwürdigen In-
 halts erlassen worden: „Aus Euer Excellenz vom
 „16. dieses an mich abgelassener gnädigen Antwort
 „habe ersehen, daß Hochdieselben dafür halten, als
 „ob sey über die Güter zu M. ein förmlicher Kauf
 „gethätiget, und folglich dadurch meine praetenso-
 „nes getödtet worden. Alldieweil aber der Kauf
 „wegen obsejender Nichtigkeiten, nemlich da das
 „Guth in qualitate contractus als allodial nicht
 „hat, noch wird mir geliefert werden können, in
 „sich nicht bestehen kann, gleichwie ein solches die
 „formalia Kaufcontracts selbstn nach sich führen,
 „falls nemlich die verkaufte Länderey einiger Maßen
 „zinsbar, thurmüthig, lehnbar oder sonstn beschwe-
 „ret, und also die gerichtliche Cession, Uebertrag-
 „und Erbung zumalen frey in bestimmter Zeit nicht
 „geschehen sollte; alsdann bey nicht erfolgender An-
 „erbung laufenden Eheleuten frey stehen sollte, a-
 „contractu zu resiliiren, und des bereits erworbne
 „nen juris immissi sich zu bedienen; so verhoffe,
 „es werden Euer Excellenz aus bekannter Acquanimi-
 „tät meine gerichtlich versicherte Forderung in or-
 „dine

„dine praeferentiae vor allen andern zur Zeit besorgen, um also das mir verpfändete Haus dahier, binnen C. und die jure immisionis genießende Kländerey zu N. frey zu machen; der immittels mit aller veneration und sonderbarer Hochachtung bin.

§. 12.

Dieser ist jener AEd. N. 96. sub Lit. A. H. anliegende Brief, wovon die letzte Beyurthel besaget und verordnet, daß die Revidentinn dessen Eriksen; oder wahres Daseyn erweisen solle. Zu dessen Befolgung hat die Revidentinn zwar das Urbild des Briefes nicht beigebracht, sondern das von ihrem verlebten Ehemanne geführte und hinterlassene Copeybuch, worinn der Brief so, wie oben angeführt, von Wort zu Wort enthalten, aufgeleget, und zu mehrerer Bestätigung den nunmehrigen Hofkammerrath F., welcher als vormaliger Secretarius des Hofraths von G. den Brief in das Copeybuch eingetragen haben solle, zum Zeugen vorgeschlagen.

§. 13.

Nach geschehener ordentlicher Vereidung hat der vorgeschlagene Zeuge ad art. 2. & 3. ad interrog. 10 § 22 ausgesagt, daß er während seiner Bedienung diejenigen Briefe, welche der verstorbene Hofrath von G. ihm zum einschreiben gegeben, in

H 3

das

das Copenbuch eingetragen, und den in dem Copenbuch befindlichen und am 14. Nov. 1735 dem Freyherrn von L. zugeschriebenen Brief sowol, als auch den Brief vom 18. Nov. (jedoch die oben stehende Jahrzahl 1735 ausgeschlossen) mit seiner eignen Hand in das Buch geschrieben habe, Ansonst aber könnte er dormalen nicht erkennen, ob er die bey dem Briefe ersündliche Jahrzahl 1735 geschrieben habe oder nicht. Vernünftiger Weise kann daher um so weniger gezweifelt werden, daß das Urbild des in dem Copenbuch ersündlichen Ebenbildes an den Freyherrn von L. wirklich erlassen worden sey; als eines Theils nicht nur dieser, sondern auch verschiedene mehrere Briefe in dem Copenbuche enthalten, mithin nicht wahrscheinlich noch glaublich, daß dem Copenbuche ein Schreiben einverleibt seyn solle, welches in der That nicht erlassen worden. Da auch andern Theils der Hocrath von G. nach Aussage des Hoffammerraths F. und dessen Weidlers Landbedehanten F. ad interrog. 7. den unterherrlichen Empfang gehabt, und durch diese Gelegenheit zuweilen mit Wechseln gehandelt hat; so ist anbey die Ursache offenbar, warum derselbe ein Copenbuch geführt, und demselben jene Briefe, die er erlassen, eingetragen habe. Dahero auch diesem Buche ein mehrerer und größerer Glaube, als einem andern Buche beizulegen, inmassen dasselbe von einem Kaufmannsbuche in so weit nicht unterschieden, anbey von demselben nicht ohne Grund gesagt werden mag, quod ex verosimilibus circumstantiis ex praesumptionibus pos-

fit

fit esse verum, quod scriptum in eo reperitur.

MARCARD *de jure mercator.*
Lib. III. Cap. 9. num. 34.

Zumalen keine Ursache vorwalset, welche einigen Anlaß zu vermuthen geben könnte, daß der Hofrath von G. dem Copenbuche Briefe eintragen lassen, die in der That nie ergangen. Ueber dies ist nach Aussage des Hoffammerrath F. ad interrog. 12. wie auch des von den revisis beygelegten Todenscheins der Brief vom 18 Nov. 1735 zu der Zeit in das Copenbuch eingetragen worden, da des Hofraths von G. erste Ehefrau, als welche am 9ten Junius 1726 verstorben, amoch lebete. Michin mag keineswegs vermuthet werden, daß der Hofrath von G. den Brief aus widrigen und gefährlichen Absichten dem Copenbuche habe eintragen lassen; anermogen derselbe der Zeit ganz anderer, leichterer und sicherer Kunstgriffe sich hätte bedienen können, wann seine Meinung dahin gegangen wäre, die strittige Länderey mobilis zu machen, und dadurch sich zuzueignen. Zumalen nach Aussage der Catharina C. ad art. 10. die verlebte Frau von G. ihrem Manne alles zum Gefallen gethan, selbigem auch alles durch ein Testament zugewendet, und dabey (wie bemeldte Catharina C. ad interrog. 17 bezeuget) noch gesagt, daß, wann sie noch ein mehreres hätte, sie solches ihrem Manne geben wollte.

§. 14.

Von den revissis wird zwar hiemwider erstlich eingewendet, daß der Hofkammerrath F. zufolge seiner Aussagen ad art. 4. ad interrog. 11. 13. 16. 17. 22. 24. & 26 nicht wisse, ob der Brief vom 18. Nov. 1735 von dem Hofrathe von G. wirklich erlassen und zur Post hingebracht, von wem der Brief entworfen, ob der Brief in dem Copeybuche nach einem förmlich unterschriebenen Urtheile, oder aber nach einem bloßen Entwurfe abgeschrieben, ob die Abschrift an dem nemlichen Tage, wie das Copeybuch vermeldet, in der That bewerkstelliget, und von wem die Abschrift sey, befohlen worden. Wie dadurch aber der Glaube des Zeugen einiger Maßen geschwächer werden möge, ist mir wenigstens um so unbegreiflicher, als schwerlich zu finden jemand seyn wird, welcher im Jahre 1761 aller derjenigen Umstände, die eine im Jahre 1735 vorgefallene Begebenheit begleitet haben, sich eigentlich und ganz lebhaft erinnern könne. Zudem sind die Briefe (wie der Zeuge ad interrog. 16. angebt, und es auch zu geschehen pflegt) jedesmal durch die Bedienten auf die Post getragen worden. Es ist also nichts natürlicher, als daß der Zeuge nicht wisse, ob der strittige Brief vom 18. Nov. 1735 durch die Bedienten ebenfalls auf die Post getragen worden sey; es sey dann, daß die revissi fordern wollten, daß der Zeuge als damaliger Secretarius des Hofraths von G. den Bedienten zur Post hätte begleiten müssen. Wann ferne der Zeuge ad interrog. 22. gesetzet, sich nicht mehr erinnern zu können, welchen Tag und

aus

aus wessen Geheisse der Brief dem Copenbuch ein-
 getragen worden sey; so ist dieses nicht von dem
 Briefe vom 18. Nov. sondern (wie das interroga-
 torium ganz klar ausweist) von dem Briefe vom
 14. Nov. zu verstehen. Und von diesem meldet der
 Zeuge annoch zu glauben, daß solcher Brief aus
 Geheiß des Hofraths von G. dem Copenbuche
 einverleibet sey. Von dem am 18. Nov. geschrie-
 benen Briefe hingegen erwehnet der Zeuge ad inter-
 rog. 15, und zweifelt nicht, von dem Hofrath
 von G. ihm gesagt worden zu seyn, daß dieser
 Brief sollte eingeschrieben werden. Dabey stellet
 der Zeuge nach seiner Aussage ad interrog. 13.
 annoch vor, daß die Abschrift des Briefes nach ei-
 nem Urbilde sey verfertiget worden. Dieses ist ja al-
 les, was man von dem menschlichen Gedächtnisse
 fordern kann. Dahero auch dem Zeugen ganz gerne
 zu verzeihen, wenn derselbe nicht mehr für gewiß sa-
 gen kann, an welchem Tage die Abschrift des Brie-
 fes geschehen sey; inmaßen der Tag der Abschrift
 zur Sache um so weniger beyträgt; je gewisser es
 nach Aussage des Zeugen ad interrog. 12. ist, daß
 die Abschrift bey Lebzeiten der ersten Frau von G.
 geschehen, wie solches der Zeuge daher folgert, weil
 er vor Absterben der Frau von G. schon in Dien-
 sten des Grafen von N. gewesen. Ob übrigens
 gleich der Zeuge nicht weiß, ob das Urbild des
 Briefes vom 18. Nov. an den Freyherrn von I.
 wirklich abgegangen sey; so mag deshalb jedens
 noch die Wahrheit der Copen in Zweifel nicht gezo-
 gen werden. Nichts ist nemlich so wahrscheinlich,

als daß der Hofrath von G. das von dem Freyherrn von L. am 16. Nov. 1735 erlassene Schreiben beantwortet habe. Gemeldten Freyherrn von L. Brief ist zwar von den revisis noch nicht anerkannt. Da dieselben aber mit der Sprache nicht recht heraus, noch über diesen Brief sich äußern wollen; so ist schon satzsam abzunehmen, daß dieselben den Brief anzufertigen sich nicht getrauen. Wie Ursachen sie auch solches wohl unternehmen. Des Freyherrn von L. Brief vom 16. Nov. beziehet sich ausdrücklich auf des Hofraths von G. Brief vom 14. selbigen Monats, und das letzte Antwortschreiben vom 18 selbigen Monats auf das erste Schreiben vom 16 Nov. Nithin wird ein Brief durch den andern dergestalt bestätigt, daß kein einziger Zweifel mehr übrig bleibt. Sonsten müste man an der Richtigkeit des einen sowol als des andern zweifeln, und alles für falsch oder verdächtig ansehen, worzu aber um so weniger Ursache obhanden, als eines Theils von den revisis bis dahin nicht der allermindeste Schatten eines Verdachts gemacht worden. Andern Theils noch nicht zu erdenken, was den Hofrath von G. bewogen haben sollte, so viele und grobe Falschheiten zu schmieden, wo selbigen Wege offen waren, um dem von den revisis gesetzt werden wollenden Ziele sich zu nähern.

S. 15.

Bei solchen Umständen ist ganz vergeblich, wann die revisi ferner einwenden, daß die in dem Copeybuch oben dem Briefe vom 18 Nov. folgende

folgende Jahrzahl 1735 von dem Hoffammerrathe
 F. nicht anerkennt, anbey von einer fremden Hand
 mit verschiedener Dinte wäre beygesetzt worden.
 Der revisorum Angeben ist zwar wahr und ganz
 augenscheinlich: dahingegen auch denselben nicht un-
 bekannt, was es mit der beygesetzten Jahrzahl für
 eine Verwandtniß habe. Der Protocollist, welcher
 annoch ein junger und wenig geübter Mensch ist,
 hat nemlich bey Gelegenheit und zur Zeit, als er das
 bey den Acten ersündliche, und die nemliche Jahrzahl
 bey sich führende Ebenbild mit dem in dem Copen-
 buche enthaltenen Briefe vidimiren müssen, dem Copen-
 buche die Jahrzahl beygesetzt, statt daß er sel-
 bige in dem Ebenbilde hätte auslöschten sollen.
 Dieser Vorfall ist von der Revidentium bey der
 Commission angezeigt, von den revisis nicht wider-
 sprochen, und von dem Protocollisten eingestanden,
 mithin ganz ohne Zweifel. Ob ansonst gleich in dem
 Copenbuche ein mehreres nicht als folgende Worte
 zu lesen: **An Freyherren von L. auf B. abge-
 gangen den 18 Nov.;** so ist jedennoch das
 Jahr oder Jahrzahl um so leichter zu vermuthen, als
 der in dem Copenbuche am 23 Blatt stehende Brief
 vom neunten Nov. die Jahrzahl 1735 bey sich füh-
 ret, und das strittige Schreiben vom 18 Nov. nebst
 einigen andern Briefen, welche alle vom nemlichen
 Monat November sind, am 24 Blatt folget. Die-
 sem kommt annoch hinzu, daß obangeführter Ragen
 der Hoffammerrath F. den Brief vom 18 Nov. vor
 Absterben der ersten Frau von G. dem Copenbuche
 eingetragen habe. Da nun diese, wie oben eben-
 falls

falls angeführet, am neunten Junius 1736 verstorben, und obbemeldter Hoffammerrath F. im May 1735 in des Hofraths von G. Diensten gekommen; so macht sich der Schluß von selbst, daß dem Briefe vom 18 Nov. eine andere Jahrzahl, als 1735 unmöglich könne beygesetzt und zugeeignet werden.

§. 16.

Uebriglich beschweren die revisi sich ohne allen Grund darüber, daß das Copenbuch nicht ganz, sondern nur die Stelle, wo der Brief vom 18 Nov. erfindlich, aufgelegt und allweite Einsicht sey versaget worden. Dieselben vermeynen, daß sie über die Eigenschaft des Buchs nähere Rundschaft hätten einziehen können, falls ihnen die Einsicht des ganzen Buchs wäre verstattet worden. Auf nemliche Art könnten dieselben auch vermeynen, daß sie noch etwas vortheilhaftiges finden würden, falls ihnen alle Briefschaften vorgeleget würden. Soll die Revidentinn darum aber verbunden seyn, die Einsicht aller ihrer Briefschaften zu verstaten? Eben wenig mögen die revisi daher auch die Einsicht des ganzen Copenbuchs anverlangn. Die Ungerechtigkeit der Forderung ist allzu offenbar, und darum ein mehreres davon nicht zu erwehnen, als daß die revisi das Daseyn des Briefs annoch in Zweifel ziehen wollen, unerachtet solches bis zu aller Völle ist dargethan und erwiesen worden.

§. 17.

§. 17.

Solchemnach gehe ich dann die Untersuchung an, ob die Revidentinn dem andern Theile der Beyurtheil ebenfalls geleet, und der verstorbenen Frau von G. Bewilligung von dem Kauf, und Verkaufe abzugehen erwiesen habe. Indem die Beyurtheil von einer Bewilligung überhaupt und ohne Unterschied redet, so ist vorläufig zu bestimmen, von welcher Bewilligung die Urtheil zu verstehen sey, inmaßen es verschiedene Gattungen der Bewilligung giebt. Erstens ist nemlich die Bewilligung vierfach. *Consensus negligentiae, conflictii, cooperationis, auctoritatis, vel palleanationis, vel defensionis.* unde *Consensus spernit, suadet, jubet, atque tuetur.*

VOCABULARIUS *juris utriusque voc. consensus. *)*

Zum andern ist die Bewilligung allgemein, und besonder, wovon

LEURENIUS *ad X. Lib. I. Tit. IV. Quaest. 388. n. 1.*

folgendes Beispiel angeführet: *Non requiritur consensus Principis personalis & particularis, quo is hic & nunc consentit expresse, & antecedent-*

*) Dieser Vocabularius ist im Jahre 1477 zu Speyer bey Peter Drach gedrucket und des Name des Verfassers nicht beygesetzt.

cedenter dando licentiam ad inducendam consuetudinem, vel concomitanter, vel consequenter eam approbando, vel etiam tacite, dum sciens populi mores, seu actus non impedit, seu prohibet, sed tolerat, cum impedire posset & prohibere. Sed sufficit consensus generalis & legalis iudicis, qui non immediate & personaliter hic & nunc, dum consuetudo aliqua inchoatur aut perficitur, a Principe, sed per jus ipsum scriptum a Principe, ejusve antecessoribus alias conditum datus intelligitur. Sie ist eigentlich und gesetzlich, wie

BONACINA *Oper. omn. Tom. II. Tract. Etar. de leg. Disput. II. Quaest. 2. Punct. 3. num. 16.*

belehret: Consensum duplicem esse, unum directum, qui contingit, quando voluntas aliquid intendit: alterum indirectum, & interpretativum, seu virtualem, qui contingit, quando quis aliquid facit, vel omittit, praesens videns inde secuturum aliquod peccatum, aut quando negative se habet. Sie ist ausdrücklich oder stillschweigend. Declaratur (schreibt

WOLFF *in Instit. jurispr. natur. Part. II. Sect. I. Cap. 5. §. 2.*

consensus vel disertis verbis ore prolatis, aut scriptura conceptis; vel ex facto notissimo, & satis perspicuo colligitur. Priori casu dicitur expressus, altero tacitus. Sie ist wahr, und vermuthet, wie

THO.

THOMASIVS *in Instit. Jurispr. Divin.*
Lib. II. Cap. 7. §. 20 & 21.

mit folgenden bewähret: Facta licita, quibus utuntur homines, vel sunt signa communi quasi consensu humani generis recepta ad declarandam voluntatem nostram, ita, ut si quis ratione utens factum istud audiat, statim inferat, me aliud quid certum, ac determinatum hoc facto indicare voluisse: vel non sunt signa communi consensu humani generis ad declarandam voluntatem recepta, aequitas tamen naturalis vult, ut obligatio ista facta concomitetur, vel ea sequatur. Qui factis prioris generis nititur consensus, tacitus est, qui posterioris generis, factum praesupponit, consensus praesumptus in legibus Romanis dicitur, ideo videlicet, quia quilibet civis bonus praesumitur consentire regulis aequitatis naturalis. *Eslich kann die Bewilligung betrachtet werden, als ein ernstlicher Wille und auch als eine Zulassung.*
 Notandum (erinnert belobree

BONACINA *cit. Tom. II. Tract. de Contract. Disp. I. Quaest. II. Punct. 8. num. 2.*

an) secundo consensum dupliciter posse considerari. Primo quatenus est solus consensus & complacentia, secundo quatenus est causa efficaciter influens.

§. 18.

Um gründlich sagen und behaupten zu können, welche von obigen Gattungen der Bewilligung da
 hier

hier erfordert werde, ist vor allem zuzusehen, was desfalls in den Rechten verordnet sey. Hiesige Landesordnung besaget

CAP. 94. S. ult.

zwar: „Damit sie des Widersalls ihrer Heyrathsgüter gewiß und sicher seyn mögen, soll der Ehemann, dem die Verwaltung solcher zugebrachten Heyrathsgüter zugelassen, wiewol er sonst vermög der Giltischen und Bergischen Landrechten, seiner ehelichen Hausfrau Mann- und Mannbar ist, selbigen ohne Verwilligung seiner ehelichen Ehemann und ohne dringende und erheißende Noth zu ändern und zu verändern hinfürter keine Nach- noch Gewalt haben.“ Allein daß dieses nur von der Heyrathsgabe zu verstehen sey, daran mag um so weniger gezweifelt werden, als eines Theils das wiederholte Wort: Heyrathsgüter solches genugsam anzeigt. Andern Theils wird auch in den Rechten von der Heyrathsgabe oder Gut nur gesagt, daß sie wiederfalle. Ueberdies ist aus den gemeinen Rechten zur Genüge bekannt, daß ein Mann das Heyrathsgut weder mit Bewilligung seiner Frau noch des Schwiegervaters veräußern oder verringern möge, es sey dann, daß solches aus Noth geschehen müsse.

*Princ. Instit. Quibus alien. licet. L. 1. §
12. S. 2. π. de fundo dot.*

Dotium enim causa semper & ubique praecipua est. Nam & publice interest dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse foeminas ad

ad sobolem procreandam, replendamque liberis civitatem maxime fit necessarium.

L. 1. π. Solut. matrim. quemadm.

Et nuptiis a faeminis repetendis, ac proinde & liberis suscipiendis vix majus aliud impedimentum est, quam si indotatis illis esse contingat.

GOTHOFREDUS *in not. ad Leg. Jul. & Pap. Cap. 20.*

Was ich auch die hiesige Landesordnung nur von dem wahrn Heyrathsgute zu verstehen und auszulegen, immaßen sie solcher Gestalt mit den gemeinen Rechten vollkommen übereinstimmt, dahingegen aber, und falls man selbige auf alle Güter ausdehnen wollte, nicht nur den gemeinen Rechten widerstreben, sondern auch eine unbegreifliche, ganz gehässige, und dem freyen Handel und Wandel sehr nachtheilige Einschränkung machen würde; welcherley Auslegung möglichster Maßen zu vermeiden ist. Talis enim admittenda interpretatio, quae juri communi recepto non sit contraria; legum quippe correctio, ut odiosa, non facile inducenda, ne quidem per iptas leges.

VOET *de Statut. Sect. VII. Cap. 2. num. 4.*

Hic itidem sequitur, statutum, quod simpliciter loquitur, intelligi, restringi & modificari debere secundum jus commune, ad quod ante omnia recurrere soliti statuentes.

VOET *cit. Cap. 2. num. 5.*

Wann also die Landesordnung nur von dem wahren Heyrathsgute zu verstehen; so mag dieselbe auch da-
hier kein Ziel und Maas setzen; anermogen das
Haus und Rittersth L. dem Hofrathe von G. einig,
alleinig und ausdrücklich zum Heyrathsgute gegeben
worden, und folglich die strittige Länderey unter der
Zahl derjenigen Güter gehöret, welche Nebengüter
zu latein paraphernalia genannt werden.

§. 19.

So viel diese Nebengüter anlanget; so ist
nach den Römischen Gesetzen die Frau zwar die
völlige Eigenthümerin und selbige ohne des Mannes
Wissen und Bewilligung zu veräußern bemächtigt.
Velles, nec ne (sind die Worte

L. 6. Cod. de revocand. Donat.)

filio tuo praedia, itemque mancipia donare,
fuit in initio tibi liberum. Desine itaque po-
stulare, ut donatio, quam perfeceras, revo-
cetur, praetextu mariti & liberorum absentiae;
cum hujus firmitas ipsorum praesentia non in-
digeat. Gleichwol kann auch der Mann mit die-
sen Gütern schalten und walten, wann entweder die
Frau ihm die Verwaltung zuläßt und gestattet,

L. 11. Cod. de Pact. convent.

oder wenigstens nicht widerspricht, noch verbietet.
Hac lege (also heißet es

in L. 8. Cod. cit. Tit.)

decernimus, ut vir in his rebus, quas extra
dotem mulier habet, quas graeci parapherna
dicunt,

dicunt, nullam uxore prohibente habeat communionem, nec aliquam ei necessitatem imponat. Quamvis enim bonum erat, mulierem, quae se ipsam marito committit, res etiam ejusdem patri arbitrio gubernari: attamen quoniam conditores legum, aequitatis convenit esse fautores, nullo modo (ut dictum est) muliere prohibente virum in paraphernis se solutum immiscere. Und in solchen Fällen kann der Mann dasjenige thun und verrichten, was die Frau zuläßt und leidet. Nihil juris marito datur in paraphernis, nisi haectenus, quatenus patitur mulier.

CUJACIUS *in Paratit. in Lib. V. Cod.
Tit. XIV.*

Voraus dann unhintertreiblich folget, daß eine äußerliche und hauptsächliche Bewilligung der Frau erforderlich, sondern eine allgemeine und gegenseitige, desgleichen eine stillschweigende und verhehete, wie auch eine Zulassung schon hintängend und genugsam sey. Dieses bestätiget nicht nur

JUSTINIANUS *in cit. Leg. II. Cod.
de pact. convent.*

in solcher Maßen: Si mulier marito sua nomina, et faeneratitias cautiones, quae extra dotem dedit, ut loco paraphernorum apud patrem maneat, & hoc dotali instrumento sit adscriptum, utrumne habeat aliquas exactiones maritus, sive directas, sive uti-
an penes uxorem omnes remaneant, &

in quem eventum dandae sint marito actiones, quaerebatur. Sancimus itaque, si quid tale evenerit, actiones quidem omnimodo apud uxorem manere, licentiam autem marito dari, easdem actiones movere apud competentes iudices nullâ ratihabitione ab eo exigendâ: sondern es bezeugen auch die Rechtsgelehrten durchgehends, quod verbum: *consentire* tam ad expressum, quam ad tacitum pertineat consensum.

HORNIUS in *Jurispr. feudal. Cap. XX. §. 14.*

Quia taciti, atque expressi par virtus est.

STRYCK *Vol. VII. Disp. de Resignat. Jur. Civit. XXIV. Cap. 4. §. 7.*

Ac tacitum, atque expressum ejusdem sunt ponderis.

TIRAQUELL *Oper. omn. Tom. VI. ad L. si unquam. Cod. de revoc. donat. Glossa in verb. Donatione largitus num. 157.*

Woran in untergebener Sache um so weniger gezweifelt werden mag, als der Frau Bewilligung nicht als eine Feierlichkeit, sondern nur darum, weil es auf der Frau Nutzen und Schaden ankommt, erfordert wird. Est enim omnium ferme solennitatem requisitum, quando actus privatum tangit commodum, vel incommodum ejus, qui debet consentire, nec propter aliud consensus illius requiritur.

TIRA-

TIRAQUELL *Oper. omni. Tom. II. in
XVI. Leg. Connub. verb. Consentement.
Gloss. 6. num. 5.*

Würde auch (wie doch nicht) der Frau Bewilligung sogar als eine Feyerlichkeit erfordert; so könnte deshalb jedoch die stillschweigende Bewilligung nicht ausgeschlossen werden; Etenim tacitus, seu praesumptus consensus sufficit etiam, cum pro formâ & solennitate actûs requiritur.

MEAN *in Oper. posth. Defin. LIX.
num. 7.*

Nisi statutum requireret consensum expressum.
MEAN *cit. Defin. LIX, num. 8.*

Demnach ist dann leicht der Schluß zu machen, daß, gleichwie die Behurthel, welche der Revidentinn den Beweis der fräulichen Bewilligung überhaupt aufsetzt, nach den Rechten verstanden und genommen werden muß, also derselben ein vollkommenes Genügen geschehe, wann die Revidentinn eine vermuthete, oder allgemeine, oder stillschweigende Bewilligung erweist.

§. 20.

Nun ist nicht allein die vermuthete Bewilligung unverneinlich, sondern noch anbey die allgemeine und stillschweigende rechtsgenüßig erwiesen. Die vermuthete Bewilligung ist darum ganz unverneinlich, weil der Hofrath von G. dasjenige gethan, was ein jeder kluger, guter und getreuer Hausvater und Verwalter hätte thun sollen und müssen.

In Kraft des obangezogenen Kaufbriefes konnte nemlich der Hofrath von G. entweder auf die Erfüllung des Kaufs handeln, oder die Wehrschafteistung anbegehren, oder von dem Kaufe abgehen und zu seinen vorherigen Rechten wieder zurückkehren. Die Erfüllung des Kaufs von dem Verkäufer, oder vielmehr dessen Erbe anzuvcrlangen, und darauf zu handeln, wäre mehr denn thöricht und unvernünftig gewesen; anernogen die verkaufte Länderey dem Verkäufer eigenthümlich nicht zugehörte, anbey dieselbe in Proceß besangen, michin dem Verkäufer das Eigenthum zu übertragen, und die Länderey frey zu liefern ganz unmöglich war; zugehören annoch, daß der Hofrath von G. bey dem nach Absterben des Verkäufers entstandenen Concurs sich hätte einlassen müssen, wann er auf die Erfüllung hätte handeln wollen. Eben so undienlich und unratksam war es auch, die Leistung der Wehrschafteistung zu begehren und nachzusuchen; immahin alsdann der Hofrath von G. den Kauf bestätigt, sein durch die Schuldschreibungen vom Jahre 1710, 1714 und 1717 erworbenes allgemein und besonders Pfandschafteistung verlassen, bey dem Concurs sich ebenfalls einlassen müssen, und daselbst kein anders Vorzugrecht, dann einer durch den Kaufbrief vom Jahre 1722 erhaltenen allgemeinen und außgerichtlichen Verpfändung ausführen können. Demselben bliebe demnach kein sicherers und heilsameres Mittel übrig, dann von dem Kaufe abzulassen und sich des erhaltenen Inmissions und sonstigen Rechtes zu bedienen. Dadurch erlangte er, daß er die angekaufte Länderey

Länderen jure ammissionis, fernerhin besitzen und genießen konnte. Dadurch hielte er die alten Forderungen und das daraus fließende allgemeine und besondere Pfandschaftsrecht bey. Und dadurch konnte er ein Vorzugsrecht vor allen denjenigen Glaubigern fordern, welche nach dem Kauf und Verkaufe vom dritten August 1722 ein gleichmäßiges Pfandschaftsrecht erhalten hatten. Da nun mehrererley Hofrath von G. dieses so nützliche als notwendige Mittel ergriffen und erwählet; so kann kein vernünftiger Rechtsgelehrter zweifeln, daß der vermutheten Bewilligung dahier statt zu geben sey; zumal nicht die verstorbene Frau von G. selbst nach der Vernunft nichts anders thun können; sondern auch die beiden Zeugen Catharina C. und Hofkammerrath F. zufolge ihrer Aussage ad art. 10. & ad interrog. 11. & 37. glauben, daß die verlebte Frau von G. ihre Einwilligung in die Ablassung von dem Kaufe gegeben haben würde, wann selbige von ihrem Manne darum ersucht worden wäre, weil sie ihrem Manne alles zum Gefallen gethan, und zu dessen Vortheile und Besten ein Testament errichtet hätte.

S. 21.

In letztermelbte beiden Zeugen kommen auch in ihren Aussagen ad art. 9. & interrog. 35. darin überein, daß der Hofrath von G. alle Geschäfte einseitig verrichtet, und dessen erste Ehefrau mit keinen in die Verwaltung des Vermögens einschlagenden Sachen sich bemühet, sondern dem Manne alles und alles überlassen habe. Desgleichen besaget die erste Zeugin Catharina C. ad instantiam interrog.

3 4

11,

11, daß die verstorbene Frau von G. alles dasjenige genehmiget, was der Mann verrichtet und verlangt. Diese nemliche Zeuginn bewähret ferner ad instantiam interrog. 25, weil die Pfächten von der Länderey zu M. nicht allzu gut eingegangen; so hätte der Herr und Frau von G. darüber zuweilen sich beklaget und gesagt: Hätten wir die Länderey doch nicht. Hieraus muß ein jeglicher mit mir die unheimertreibleiche Folge ziehen, daß die allgemeine gefolgsliche und stillschweigende Bewilligung von der Revidentinn ebenfalls bewiesen und dargethan sey. Da nemlich der Hofrath von G. alles einseitig verrichtet, da dessen erste Ehefrau dieses nicht behindert, nicht gehemmet noch verboten, ja um die Verwaltung der Güter und die dahin einschlagenden Sachen sich nicht bemühet; so ist nichts gewisser, als daß dieselbe ihrem Manne die freye Verwaltung verstatet, und dessen Gutbefinden und Anordnung alles überlassen habe. Daher sie auch dessen Thaten und Handlungen nicht nur genehmiget, sondern anbey genehmigen und gutheißen müssen. Etenim sic usus introductus, ut postquam istae maritis non adimunt rerum suarum arbitrium, quod de iis faciunt, teneantur habere ratum, & quidem multo arctius adstringantur, quam minores, dum non similiter, ut hi, restitutione in integrum gaudent.

MEVIUS Part. IV. Dec. 32. num. 8.

Zumal es dahier nicht auf eine eigentliche und willführliche Veräußerung, sondern auf eine solche Verfügung ankam, welche in die dem Hofrathe von G. nicht

nicht allein von seiner Ehefrau überlassen, sondern auch nach Zeugniß des

LEYSER *ad π. Tom. V. Spec. 302.
med. 12.*

vermöge des teutschen Herkommens und Gewohnheiten zukommende Verwaltung der Nebengüter wahrhaftig einschlug, welche andere dann weibliche Einsicht, Ueberlegung und Rath erforderte, und wovon alles lediglich abhieng.

§. 22.

Dem bis dahin angeführten füge ich noch zu allem Ueberflusse die Aussage des dritten Zeugen, Landdechanten F. *ad art. 5. 6. 7. 8. 11 & 12 & ad interrog. 25. 28 & 32* bey, welche folgenden Inhalts ist: Aus Befehl des Hofraths von G. hätte er dem Churcollnischen Geheimenrathe von L. als Vormunde der Minderjährigen von G. mündlich vorge-
tragen, daß sein Principal nicht entschlossen wäre, bey dem ehedessen geschlossenen Kauf und Verkaufe zu bestehen, sondern zu den alten Forderungen zu rückgehen wollte. Dahero vordersagter Geheimerrath entweder die Ablage der Gelder, oder aber mehrere Versicherung besorgen mögte. Von diesem Vor-
gange hätte auch die verlebte Frau von G. um so mehr gewußt, als dieselbe ihn ersucht, daß er seine Reise beschleunigen und auf B. zu dem Geheimenrathe von L. gehen mögte. Selbige hätte ihm da-
bey noch gesagt: Mein Papa seelig hat auf bittliches Ersuchen des Herrn von G. so schönes Geld geleh-
net, und nunmehr haben wir so großen Verdruß
um

um solches wieder zu haben. Wendet doch euern möglichsten Fleiß an, daß wir die Capitalien wieder und aus dem Verdrusse kommen. Dieses (siehe der Zeuge ad interrog. 36 & 40 hinu) wäre geschehen, da die Frau von G. annoch gesund und das gezielte Kind im Leben gewesen wäre.

S. 23.

So vollbürtig und rechtsgenüßig demnach der von der Revidentinn geführte Beweis ist; so wenig will solches von den revisis nachgegeben, sondern dawider und zwar erstens eingewendet werden, daß des Hofraths von G. wirklicher Abgang von dem Kauf und Verkaufe durch die Zeugen nicht erwiesen sey. Die Wahrheit dieses Angebens will ich nicht weikläufig untersuchen, sondern den revisis umsonst nachgeben. Indessen sehe ich nicht, was für einen Nutzen dieselben daraus ziehen wollen. Durch die jüngere Beyurtheil ist der Revidentinn nicht aufgegeben worden, zu erweisen, daß der Hofrath von G. von dem Kauf und Verkaufe wirklich abgegangen sey, sondern daß der Brief vom 18 Nov. 1735 seine Richtigkeit habe. Da nun das letzte obangewiesener Mäßen geschehen; so mag das erste zur Sache um so weniger beytragen, je gleicher es gilt, ob ein ungefordertes Beweis sey geführt worden, oder nicht. Zudem hat von der Revidentinn durch die Zeugen nicht des Hofraths von G. Abgang von dem Kauf und Verkaufe, sondern der ersten Ehefrau Bewilligung erwiesen werden wollen. Mit hin kann der gemachte Einwand zu nichts andern dienen.

bienen, dann offenbar zu Tage zu legen, daß die revidis sogar durch Unfug und verkehrte Ausschweifungen ihre Sache zu vertheidigen sich bestreben.

§. 24.

Eben so unvoretheilhaft ist den revidis, wann die selben zum andern anführen, daß der dritte Zeuge Landdechant F. schier in allem sich schmeiße widersprochen habe. Ich kann zwar diesen Zeugen von allem Widerspruche nicht bestreuen, darum aber auch selbigem nicht allen Glauben absprechen. Durch ihn will nemlich von der Revidentinn der ersten und verstorbenen Frau von G. ausdrückliche Bewilligung erwiesen werden. Diese Bewilligung hat der Zeuge auch bekundschafftet, und desfalls sich im mindesten nicht widersprochen. Mithin kann er für einen solchen Zeugen nicht gehalten werden, welcher in der Hauptsache sich zuwider ist. Doch um den revidis volle Maas zu geben, will ich den Zeugen sogar gänzlich verwerfen und demnach den Schluß abfassen, daß die Revidentinn die ausdrückliche Bewilligung der verstorbenen Frau von G. nicht erwiesen habe. Was dann mehr? Ist die ausdrückliche Bewilligung auch unumgänglich erforderlich? Ist deren Beweis der Revidentinn durch die Verurtheil auferlegt? Das Gegentheil hiervon ist oben bereits zur Genüge angewiesen und durch unumstößliche Gründe behauptet worden, daß die vermuthete, allgemeine, geföhlliche und stillschweigende Bewilligung schon hinreichend sey. Da nun solche Bewilligung nicht durch den dritten, sondern die beiden vorhergehenden Zeu-
gen

gen erwiesen wird; so spricht es von selbst, daß die Verwerfung des dritten Zeugen der Sache ganz unnachtheilig, und desfalls dem Beweise nichts abgängig sey.

S. 25.

Zu Umstosung dieses Schlusses geben die *revisi* zwar drittens an, daß die erste Zeugin *Catharina C.* eine Person sey, welche in ihrem ledigen Stande schon zwey Kinder zur Welt gebohren hätten. Dabey hätten die *revisi* aber es nicht befallen, deren ihr Angeben zugleich erweisen sollen. *Quia qui testem dicit infamem, non solum illud probare debet, sed etiam in specie debet deducere causam, & qualitatem infamiae.*

FARINACIUS *de Testib. Quaest. 56. num. 97.*

Zudem bewähret nebst vielen andern

CARPZOV. *Part. 1. Constit. 16. Def. 71.*

Quod infamia facti, ut maxime existimationem minuat, apud bonos & graves viros, neminem tamen à testimonio dicendo repellat, sed sola infamia juris. Nun wird aber eine solche, deren Jungfrauschast nicht völlig gescheitert, sondern nur ein. oder andermal gestraudet, in den Rechten unter die Ehrlosen nicht gezählet, vielmehr von der Zahl ausdrücklich ausgenommen. *Quae cum uno & altero pecunia accepta se commiscuit, non videtur palam corpore quae-ctum facere.*

L. 43. §. 2. *κ. de Rit. Nupt.*

Mithin

Mithin ist auch der Flecken der geschwächte seyn sol-
 lenden Jungfrauschaft nicht stark genug der Zeugin-
 en. Glauben zu schwächen: Etenim in causis ci-
 vilibus infamis infamia facti non repellitur a
 testimonio.

FARINACIUS *cit. Quaest. 56. num. 100.*

In Gegentheite annoch, da die Zeuginn einen ganz
 unverwerflichen Nebenzeugen nemlich den hiesigen
 H. kommerath J. hat, und dessen Aussage mit ih-
 rer Aussage vollkommen überein stimmet; so müste
 derselben ein völliger Glaube beygelegt werden,
 wann auch der jungfräuliche Schisbruch erwiesen
 wäre. Nam si haberet contestem tantae excel-
 lentiae, cujus superabundantia suppleret defe-
 ctum istius, quia tunc in causa civili nihil sibi
 diminueretur de fide.

FARINACIUS *ibid. num. 113.*

Et quando iste testis infamis infamia facti vel
 deponeret verisimilia, vel ejus dictum esset ad-
 miniculatum aliqua alia conjectura vel prae-
 sumptione, tunc enim plene probat, quia istius
 defectus sic per ista verisimilia & praesumptio-
 nes suppletur.

FARINACIUS *ibid. num. 114.*

§. 26.

Vermessen ist es auch, und mehr dann verwe-
 gen, wann die revisi diese Zeuginn eines Wider-
 spruchs daher beschuldigen wollen, daß, ob selbige
 gleich ad interrog. 9. gestanden, nicht zu wissen,
 was

was die Administration auf sich habe, so ein Mann über seiner Frauen Güter hat, jedennoch ad art. 9. bejahet, daß die verstorbene Frau von G. mit keinen in die Administration des Vermögens einschlagenden Sachen sich bemühet, sondern alles und alles der gutdünklichen Anordnung ihres Ehemanns plerz Dingen anheim gegeben habe. Wer siehet nicht, daß die revisi dahier sich falscher Schlußreden bedienen und auf solche Art das Richteramt selbst hintergehen wollen? Was ist leichter, als daß jemand mit der Zeuginn ad interrog. 10. merken und sagen könne; der Hofrath von G. hätte von seiner verstorbenen Ehefrau Gütern die Pfächte erhoben, die Gelder eingenommen, darüber quitiret und sonst alles nöthige verfügt? Was ist vernünftiger, als daß daher jemand mit der Zeuginn ferner sage: die verstorbene Frau von G. habe sich mit keinen in die Verwaltung der Güter einschlagenden Sachen bemühet, sondern alles dem Gutfinden ihres Mannes überlassen? Ist dabey aber auch notwendig zu wissen, was die Verwaltung, so ein Mann über seiner Frauen Güter hat, oder (wie solches in der That heißen solle) die einem Manne den Rechten nach zukommt, auf sich habe, was sie in sich begreife, wie weit sie sich ausdehne, und wo sie ihre Gränzen finde? Mich dünkt, man brauche darum keinen der Rechten ober Schließkunst erfahrenen, sondern nur einen mit der gefunden Vernunft begabten zu fragen. Und dieser wird sogleich antworten, daß das erste in die äußerlichen Sinne falle, mithin von einem Halbvernünftigen schon zu bemerken; dahingegen das andere aus den Rechten müsse erlernet werden.

§. 27.

Eben so unbündig und unvernünftig wollen die revisi eine allzu große Neigung der Zeuginn daraus herleiten, daß die Zeuginn ad interrog. 11 & 12 geantwortet, gewiß zu glauben, daß die verstorbene Frau von G. ihre Einwilligung in den Rücktritt ad jus immisionis gegeben haben würde, wann dieselbe auch schon durch den Rücktritt sich keinen Vortheil verschaffet hätte. Das gemeine Sprichwort heißet zwar: Nemo suum jactare velle praesumitur. Ein anderes Sprichwort aber lautet auch: Quod minoribus viginti quinque annis jus ignorare permissum est, quod & in faeminis in quibusdam causis propter sexus infirmitatem dicitur.

L. 9. n. de Jur. & Fact. Ignor.

Dieses hätten die revisi dem ersten beysetzen sollen, wann sie die Vernunft völlig auf die Seite setzen wollen. Was ist wohl unvernünftiger, als einer allzu großen Neigung jene Zeuginn zu beschuldigen, welche glaubt, daß eine Frau ihres Mannes Handlung oder That genehmigen würde, wann selbige gleich der Frau keinen Vortheil verschaffet? Kann dieses wohl eine Verschwendung genennet werden, wann eine Frau etwas bewilliget, woraus sie keinen Vortheil schöpft? Soll vernünftig zu vermuthen seyn, daß eine Frau nichts bewilligen werde, als woraus ihr Vortheil und Nutzen zufließet? In diesem Stücke vermüthet und schloßet meines Erachtens die Zeuginn weit vernünftiger als die revisi mit ihrem Sach.

Sachwalter. Dieselbe glaubet nemlich, daß die verstorbene Frau von G. den Rücktritt ad jus immisionis genehmiget haben würde, wann selbige gleich daraus keinen Vortheil geschöpfer hätte. Und dieses glaubt sie darum, weil die Frau von G. nicht nur alles genehmiget, was ihr Mann verrichtet und verlangt, sondern auch denselben durch ihr ^{se} Stament alles zugewendet hat. Gewißlich ein Glaube, welcher in der Vernunft selbstn gegründet ist.

§. 28.

Allein (fahren die *revisi* fort) wie reimt es sich wohl zusammen, daß die Zeuginn, welche ad art. 9 geantwortet, daß die verstorbene Frau von G. mit keinen in die Verwaltung des Vermögens einschlagenden Geschäften sich bemühet habe, nichts desto weniger ad interrog. 15 dafür halte, daß der Hofrath von G. seine erste Ehefrau so viel geschäset, daß er selbige in Geschäften, die ihre Güter und Capitalien betreffen, um Rath gefragt, und deren Meynung eingeholet habe. Es reimet sich weit besser zusammen, als die *revisi* vermuthen. Die Zeuginn bestätigt nicht, daß der Hofrath von G. in Geschäften seine Frau um Rath gefragt, und deren Meynung gefordert habe; sondern sie hält nur dafür, daß vorerfagter Hofrath seine erste Ehefrau so geliebet und werth geschäset, daß er selbige um Rath fragen können. Zudem, obgleich die verstorbene Frau von G. mit keinen Geschäften sich äußerlich bemühet, sondern ihrem Manne alles überlassen, und dadurch sich betragen, wie es einer vernünftigen und

und den Mann ehrenden Frau zustehet und gebühret; so kann jedennoch seyn, daß der Hofrath von G. Mann er mit seiner Frau allein gewesen, selbiger die Sache vergetragen, mit selbiger sich unterredet, dasjenige, so er bereits verrichtet, oder anoch zu thun vorhabens, offenbaret und um Rath gestroget habe. Bey Eheleuten findet man solches nicht selten, socht in sehr oft. Ja es würde eine Frau ihrem Manne, qui plenus administrator & procurator in re uxoris cum libera est

PYRRHUS *ad Consued. Aurel. Tit. IX.*
Cap. 2.

In die Verwaltung eingreifen und wider die Gesetz handeln, wann sie sich anders betrüge, und fordern wollte, daß der Mann sie in den Geschäften öffentlich zuziehen und mit ihr sich unterreden sollte. Welschemnach dann mit beiden Händen zu greifen, daß die Zeuginn sich nicht widersprochen, falls sie auch dasjenige gesagt hätte, was die revisi ihr andichten wollen.

§. 29.

Leglich sehen die revisi der Zeuginne anoch entgegen, daß dieselbe mit der verstorbenen Frau von G. auferzogen, und deren Schwester ein Lebendpfächterinn der Revidentinn sey. Was die revisi damit andeuten wollen, kann ich in der That nicht erräthen. Erstens wird niemand sich träumen lassen zu behaupten, daß die Zeuginn der Revidentinn als zweyter Frau darum zugethan und gewogen, weil sie mit der ersten Ehefrau auferzogen worden. Vielmehr müste

müßte der Schluß, falls selbiger bündig seyn sollte, dahin gehen, daß, gleichwie die Zeugin mit der ersten Frau von G. aufgezogen worden; also selbige von revisis als nächsten Anverwandten der Verstorbenen eher geneigt sey, dann der Residentinn. Zum andern ist ja nicht die Zeugin, sondern deren Schwester der Residentinn Pfächterinn, mithin auch um so unabweislicher, als nebst diesen andern

FARINACIUS *de Test. Quæst. 55. num. 217.*

Bewähret: Quod de consuetudine coloni non repellantur a testificando pro eorum dominis, sed minor eis adhibeatur fides. Anby hat die Zeugin obangeführter Maßen einen ganz unverschämten Nebenzeugen, und also müßte auf den Fall, wann sie selbst die Pfächterinn wäre, dahier ein treffen, was besohlet

FARINACIUS *ibid. num. 226.*

schreibt: Etsi coloni fides non sit integra, cum non dicatur testis omni exceptione major: suppletur tamen ex habilitate alterius, qui sit omni exceptione major.

§. 30.

Ja sollte auch der Zeuginne, und dadurch dem Beweise der allgemeinen, gefolglichen und stillschweigenden Bewilligung etwas abgehen; so würde solches jedennoch dadurch doppelt ersetzt, daß eines Theils

Theils nach den Römischen Gesezen ein Mann seiner Frauen Mitgabe oder Hyprathegut, dessen Veräußerung sonst so scharf verboten, veräußern dürfe, wann solches zu der Frauen Vortheile gereicht: *Constante matrimonio permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit, si ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam, idque probatum est.*

L. 26. π . de jur. dot.

cum his in casibus nullum mulier ex sexus fragilitate damnum sentiat.

VOET *ad π . Lib. XXIII. Tit. V.*

S. 6.

Andern Theils auch sogar in jenen Landen, wo der Mann des Weibes mannbar, das ist, Vormund und Verwalter abgiebt, und das Weib ohne Bewilligung desselben nichts verfügen kann, die von der Frau ohne des Manns Bewilligung unternommene Veräußerung nach Lehre

URSILLI *in Annöt. ad Affict. Decis. 260. num. 9.*

SANDE *Decis. Fris. Lib. II. Tit. 4. Defin. 4.*

und vielen andern bestehe, wann selbige dem Weibe vortheilhaft ist: *Quoniam statuta & consuetudines contractus mulierum sine consensu mariti, vel propinquorum factos annullantes sunt intelligendae de contractibus damnosis, & non de utilibus.*

BOERIUS *ad Consuet. Bihuric. Tit. I. §. 31.*
Gloss. 2. num. 2.

Dannenshero dasjenige, so der Hofrath von G. im Betref der strittigen Länderey verfügt, auch ohne einige der Frauen Bewilligung, für gültig und bindig um so mehr anerkennt werden müste, als nicht nur selbiges obangewiesener Maßen nützlich, ja höchst erforderlich gewesen, sondern auch die Ankäufer und deren Erben das wahre Eigenthum der strittigen Länderey nie erlanget, und folglich der Hofrath von G. eigentlich nichts veräußert, sondern nur als Verwalter und Vormund seiner Ehefrau von dem Kaufe abgelaßen, und dadurch aus denjenigen Mitteln, welche in dem Kaufbrieffe der freyen Wahl der Ankäufer überlassen und anheim gegeben worden, jenes erkiesen, welches ihm und seiner Ehefrau am gerathesten und erspriesslichsten wäre.

§. 31.

Hierdurch zerfällt dasjenige von selbst, was die revisi zum vierten einwenden, als wäre nemlich von der Revidentinn nicht erwiesen, daß die verlebte Frau von G. zu Ausfertigung des Briefes ihre ausdrückliche Einwilligung gegeben habe; in mehrerm Betracht, daß durch die jüngere Bewilligung nicht dieser, sondern nur überhaupt der Beweis der fräulichen Bewilligung von dem Kauf und Verkauf abzugehen, der Revidentinn auferlegt worden. Zudem ist die ausdrückliche Bewilligung (wie oben bis zu aller Völle erwiesen) keineswegs erforderlich,

berlich, sondern die allgemeine und stillschweigende schon hinlänglich, diese auch von der Revidentinn erwiesen, mithin der Beyurtheil ein vollkommenes Genügen geleistet. Ueber dies würde nicht nur dem männlichen Ansehen, Gewalt, Verwaltung und Vormundschaft sehr schimpflich, sondern auch schnurstracks zuwider seyn, wenn man fordern und behaupten wollte, daß ein Mann, welcher in seiner Frauen Geschäften einen Brief schreibt, und dasjenige, so ihm obliegt, besorget, darzu der Frauen Bewilligung vonnöthen habe; zumalen in dem Falle, wo der Mann seiner Ehefrau Vormund und Verwalter ist, die Rechtsgelehrten einhelliglich bewähren: Quod maritus possit omnia bona uxoris, nomina, actionesque, ut tutor persequi, exigere, & defendere sine mandato, aut consensu uxoris.

CHRISTINAEUS *ad L. L. Mechl.*
Tit. IX. Art. 1. num. 1.

imo caetera omnia facere, quae quilibet bonus paterfamilias in rebus suis faceret.

SANDE *cit. Tit. 4. Defin. 2.*

Etenim jus administrandi maritis indultum moribus, longe aliud est a tutorum, curatorum, ac procuratorum administrandi potestate, ut quae de eorum incuria statuta sunt, huc trahenda non videantur, quippe marito cura sua commodum & honos est, rationum redditionis immuni: tutoribus & curatoribus officium oneri & periculo est, procuratoribus ex

mandato & praescripto curanda sunt negotia; mariti autem peculiari quâdam ac laxiore potestate tuentur uxoria. Unde consequens est, ut duo videamus. Primum, an ex qualicumque mariti contractu teneatur uxor; alterum, an non & ipsa aliquando se, virumque obligandi facultatem habeat. Et quidem perpetuum apud nos esse videtur, ut quaelibet mariti obligatio unâ adstringat uxorem, ut vix, imo ne quidem exceptioni locus esse videatur. De utili mariti administratione nemo dubitaverit, nec quoque de ea forsan, quae sicut utilitatis, ita nec dispendii quicquam habet, ejusmodi concernens actus, qui non tam in utilitate quâdam, quam in honore & praerogativa consistunt.

RODENBURG *de Jur. Conjug. Lib.*
I. Tit. II. num. 2. §. 3.

§. 32.

Fünstens werfen die revisi annoch zu einer unüberwindlich seyn sollenden Brustwehre auf, daß der Hofrath von G. in Sachen seiner wider Erbgenahmen B. num. 41. fol. 171. p. 2. & num. 53^{1/2} fol. 218 ausdrücklich erkläret und gerichtlich befehlet, den titulum possessionis, oder das Gerechtfam die strittige Länderey zu besitzen, gar nicht abgeändert zu haben. Es ist wohl wahr, daß eine solche Erklärung obhanden. Dahingegen ist selbige nicht ganz angeführet, sondern von den revisis gewaltig zerstückelt und beschnitten worden. Dem Hofrath

rathe von G. wurde vormals entgegen gesetzt, daß weder seine verwittbte Schwiegermutter, weder deren Tochter noch er den Besiß, oder dessen Gerechsam abändern können. Darauf erwiderte dessen Schwaiter: „Man hat diesseits den titulum possessionis, so in emptione bestehet, ganz nicht „mutirt, sondern nur angewiesen, daß per huncce „titulum kein jus domini, utpote quod venditor non habuit, sondern nur das dem Verkäufer competirt auf die Ankäufer transportirt worden sey; omnia enim venditoris jura adeoque „etiam jus pignoratitium, si quod ipsi competierit, in emptorem transeunt, ohne daß „man diesseits das factum der Schwiegereltern be„streite, wo sie selbst-n annoch im Leben wären, sich an quaestionis Länderey weiter nicht, „dann ein bloßes Pfandrecht würden mit Rechtsbe„stand anmaßen können.“ Solches wurde auch Act. Num. 53¹/₂ fol. 218 mit den nemlichen Worten wiederholet. Wuhin ist ganz augenscheinlich, daß der Hofrath von G. nicht erkläret habe, bey dem Kauf und Verkaufe beharren zu wollen; sondern daß die Ankäufer durch den Verkauf kein Eigenthum, sondern nur ein bloßes Pfandrecht erlangen hätten. Ob nun gleich dieses in so weit irrig. Etenim rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est. Nam emptio est, & venditio, sed res emptori auferri potest.

L. 28. *π. de Contract. empt.*

So mag daraus jedoch nicht gefolgert werden, daß der Hofrath von G. von dem Kaufe nicht abgelassen habe;

Habe; zumalen nicht nur der obangeführte der Sache Verlauf von dem geraden Widerspiele ein un widersprechliches Zeugniß ableget, sondern auch act. num. 53 $\frac{1}{2}$ fol. 219. p. v. ausdrücklich gemeldet wird, daß man des im Kaufbrieffe ausbedungenen *Rechtis resiliendi à contractu emptionis* sich wirklich bedienet habe. Was ist klärlicher als eben dieses? Zu allem Ueberflusse setze ich daher an noch hinzu, daß der dormalige Einwand vorhin bereits vorgekommen, mithin durch die letzte Beurtheilung um so unberneinlicher verworfen sey, als die Beurtheilung unmöglich hätte ausfallen können, wann die obangezogene Erklärung in dem Sinne und Verstande genommen worden wäre, wie die *revisi* vorgeben und verlangen.

§. 33.

Gleichwie übrigens dasjenige, so die *revisi* im Betref des von dem Hofrathe von G. dem Gerichtschreiber Amts E. am 22 April 1734 zugeschriebenen Briefes zum Beschlusse anregen, in meiner vorherigen Relation, und zwar hauptsächlich durch abgelehnet worden, daß die am dritten Febr. 1735 von dem Hofrathe von G. gebetene und erhaltene Verlängerung der lehnherrlichen Bewilligung, desgleichen die am 24. Octob. selbigen Jahrs ad *protocollum notariale* geschene Anzeige, und endlich die dem Freyherrn von L. unterm 14. und 16. Nov. zugeschriebenen Briefe weit jünger, dann obbemeldter Brief vom 22. April 1734 seyn, mithin es heißen müsse, *quod posteriora derogent prioribus*,

bus; also wäre meiner unborgreiflichen Meinung nach nunmehr ganz unbedenklich zu sprechen, daß revisio wohl gebeten, die erlegten Strafsgelder wiederzugeben, und die am 26. Sept. 1759 dahier eröffnete Urtheil zu reformiren, also, und dergestalt, daß restitutio in integrum wohl gebeten, die desfallsigen Strafsgelder ebenmäßig widerzugeben, so dann die Revidentinn mediante restitutione in integrum bey der strittigen halben Länderey in possessorio salvo petitorio zu handhaben, und die desfalls aufgegangenen Kosten gegen einander aufzuheben und zu vergleichen seyn.

 XI.

 Von Erbung der Mönchen und Klosterjungfrauen.

S. I.

Die verwittibte Frau von H. hat am 4ten August 1749 eine Codicillar-Berordnung errichtet, deren zweyter Absatz also lautet: „Fürs andere le-
 gere und vermache ich meinen beiden geistlichen
 „Bräulein Schwestern benenatlich Maria Amalia
 R 5 „Anto.

„Antonetta von C. professae des adelichen Klosters
 „zu S. Ordinis Praemonstratensis, und Maria
 „Catharina von C. professae Canonissae regu-
 „laris des adelichen Klosters ad sanctum sepul-
 „chrum zu Göllich alle von mir hinterlassenden gereichen
 „Güter, wie solche immer Namen haben, und zusolch
 „der Göllich- und Bergischen Landesordnung unter
 „die Gerechtigkeit gehören mögen, also, und derges-
 „stalt, daß solche gereichte Güter von einer vorab-
 „sterbenden geistlichen Schwester auf die andere im
 „Leben übrig bleibende geistliche Schwester verfallen,
 „und dasjenige, was die lebende geistliche Schwe-
 „ster von solchen Gereichten in Zeit ihres Absterbens
 „übrig lassen wird, ein solches dem Kloster, worin
 „sien die lebende ihre Profession gethan, ad
 „pios usus zukommen, und verbleiben solle.)

§. 2.

Nachdem die Testiererin im Jahre 1750
 verstorben, und durch den Tod der Klosterfrau zu
 S. die ganze Mobilar-Erbenschaft der lebenden
 geistlichen Schwester zu S. angefallen; so hat der
 Freiherr von P. als nächster Anverwandter am 1ten
 April 1759 wider das Kloster zum Heiligen Grab
 Klage angehoben, und die errichtete Codicillarver-
 ordnung daher angefertigt, daß vermöge der hiesigen
 Landesordnung die Mönchen, Klosterjungfrauen,
 und andere bräblichen Personen nicht fähig wären,
 in Seit- und Beyfällen zu erben, es mögten die
 Seit- und Beyfälle in Erbgütern, oder auch nur in
 Gereichten bestehen.

S. 3. Dieses fand bey hiesigem Hofrath in so weit Beyfall; daß am 2ten Sept. 1760 Commission ertheilet wurde, in sicherer hierzu bestimmenden Tagesarth von den Klosterfrauen zum heiligen Grabe einen statum specificum der strittigen Hinterlassenschaft in Betref des von der Gräfinn von H. in favorem dieser super mobilibus errichteten Testaments mediante juramento manifestationis vorbringen zu lassen.

S. 4.

Als die Beklagtinnen dessen Erklärung begehreten, solche aber nicht erhalten konnten, und derowegen dahier Revision nachsuchten; so wurde am 8ten May 1762 zu Recht erkannt, daß revisio wohl gebeten, das depositum wiederzugeben, und die im Hofrathlichen Bescheide vom 15. Nov. 1760 vorbegegengene Eleuteration des am 2ten Sept. vorhin erösaeten Bescheides nunmehr dahin zu ertheilen sey, daß von Impetrantinnen der status specificus von der strittigen Nachlassenschaft der Ursachen sub juramento manifestationis aufzulegen, um aus solchem zu entnehmen, ob unter gemeldter Nachlassenschaft keine immobilia, oder aber immobilificata enthalten seyn.

S. 5.

Von dieser am 11. selbigen Monats insinuirten Arthel hat der Freyherr von P. am 15. zwar appellirt,

lirt, nachgehends aber am 8ten Julius dahier Revision gebeten, selbige auch am 20. Sept. erhalten, und in dessen Gefolg die Strafgeelder am 20. Oct. erleget. Michin ist an der Richtigkeit der Nothschriften um so weniger zu zweifeln; als alldasjenige, so die Impetratinnen dormalen dawider einwenden, bey Erkennung der Revision bereits vorgekommen, folgsam für unerheblich gehalten, und eben darum auch die von den nunmehrigen Impetratinnen wider die erkannte Revision; ferner nachgesuchte Revision am 2ten Jenner laufenden Jahrs abgeschlagen worden.

§. 6.

Bev der Hauptsache kommt demnach die Rechtsfrage vor, ob in hiesigen Landen den Mönchen, Klosterfrauen und begebenen Personen eine Mobilar-Erbchaft durch ein Testament oder Codicill könne zugewendet werden. Dieselbe rühret nicht aus den gemeinen Rechten, als vermöge welcher die Geistlichen und Mönchen zu erben fähig

L. 56. Cod. de Episcop. & Cler.

sondern aus hiesiger Landsordnung her, worinnen

CAP. 93. §. was auch den Geistlichen 2c.

versehen: „So aber einigen Mönchen, Kloster-
 „jungfrauen oder andern begebenen Personen ein
 „Seit oder Beyfall anerkennen würde, soll derselbe
 „bey des verstorbenen Rechtsgephten weltlichen
 „Standes verbleiben; jedoch der begebenen Person
 „aus

aus der Abnutzung solchen Bey- oder Seitfalls
ziemliche und billige Erstattung geschehen.

§. 7.

Man sollte zwar glauben, daß dieses an und
für sich selbst klar genug sey. Nichts desto weniger
aber ist schon in den uralten Zeiten die Frage auf-
geworfen worden, ob vorangezogenes Kapitel von
den unbeweglichen Gütern allein, oder aber zugleich
von den beweglichen zu verstehen sey. Solches be-
zeuget die im Jahre 1574 in Sachen Billich wider
Jungenthorn und Oberkloster bey dem damaligen
Hofgerichte ergangene Urtheil, welche dahin aus-
sagten, daß das Oberkloster nomine sui monachi
filii, de cuius hereditate quaeritur, in die ge-
reiden Güter zum Eigenthume, und in die Erbgü-
ter zur Nutznießung einzusetzen sey. Solches be-
währet ebensfalls der von hiesigen Rätthen am 28.
Junius 1597 in Sachen Katterbach wider Katter-
bach abgefassete Rechtspruch, Kraft wessen sowol
von den beweglichen als unbeweglichen Gütern der
im Proceß mitgestandenen begebenen Person eine
ziemliche und billige Erstattung aus der Abnutzung
zugeleget worden. Und beide jetzt angeführten Ur-
theil bestätigen zur Genüge, daß die Frage in den
vorherigen Zeiten nicht einerley, sondern verschie-
dentlich sey beantwortet worden.

§. 8.

In diesem Jahrhunderte ist die nemliche Frage in
Sachen beider Aebten zu R. und S. wider Erbgenah-
men

men abermals vorgekommen. Der damalige Referent führte zwar die verschiedenen Meinungen der Aiten, wie auch beiderseitige Gründe an, und fügte sich der ersten, daß nemlich das obangezogene Kapitel der Landordnung nur allein von den unbeweglichen Gütern zu verstehen sey. Dahingegen aber wurde nicht nur bey hiesigem Hofrath am 7ten Nov. 1747 der Schluß dahin abgefasset, daß den klagenden Prälaten der vierte Theil aus den Abnutzungen tam pro praeterito, quam futuro ad dies vitae statt der in ordinatione ihnen zugelegten billigen Erstattung zu verreichen, und solcher vierte Theil aus der in hiesigen Büllich und Bergischen Landen gelegenen mo. und immobilar Verlassenschaft abzuführen; sondern auch nach eingesehenen Acten von Ihro Churfürstlichen Durchlaucht am 25. Sept. 1748 dem Hofrath rescribiret, daß selbiger dem unterm 7ten Nov. vorigen Jahrs abgefassen concluso gemäß, und zwar in hauptsächlichem Betrachte, daß die Klostergeistlichen vor dem edicto Jahrs 1737 ihre Ordensprofession abgelegt, verlassen, welches auch respectu der sich weiters ergeben mögenden gleichen Fällen pro norma halten daferne aber nach dato jesterwehnten edicti profestirte Geistliche mit dem Ansprüche auf Erbschaftsfälle antreten würden, dieselben lebiglich abweisen sollte. Hieburch ist nun das Gesetz von dem Landesherrn selbstn sattsam erkläret, und noch anbey dahin erweitert worden, daß diejenigen Klostergeistlichen, welche nach dem edicto vom 30. August 1737 ihre Profession erst abgelegt, keine Ansprüche auf Erb.

Erbschaftsfälle machen, noch haben sollen. Mit
hin muß auch dahier eintreffen, was

JUSTINIANUS in L. ult. Cod.
de L. L.

melbet: Cum & hoc in veteribus legibus invenimus dubitatum, si imperialis sensus legem interpretatus est, an oporteat hujusmodi regulam interpretationem obtinere: eorum quidem vanam subtilitatem tam risimus, quam corrigendam esse censuimus. Definimus autem omnem imperatorum legum interpretationem, five in precibus, five in judiciis, five alio quocunque modo factam, ratam & indubitatum haberi.

§. 9.

Demnach geziemet es sich zwar nicht, zu untersuchen, ob die landesherrliche Erklärung des Beleges der wahren Auslegungskunst gemäß sey. Gleichwol verhoffe ich keines Frevels beschuldiget zu werden, wann ich zu gründlicher Entscheidung der untergehenden Sache solches zu erweisen übernehme. Durch das Wort: Seit, oder Beyfall werden in hiesiger Landtsordnung nicht die unbeweglichen Güter, sondern ordentlicher Weise, und durchgehends die Seiten oder Collateralerbung und Erbschaft verstanden und angedeutet. Also heißet es in

CAP. 74. in princip.

„Wäre es auch Sach, daß jemand nach gebrochenem
„Beist

„Beth im Wittibstand säße, und demselben einiger
 „Seit, oder Beyfall anerfallen würde, mag er sol-
 „chen Beyfall seines Gefallens in die zweyte Ehe
 „bringen.“ Also heißet es in

CAP. 93 §. In andern aber 2c.

„In andern aber Stamm- und Seeshäusern, so
 „durch Seit- und Beyfall, oder sonst anersterben
 „würden, soll durch die sämtlichen Gebrüder und
 „Schwestern, wann derhalb ein Verzeichniß ge-
 „sehen, Gleichheit in Erbtheilung und Scheidung
 „gehalten, und darinn keiner dem andern vorge-
 „setzet werden.“ Also heißet es endlich in

CAP. 94 §. Dergleichen soll 2c.

„Dergleichen soll ihnen (den Töchtern) auch diese
 „Succession und Erbung der Seit- und Beyfälle
 „(es wäre dann sonderlich darauf verziehen worden)
 „in allwegen vorbehalten seyn.“ Ist nun unwider-
 „sprechlich, daß das Wort: Seit- oder Beyfall
 eine Seiten-Erbchaft bedeute und anzeige; so sol-
 get auch von selbst, daß unter diesem Wort sowol
 die un- als beweglichen Güter, oder besser zu sagen,
 des Verstorbenen ganzes Vermögen begriffen werde.
 Hereditas enim nihil aliud est, quam successio
 in universum jus, quod defunctus habuerit.

L. 62. 7. de R. J.

Et quasi domina tenet omnia bona defuncti
 eaque complectitur.

AVERANIUS *Interp. Jur. Libr. II.*
 Cap. 22. num. 17.

Siero

Hieraus ergiebt sich dann weiter, daß, gleichwie die Mönchen, Klosterfrauen und andere begebenen Personen von den Selt, oder Pfaffen überhaupt ausgeschlossen werden; also solches auch von allen Theilen der Erbschaft zu verstehen sey; zumal eines Theils bekantten Rechts ist, quod genus singulas species comprehendat, & qui generaliter loquitur, singula nominare videatur, perinde ac si ea expressisset.

AVERANIUS *Interp. Jur. Libr. IV.*
Cap. 1. num. 19.

Andern Theils ist auch keine Nothwendigkeit anzutreffen, welche zwischen den un- und beweglichen Gütern dahier einen Unterschied zu machen erheische. Vielmehr da die hiesige Landordnung den weltlichen Anverwandten eine Gunst und Wohlthat erzielen wollen, so ist eher zu vermuthen, daß es im Ganzen als nur zum Theile geschehen sey; in mehrerm Betracht, daß die ersten Rechtsregeln belehren, quod hereditas jus incorporale, & ideo individua sit, sicut ususfructus.

S. 2. *Instit. de reb. corp. & incorp.*

Diesem kommet annoch hinzu, daß nach den deutschen Rechten die Mönchen zu erben unfähig seyn. Der Pfaff (sagt der

Sachsenspiegel *Lib. I. Art. 25.*)

erbeite mit seinen Brüdern, und nicht der Mönnich. Mönnchet man aber ein Kind binnen seinen Jahren, das mag wol wieder
aus

aus dem Kloster ziehen binnen einem Jahr, und behält Lehnrecht und Landrecht. Bezieht sich aber ein Mann zum Mönchenleben, der zu seinen Jahren kommen ist, er hat sich vom Landrecht und Lehnrecht geleyet. Dahero auch die hiesige Landsordnung, falls sie dunkel und zweifelhaft wäre, so auszulegen, daß sie nicht nur mit den gemeinen deutschen Rechten übereinkomme, sondern auch dasjenige vollkommen erreiche, was zu Beförderung des weltlichen Standes, und (wie das

Edictum de 30. Aug. 1737.

erwehnet) des gemeinen Befehls abzielet.

§. 10.

Ohne ist zwar nicht, daß nach Vorschrift der hiesigen Landsordnung den begebenen Personen aus der Abnützung eines solchen Seit- oder Beyfalls ziemliche und billige Erstattung geschehen solle. Wie aber daraus bündig gefolgert werden wolle, daß die Landsordnung die Mönchen und begebenen Personen nur von der unbeweglichen Erbschaft ausschließe, kann ich meines wenigen Orts nicht begreifen. Ich weiß wohl, daß von beweglichen Gütern ordentlicher Weise keine Abnützung komme. Hingegen ist mir auch nicht unbekant, quod constitutatur ususfructus non tantum in fundo, & aedibus, verum etiam in servis, jumentis & caeteris rebus.

§. 2.

§. 2. *Instit. de Usufruct.*

ut & in nominibus.

L. 3. *π. de Usufruct. ear. rer.*

Darnach kann und muß auch die hiesige Landtsordnung um so mehr verstanden und ausgeleget werden, als dieselbe unter die Gereiden nicht nur Hausgeräth, Silbergeschirr, gereides Geld und ausstehende Forderungen oder Kapitalien, sondern auch Lösenthen und Pfandschaft, oder die dem Glaubiger zum Unterpfande oder in Verfaß gegebene Erbschaft oder unbeweglichen Güter zählet.

CAP. 95. §. So viel nun zc. &
CAP. 103.

Anbey begreift eine Erbschaft alles dasjenige in sich, was in der Erbschaft ist und darzu gehöret. *Normen hereditatis rerum universitatem demonstrat.*

AVERANIUS *Interpr. jur. Libr. V.*
Cap. 1. num. 4.

Etenim hereditas, quâ universitas, constat diversis five corporibus, five juribus. *l. 18. §. fin. d. hered. petit. l. 62. de R. J. ut pote rebus hereditariis corporalibus t. d. reb. corpor. & incorpor. five alienis, l. 19. eod. five defuncti propriis, quæ in ejus dominio, aut jure in re fuere. l. 37. de acqu. heredit. aut in credito, seu nominibus. ead. l. aliquando in solo jure.*

MULLER *ad Struv. Exerc. X. Libr. V.*
Tit. 3. §. 44. lit. F.

Ideirco etiam hoc iudicium universale dicitur in L. 1. *infr. De rei vindic.* quia universam hereditatem complectitur: quo nomine non tantum corpora significantur, sed etiam jura, cum hereditas sit nomen juris, & sine ullo etiam corpore intellectum juris habeat.

FABER in *Rational. ad L. 18. §. 2. 7. de Hered. Petit.*

Wann nun die Landesordnung vorschreibt, daß den begebenen Personen aus der Abnußung der Seit- oder Beyfälle eine ziemliche und billige Erstattung geschehen solle; so ist leicht zu erachten, daß dieses nicht nur von der von den unbeweglichen Gütern herkommenden, sondern von aller Abnußung überhaupt und insgemein zu verstehen sey; zumal die Landesordnung nicht von der Abnußung der unbeweglichen Güter, sondern von der Abnußung der Seit- oder Beyfälle, welche obangeführten Rechtsgründen nach alle erbchaftlichen Sachen und Güter, wie sie nur immer Namen haben, in sich enthalten und begreifen, redet, und folglich auch von der Abnußung überhaupt notwendiger Weise muß genommen werden.

§. 11.

Diesem ist auch nicht entgegen, wann in der Landesordnung

cit. CAP. 93. da aber einige 26.
 weiters verordnet wird. „Da aber einige begebene Person nach beschehener Profeß ihren Orden und „Closter

„Clofter verlassen würde, foll der, oder diefelbe
 „(wie oberklärt) zu ihren elterlichen oder anerfallenen
 „Erbgütern nicht zugelassen werden.“ Obgleich
 die Landsordnung einen folchen Abtrünnigen nur von
 den elterlichen und anerfallenen Erbgütern aus-
 ſchließet; fo folget deshalb jedoch nicht, daß die-
 ſelbe durch das Wort: Seit oder Beyfall eben-
 falls nur Erbgüter oder unbewegliche Güter verſtehe.
 Derjenige, welcher nach abgelegter Profession ſeinen
 Orden verläßt, iſt zwar nach den geiſtlichen Rechten
 ein Abtrünniger oder Apoſtat. Hic enim preſſus
 ſumitur apoſtata pro eo, qui temerarie recedit
 a ſtatu fidei, vel obedientiae, vel religionis,
 quam ſemel profeſſus eſt.

VALLENSIS ad X. Libr. V. Tit. 9.
 num. 4.

ſeu a religione dicitur apoſtata, qui religionem
 aliquam profeſſus, non tantum ſuum mona-
 ſterium, ſed etiam omnia alia deſerit, & in
 mundo tanquam ſaecularis Clericus, vel Lai-
 cus verſatur cum animo nunquam ad religio-
 nem redeundi.

ENGEL ad X. Libr. V. Tit. 9. num. 4.

nicht aber nach den weltlichen Geſetzen, und darum
 auch (wie

LAUTERBACH in Coileg. Part. II. Libr.
 28. Tit. 2. §. 8.

belehret) zu erben nicht unfähig. Füget nun aber
 die hieſige Landsordnung ſich in ſo weit mit den
 geiſt.

geistlichen Rechten, und machet diejenigen, welche nach abgelegter Profession ihren Orden und Kloster verlassen, zu den elterlichen und anerfallenen Gütern unfähig; wie mag daraus wohl gefolgert werden, daß die Landsordnung ebenfalls nur von unbeweglichen und Erbgütern rede, wann dieselbe die Mönchen und andere begebenen Personen von den Seit- oder Beyfällen ausschließt? Beide Fälle sind ja Himmel weit von einander unterschieden, mithin von dem einen auf den andern gar nicht zu schließen. Wäre in der Landsordnung noch enthalten, daß derjenige, welcher seinen Orden verläßt, von dem vor der Verlassung des Ordens und Klosters anerfallenen elterlichen und sonstigen Erbgütern zwar ausgeschlossen, dahingegen zu seinem Antheile der beweglichen Güter bey Rücktritt zu nehmen befugt seyn sollte; so ließe sich noch etwas folgern. Dermalen aber ist die Folge eben so unschicklich, als wann man schließen wollte, daß, gleichwie vermöge der Landsordnung

CAP. 98. §. den geistlichen Kindern z. c.
ben geistlichen Stiftern, Klöstern und deren Personen die Bernäherung nicht zugelassen werden solle; also auch ein jeder Weltgeistlicher ins besondere des Bernäherungsrechts sich nicht bedienen könne.

§. 12.

Wann nun ganz unverneinlich, daß die Mönchen, Klosterjungfrauen und andere begebenen Personen zu einem mobilar Seit- oder Beyfalle durch die Erbfolge nicht gelangen können; so folget diesem auch

auch der fernere Schluß auf dem Fuße nach, daß die mobilisr Seit- oder Beyfälle den Mönchen und hegebenen Personen durch Testamente oder dergleichen letzten Willensverordnungen ebenfalls nicht mögen zugewendet werden. Zu dessen Bestätigung habe ich ein mehreres nicht anzuführen, als was von dem nemlichen Falle

FABER in *Cod. Libr. 1. Tit. 2. Def. 44.*

schreibt: Quod edicto Divi Emanuelis Philiberti optimi Principis nostri de Monachis ab omni successione excludendis favorabiliter constitutum est, ut salvæ iis sint successiones testamentariae, dubitatum est, an ad praeteritas tantum dispositiones pertineat, an etiam ad futuras? neque enim verba edicti satis aperta sunt. Digna autem res visa est, de qua Princeps consuleretur, ne qua dubitandi causa in posterum superesset. Cum vero quaereretur, in quam partem edictum fieri oporteret, senatus noster magis probabat, ut non minus ex testamento, quam sub intestato succedere Monachi prohiberentur. Eadem enim utroque casu publicae utilitatis ratio urget, nimirum ne subditorum, praesertim nobilium bona ad monasterium devoluta in id redigantur, ut nullum Principi commodum praestare possint. Neve familiarum dignitas, quae ex patrimonii quoque amplitudine aestimatur, & quae Principi praecipuae curae esse debet, ea ratione diminuatur. Idque consequens videri poterat ei, quod illo ipso edicto

distri-

districte prohibitum est, ne qui monasterium ingreditur, plus, quam tertiam bonorum suorum partem, & quidem mobilium, monasterio donare possit. Nam si non putavit Princeps permittendum ingredienti monasterium, ut bona sua omnia det monasterio, ne in ultima quidem voluntate (ultima enim voluntas illa est, quam ingressurus monasterium in ipso ingressu explicat) multo minus aliis permitti debet, ut sive inter vivos, sive in ultima voluntate dantes monacho dent monasterio. Eadem namque, imo major ratio hoc casu subest. Alle diese Beweggründe und Ursachen treffen auch dahler ganz vollkommen ein.

§. 13.

Erstens ist nemlich in dem

Edicto de 30 Aug. 1737. §. zum andern 2c.

verordnet: „daß das Einbringen und völlige Abma-
 „chung derjenigen Personen, so weibs- als männlichen
 „Geschlechts, welche sowol in Zukunft in Clöster
 „und sonstig religiosen Stand, wie derselbe genannt
 „werden möge, eintreten, als auch imgleichen der-
 „jenigen, so würllich in solchen Orden und Reli-
 „gion eingetreten, und bey Publication dieser Ver-
 „ordnung noch nicht zur würllichen Profession gelang-
 „get, sich auf mehr nicht, als höchstens und zwar
 „nur bey den Reichen und groß bemittelten auf tau-
 „send Gulden Rheinischen Geld, oder dessen Werth
 „in mobilibus, sodann für die Kleidungs- andere
 „Kösten

„Kösten, Ausstattung, Einleibungs- und Profes-
 „sionstractament und was dergleichen mehr hierun-
 „ter sonst möge erbacht werden, höchstens auf 500
 „Gulden erstrecken, noch desfalls ein mehreres von
 „den ingressis ordinem seu religionem entweder
 „selbsten oder deren Eltern, Vormundschasten, oder
 „wem sonst, und zwar bey Strafe der Confisca-
 „tion des ganzen eingebrachten quanti erfordert,
 „bedungen oder auf einige Weise genommen, noch
 „auch von den ingressis ein weiteres sive per te-
 „stamentum, sive per donationem, vel alium
 „actum inter vivos, aut quocunque alio titulo,
 „seu practextu dahin verschaffet, forthin so wenig
 „directe, vel indirecte zugewendet, oder sonst
 „ab intestato möge, könne oder solle hinterlassen
 „werden, also, und dergestalt, daß, sofern solcher
 „ingressus, oder ingressa (denen wir jedoch im übri-
 „gen liberam testandi facultatem zu benehmen
 „nicht gemeynt) diesem entgegen ein anderes per
 „testamentum, aut alio quocunque modo ver-
 „ordnen, oder gar in fraudem dieser unserer
 „landsfürstlichen Constitution ihr Vermögen ab in-
 „testato dahin ohne einige Disposition- und also mit
 „Supprimir, und Unterlassung derselben zu dem
 „geistlichen Ort kommen lassen wollten, solches pro
 „non scripto & irritum; sondern der casus pro re-
 „gulato & proviso, nach obiger Maaßgabe geach-
 „tet, solgsam dasjenige, so vorgemeldet quantum
 „deren 1500 Fl. übersteiget, nach erfolgter Pro-
 „fession deren haeredibus proximioribus ab in-
 „testato verabsolget und zugerhellen werden, im Fall
 „aber

„aber keine heredes ab intestato vorhanden wären, die sämtliche übrige Verlassenschaft alsdann unserm aerarario heimfallen sollen.“ Darf nach dieser Vorschrift derjenige, welcher in ein Kloster Berth einbringen; so ist auch den Anverwandten nicht zugelassen, einem solchen Mönchen, oder begebenet Person eine mobiliar Erbschaft durch Testamenten oder sonsten zuzuwenden; anerwogen ansonst eines Theils von den Mönchen und andern begebenen Personen dem Kloster ein mehreres verschaffet und mittelbarer Weise könnte zugewendet werden. Andern Theils auch keine genugsame Vorsehung geschehen wäre, cum extra casum successionis, sive ex testamento, sive ab intestato ad causam Religiosorum, vel Religiosarum non tam pronus sit hominum animus, nec tam lubrica eorum facilitas bona in Monasteria transferendi, nisi ipsi prius suas personas dedicando sua secum dedicent, aut parentes, vel consanguinei Monasteriis charissima liberorum sanguinis pignora habeant ascripta, quorum intuitu facillime moventur homines ad relinquendam ipsis expresse testamento, vel tacite ab intestato d. L. *conficiuntur*, § d. *Glossa in L. Lucius 85 in verbo libereros*. hereditatem.

MEAN Part. IV. *Observ.* 526. num. 13.

§. 14.

Zum andern sagt die Landsordnung: „So aber einigem Mönchen, Klosterjungfrauen oder andern
„begebenet

„Begebenen Personen ein Seit- oder Beyfall anerfallen würde.“ Sie redet also von dem Anfall überhaupt und ohne einigen Unterschied. Nun aber ist das Wort: anerfallen nicht nur nach der lateinischen, sondern auch der deutschen Sprache von der durch Testamenten und andere letzte Willensverordnungen sowol als auch durch die Erbfolge anerfallenden Erbschaft zu verstehen. So viel die lateinische Sprache anlangt, so bewähret unter andern

CALVINUS in *Lexic. Jurid. voc. obvenire.*

obvenire, id est, obtingere, deferri. Et ita obvenire dicitur hereditas, quae lege, vel jure legitimo ab intestato, vel testamento defertur, hoc est, quod vulgo dicimus, per successionem. Ulpia. Excipiuntur autem arma, quae quis commercii causa habuerit, hereditateve ei obvenerint. Und nach der deutschen Sprache schreibt

BERGER in *Oeconomi. Jur. Libr. II. Tit. 4. §. 1.*

Tertia species juris in re est *jus hereditarium*, das Erbgangrecht, cujus I. *Causa efficiens*, ubi distinguendum est *Delatio hereditatis*, der Anfall, ejusdemque *Acquisitio*, der Antritt, quarum altera tituli, altera modi loco est, L. 151. *de verb. sign. I. Delatio*. Defertur autem hereditas modo vel ordinario, vel extraordinario. Modo ordinario, vel ultima voluntate, vel lege: utrumque secundum jus vel civile, vel Praetorium.

torium. Michin ist auch die Landsordnung von ei-
ner Gattung des Anfalls sowol als der andern zu
verstehen. Etenim si de justa hereditate qua-
liscunque dispositio mentionem faciat, de ea
intelligemus, quae ab intestato defertur. Si
vero de legitima dictum sit, utramque con-
neri ex vi verborum constat.

ALCIATUS *ad L. 130. ff. de V. S.*

Zumal die Ausschließung der begebenen Personen
den weltlichen Anverwandten sowol zum Vortheil
als auch dem gemeinen Wesen und Staat selbst
zum Besten gereicht. Non enim potest non
evenire reipublicae, ejusque concivibus damno-
sum, si bona ad Clericos sine spe ad commer-
cia revertendi transeant, inde onera & fun-
ctiones publicae, aut publico decedant, vel
singulis augeant, civium numerus imminua-
tur, Jurisdictio magistratui, possessiones civi-
bus subripiantur.

MEVIUS *ad jus Lub. Libr. I. Tit. II.*

Art. 6. num. II.

Imo & plane experimenta docuerunt, non
optimae tuendae religionis rationem in opibus
collocari, cum constet, nihil aequae pietati
nocuisse, ac nimias & sine judicio congestas
opes, in quibus magna luxus materia sit magna
dissolutionis.

ARGENTREUS *in Consuet. Britonum*

Art. 510. Gloss. 1. num. 1.

Eben darum kanu man auch dahier mit

SURDO *Consil. 81. num. 10.*

unt

um so mehr schließen: Statutum generaliter intelligendum esse, sive ex testamento, sive ab intestato; als die Landsordnung von wegen der gemeinen Wohlfahrt mehr auszudehnen als einzuschränken ist.

§. 15.

Bei solchen Umständen wird auch ganz vergeblich eingewendet, daß die Landsordnung in dem angezogenen

CAP. 93.

von der Erbfolge ohne Testament handelt und die Materie von dem Erbrechte aus Testamenten und letzten Willensverordnungen mit dem

CAP. 69.

völlig beschliesse. Obwohl diesem also; so mag jedoch dennoch mit Grund nicht behauptet werden, daß alles dasjenige, so in dem

CAP. 93.

enthalten, nur von der Erbfolge ohne Testament zu verstehen sey. Besaget die Landsordnung

CAP. 74 *in princ.*

daß derjenige, welchem nach gebrochenen Ehebethe im Wittibstande ein Seit- oder Beyfall anerkundet, solchen Beyfalls seines Gefallens in die zweyte Ehe bringen möge. Enthält dieselbe

CAP. 93. §. in andern aber 2c.

daß sämtliche Brüder und Schwestern jene Stamm- und Seesöhne, die durch Seit- und Beyfälle oder sonst

sonsten anersterben, gleich erben, und darinn keiner dem andern solle vorgesezet werden. Und bestimmet dieselbe

CAP. 94. §. Dergleichen soll 2c.

Daß den verziehenden Töchtern die Erbung der Seit- und Beyfälle, wann darauf sonderlich nicht verziehen worden, in allen Wegen vorbehalten seyn solle; so handelt sie ebenfalls nicht von Testamenten und lezten Willensverordnungen; sondern von der Erbsolgung mancherley Kinder, von Erbtheilungen und Heyrathsverschreibungen. Nichts destoweniger aber wird jemand sich schwerlich beygehen lassen, die angezogenen Stellen nur von den durch die Erbsolgung und ohne Testament anerfallenden Seit- und Beyfällen zu verstehen, und die durch lezten Willensverordnungen anerfallenden Beyfällen davon auszunehmen. Die landsordnung handelt nemlich die Materien, wo deren eigentliche Sitz ist, und es sich am besten füget, ab, und daher entstehet es, und ist nicht selten, daß in dem Capitel, wo die Materie völlig abgehandelt wird, etwas vorkomme, welches eigentlich und seiner Art nach in ein anderes Capitel gehört hätte. Hieraus erhellet dann zur Genüge, wie unbündig es sey, wann geschlossen werden will, daß, gleichwie das

CAP. 93.

von der Erbsolge ohne Testament handelt, also alle und jede Stellen auch nur von der Erbsolge ohne Testament müssen verstanden werden.

§. 16.

Ferner bestehet die Bewegursache, warum die Mönchen, Klosterjungfrauen und andere begebenen Personen von den Seit- und Verfällen ausgeschloffen werden, darinnen, daß (wie das

Edictum de 30 Aug. 1737.

vermeldet) eines Theils die Anverwandten und weltlicher Stand auskomme, sodann andern Theils keine ansehnliche Güter, große Erbschaften, Baarschaften und Geldsummen zum Verfall der Weltlichen und Geschlechter, zum Nachtheile des gemeinen Wesens, und zu allerseitigen, auch des geistlichen Standes selbst eigener Empfindung in die Klöster gelangen und gerathen mögen. Diese findet nun aber bey den Testamenten eben sowol als bey den Erbungen ohne Testament statt; immaßen die Erbschaften, wann sie den Mönchen und Klosterjungfrauen durch letzte Willensverordnungen zugewendet werden können, den weltlichen Anverwandten eben wohl entgegen, und zu Schwächung des gemeinen Wesens in jene Hände kommen, welche nichts heraus zu geben pflegen. Ja da nach Anmerkung des obbelobten

MEAN Part. III. Obs. 332. num. 4.

diejenigen, welche einen nahen Anverwandten in einem Kloster haben, nach dem natürlichen Triebe diesem lieber dann einem weitem Anverwandten ihre Erbschaft hinterlassen, mithin besonders nach dem bey den letzten Willensverordnungen obnehin zu herrschen pflegenden Stiftungsgeiste zum Vortheile
des

des ansonst zur Erbschaft nicht gelangenden näheren Andern ihr Testament oder sonstige letzte Willensverordnung durchgehends errichten werden; so sind noch weit stärkere Bewegursachen obhanden; die begebenen Personen von der testamentarischen Erbung auszuschließen. Dahero auch die Landsordnung von den letzten Willensverordnungen zu verstehen, ob selbige gleich in diesem Stücke den gemeinen Rechten widerstrebet. Licet enim statutum sit correctorium juris communis, tamen ex identitate rationis extenditur.

SURDUS *Decis.* 139. num. 8.

§. 17.

Hieraus ergiebt sich dann von selbst, warum dahier nicht statt finden möge, was von einem nicht unähnlichen Falle die Rechtsgelehrten melden, quod statutum excludens filiam a successione paterna; intelligatur, solum excludatur ab intestato, non autem ex testamento.

SURDUS *cit. Consil.* 81. num. 7.

Atque hinc filiae, etsi consuetudine, vel statuto familiae exclusae, ad successionem in bona aliunde pleno jure acquisita testamento a possessoribus, veluti patre, vel fratre vocantur.

CRAMER *opusc. Tom. I. opusc. VII.*
Cap. I. §. 22.

Ich will bermalen nicht untersuchen, ob dieses (wie
MER-

MERLINUS *de Legit. decis. 32. num. 3.*
Et decis. 56. num. 8.

anzudeuten scheint) zu verstehen, quando statum loquitur de successione ab intestato. Viel weniger will ich nachforschen, wie solches mit demjenigen übereinstimme, was

ZOESIUS *ad Digest. Libr. 29. Tit. 2.*
num. 54.

schreibt: Simpliciter renunciatio successioni; utraque privatus dicendus per l. 3. Cod. de Codicil. ubi ex testamento amittens dicitur utraque privatus. *Glossa in l. 1. §. sed videndum inf. de Success. edicto*; indefinita enim oratio aequipollet universali; und welchem vorbelobter Kammergerichtsbesitzer

von CRAMER *cit. Tom. I. Opusc. III.*
Cap. 2. §. 90.

dahin bepflichtet: Cum omni hereditati renunciaverit; testamentariae quoque renunciavit; consequenter si ipsi defertur, ad eandem non admittitur. Sondern ich lasse mir genug seyn, daß die Landsordnung von den Seit- und Befällen, die den Mönchen und Klosterjungfrauen anerkennen, überhaupt und ohne einigen Unterschied rede, daß die nemlichen, und noch stärkere Bewegursachen, welche die Mönchen und Klosterjungfrauen von der Erbfolge ohne Testament auszuschließen veranlassen, bey den Testamenten ebenfalls statt finden, und daß die Landsordnung in diesem Stücke dem weltlichen Stande und gemeinen Wesen zum

M

merkli

merklichen Vortheile gereiche. Wannhero nicht zu ermessen, noch zu ergründen, warum man dahier zwischen Erbung und Erbung einen Unterschied machen, die Landordnung auf eine Gattung der Erbung einschränken, und die andere Gattung davon ausnehmen solle, wo es doch sonst heißt: quod statutum generaliter loquens generaliter etiam intelligi debeat.

FABER *ad Cod. Libr. I. Tit. 3. Def. 2.*
Et quod statuta etiam correctoria recipient extensionem, & ex majoritate rationis, & ex identitate rationis.

MERLINUS *de Legit. Libr. III. Tit. I.*
Quaest. 14. num. 12.

§. 18.

Vielleicht wird jemand sagen, daß die Landordnung

CAP. 69. *in princ.*

einem jedweden die unbeschränkte Macht über die beweglichen Güter nach Belieben zu testiren verstatte, mirhin diese Macht auch nach Möglichkeit ausgebehet, dahingegen das derselbe widrige

CAP. 93. §. was auch den Geistlichen ꝛc.

müsse eingeschränket werden. Allein zu dessen völliger Abfertigung ist schon hinreichend, was in einem gleichen Falle

LEYSER *ad π. Vol. V. Spec. 351. med. 4.*
ge

geschrieben: „daß den statutibus niemals in den
 „Sinn gekommen, einem jeden Menschen das Te-
 „stiren unumschränkt zu verstaten, vielmehr das
 „Gezantheit offenbar in die Augen falle, hiernächst
 „die Regel, daß die successio testamentaria grö-
 „ßeren favorem, als die successio legitima habe,
 „bey den Teutschen nimmer angenommen, auch in
 „den Römischen Rechten selbst so fest, wie einige meyn-
 „en, nicht gegründet sey.“ Zudem heißet es auch
 „in den Römischen Rechten: Uti quisque legassit
 „rei suae, ita jus esto.

BALDUINUS *de Leg. XII. Tab. Cap. 26.*

Daraus folget aber nicht, daß man diejenigen zu Er-
 ben einsetzen könne, welche durch ein besonderes Ge-
 setz zu erben unfähig erkläret worden: Institui pos-
 sunt tam liberi homines, quam servi. Liberi
 homines ita 1. si sint cives Romani, non de-
 portati, & omnino non peregrini, cum qui-
 bus constat non esse testamenti factionem. 2.
 si non speciali aliqua lege, veluti Julia, Papia,
 aut Voconia facti sint incapaces, cujusmodi
 olim vel in solidum, vel pro parte erant orbi,
 caelibes, faeminae.

BACHOVEN *ad Instit. Libr. II. Tit. 14.*
ad pr. n. 1.

§. 19.

Unter die Unfähigen werden von

ARGENTREO *in Consuet. Briton. Art.*
551. cas. quart. num. 1.

M 2

nach

nach den Gewohnheiten Frankreichs: Ne monachi, monialesve haereditates caperent, neve monasteria, sed ut hae ad proximos in gradu sequentes deferrentur, nulla ratione habita talium.

ARGENTREUS *Art. 510. Gloss. 1. num. 3.*

Die Mönchen und Klosterjungfrauen ebenfalls gezählet, und davon gemeldet: Hos negat crebrior sententia partem facere, cum nullam partem capiant, nec admitti sperentur. Ein nemliches bewähret

CHOPPINUS *de Morib. Paris. Libr. II. Tit. 9. num. 19.*

Iustos hereditatum dominos executi dispiciamus nunc, quinam lege exheredes scribantur. Monasticam imprimis religionem professi arcentur profana quavis hereditate. Und solches bestätiget nebst vielen andern

RANCHINUS *in annot. ad Guid. Pap. Quaest. 295.*

mit folgenden: In illis locis filius autem exheredatus, & filius, qui ingressus est monasterium, non faciunt numerum liberorum, nec faciunt partem in legitima, cum sint incapaces, & per consequens non admittuntur ad partem. Diesem zu folge kann man auch wohl sagen und schließen, daß, gleichwie die Landsordnung die Mönchen, Klosterjungfrauen und andere

andere begebenen Personen von den Seit- und Beyfällen ausschließet, also die begebenen Personen in dessen Betracht unter diejenigen, qui sunt incapaces secundum quid

BACHOVEN *ad Treutl. Vol. II. Disp. II. thes. 2. lit. G.*

zu zählen, oder die Seit- und Beyfälle zu erben unfähig seyn; zumal die Landsordnung eben so wie die Gewohnheiten Frankreichs will und gebietet, daß die Seit- und Beyfälle bey des verstorbenen Nächstgesippten weltlichen Standes verbleiben sollen.

§. 20.

Laß demnach seyn, daß obangeführter

MEAN *cit. Obs. 332 & 526.*

nur von ohnbeweglichen Gütern melde. Laß

STOCKMANS *Decif. IV. num. 1.*

schreiben: aliquoties controversa, & subinde transactione sopita, nunc decisa est quaestio: *An manus mortuae heredes institui possint, si nihil fiat contra edicta, quibus immobilium acquisitio iis vetita est: veluti si restantum mobiles in hereditate sint, vel iusserit testator mobilia omnia vendi, & in pecuniam redigi.*
Laß ferner

CHRISTINAEUS *in Consuet. Feud. Vol. VI. Decif. 39. num. 16.*

ansühren: *Expresse voluisse videtur, ut post extinctum usumfructum morte mariti sui, ex suis*

suis bonis erigerentur bursae, omni meliori, ac congruentiori modo, quo id fieri posset, & Lex patriae permetteret, hoc est, ut si bona ipsa habere ac retinere non posset in erigenda fundatione, illa saltem distraherentur, & eorundem pretium impenderetur in fundationem burfarum, quod nullo modo videtur adversari edicto prohibitorio, ut saepius censuit suprema Curia Mechliniensis, debent enim ultimae voluntates benigna interpretatione adjuvari, praesertim quae sunt in favorem piae causae. So kann auch hinwiederum ein jeder leicht ermessen, daß dieses alles auf gegenwärtige Sache sich wenig schicke. Mehrerewehnter

MEAN *cit. Observ. 332. num. 5.*

sagt ausdrücklich: Metuit solum Carolus V. Caesar, ne monasteria Leodiensia ad causam Religiosorum, aut Religiosarum in bonis immobilibus succedant. Michin redet die Kayserliche Verordnung nur von unbeweglichen Gütern. Das hingegen spricht die hiesige Landordnung nicht von unbeweglichen Gütern, sondern von Erbschaften, oder anerfallenden Seit- und Beyfällen. Schließet nun nach der Kayserlichen Verordnung in Betref der unbeweglichen Güter

MEAN *cit. Observ. 526. num. 3.*

wohl, quod prohibita monasteriis successione ad causam Religiosorum, censeatur prohibita successio ex testamento; so darf ich nach unsrer Landordnung ebenfalls behaupten, daß die Mün- chen

chen und Klosterjungfrauen die sowol durch als ohne Testament anerfallenden Seit. und Befälle zu erben unfähig seyn. Daraus folget jedoch nicht, daß auch kein Fremder einen Mönchen, Klosterjungfrau, oder Kloster; zum Erben einsehen, oder etwas vermachen könne. Vielmehr muß ich in Betref der beweglichen Güter das gerade Gegentheil um so mehr bekennen, als die Landsordnung

CAP. 93. §. da aber einige 2c.

besaget: „wie ungleichen vermöge beider unser Fürstenthumen Gütlich und Berg Privilegien keine Erbgüter den Geistlichen sollen noch mögen erblich gegeben werden.“ Da nun von diesem Falle und Frage der obberührte Stockman einig und allein handelt; so folget von selbst, daß derselbe zu gegenwärtiger Sache weder warm noch kalt beitragen könne. Der Satz hingegen, welchen Christinaeus behauptet, ist nicht ganz zweifellos, sondern (wie sowol

ZOESIUS *ad Digest. Libr. 30. Cap. 2. num. 28.*

als auch

CHRISTINAEUUS *Vol. I. Decif. 201. num. II.*

selbst anführet) annoch sehr bedenklich, ja meines Erachtens weit gegründeter, was

SANDE *Decif. Frif. Libr. IV. Tit. 4. Def. 4.*

schreibt: Sane si fateremur aestimationem deberi, in facili esset statutum illudere. Quid enim si quis fundum patrimonialem legarit extraneo?

M 4

fi

fi dicamus legitimos heredes solvere teneri aestimationem; privarentur beneficio statuti, quia paria sunt carere re, vel aestimatione ejus. Huc facit, quod traditur, si res legetur ei, qui istius rei non sit capax, vel ejus commercium non habet, adeo inutile esse legatum, ut nec aestimatio debeat, *l. mortuo 49. §. Labeo. 2. l. multum 34. ff. de Verb. Obl. ut si jud. legetur mancipium, l. unic. C. ne Christian. mancip.* Testator enim non praesumitur aliud voluisse, quam per legem licet.

§. 21.

Ob übrigens gleich die codicillariſche Verord-
nung enthält, daß dasjenige, was die lebtebende
geiſtliche Schweſter von ſolchen Vereiden in Zeit ih-
res Abſterbens übrig laſſen wird, dem Kloſter, worin-
nen die lebtebende ihre Profeſſion gethan, ad pios
uſus zukommen und verbleiben ſolle; ſo kann ſelbige
jedemoch nicht aufrecht gehalten werden. Eines
Theils wendet die Teſtiererin demjenigen Kloſter,
worinnen die lebtebende Schweſter Profeſſion ge-
than, den Ueberbleibſel zu, und erwehnet nicht ein-
mal, worzu derſelbe ſoll verwendet und gebraucht
werden. Es triſſe alſo dahier recht ein, was der
Cardinal

TUSCH *Lit. L. verb. Legatum Concl. 47.*
num. 2.

ſchreibt: ſi legaretur uxori, quando ſtatutum
prohibet, prout Capias, quia licet addatur,
quod pro causa pia, vel elemosyna facienda
legatur,

legatur, non valet legatum, quia praesumitur in fraudem. Andern Theils würde auch weder die Landsordnung, welche die Mönchen und Klosterjungfrauen von den Seit- und Beyfällen ausschließet, noch die Verordnung vom 30 August 1737, Kraft welcher von den ingressis ein weiteres nicht dann 1500 Gulden, sive per testamentum, sive per donationem, vel alium actum inter vivos, aut quocunque alio titulo, seu praetextu in die Klöster verschaffet, forthin so wenig directe, vel indirecte zugewendet, oder sonst ab intestato gelassen werden solle, lange bestehen und vieles wirken, wann es erlaubt seyn sollte, demjenigen Kloster, worinnen ein Anverwandter oder Anverwandtinn lebet, die Erbschaft zu milden Stiftungen oder ad pios usus überhaupt zu geben und zuzuwenden. Ja, da die Landsordnung will und gebietet, daß, die den Mönchen und Klosterjungfrauen anersahlenden Seit- und Beyfälle bey des verstorbenen Rechtsgesippten weltlichen Standes verbleiben sollen; so kann man auch mit dem

ARGENTREO in *Consuet. Briton. Art.*

218. *Gloss. 5. num. 30.*

wohl sagen: Caeterum ut maxime pietas hac in re colenda sit, sic tamen coli debet, ne altera e diverso pietas offendi possit: Nec enim minor pietas debetur liberis, quam ecclesiae. Nota est, & etiam Accursius legerat Augustini epistolam ad Edilium, qui non putat hac quidem in re Ecclesias anteferendas, & illud celebre Apostoli: Qui suis non providet, infidelis est.

& infideli deterior: & astorgiam inter vitia alibi ponit, hoc est, defectum charitatis adversus sanguinem suum. Et hunc locum locupletat Tiraquell. l. si unquam verb. libertus. numer. 90. C. de revoc. donat. Causam enim filiorum, addo ego, & propinquorum quoque, qui succedere debent ex lege, anteferunt ecclesiae.

§. 22.

Wannhero meiner unborgreiftlichen Meinung nach zu sprechen, daß revisio wohl gebeten, die Strafg. lder wiederzugeben, sodann die am achten May 1762 dahier erdñete Urthel dahin zu reformiren, daß von den Impetraten gebetenen unndthigen Erklärung ungehindert es bey den bey dem Hofrathe am zweyten Sept. und 15 Nov. 1760 ertheilten Bescheiden lediglich zu belassen sey.

XII.

Von der Frage: Ob die nachgesuchte Restitution in die Revision könne verwandelt werden.

§. 1.

Im Jahre 1760 haben Anna Catharina S. Wittib
 l. Bernard C. Namens seiner Ehefrau Maria
 Anna

Anna S. Johann Wilhelm H. und Jacob H. als Vormünder der minderjährigen Maria Elisabeth S. dem Caspar S. und dessen Ehefrau das Gut S. auf zwölf Jahre dergestalt verpachtet, daß beiden Theilen mit sechs Jahren aufzukündigen frey stehen, stehender sechs Jahren aber die Verpächter das Gut selbst zu beziehen nicht bemächtigt seyn sollen.

S. 2.

Als einige Zeit hernach die minderjährige Maria Elisabeth S. mit dem Johann Peter M. sich verhehelichet; so haben am 31 Nov. 1761 Bernard C. Namens seiner Ehefrau, und Anna Catharina S. Wittib I. den jungen Eheleuten das Gut S. für 2400 Reichsthaler übertragen und denselben anheim gestellet oder überlassen, mit dem Halbwinner, oder Anpächter so, als könnten und wollten, über dessen Abzug zu handeln ohne ihrer übertragenden Nutzen und Schaden.

S. 3.

Darauf hat zwar der Johann Peter M. dem Anpächter Caspar S. das Gut aufgekündigt, und selbigen auch (weil er nicht weichen wollte) gerichtlich belanget, ohne aber diesen Rechtshandel zu vollführen am 17 Merz 1762 dem Johann Adolph M. und dessen Ehefrau Anna Maria S. das nemliche Gut S. für 2500 Reichsthaler hinwiederum mit dem Bedinge veräußert, daß, gleichwie der jetzige Halbwinner des Guts wegen nicht ausgehalten, in nächst Jahren einige Entschädigung fordern könnte,
also

also die Ankäufer mit demselben auf ihre eigenen Kosten sich abfinden sollten.

§. 4.

Solchemnach ist von dem Johann Abolph M. und dessen Ehefrau dem Caspar S. das Gut abermals aufgelündigt, und wegen verweigerter Räumung am 30 April 1762 gerichtliche Klage angehoben, solche ordentlicher Weise sorgesehet, und am 15 Julius selbigen Jahrs gesprochen worden, daß Beklagter zwar dem Kläger das Gut zu räumen, und die etwaige Deterioration nach vorgänglicher Schöpfen Taf. und richterlicher Ermäßigung zu vergüten schuldig, die von demselben nachgesuchte Indemnisation aber in separato vorzubehalten, und die Proceßkosten gegen einander aufzuheben seyn.

§. 5.

Ob nun Beklagter S. gleich von solcher Urtheil zu hiesigem Hofrath appelliret; so wurde jednoch die Urtheil am achten Nov. bestäriget, und der Appellant anbey in die aufgegangenen Kosten fällig erteilet.

§. 6.

Derselbe hat daher wider die am 18 Nov. insinuirte Urtheil am 27 selbigen Monats dahier re-stitutionem gebeten und in gefolge des am 13 Dec. erteilten Bescheides die Strafgeselder am 15 selbigen Monats erlegt, mithin die Nachfristen richtig beobachtet.

§. 7.

S. 7.

In Betref der Hauptsache ist zwar eine allgemeine Lehre, *quod successor particularis, ut emtor, non obligetur colono locationem servare, sed hic cedere debeat.*

STRUVE *ad π. Exercit. 24. S. 27.*

Es heißet aber auch dabey: *Nisi ea lege emit, verum si probetur aliquo pacto consensisse, ut in eadem conditione maneat, quamvis sine scripto, bona fidei iudicio ei, quod placuit, parere cogetur.*

L. 9. Cod. de Loc. & Cond.

Et tunc ipsemet emtor pœnam conventam, aut interesse præstat.

ZOLLIUS *in Commentat. ad L. 9. Cod. de Loc. & Cond. S. 5.*

Da nun bey dem Kauf. und Verkaufe, woraus der Johann Adolph W. sein Gerechsam herleitet, obangeführter Massen ausdrücklich vorbedungen worden, daß, gleichwie der jetzige Halbwinner wegen nicht ausgehaltener Pachtjahren einige Entschädigung fordern könnte; also die Ankäufer mit demselben auf ihre eigenen Kosten sich abfinden sollen; so macht sich auch der Schluß von selbst, daß der Impetrat dem Impetranten weder aufkünden, weder aus dem Gute vertreiben, noch wider denselben handeln können; es sey dann, daß er in Gefolg der Verkaufsbedingnissen sich vorläufig abgefunden habe. Ganz recht, und wohl hat der Impetrant daher die

ihm

ihm geschene Aufkündung anzunehmen verweigert, und der angehobenen Klage sich widersetzet. Uebel und widerrechtlich ist hingegen gesprochen, daß der Impetrant das Gut zu räumen schuldig, und demselben die nachgesuchte Entschädigung in separato vorzubehalten sey; inmaßen eines Theils der Impetrat sich anheischig gemacht, und gelobet, daß er mit dem Impetranten sich abfinden wolle. Dahin gegen ist andern Theils weder die Abfindung bis dahin geschehen, noch von dem Impetrat einige Vergütung angeboten worden. Gesezt auch, daß der Impetrat zu der Entschädigung sich anerbotten hätte; so wäre der Impetrant jedoch zu weichen nicht verbunden. *Etiamsi à locatore vel ejus successore praestatio ejus, quod colonus ipsius interesse probare poterit, ei offeratur, cedere tamen non tenetur. Cum enim id, quod interest, suâ naturâ incertum, adeoque difficillimae probationis sit* §. ult. *instit. de verb. obl. l. 60. ff. eod. C. ult. ff. de in jur voc. l. 24. ff. de R. J.* Ideoque ob difficultatem, & defectum probationis plerumque ad exiguam summam deducatur, teste Venulejo *in l. ult. de stipul. pract.* iniqua profecto foret conditio, si ad hanc oblationem cedere, & loco usus, qui ipsi ex contractu liquido debetur, difficillimae & lubricae probationi ejus, quod interest, se implicare teneretur. Quod etiam Doctores communiter in casibus, quo cedere conductorem non teneri statuunt (e. gr. si hypothecâ sibi prospexit) agnoscunt, & ad talem oblationem eum cedere non teneri docent.

ZOLLIUS *cit. comment. S. 13.*

Solchemnach lieget dann zu hellen Tagen, daß der Impetrant durch die vorherigen Urtheil über die Massen beschweret sey. Da inzwischen derselbe nicht die Revision gebeten, sondern restitutionem in integrum nachgesuchet; so muß in dessen Gefolg auch untersüchet werden, ob, und in wie weit die neuen Beweisstücke erheblich seyn.

§. 8.

Zum ersten leget der Impetrant den zwischen ihm und den Erbgenahmen S. beliebten Pfachtbrief bey. Darinnen heißet es zwar, daß stehenden sechs Jahren die Verpfächter selbst das Gut zu beziehen nicht mächtig seyn sollen. Was kann solches aber zu gegenwärtiger Sache beytragen? Der Pfachtbrief verbindet ja nicht den Impetrat als Ankäufer, sondern nur den Impetrant und die verkaufenden Verpfächter. Zudem ist auch in dem Pfachtbriefe nicht enthalten, daß die Verpfächter das Gut zu verkaufen keine Macht und Gewalt haben sollen. Ueber dies hat (wie oben bereits angeführet) der Impetrat das Gut nicht von den verpfachtenden Erbgenahmen S., sondern von dem Johann Peter M. und dessen Ehefrau gekauft. Michin ist ganz handgreiflich, daß der beygelegte Pfachtbrief in Ansehung des Impetraten nicht das allermindeste wirken möge.

§. 9.

Allein (also fährt der Impetrant zum andern fort) zwey der verpfachtenden Erbgenahmen S.

hät.

hätten das Gut ihrem Schwager Johann Peter M. mit dem ausdrücklichen Vorbehalt überlassen, daß sie mit des Pächters Abzug und Räumung nichts zu schaffen haben, sondern das Gut mit dem Halbwinner übertragen, und den Annehmern des Guts anheim geben wollten, mit dem Halbwinner, so gut, als könnten und wollten, über den Abzug zu handeln. Ja, das Angeben ist ganz richtig, und von dem Impetraten selbst nachgegeben, daß der Johann Peter M. den Impetrant zu befriedigen angenommen habe. Richtig ist also auch, und von dem Impetraten ebenfalls nachgegeben, daß der Impetrant dem Johann Peter M. die Uebertragsurkunde, kraft welcher ersagter M. mit dem Impetranten über den Abzug oder Räumung des Guts zu handeln übernommen, entgegen setzen, und daraus wider selbigen sowol Klage anheben, als auch Einreden machen könne. Will der Impetrant aber weiter gehen, und der nemlichen Urkunde wider den Impetrat sich bedienen; so wird von dem Impetraten ganz rechtlich eingewendet, daß der Uebertrag dem Impetranten kein dingliches, sondern nur ein persönliches Recht beylege, welches wider ihn zu wirken unfähig wäre. Die Uebertragsurkunde führet nemlich ein mehreres nicht bey sich, dann daß die Uebertragenden mit des Pächters Abzug und Räumung nichts zu schaffen haben wollten, sondern die Annehmer mit dem Pächter darüber so gut, als sie könnten und wollten, handeln sollten. Ja wäre auch sogar ausbedungen worden, daß die Annehmer dem Pächter die Pachtjahre aushalten, und

und des Endes das Gut nicht veräußern sollten; so würde man jedennoch in Ansehung des Impetrats, als welcher das Gut von den Annehmern nachgehends gekauft, mit

SCHOEPPFER *in Synop. jur. priv.*
Libr. XIX. Tit. 2. n. 92.

sagen müssen, quod ejusmodi pacta tertium non stringant. Demnach ist also un widersprechlich, daß das zweyte Beweisstück ebenfalls nicht erhebe.

§. 10.

Vergebens führet der Impetrant auch endlich an, daß er wegen des gepfachteten Guts in den Kriegelasten 118 Reichsthaler habe beitragen müssen. Eines Theils vermeldet sein eigener Pfachtbrief §. 4. & 6, daß der Anpfächter alle fallenden, und auf dem Gute gewöhnlich haftenden Lasten, als Steuer, Schätzung, Jagden und Wachten, Krieges. Spann. und Handdienste, Fouragelieferungen, und sonst, wie sie Namen haben, übernehmen, auch, wo Durchzüge und Cantonirungen sich ergeben würden, wegen herzugebenden Service nicht in Rechnung bringen solle. Da auch andern Theils der Impetrant mit seiner nachgesuchten Entschädigungsforderung durch die beiden Urtheil ad separatim verwiesen worden; so mag der geführt werden wolende Beweis dahier keine Statt finden, sondern der Impetrant daselbst zugleich ausühen, ob, und in wie weit der erlittene Kriegeschade nach Vorschrift des obangezogenen Pfachtbriefes ihm zu vergüten sey.

§. 11.

Raum will ich den Schluß abfassen, so kommt mir eine von dem Impetranten am eilften laufenden Monats übergebene Schrift zu, vermöge welcher der Impetrant auf die nachgesuchte Restitution verziehet, an deren Stelle die Revision einführet, und mit Vorbengehung der neuen Beweisstücke aus den vorherigen Acten lebhliglich zu sprechen bittet. Dahero annoch zu untersuchen, ob dieses Gesuch statt finden möge.

§. 12.

Der berühmte

MOSER *de Revision. Sect. 3. S. 16.*

berühret die Frage und schreibt davon: „Endlich so fragt es sich, ob, wann einer schon das beneficium „restitutionis ergriffen, er noch intra quadrimestre a die latae sententiae davon wider abste- „hen, und sich ad supplicationem wenden könne? „Ich halte dafür, es könne wohl geschehen: dann da „oben deducirter Massen, sogar wann schon in resti- „tutorio ein Urtheil erfolgt ist, cæteris rite se ha- „bentibus, revisio gesucht werden kann, warum „solte nicht auch eine Parthie intra fatale das er- „wählte remedium können fahren lassen, und ein „anders ihm nütlicher dünkendes ergreifen, und „wächset dem Gegentheile nicht einmal per senten- „tiam in restitutorio latam ein Nicht zu, daß „der andere die Revision nicht mehr suchen kann, „warum

„warum sollte ihm dann durch die bloße Ergreifung
„des remedii ein solches Recht anwachsen.

§. 13.

Dieses ist zwar an sich richtig, dahier aber unzulänglich. Bekannter Maßen muß die Revision dahier innerhalb zehn Tagen von dem Tage der Insinuation an zu rechnen eingeführet, oder doch wenigstens innerhalb den zehn Tagen ein Rechtsmittel überhaupt oder ins besondere ergriffen, und demnach innerhalb 30 Tagen ein gewisses benennet und erwähnt werden. Da nun der Impetrant wider die am 19. Nov. 1762 insinuirte Urtheil am 27. selbigen Monats die Restitution nachgesuchet, und diese allererst am 11. Merz laufenden Jahrs 1763 in die Revision abgeändert und verwandelt; so macht sich die Rechnung von selbst, daß zur Zeit der Abänderung die Nothfrist der einzuführenden Revision schon längststens sen abgelaufen gewesen. Mit hin mag die obangeführte Entscheidung dahier keine Statt finden.

§. 14.

Allein soll der abgelaufenen Nothfrist ungeachtet die Abänderung nicht geschehen können? So viel untergebene Sache anlanget; so muß ich solches meiner unvorgreiflichen Meinung nach bejahen. Es ist nemlich noch eine große und sehr wichtige Frage, ob erlaubet sey, ein Rechtsmittel nach dem andern, und also auch die Revision nach der Restitution zu ergreifen, wann gleich die Nothfrist derjenigen

Rechtshülfe, deren man sich weiter bedienen will, von Zeit der Haupturtheil an zu rechnen, doch nicht von Zeit der letzten Urtheil verstrichen ist. Und selbige wird von

HILLER *de Concurf. & Elect. util. Remed. Cap. 3. §. 13.*

dahin beantwortet: Quod tempus in difceptationem remedii, in quo quis succubuit, impenfum, imputari non debeat in tempus, alteri remedio, ad quod quis confugere poſtea conſtituit, alias praefinitum; cum in poſteriori hoc intentando non ceſſarit, qui interea occupatus fuit in alio; & longe fit aliud, in totum tacere, & actionem inſtituere incompetentem. Quorſum facit vel maxime textus in *l. 16. C. d. inoffic. Teſtam.* ubi expreſſe dicitur, quod ſi quis contra teſtamentum patris, vel matris ſuae, inſtituerit ab initio querelam nullitatis, etſi pendente hac lite, praeterlapſum fit quinquennium, ad proponendam querelam inofficioſi teſtamenti conſeſſum, nihilo minus, ſiquis in probanda nullitate defecerit, confugere adhuc poſſit ad querelam inofficioſi teſtamenti. Ex hoc enim textu, Gloſſa, Bartholomaeus a faliceto, Gothofred. *in not. lit. o.* Brunneman aliiſque firmiſſime eruunt hoc, quod quando competunt alicui duo auxilia, qui in uno invigilat, alterum non amittat; nec intentanti actionem incompetentem, tempus currat praefinitum ad competentem. Et quod, quando actiones non poſſunt ſimul cumulari in

in libello, una mota, liteque desuper pendente, non currat tempus in alia, maxime priori contraria; unde etiam iusta credulitate inducto, nullitatisque querelam intra decendium (post neglecta enim decendii fatalia, si instituta sit nullitatis querela illa finita redire non licet ad appellationem) omissa appellatione, intentanti, pendente ea, fatalia interponendæ appellationis, non currere, jam dudum affirmarunt Friderus *de contin. causar. cap. II. §. 11.* aliique per plures, allegati a Joh. Brunnemanno *ad. dict. l. 16. C. de inoff. Test.* quibus consentire etiam videtur Dn. de Lyncker de grav. Extr. c. 9. p. 2. §. 30. n. 9. p. 820. Interim tamen notandum erit vel maxime hoc, quod hæc omnia vera sint tunc demum, si remedium, in quo quis succubuit, institutum etiam sit intra tempus remedii, ad quod quis postea confugere intendit, præfinitum, e. gr. si quis petierit restitutionem in integrum, & postquam in illa succubuit, ad remedium revisionis confugere velit, requiritur, ut restitutionem etiam petierit intra revisionis fatalia, spatium nimirum quadrimestre, cum, nisi hoc fecerit, remedium hoc revisionis jam ante petitam restitutionem, propter præterlapsum terminum non amplius competierit.

§. 15.

Der obbelobte

MOSER *de Revision, Sect. 4. §. 7.*

N 3

beget

heget zwar eine andere Meinung, doch füget er zu-
 legt bey: „Uebrigens ist in alle Wege ein Unter-
 „schied zu machen, ob das quadrimestre per mo-
 „ram judicis verfloßen ist oder nicht? Denn
 „wann z. E. eine Parthie bald nach ausgefallener
 „Urtheil restitutionem in integrum gesucht hat,
 „der Referens laßet aber die Supplik lange liegen,
 „und die restitutio wird hernach simpliciter abge-
 „schlagen, welches, wo es gleich geschehen wäre,
 „die Parthie noch Zeit genug gehabt hätte, das
 „remedium revisionis zu interponiren, so glaube
 „ich, daß diese mora judicis secundum regula-
 „rem in aequitate naturali fundatam regulam
 „der Parthie nicht schaden könne, sondern dieselbe
 „ex hoc capite wol um restitutionem in inte-
 „grum contra lapsum fatalem bitten, und das
 „remedium revisionis annoch ergreifen könne.
 „Uebrigens dependirte es in solchem Falle von dem
 „arbitrio des Reichshofraths, ex aequo & bono
 „nach Beschaffenheit der causæ, und der pro resti-
 „tutione eingereichten exhibitorum zu beurthei-
 „len, in wie kurzer Zeit der Referens die Sache
 „wol hätte fürtragen können.

§. 16.

Zu einer von beiden Meinungen will ich mich
 für diesmal nicht bekennen, sondern nur so viel anregen,
 daß erstens bey dem Reichshofrathes sowol, als auch
 dem Kammergerichte nach der ersten Meinung ge-
 sprochen worden sey, wie solches nicht nur der
 von NEU-

von NEUMANN in *Princip. Process. Jud. Imper. Cap. 8. §. 48. Lit. f.*

sondern auch

MOSER *de Revis. Sect. 3. §. 13. U 16.*

selbst bezeuget, und davon verschiedene Beyspiele anführet. Zum andern, daß, wann dahier wider eine Hofrätliche Urtheil Restitution nachgesuchet wird, alsdann die Strafgebelde zu erlegen, die Acten vom Hofrathe abzufordern, demnach ein neuer Referent anzuordnen, von selbigem die ganzen Acten zu lesen, und daraus eine umständliche Relation zu erstatten, mithin es schier unmöglich sey, daß solches alles innerhalb zehn Tagen geschehe, und also dahier so, wie bey den Reichsgerichten, wo in restitutorio derselbige Referent bleibet, und die Revision innerhalb vier Monaten gebeten wird, die Nothfrist der einzuührenden Revision durch des Richters Schuld abfließe. Und endlich, daß, gleichwie annoch un- ausgemacht, ob nach abgeschlagener Restitution die Revision gebeten werden könne, also wenigstens in dessen Erwegung kein Anstand zu nehmen sey, einer Parthie, welche die Restitution innerhalb zehn Tagen von Zeit der Insinuation an zu rechnen nachgesuchet hat, zu gestatten, daß sie von der Restitution wiederum abgehe, und selbige in die Revision abändere.

§. 17.

Zudem werden zu der Restitution zwar neue Beylagen und Beweisthümer erfordert; dahingegen aber

N 4

ist

ist auch nicht unbekannt, quod nova antiquis jun-
gere & gravamina partim ex novis monimen-
tis deducta, partim antiquis stabilita subijcere
liceat.

HASE *de Restit. Cap. 4. §. 26.*
§ 27.

Wer also die Urtheil theils mit neuen, theils mit den
vorherigen Gründen bestreiten kann, warum soll
diesem nicht erlaubt seyn, von seinen neuen Grün-
den abzustehen, und auf die vorherigen sich platter
Dinges abzugeben? In den Rechten heißet
es ja: Non debet, cui plus licet, quod minus
est, non licere.

L. 21. π. de R. J.

In eo enim, quod plus sit, semper inest &
minus.

L. 110. π. eod.

Unbey schreibt nicht nur obangezogener

HILLER *cit. Cap. 3. §. 10.*

Quia per restitutionem in integrum proprie
loquendo injustitiae nondum inculata fuit sen-
tentia, sed illa tantum petita ob causas quas-
dam supervenientes novas, tempore latae
sententiae adhuc incognitas; inde si deinceps
causae illae reperiantur minus sufficientes, uti-
que prohibitum alicui esse non debet, mis-
sis hisce causis novis, alia adhuc allegare gra-
vamina, vel ad simplicem confugere benigni-
tatem imperatoriam, Dominorumve revisorum &

& relectionem tantum petere actorum priorum accuratorem, & magis impartialem, quam Dominorum judicum; sondern es bewähret auch nebst vielen andern

HASE *de Restit. Cap. 6. §. 52.*

falsissimum esse, quod praecipue objiciunt, ac si victus in restitutorio jam approbaverit sententiam, a qua.

§. 18.

Ferner wann jemand dahier innerhalb zehn Tagen von Zeit der Insinuation an zu rechnen, Restitution begehret, und innerhalb 30 Tagen von Zeit des Bescheides, kraft dessen die Erlegung der Strafgeder zugelassen wird, die Strafgeder mit 25 Goldgulden erleget, so hat er zugleich alles dasjenige beobachtet, was dahier zu der Revision erfordert wird; müssen die Revision innerhalb zehn Tagen von der Insinuation an zu rechnen, nachgesuchet, und die Strafgeder mit 25 Goldgulden innerhalb 30 Tagen von dem Bescheide an zu rechnen, müssen erleget werden. Ich finde daher nicht, warum bey solchen Umständen vor Eröffnung der Urtheil die Restitution in die Revision abzuändern, nicht erlaubt seyn sollte. Vielmehr scheint es mir sehr hart zu seyn, wenn man in diesem Falle demjenigen, welcher die Nothfreyen und Feyerlichkeiten der Revision beobachtet, und bey Erwählung des wahren und ihm nützlichern Rechtsmittels geirret zu haben, verspühret, oder wenigstens glaubet, die Revision

als die letzte, und in den Reichsgesetzen verliesene
Rechtshülfe vorsehen, und wider die von

MOSER *cit. Sect. 3. §. 12.*

an Hand gegeben werdende Maaßregel die strengere
und schärfere Meinung der milben vorziehen wolle,
wo doch die Rechtsmittel und Wohlthaten bekann-
ter Maaßen mehr zu erweitern, bann einzuschrän-
ken sind.

§. 19.

Diesem allem kommt annoch hinzu, daß (wie
oben durch unwidersprechliche Gründe bis zu aller
Wölle angewiesen) die Hofrätliche offenbar wider-
rechtlich und irrig, mithin dahier der Fall obhanden
sey, wovon der

von LUDOLFF *in Comment. Syst.*
pag. mihi 341. n. 24.

schreibt: Quid si iudex in restitutionis instantia
ponderatis actis deprehenderet, non adesse
quidem nova, sed tamen talia argumenta,
quae ad contrariam sententiam permoverent?
Non concedi poterit restitutio, sed ad reviso-
rium confugere debuisset is, qui succubuit,
quod suo periculo neglexit. Nam ideo, quod
Referens modernus, vel Senatus aliam fove-
ret sententiam, iudicium infringi nequit sena-
tus pristini. Quid si error manifestus prioris
Referentis doceretur. Liceat fingere talem
casum. Durum sane foret denegare restitutio-
nem succumbenti, qui de isto errore informa-
tus

tus esse nequit, ideo, quod error, vel aliquid pejus ad revisorium iudicium, vel syndicatus pertineret. Finge eos, qui sententiam concludere, in vivis amplius non esse. Ego sane executionis progressum tali casu valde durum fore essem existimaturus. Quid agendum sit existente tali casu, lege nihil sancte, cuiuslibet dux erit sua conscientia.

§. 20.

Meiner unbegreiflichen Meinung nach wäre derowegen zu sprechen, daß revisio wohl gebeten, die Strafgelder wieder zu geben, und die bey hiesigem Hofrath am 8ten Nov. 1762 eröfnete Urtheil dahin zu reformiren, daß der Impetrat nach Maassgabe des von ihm selbst beygelegten Kaufbriefes mit dem Impetranten wegen der nachgesuchten Entschädigung vorläufig sich abzufinden schuldig, und bis dahin der Impetrant das Gut zu räumen nicht verbunden, sodann die aufgegangenen Kosten gegen einander aufzuheben seyn.

XIII.

Von Zahlung der Heyrathsgabe.

§. 1.

Als der verlebte Hofrath M. die Eleonora Catharina C. im Jahre 1746 geheyrathet, so versprach

sprach der Braut Mutter Wittib C. nunmehr Hofkammerrathin L. ihrer Tochter 1000 Reichsthaler für einen Heyrathspfenning mitzugeben, und dieselbe standesmäßig auszusteuern.

§. 2.

Dieser Zufage halber sind nachgehends verschiedene Irrungen zwischen beiden Theilern entstanden, indessen aber ohne selbige beizulegen, oder zu endigen, zuerst die Eleonora Catharina C., und zwar ohne Hinterlassung ehelicher Leibserben, so dann der Hofrath M. verstorben, mithin dessen Erbschaft den in erster Ehe mit des Procurator M. Tochter gezielten Kindern anerfallen.

§. 3.

Darauf hat der Procurator, als Großvater und Vormund der minderjährigen M. von der Wittiben C. den Heyrathspfenning sowol als auch die Aussteuer gefordert, und selbige bey dem erbvörtl. chen Gerichte der Reichsstadt C. besprochen. Da selbst soll die Beklagte anfänglich sich auch eingelassen haben; nachgehends jedoch hat dieselbe sich zu hiesigem Hofrathe gewendet, und den Kläger einer Mißhandlung wider die bekannten Landesstrenghelten und Verträge beschuldiget, demnach der Kläger von dem Gerichtszwange zu C. abgelassen, und seine Klage bey hiesigem Hofrathe eingeführet.

§. 4.

§. 4.

Als nun die Beklagte dawider einwendete, daß sie zufolge ihres Annotationsbuchs im Jahre 1746 und 1747 nicht nur alles entrichtet, sondern noch 169 Reichsthaler überbezahlt hätte; so wurde nach vollführtem Schriftwechsel am 16. Dec. 1761 gesprochen, daß Beklagte die eingeklagten Dotalgelder una cum interesse a die interpellationis dem Kläger abzuführen schuldig; derselben jedoch die darauf gezahlt seyn sollenden 35 Reichsthaler praevia productione der Quittung in Abgang anzugeben; sodann der Beklagten, was für die Aussteuer der Tochter bey der Verheyrathung mitgegeben worden, vorläufig zu specificiren, fort ihre eingebrachten reconventionalia de postea ad postea besser, als geschehen, zu rechtfertigen aufzugeben sey.

§. 5.

Von dieser am 29. selbigen Monats insinuirten Urtheil hat die Beklagte am 4ten Jenner 1762 zwar appelliret, am 27. des nemlichen Monats aber dahier Revision nachgesucht, selbige praevia depositione mulctæ auch erhalten, und in dessen Gefolg die Strafgeelder am 24. Febr. erleget, mithin die Nothfristen um so richtiger beobachtet, je bekannter es ist, daß die Nothfristen der zu erlegenden Strafgeelder von dem Tage des resoluti pflegen gerechnet zu werden.

§. 6.

Demnach führet die Revidentinn zum ersten Beschwer an, daß die in Betref des Gerichtszwanges
und

und dessen Rechtmäßigkeit aufgezogenen Kosten
ihro nicht seyn zuerkennet worden. Entweder ver-
stehet die Revidentinn dieses von den zu C., oder
aber dahier aufgezogenen Kosten. Da die Reviden-
tinn verabredet, bey dem Cöllnischen Gerichte etw
was verhandelt zu haben; so spricht es von selbst,
daß dieselbe die zu C. aufgezogenen Kosten um so
weniger fordern könne; als sie nach ihrer eigenen
Bekennniß deren keine angewendet hat. Von
den dahier aufgezogenen Kosten mag auch die Re-
videntinn mir lech schweigen; maßen eines Theils
dieselbe nach der von dem reviso übergebenen Ex-
ception stershin Ausstand gesucht, und sich noch
anbey contumaciren lassen, mithin die mehesten
Kosten veranlasset hat. Andern Theils hat auch
der revisus die Frage, ob die Revidentinn zu C.
sich eingelassen, und durch den Anwald F. die Ex-
ception übergeben, nicht zur Entscheidung kommen
lassen, sondern davon freywillig und zeitig abgestan-
den, und die Hauptsache dahier eingeführet. Mit-
hin ist nicht einmal zu beurtheilen, ob die Reviden-
tinn solche Kosten mit Recht fordern könne, anbey
auch dieser Punct um so weniger zu untersuchen,
als die Untersuchung mehr Kosten würde, dann die
wenigen Kosten sich ertragen.

§. 7.

Dahero die Kosten wohl vorbehalten, und in
diesem Puncte die vorige Urthel meines Erachtens
zu bestätigen.

§. 8.

Bey dem andern Beschwer will die Revidentinn die Zahlung des versprochenen Heyrathspfenning durch Vermuthungen erweisen, und führet desfalls an, daß ihr Schwiegerlohn den Heyrathspfenning Zeit Lebens nicht gefordert noch sie gerichtlich belanget, darzu gleichwol Zeit und Gelegenheit genug gehabt, daß ihr Schwiegerlohn des Heyrathspfenning bedürftig, und sie selbigen abzuführen im Stande gewesen, daß der Heyrathspfenning gleich nach der Heyrath gegeben und gefordert zu werden pflegte, und daß weder Zinsen ausbedungen, noch ein Unterspand wäre gestellet worden. Alle diese Vermuthungen verdienen schon eine genauere Ueberlegung und Beurtheilung, wenn nur die Revidentinn die Art und Weise, wie der Heyrathspfenning gezahlt seyn sollte, nicht angegeben, noch einen Auszug ihres Buchs beygeleget hätte. Allein durch den beygelegten Auszug werden die so hoch angeführten Vermuthungen ziemlichern Maßen geschwächt und schier völlig entkräftet. Siehet man nur den Auszug ein; so wird man gar viele Posten finden, welche einem jeden sehr seltsam vorkommen müssen. Es werden nemlich eingeführet und ange schlagen sub postta 5. sechs welsche Hähnen zu 3 Reichsthaler, sub postta 6. vier Endten zu 32 Albus, sub postta 7. zwey Hühner zu 20 Albus, sub postta 8. zwey Hähnen zu 20 Albus, sub postta 11. hundert Pfund Butter zu 16 Reichsthaler 53 Albus, sub postta 12. vier Faß Wicken zu 2 Reichsthaler 40 Albus, sub postta 13. sechs

Säcke

Säcke Aepfel zu 3 Reichsthaler, sub postta 20.
 ein Faß eingemachter Bohnen zu 3 Reichsthaler 3²
 Albus, sub postta 21. acht Steine Flach zu 4
 Reichsthaler, sub postta 22. zwanzig Käse zu 1
 Reichsthaler 40 Albus, sub postta 23. die Fracht
 für vorherige drey Posten zu überbringen zu 1
 Reichsthaler 56 Albus, sub postta 25. vierzig
 Pfund Ochsenfleisch zu 3 Reichsthaler 36 Albus,
 sub postta 26. zwey und zwanzig Pfund Kalbfleisch
 zu 1 Reichsthaler 38 Albus, sub postta 27. ein
 Viertel Strauchbohnen zu 30 Albus, sub postta
 30. zwey Faß dicke Bohnen zu 1 Reichsthaler 20
 Albus, sub postta 31. zwey Faß kleine Bohnen
 zu 1 Reichsthaler 40 Albus, sub postta 32. zwey
 Viertel Türkenbohnen zu 60 Albus, sub postta 33.
 zehn Steine Flach zu 5 Reichsthaler, sub postta
 34 & 35. ein Ahm Apffelkraut zu 6 Reichsthaler,
 sub postta 36. ein Malder Waden zu 3 Reichsthaler,
 sub postta 37. zwey Viertel linsen zu 26 Albus,
 sub postta 38. & 39. eine Tonne Essig zu 4 Reichs-
 thaler, sub postta 40. sieben und vierzig Pfund
 Butter zu 7 Reichsthaler 66 Albus, sub postta 41.
 sechs Maaß Dehl zu 2 Reichsthaler, sub postta 42.
 ein Malter Weizen zu vier Reichsthaler 52 Albus,
 sub postta 48. drey Malter Ratz zu 10 Reichs-
 thaler 40 Albus, sub postta 54. vier Faß Weizen
 zu 3 Reichsthaler 40 Albus, sub postta 55. vier
 Faß Erbsen zu 2 Reichsthaler 52 Albus, sub
 postta 56. ein Faß Bohnen zu 44 Albus, sub
 postta 65. fünf und zwanzig Maaß Dehl zu 8
 Reichsthaler 26 Albus, sub postta 93. zwey Faß
 linsen zu 1 Reichsthaler 20 Albus, sub postta 94.
 drey

dreißig Stück Weißkraut zu 1 Reichthaler, sub
 posta 97. ein Topf Bohnen zu 1 Reichthaler 26
 Albus, und sub posta 98 eine Maschine für Zeh-
 ler zu trocknen zu 60 Albus. Keiner von allen
 jetzt angeführten Posten ist gewißlich so geartet, daß
 der Revidentinne in Abschlag der Zahlung ange-
 geben möge; maßen von ehrbaren Eltern nicht zu
 vermuthen, daß sie ihren Kindern ein Paar wels-
 cher Hahnen, Enten, Hühner und Gänzen, eini-
 ge Bienen, Käse, wovon das Stück höchstens
 drei, Säuber kostet, einige Pfund Butter und Fleisch,
 einige Säcke Äpfel, und einen sehr geringen Theil
 Bohnen, Erbsen und Linsen ankreiten, und gar auf
 den Heyrathspensalig anrechnen werden. Viele
 mehr ist gänzlich zu glauben, daß ehrliche Eltern
 ihren Kindern solche Kleinigkeiten, die sie an sich
 selbst haben, schenken, und freygebig mittheilen.
 Oder will die Revidentinn nicht haben, daß man
 von ihr so ehrlich denke und glaube; so muß sie auch
 die Schärfe wider sich gelten lassen, nicht erwei-
 sen, daß ihr Schwiegersohn und Tochter die ange-
 führten Sachen begehret und für Geld bestellt ha-
 ben. So lange dieses nicht erwiesen, mögen auch
 obige Posten in Rechnung um so weniger eingefüh-
 ret werden; je weniger eines Theils der Schwieger-
 sohn und Tochter sich vorstellen können, daß die
 Mutter ihnen die allermündeste Kleinigkeit in dem
 allerhöchsten Preise und bis zum letzten Heller auf-
 rechnen würde. Andern Theils ist auch ganz un-
 wahrscheinlich und ungläublich, daß der Reviden-
 tinn Schwiegersohn und Tochter dergleichen Kleinig-
 keiten

Leiten für Geld begehret und bestellt haben werden. Dieselben hätten ja die angekreiterten Sachen für dem nemlichen Preis sogar zu Frankfurt in der Juden Gasse haben können, besonders wann sie solches Frachtgeld anwenden wollen, wie die Revidentinn es ihnen aufrechnet. Dieselben wären rechte Berschwender gewesen, wann sie den Heyrathspfenning auf solche Art verzehret hätten. Oder sie müßten sich in der äußersten Noth befunden haben. Und wer wird alsdann von einer zärtlichen Mutter glauben, daß sie einige geringschätzige Sachen, die sie an sich selbst hat, aufrechnet, und dadurch ihre Tochter um das Heyrathsgut, für dessen Erhaltung die Rechte so viele Sorge tragen, stiefmütterlich bringet. Kurz, alle, und alle Vermuthungen reden für die Schenkung. Falls daher die Revidentinn ein anderes behaupten will; so muß sie selbiges auch auf die allerrechtgenüchlichste Art beweisen, michin andere Proben als ihr Hausbuch herbringen; zumalen sie alle Ehrbarkeit, Glauben, Wohlstand und mütterliche Liebe bey Seite setzet, michin nicht anverlangen kann, daß sie nach der Art und Weise, uti inter bonos bene agier oportet, behandelt werde.

S. 9.

Zum andern werden von der Revidentinn sub postka 43. vier und zwanzig Servietten mit 12 Reichsthaler, sub postka 44. drey Tischtücher mit 9 Reichsthaler, sub postka 45. sechs Handtücher mit 3 Reichsthaler 60 Albus, sub postka 46. vierzehn

zehn Ellen Werken Tuchs mit 2 Reichsthaler, sub
 postta 47. zwanzig Ellen flächsen Tuchs mit 6 Reichs-
 thaler 52 Albus, und sub postis 58. 59. 60. 61. 62
 & 63. ein neuer Schenk mit 16 Reichsthaler eingefüh-
 ret: Diese Posten sind von der Art derjenigen, welche
 eigentlich in die Aussteuerung einschlagen. Da nun
 vermöge der Ehevertragsbeschreibung die Residentinn
 ihrer Tochter eine standsmäßige Aussteuerung verspro-
 chen, und solche aus leinen und sonstigen Noth-
 wendigkeiten bestanden zu haben selbst angegeben;
 so muß die Residentinn in allen Wegen erweisen,
 daß ihr Schwiegersohn und Tochter die angeführten
 Sachen begehret oder bestellt haben, zumalen an-
 sonst festiglich zu vermuthen, daß solche Sachen
 einen Theil der Aussteuer ausgemacht, mithin die
 Residentinn selbige aus Schuldigkeit gegeben
 habe.

§. 10.

Ferner wird sub postis 73. 74. & 75. ange-
 führt, daß der verlebte Hofrath M. im Jahre
 1747, von dem Gute zu B. zehn Ahnen und 15
 Viertel Weins, welche in allem zu 324 Reichstha-
 ler 78 Albus angeschlagen werden, mit Gewalt soll
 hinweg genommen haben. Dessfalls führt die Re-
 sidentinn sub postis 90. 91. annoch 21 Reichs-
 thaler 60 Albus aus der Ursache ein, weil sie einige
 Karrichen, um den bereits hinweg genommenen Wein
 abzuholen, vergeblich nach B. geschicket hätte. Hätte
 die Residentinn die sub postta 72. angezogene Nach-
 richt oder Advis noch beygeleget; so wäre das An-
 geben wenigstens in etwa anscheinlich. Bey de-
 ren

D 2

ren Abgang aber kann das bloße Hausbuch keinen Beweis bewirken. Undeß ist der hinweggenommene feyn sollende Wein allem Anscheine nach vom nemlichen Jahre gewesen, mithin die Ahme viel zu hoch angeschlagen; maßen jemand sich kaum erinnern wird, daß ein Ahm neuen Weins zu B. dreyßig Reichsthaler gekostet habe. Diesem kommt annoch hinzu, daß, gleichwie die Revidentinn den Tag, an welchem sie die Karrichen, um den Wein abzuholen, geschicket, nicht einmal bemerket; also auch nicht erhelle, ob die Karrichen vor oder nach der erhaltenen Nachricht seyn abgeschicket worden.

S. II.

Endlich hat die Revidentinn zufolge ihres eignen Buchs sub postis 77. 78. 79. 80. 81. & 82. mit ihrer Tochter am 13 Nov. 1747 folgender Maßen sich berechnet: die Tochter hat nemlich überschicket drey Ahmen Brantweins, welche die Ahm zu 15 Reichsthaler gerechnet 45 Reichsthaler ausmachen. Sodann hat die Tochter dem Halbwinner 8 Reichsthaler 63 Albus vorgeschossen. Diese beiden Posten betragen sich demnach zu 53 Reichsthaler 63 Albus. Darauf hat die Revidentinn gezahlt ersichtlich 12 Reichsthaler 36 Albus, zum andern für das Kupferwerk 9 Reichsthaler 15 Albus, ferner sicherer 1. 5 Reichsthaler, und sicherer S. 2 Reichsthaler. Da nun die verfügten Zahlungen in allem nur 28 Reichsthaler 71 Albus ausmachten; so blieb die Revidentinn ihrer Tochter noch 24 Reichsthaler 76 Albus schuldig, welche dieselbe am 13 Nov. 1747

1747 abgeführt hat. Hieraus ziehe ich die Folge. Entweder hat die Revidentinn vor diesem mit ihrer Tochter Abrechnung gepflogen oder nicht? Hat sie sich berechnet; so sind die Berechnungen ebenfalls bezubringen, und gänzlich zu vermuthen, daß die Revidentinn alle vorherigen Posten bereits eingeführet habe, mithin dormalen nicht wiederum einführen könne. Ist hingegen keine Berechnung geschähen, warum hat dann die Revidentinn bey der am 13 Nov. 1747 gepflogenen Abrechnung die vorherigen Posten nicht eingeführet, warum hat sie ihrer Tochter 24 Reichsthaler 71 Albus schuldig zu bleiben bekennet, und warum hat sie diese 24 Reichsthaler 71 Albus baar abgeführt? Da doch eine Abrechnung gehalten worden, warum hat man nicht das eine sowol als das andere eingeführet und alles zusammen abgerechnet? Konnte die Revidentinn ihrer Tochter 28 Reichsthaler 71 Albus 8 Heller aufrechnen, und desfalls vier Posten einführen, so konnte dieselbe ja auch alle vorherigen oder wenigstens so viele Posten einführen, daß alles gegen einander aufgegangen wäre. Was hätte dieselbe nöthig sich zur Schuldnerinn zu bekennen, und 24 Reichsthaler 71 Albus baar heraus zu geben, wann sie noch zwanzig, dreyßig und vierzigmal so viel zu fordern gehabt hätte? Was soll selbige bewogen haben, von so vielen Posten keine Erwähnung zu thun, und mit deren Hinansehung baares Geld zu geben? Ist dieses wohl von einer Mutter zu glauben, welche alles bis zum letzten Heller auf das Höchste angerechnet, und sogar ein Paar alter Hühner

ner und etliche lumpichtigen Käse angeschrieben hat? Welcher vernünftiger, will nicht sagen, Rechtsgelehrter wird bey solchen Umständen vermüthen, daß die Revidentinn mit ihrer Tochter vorhin sich nie beerechnet, zur Zeit der ersten Abrechnung schier tausend Reichsthaler zu fordern gehabt, davon bey der Berechnung mehr nicht dann 28 Reichsthaler 71 Albus 8 Heller eingeführet, mithin der Tochter noch 24 Reichsthaler 71 Albus 4 Heller schuldig zu bleiben bekennet, und den Uebersiß haar entrichtet haben soll? Es ist daher nicht wenig zu bewundern, daß die Revidentinn nunmehr etliche siebenzig Posten einführen wolle, welche alle sie vor der Abrechnung ihrer Tochter gegeben haben sollte. Dawider streitet die Abrechnung und alle vernünftige Rücksichtigung. Diese muß die Revidentinn ablehnen, sie muß ihre Forderung rechtfertigen, und sie muß erweisen, daß ihr Schwiegersohn und Tochter die eingeführten Sachen begehret und bestellet haben. Da inzwischen solches so geschwinde und leichte Dingen nicht geschehen mag, anbey alle Wahrscheinlichkeit der Revidentinn entgegen stehet; so muß dahier Ziel und Maas geben, was

LEYSER *ad π. Vol. V. Spec. 307.
Med. 1.*

schreibt: *Pacta dotalitia, si vitio nullo externo laborant, instrumentis liquidis, & paratam exsequutionem habentibus accensentur. Instrumentum quippe liquidum dicitur, ex quo confestim, quid, quale, quantum, a quo, cui, &*

& ex qua causa debeat, elucet, seu ut breviter rem in Specimine CCLXXVI de instrumento guarantigiato, & processu exsequutivo med. a. proposui, ex quo omnia libelli capita probari possunt. Hæc vero instrumentis dotalibus accurate conveniunt. Et quamvis aliqui ex contractibus, & pactis bilateralibus exsequutive agi posse negent: horum tamen dubiis jam satis fecit Bergerus in Electis processus executivi § 29. seqq. Igitur exceptiones illiquidæ omnes secundum indolem processus exsequutivi in reconventionem rejicienda erunt.

§. 12.

Demnach ist zwar der Revidentinn nicht zu wehe geschehen, daß dieselbe den eingeklagten Henrathspfenning cum interesse a die interpellationis abzuführen schuldig erkannt worden. Darüber hingegen hat die Revidentinn sich billig zu beschweren, daß ihr die eingebrachten reconventionalia de postea ad postea besser, als geschehen, zu rechtfertigen auferleget, und der revisus zu keiner Sichertheitsstellung angewiesen worden. Eines Theils ist der revisus und dessen Pfleqbesohlene nicht dem hiesigen, sondern dem Gerichtszwange zu E. untergeben, anben in hiesigem Lande, so viel aus den Acten erhellet, nicht angefallen. Daher auch der vorige Richter, da er die Revidentinn zu Zahlung des eingeklagten Henrathspfennings schuldig erkennt und zum bessern Beweise der Gegenforderung angewiesen hat, zugleich dem reviso die Sichertheitsstellung

stellung für die Gegenforderung von Amts wegen um so mehr hätte aufgeben sollen; als die Revidentinn, weil sie die Forderung durch die Gegenforderung getilget zu seyn; dafür hielt, die Stellung der Sicherheit nicht begehren konnte; mithin der vorlige Richter diesen Punct von Amts wegen berichtigen müssen; zumalen bekanten Rechtes ist; quod actor de reconventione caveat in casu, si reconventio cum conventionibus simul tractari non possit.

STRYCK in *Introd. ad Prax.* Cap. 17. §. 2.

Da auch andern Theils der *revisus* der Gegenforderung oder Einrede der geschenehen Zahlung nur überhaupt widersprochen, und das Hausbuch einer Unerschlichkeit angeschuldiget; so hätte die Revidentinn nicht sogleich zum bessern Beweise und Rechtfertigung aller und jeder Posten angewiesen, sondern vorläufig dem *revisio* aufgegeben werden sollen, daß er über einen jeden Posten ins besondere sich erklären sollte; immaßen ohne dessen Vorgang noch nicht gewiß, ob der *revisus* alle und jede Posten in Abrede stellen werde. Desgleichen kann die Revidentinn noch nicht wissen, was der *revisus* wider einen und andern Posten ins besondere einzuwenden habe. Mithin ist selbiger auch nicht wohl möglich, das erforderliche an Hand zu nehmen, und sich gehöriger Maßen vorzusehen. Da überdies der jüngere

Reichsabschied S. 37.

verordnet, daß der Beklagte auf die Klage kurz, ner-

nervose, und deutlich, auch unterschiedlich und klar, ob und worinn das factum anders als vom Kläger vorbracht, und wie es sich eigentlich verhalte, specificce, und auf jeden Punct mit allen seinen Umständen anzeigen solle; so hat auch in dessen Befolg der revisus, als welcher in Betref der Gegenforderung den Beklagten abgiebt, auf alle und jede Puncten ins besondere und unterschiedlich zu antworten.

§. 13.

Wannenshero meines wenigsten Erachtens zu sprechen, daß revisio Theils wohl, Theils übel gehalten, das depositum wiederzugeben, und die hey hiesigem Hofrath eröfnete Urtheil dahin, daß der revisus vorläufig für die von der Revidentinn eingeführte Gegenforderung dahier hinlängliche Sicherheit stellen, und demnach über sothane Gegenforderung von Post zu Post sich erklären solle, zu reformiren, ihres übrigen Inhalts aber zu bestätigen sey.

XIV.

Bon Mühlen-Gerechtigkeit.

§. 1.

Bon uralten Zeiten her haben der Stadt N. die daselbst befindlichen Wind- und Wassermühlen zugeh.

D 5

gehöret, und zu diesen Mühlen sind alle in- und auswärtigen Bürger zwangbar.

§. 2.

In dem nahe bey vorgemeldter Stadt gelegenen Kirchspiele M. ist auch von vielen Jahren her die Mühle zu H. gewesen, deren Inhaber von dem Herzog Wilhelm höchstseligen Andenkens am 15 Merz 1549 gnädigst verstatet und verliehen worden, daß er solche Mühle zu seinem Besten brauchen, seine Nahrung, wie von Alters, mit Mahlen, Backen und Brod verlaufen in der Stadt M. treiben, und die Untertanen zu M. die bis dahin nicht bezwinglich gewesen, bey demselben, oder wo ihnen sonst gefällig, mögen mahlen lassen.

§. 3.

Solche gnädigste Verleihung hat nachgehends schier immerwährende Irrungen zwischen der Stadt M. und den Inhabern der Mühle zu H. erregt. Im Jahr 1698 beschwerte sich der damalige Inhaber der Mühle zu H. daß von der Stadt M. ihm aufgegeben werden wolle, den Molter, welcher von zwanzig und mehrern Jahren her nur alle viertel Jahre getheilet worden, nunmehr alle sechs Wochen zu theilen. Daraus entstand ein ordentlicher und weitwendiger Rechtshandel, welcher am 10 Dec. 1698 dahin geschlichtet wurde, daß beklagte Stadt bey Erhebung des Stadtmolters in possessorio salvo petitorio zu handhaben, und Kläger den Molter so wol von ein- als auswärtigen Bürger Gemahlen zu

zu gemelner Molterkisten zu bringen, auch sich bey der alle sechs Wochen vorzunehmenden Abtheilung mit einem dritten Theile des Molters ohne einige fernere Uebermaße begnügen zu lassen, und was davon pendente lite etwa zu viel gemessen, cum interesse a tempore morae zu vergüten schuldig, die aufgegangenen Kosten aber aus bewegenden Ursachen gegen einander aufzuheben, sodann beklagte Stadt mit ihrem Suchen wegen des von dem Kläger zu seiner Handthierung brauchenden Gemahls, falls derentwegen den Kläger zu entlassen nicht gemehnt, ad separatum, und zum bessern Beweise hin zu verweisen sey.

§. 4.

Raum war jestangeführte Urtheil ergangen; so beehrte der Kläger nicht nur deren Erklärung, sondern klagte noch anbei ein, daß die Stadt N. sich unterstünde, den Molter nicht allein von Korn, Maiz und Haber wie vorhin, sondern auch von allen andern Früchten wider den bisherigen Gebrauch und Übung zu fordern.

§. 5.

Hierüber geriethen beide Theile in eine neue Irrung, und daher wurde am 18 May 1699 ferner gesprochen, daß es bey dem vorigen Bescheide Einwendens ungehindert zu belassen, gleichwol Kläger von allen Früchten ohne Unterschied den Molter zu zwey dritten Theile der beklagten Stadt abzuführen schuldig, und ad petitorium nach wie vor hinzuverweisen sey.

§. 6.

Als demnach der Kläger den auswändigen Bürgern nicht mehr mahlen wollte; so führte die Stadt darüber Beschwer, und bat dem Kläger aufzugeben, daß er keinem aus der Bürgerschaft, er sey ein oder ausheimlich, das Mahlen verweigern solle. Hiedurch wurde zwar abermals ein neuer Proceß veranlassen, immittels aber am fünften Jenner 1701 dahin in der Güte beygelegt, daß der Kläger den ein- und auswändigen Bürgern, wie von Alters, unweigerlich mahlen, und gebührlichen von ein- und auswändigen Bürgern einkommenden Molter von Roggen, Malz und Haber, wie von Alters, zu gemeiner Stadtmolterkiste einnehmen und hernächst bey der Ausmessung der Stadt davon zwey dritte Theile Molters verabfolgen lassen, und für sich einen dritten Theil desselben behalten solle und wolle.

S. 7.

Habey hatte es lange Zeit sein Bewenden. Im Jahre 1755 wurde aber die Sache von neuem wiederum rege gemacht, und von dem dermaligen Inhaber der Mühle zu H. dahier angezeigt, daß nicht nur die Stadt N. einem Bürger Namens Johann S. bey ihm mahlen zu lassen verboten, sondern auch der Stadtmühlen Pfächter den Johann E. auf freyer Straßen sechs Brod, welche selbiger bey ihm Kläger gekauft, sodann einen halben Becher Mehl mit Sack und Schnurstücke abgenommen hätte. Die Stadt wendete dawider ein, daß der Kläger den ein- und auswändigen Bürgern anders nicht, als wann

wann den Stadtmühlen Wind und Wasser abgetrege, mahlen dürste, und anlich Weizen zu mahlen kein Befugniß hätte. Es kam also wieder zu einem förmlichen Rechtsstreit; und am 25. Junii 1762 fiel der Rechtspruch dahin aus: Die Bürgermeister und Rath erweisen, daß der Inhaber der Mühle zu H. anders nicht mahlen dürste, als wann den bannal Stadtmühlen Wind und Wasser abgetrege; so sollte diesem vorgegangen werden, was Rechtens. Dann ist zu Recht erkannt, daß den Inhaber der Mühle zu H. das Mahlen des Weizens in Gefolg rechtskräftiger Urtheil vom 14. Julii 1699 gegen Abtragung gewöhnlicher zwey dritten Theile Molters zugestehen, sodann die Kosten auszustellen seyn.

Wann Widerforhane am 30. Junii insinuirte Urtheil haben Bürgermeister und Rath am neunten Julii Revision gebeten; und am 29. selbigen Monats die Strafgeelder erleyet, nicht die Nachfristen richtig beobachtet.

Die Hauptsache bestehet aus zwey verschiedenen Punkten, wovon der erste zum Vorwurfe hat, ob der revisus anders nicht, als wann den Stadtmühlen Wind und Wasser abgetrege, mahlen dürste. Desfalls ist in der Urtheil den Revidenten der Beweis auferloget worden. Hätte der revisus in diesem Stücke revidiret; so dürste ein gegründetes Beschwer

schwer anzutreffen seyn. Wie die Revidenten aber darüber sich beschweren wollen, kann ich wenigstens nicht ermessen. Vor der Urtheil vom 10 Dec. 1698 haben die Revidenten schon vorgewendet, daß die zwangbaren Bürger bey Mangel Wassers und Bins des mit Bewilligung und Wissen eines zeitlichen Bürgermeisters auf der Mühle zu H. könnten mahlen lassen. Hiebey haben dieselben auch immer beharrt, und ihren Satz zu behaupten gesucht. Nichts desto weniger aber ist am 10. Dec. 1698 nur gesprochen worden, daß beklagte Stadt bey Erhebung des Stadtmolters in possessorio salvo petitorio zu handhaben, und Kläger den Molter sowohl von ein als auswärtigen Bürger Gemachten zu gemeiner Molterkiste zu bringen, auch sich bey der alle sechs Wochen vorzunehmenden Abtheilung mit einem dritten Theile des Molters ohne einige fernere Uebermüße begnügen zu lassen schuldig sey. Demnach haben die Revidenten obigen Punct nicht fernere beharrt, sondern bey fernern des *re visi* Anrufen nur gebeten, sie bey dem von Alters zukommenden Molter *illimitate*, und ohne Unterschied zu handhaben. Dieses konnte nicht geschehen, ohne von der gemachten Einwendung abzulassen. Ansonst hätten die Revidenten entweder ein Rechtsmittel ergreifen, oder doch eben so, wie der damalige Kläger gethan, die Urtheil zu erklären, bitten müssen; zumal von der gemachten Einwendung in der Urtheil nichts enthalten; mithin die Einwendung entweder stillschweigend verworfen, oder aber übergangen worden. Wann das erste; so mögen die Revidenten wider

die rechtskräftige Urtheil dormalen nicht mehr angehen. Ist hingegen das andere; so hätten die Revidenten ihr vermeintes Gerechtfam nachgehends wiederum anführen, und die zweyte Urtheil vom 18. May 1699 ebenfalls in Rechtskraft um so weniger erwachsen lassen sollen, als die zweyte Urtheil es bey der ersten belassen, und den Kläger von allen Früchten ohne Unterschied den Molter abzulühren schuldig erklärt, mithin die vormals aufgeworfene Frage ausdrücklich ebenfalls nicht entschieden.

S. 10.

Zudem als die Revidenten sich nachgehends beschwerten, daß der damalige Inhaber der Mühle zu H. den auswärtigen Bürgern nicht mahlen wollte; so meldeten sie nicht das mindeste von Mangel Wassers und Windes; sondern sie bezogen sich vielmehr auf die rechtskräftigen Urtheil vom 10 Dec. 1698 und 18 May 1699, und baten in deren Gefolg dem Müller zu H. aufzugeben, daß er keinem aus der Bürgerschaft, er sey ein oder ausheimisch, das Mahlen verweigern solle. So heftig auch die Sache in Betref des verweigerten Mahlens betrieben wurde; so war jedoch vom Abgange des Wassers und Windes niemals einige Rede. In dem am 7ten May 1701 geschlossenen Vergleiche wurde sogar oben an einverleibet, daß der revifus den ein- und auswärtigen Bürgern, wie von Alters, un- verweigerlich auf Verlangen mahlen solle und wolle. Ist nun wohl zu vermuthen, daß bey dem Vergleiche von der Einschränkung oder Mahlensbedingung keine

keine Erwähnung geschehen seyn würde, wann die Revidenten ihr vermeynliches Gerechsam entweder gegründet zu seyn geglaubet, oder sich hätten vorbehalten und ausbedingen wollen? Ist vernünftig zu behaupten, daß der revivus anders nicht als bey Abgänge des Wassers und Windes solle mahlen dürfen? Streitet es nicht gegen einander, auf Verlangen unweigerlich mahlen zu müssen, und gleichwol anders nicht, als bey Abgänge des Wassers und Windes mahlen zu dürfen? Oder soll der revivus alsdann auf Verlangen mahlen müssen, wann die Stadt mühlen nicht mahlen können? Allein wo ist diese Ausnahme zu finden? Hätten die Revidenten sich so vergleichen wollen; so hätten sie auch klärlicher reden, und dem Vergleiche einen so mercklichen Umstand und Ausnahme beyfügen sollen. Bey dessen Verabstimmung muß der Vergleich wider die Revidenten um so mehr ausgelegt werden, als diese Auslegung noch anbey die natürlichste ist; anwogen sonst eines Theils sich noch die Frage ereignete, ob der revivus allererst mahlen dürfte, wann es an Wasser und Winde zugleich, oder aber einem von beiden gebricht. Andern Theils würde alsdann auch nicht wohl statt finden können, daß der revivus alle sechs Wochen den Mølter abtheilen, und der Stadt davon zwey dritte Theile geben solle; mahlen nicht leichter, als daß innerhalb sechs Wochen Zeit Wasser und Wind nicht abgehen. Ueberdies würde der revivus nicht angelobet haben, bey jeder sechs wöchigen Ausmessung oder Abtheilung des Mølters einen Cölnischen Gulden zur Stadtberechnung zu geben;

geben; zumal derselbe, wann er gleich nicht maß-
ten dürfte, jedennoch zahlen müßte.

§. 11.

Bei solcher der Sacheliegenheit hat der re-
visus nicht einmal nöthig, zu mehrerer Bestäti-
gung seines Gerechtsams auf den mit dem ehemali-
gen Stadtssecretarius von D. am 18 Dec. 1755 ge-
schlossenen nähern Vergleich sich abzuverufen. Laß
seyn, daß der Stadtssecretarius zu Schließung dieses
Vergleichs nicht bevollmächtigt gewesen. Laß seyn,
daß den Revidenten wider sohanen Vergleich die
Restitution zu statten komme. Laß seyn, daß der
Vergleich gar nicht obhanden; so sehet jedoch die ob-
angeführte Urthel, wie auch der Vergleich vom
Jahre 1701 klares Ziel und Maas, und bestätigen
dasjenige, was in dem letzten Vergleiche §. 2. ent-
halten, nemlich, daß, wann auch die Stadt-
Wind- und Wassermühlen mit genugsamen Winde
und Wasser versehen, dennoch den Bürgern bey
dem reviso nach Belieben mahlen zu lassen, frey
stehen solle. Nur überflüssig würde dahero seyn,
wann man bey dem letzten Vergleiche sich lange auf-
halten, und die Untersuchung angehen wollte, ob
und in wie weit der damalige Stadtssecretarius be-
vollmächtigt gewesen, und die Revidenten wider
die Handlungen ihres Secretarius die Restitution
nachzusuchen besugt seyn.

§. 12.

Den Revidenten kann auch ferner zu keinem
Vorthelle gereichen, wann dieselben weitwendig an-
weisen

D

weisen wollen, daß durch die unumschränkte Freyheit zu mahlen die Stadtmühlen unbrauchbar gemacht, und die Stadt außer Stand gesetzt würde, die gewöhnlichen Lasten zu bestreiten. Als vor-
 mals der Inhaber der Mühle zu H. den auswendi-
 gen Bürgern nicht mahlen wollte; so schrien die
 Revidenten, daß der Müller die Stadt um den
 rechtlich zuerkannten Molter zu bringen suchte, und
 dessen Verfahren nicht allein zu ihrem höchsten
 Schaden und Nachtheile, sondern auch zu großer der
 gemeinen Bürgerschaft Unbequemlichkeit gereichte.
 Nunmehr da der revifus zu mahlen bereit, so
 heißet es, daß die Stadt nicht bestehen könne. Ent-
 weder haben die Revidenten damals, oder aber
 anhezo das wahre Beste der Stadt nicht erkannt;
 sonst könnten sie unmöglich die Sprache so sehr ge-
 ändert haben. Dem sey indessen wie ihm immer
 wolle; genug, daß die Revidenten von demjeni-
 gen nicht abgehen mögen, was vorhin geschehen,
 was abgeurtheilet, was verglichen worden. Anbey
 ist nicht wohl zu begreifen, wie der revifus derma-
 len wohlfeiler als vorhin solle mahlen können. Die
 Stadt bekommet ja zwey und der revifus nur einen
 dritten Theil des Molters. Wollte der revifus
 nun auch schon einen geringern Molter nehmen; so
 könnte die Stadt jedoch sich entgegen setzen, und
 den vorigen Molter fordern. Wer würde der Stadt
 dieses aberkennen, und den revifum frey sprechen?
 Der revifus hat also kein Mittel, wohlfeiler zu
 mahlen, es sey dann, daß er den Schaden allein und
 einseitig trage. Wollte derselbe sich auch dazu be-
 quemen;

quemen; so können die Revidenten ja ihm allezeit nachfolgen. Wollen sie sagen, die Stadt könnte alsdann nicht bestehen? Allein gesetzt, daß die Stadt ansonst ebenfalls nicht bestehen könnte; solle dann der revisus allein die Last tragen, und sein Recht sam fahren lassen? Eben wenig mag auch dahier dem reviso vorgeführet werden, daß die Stadt nicht solle bestehen können. Der anmaßliche Beweis ist daher unerheblich, und der Revidenten Ansuchen ganz unstatthaft.

§. 13.

Eben so vergeblich wird von denselben angeführet, daß sie durch die am 26 April 1708, 22 Julius 1728 und ersten Sept. 1753 erlassenen Befehle den Bürgern auf fremden Mühlen mahlen zu lassen, verboten, und der revisus darzu stillgeschwiegen, mithin seines alleinseitigen Rechtes sich begeben hätte. Eines Theils sind die benzelegten Befehle neue Beweisstücke, welche in gegenwärtiger Instanz bekannter Dingen keine Statt haben. Und andern Theils haben die Revidenten nicht einmal angewiesen, daß solthane Befehle behördend seyn verkündigt worden. Gesezt auch, daß dieses geschehen wäre, so mögte es jedoch anders nicht erheben, als wann noch annehst erwiesen würde, daß der revisus davon Wissenschaft erhalten hätte, mahlen derselbe nicht in der Stadt L. sondern in dem Kirchspiel N. wohnhaft, mithin die Wissenschaft vernünftig nicht zu vermuthen ist. Ja in den Befehlen vom 26 April 1708 und 22 Julius 1728

D 2 wird

wird nur von auswärtigen Mühlen überhaupt, nicht aber von der Mühle zu H. ins besondere erwehnet. Michin hatte der revifus und dessen Vorfahren, falls ihnen auch einige Nachricht von den Befehlen zugekommen, keine Ursache sich dawider aufzulehnen; immaßen dieselben mit einem jeden vernünftigen dafür halten konnten, daß die Befehle ihrem durch Urthel und Vergleich erworbenen Gerechtfame unnachtheilig wären gegeben worden. Der Befehl vom ersten Sept. 1753 thut zwar von der Mühle zu H. ausdrückliche Meldung. Allein da der revifus über die von den Revidenten ihm im Jahre 1755 zugefügten Beschwerden sich gleich dahier beklaget, so ist nicht zu vermuthen, daß derselbe von sothanem Befehle einige Nachricht erhalten habe. Allenfalls aber mag daraus weder eine Verjährung noch Begebung des Rechtes hergeleitet werden.

§. 14.

Wann übrigens die Revidenten durch einige Zeugen aus der Bürgerschaft erweisen wollen, daß der revifus anders nicht, als wann den Stadtmühlen Wasser und Wind abgeht, mahlen dürfte; so suchen sie nur dasjenige zu erfüllen, was zu beweisen ihnen in der jüngern Urthel aufgegeben, und wodurch sie um so weniger beschweret worden, je klarlicher aus dem bis dahin angeführten erheller, daß kein näherer Beweis vonnöthen, sondern der revifus in Gefolg der rechtskräftigen Urthel, wie auch geschlossenen Vergleichs den ein- und auswärtigen

gen Bürgern auf Verlangen zu mahlen berechtiget, wann gleich den Stadtmühlen weder Wasser noch Wind abgehen.

§. 15.

Dahero die vorige Urthel in diesem Punkte zu bestätigten wäre.

§. 16.

Der andere Absas der Urthel enthält, daß dem Inhaber der Mühle zu H. das Mahlen des Weizens in Gefolg rechtskräftiger Urthel vom 14 Julius 1699 (soll vielleicht heißen: vom 18 May 1699) gegen Aberagung gewöhnlicher zwey dritten Theile Molters zu gestatten sey. Dieses scheint zwar um so rechtlicher zu seyn, je klarlicher die Urthel vom 18 May 1699 vermeldet, daß der Inhaber der Mühle zu H. von allen Früchten ohne Unterschied den Molter mit zwey dritten Theillen abzuführen solle. Nichts desto weniger aber ereignen sich desfalls nicht wenige Anstände und Bedenklichkeiten. Erstens muß der revifus selbst gestehen; daß er nur eine Kornmühle habe, und darauf den Weizen mahle, wann die Steine stumpf gelaufen sind. Zum andern war zur Zeit der Urthel vom 18 May 1699 die Frage nur von Gersten, welche damals wegen der Früchtentheuerung statt des Korus gemahlen und zu Brod gebacken wurde. Der Inhaber der Mühle zu H. mahlete zwar Gersten eben so wie Korn; wollte aber davon keinen Molter der Stadt abführen. Dieses gab also Gelegenheit zu der obangeführten Urthel. Da nun ein Urthel be-

kannter

P 2

Kannter Maßen nicht auszudehnen, und vornemlich nach der Klagschrift auszulegen; so mag auch die Urthel vom 18 May 1699 nur von solchen Früchten verstanden werden, welche auf der Mühle zu H. ardentlicher Weise können gemahlen werden. Ferner besaget der Vergleich vom fünften Jenner 1701, daß der revilus den einkommenden Molter von Roggen, Malz und Haber, wie von Alters zu gemeiner Stadtmolterkiste einnehmen, und hernächst bey der Ausmessung der Stadt darum zwey Drittheile verabfolgen solle. Dieses scheint mir genugsam anzudeuten, daß der revilus damals noch keinen Weizen gemahlen habe; sonst würde davon auch wol einige Erwähnung geschehen seyn; anerwogen nicht zu vermuthen, daß die Revidenten von der rechtskräftigen Urthel so platter Dings sollen abgelassen haben. Jeglich sind die Stadtmühlen älter als die Mühle zu H. sie sind Zwangmühlen und zum gemeinen Besten und Nutzen der Stadt gewidmet, mithin die der Mühle zu H. verliehene Berechtigfeit so auszulegen, quo minus tertio praejudicetur.

GONZALEZ *ad X Libr. III. Tit. 4.
Cap. 6. num. 4.*

und in dessen Befolg dem Inhaber der Mühle zu H. mehr nicht zu gestatten, als solche Früchte zumahlen, worzu die Mühle von Anfange an zubereitet ist. Etenim utcumque aliis molendina vel in territorio, vel extra territorium habentibus lucri aliquid praeripiatur, potiores tamen partes fisci, vel reipublicae esse debent.

HERING *de Molend. Quaest. II. n. 119.*

§. 17.

S. 17.

Aus jetzt angeführten Ursachen würde ich schon den endlichen Schluß abfassen, wann nicht der revisus vorgeschüzet hätte, kündig und erweislich zu seyn, daß er den Bürgern auf Verlangen jederzeit Weizen gemahlen hätte. Sollte dieser Beweis von dem reviso beygebracht werden können; so müßten alsdann obangezogene Gründe, so stark und hinlänglich sie auch immer sind, um so mehr weichen, als solchen Falls nicht nur die der Mühle zu H. verliehene Gerechtigkeit durch den Gebrauch und Gewohnheit auf eine andere Art erkläret, sondern auch dem Inhaber der Mühle zu H. aus der Länge der Zeit ein vollkommenes Recht zugewachsen wäre. Der angebotene Beweis ist daher nicht zu übergeben, dahingegen die Revidenten dadurch nicht wenig beschweret, daß schon wirklich ein Endurtheil abgefasset, und dem reviso Weizen zu mahlen gestattet worden; zumal obangeführte Gründe noch zur Zeit den Revidenten das Wort sprechen, auch meiner anvorgreiflichen Meynung nach im Falle, da der Beweis nicht beyzubringen, gemüßsam hinreichen, um dem reviso das Weizenmahlen abzuerkennen.

In Betref des andern Punktes wäre demnach zu sprechen, daß revisio wohl gebeten, die Straf-gelder wiederzugeben, und die am 25 Junius 1762 dahier eröffnete Urtheil dahin zu reformiren: Würde revisus rechtsgenüßig erweisen, daß, und von welcher Zeit er den Bürgern der Stadt N. auf Verlangen Weizen gemahlen; so solle alsdann näher ergehen, was Rechtens.

Von Gültigkeit des ritterbürtigen Töch-
tern in dem Testament aufgelegten
Verzichtes.

§. I.

Die Freyfräulein Amalia Regina von W. hat sich
am eilften Jenner 1694 mit dem Freyherrn
Wyrich Wilhelm von B. vermählet, und am 24
Jenner 1699 in Zustand ihres Ehegemals mit ihrem
Bruder Damian Erimund Freyherrn von W. im
Namen seiner Mutter und Brüder nachgegeben und
eingestandener Maßen dahin veraltchen: „Daß
„Hochwohlgedachte Frau Catharina Odilia Freyfräu-
„von G. zur B. verwittibte weyland Freyherrn von
„W. samt ihren Herrn Söhnen ihrer obwohl-
„gedachter respective Frau Tochter, Herrn An-
„thum, Frau Schwester und Herrn Schwager ein-
„mal für alle zum Heyrathsgute, völliger Aus-
„steuer und Abgütung erstlich zahlen und erlegen
„sollen die Summe von 4000 Reichsthaler jeden
„per 80 Albus Böllnisch, sodann die an denen Frey-
„herren von S. wegen der von S. ihrer Groß. Frau
„Mutter

„Mutter seligen Andenkens einer von S. zum Theil
 „rückständigen Capitals mit allen davon hinterstän-
 „digen Interessen samt an den Freyherrn von W.
 „habend ausstehende liquide in capitali ad 500
 „oberländische Gulden sich erstreckenden Forderun-
 „gen gleichfalls mit allen rückständigen Interessen,
 „wie auch ihren Antheil des Hofes zu B., des Guts
 „zu G. den Korn-Erbpacht zu N. und Weinpacht
 „zu M. wie selbige diese Güter bis hiehin besessen,
 „wüßlich abtreten und überlassen sollen, wie dann hie-
 „mit obgemeldte 4000 Reichsthaler zu erlegen, sich
 „verbinden und wüßlich abtreten, auch allerseits zu
 „dem Ende der An- und Aberbung jeglichen der Ver-
 „ster Gerichtspersonen vollkommene Gewalt gegeben
 „wird, den Ausgang und Anerbung zu thun, und
 „jeglichen daran erben zu lassen, darzu drey Fuder
 „Wein angelobet, so zusammen alles ad 9000
 „Reichsthaler geschätzt, hingegen vermöge vorgeseh-
 „ter Angelob- und Abtretung obgemeldter Ehesteuer
 „solle und wolle mehr Hochgedachter Freyherr und
 „Freysfrau von B. auf alle Väter-Mütterliche,
 „und beider verstorbenen Herren Oheimen von S.
 „und davon herstammende gereid- und ungerei-
 „den Güter, Pfandschillingen, Aktionen und For-
 „derungen nichts davon abgeschrieben, wie es Na-
 „men haben oder erdacht werden könnte, wie auch
 „alle Brudersfälle, und was wegen dessen, indem die
 „zwey ältesten Herren Brüder in majoribus ordi-
 „nibus constituirte, auch nach einiges Landes Ge-
 „brauch für devolvirt erachtet werden mögte, Hoch-
 „wohlgedachte Eheleute für sich, ihre Erben und
 „Nach-

„Nachkommen, samt und sonders einer mit besan-
 „dern Bewilligung und mit reifem wohlgepflogenen
 „Rathe, nachdem sie von der Erbschaft und Gü-
 „ter Gelegenheit, auch Einkünften und Beschwor-
 „nissen genugsam berichtet, hiemit, und Kraft dieses
 „bey adelichen Ehren, als geleisteten löblichen Eides
 „in aller best- und beständigster Form und Weise, wie
 „solches zu Recht geschehen mögte, zu Vortheile
 „und Behuf ihrer annoch lebenden obwohnbemeldeten
 „vier Herren Gebrüder, und davon herkommenden
 „Mannsstammes verziehen und renunciiren.“

§. 2.
 Diesem jedoch ungeachtet hat nicht nur der
 Wyrich Wilhelm Freyherr von W. nach Absterben
 der Freyfrau Catharina Dilia von W. die Erbschaft
 am eilften Sept. 1706 durch einen Notarius und
 Zeugen in Besiz nehmen lassen, sondern auch dessen
 hinterlassene Wittib Amalia Regina Freyfrau von
 W. den Vorgang am 16 Junius 1716 bey hiesigem
 Hofrathe angezeigt und gebeten, sie bey alle solchem
 Besize ihres erbhschaftlichen Antheils kräftigst zu
 handhaben.

§. 3.
 Als dawider von sicherem Freyherrn von S.
 als angeordnetem Vormunde des blödsinnigen Frey-
 herrn von W. eingewendet wurde, daß die Klage-
 rinn in Befolg des von ihro selbstem betriebten Ver-
 gleichs sowol als auch der elterlichen Testamenten
 von der Erbschaft ausgeschlossen, und mit ihrem
 Heyrathsgute sich zu begnügen verbunden wäre; so
 legte

legte die Klägerinn eine Urkunde, Kraft welcher der geschlossene Vergleich nachgehends aufgehoben seyn solle, bey, und fertigte die elterlichen Testamenten auf alle nur erdenkliche Art und Weise an.

§. 4.

Hierdurch entstand demnach zwischen beiden Theilen eine ordentliche Rechtsirrung, zu deren Abheilung am 15 Sept. 1723 *causae referenti commissio* aufgetragen wurde, das Act. Num. 22. sub lit. A. angezogene elterliche Testamentum *salva re- & irrelevantia integraliter & in originali*, nicht weniger das in der Beilage sub lit. A. Act. Num. 30. relatirte *instrumentum renunciationis* sowol von der Klägerinn als dem *curatore* des blödsinnigen Freyherrn von S. in *originali sub poena refectionis* vorbringen zu lassen, beide Theile darüber ferner nothdürftig zu hören, und von dem Erfolg gehorsamst zu referiren.

§. 5.

Nach vieler und langer Verzögerung wurde diesem endlich die Folge geleistet, und demnach die Endurtheil am 23 Junius 1762 dahin abgefasset, daß die Freyfrau von B. nunmehr deren Erben in ihre *filial Anquot* einzusehen, und dabey in *possessorio, salvo petitorio cum perceptis a die obitus matris*, jedoch *salva collatione conferendorum, & solutione debitorum parentalium pro rata hereditaria* zu handhaben, die ausgegangenen Kosten aber zu vergleichen seyn.

§. 6.

§. 6.

Von solchem am ersten Julius insinuirten Rechtsprüche hat der Freyherr von W. am siebenten selbigen Monats coram notario & testibus zwar appelliret, am vierten August aber dahier Revision nachgesuchet, und in Gefolg des am sechsten ergangenen Decrets den 14 selbigen Monats die Strafgeelder erleyet, mithin die Nothfristen ganz richtig beobachtet.

§. 7.

Es ist daher zu der Sache selbst abzuscheiden, und dabey vor allem fest zu stellen, daß es auf dem am 24 Jenner 1699 geschlossenen Vergleich dermalen nicht mehr ankomme. Zufolge der von den revisis beygelegten Urkunde hat nemlich der Freyherr von W. seinen Schwager Damian Erdmünd Freyherrn von W. am 28 April 1700 abfragen lassen, ob selbiger den eingegangenen und bestätigten Vergleich zu halten und zu erfüllen gesinnet sey oder nicht. Wie nun erwehnter Freyherr von W. darauf geantwortet, den Vergleich, welchen er als Bevollmächtigter mit für sich eingegangen, wollte seine Frau Mutter, Brüder und vielweniger er gehalten, sondern vielmehr ungültig zu seyn erkläret haben, wie er dann hiemit Kraft dieses für null und nichtig erkläret und zernichtete; so hat der Freyherr von W. auf Absterben seines dritten Schwagers Philipp Freyherrn von W. zu Erhaltung seiner Frau und Kinder habenden Rechtes für deren Antheil die allodial Güter am elften Sept. 1706 in Besiz genommen

men lassen. Hierauf hat nachgehends auch dessen Wittib sich immer gestreift und gegründet, wie solches die von derselben übergebenen Schriften sattem bewähren. Erstlich heißet es in der am 28 Nov. 1716 übergebenen Replik: „Wie das instrumentum notariale von notario Bey de anno 1706 hiebey kommend sub lit. B. mit mehrern ausgewiset, daß bey Absterben meines dritten Herrn Bruders gewesenen Obristleutenant, so in Kayserlichen Diensten gestanden und in Ungarn geblieben, in dessen faveur, falls der vermeynte zwischen demselben als Stammherrn und mir obhanden gewesene Contract, wobey mir auch alle brüderliche Seiten und Beyfälle vorbehalten, ad effectum kommen, und nicht beiderseits, weiln wir einige capitalia, welche in Disput gestanden, und die Schuldner berer nicht geständig sind, übertragen werden wollen, aufgehoben worden, wie dann Ihre Hochwürden Domherr Freyherr von G. wird bezeugen können, daß ich also in mein voriges Recht getreten, und nicht, wie er Gegentheil irrig vorgiebt, eine abgemachte Tochter sey.“ Zum andern führet die am zweyten Merz 1719 übergebene Schrift bey sich: „Wann auch schon einige unvollkommene Eheverbindung oder Aussteuer obhanden gewesen; so hindert jedoch sribiges nicht, da vor allem de plene & realiter soluta congrua dote müste docirt, auch allenfalls nöthig, könnte bewiesen werden, daß die etwaige Heyrathsverbindung gegenseits gebrochen, und (wie aus dem documento sub Lit. A. de anno 1706 mit
„meh-

„mehreren gnädigst zu ersehen, revociret worden.“
 Und endlich wird in der Submissionsschrift wiederholt:
 „Nicht dabey festhalten, daß allem widrigen so wol
 „tacite als expresse in dem pro colorando pos-
 „sessorio beygelegten instrumento sub Lit. A.
 „contradiciret, und alles widrige revociret worden
 „sey, cum generale includat speciale, & qui
 „dicit totum, nihil excludat, und wird die Ge-
 „genparthey auch nicht, quod ei incumbit ut
 „alleganti, erweisen können, daß die offtangezo-
 „gene Disposition ihrer Seits zum Stande und
 „Effect gebracht worden sey.“

§. 8.

Desgleichen führet der Revident die nemliche
 Sprache. Solches beweiset nachfolgende Stelle
 des am vierten Dec. 1754 abgehaltenen Protocolls:
 „Quoad instrumentum renunciationis dieses hin-
 „zufügen, daß solches zwar qua verum originale
 „producirt, und a parte adversa agnoscirt worden,
 „weil solches per dictum interlocutum vom Jahre
 „1723 aufgegeben worden; gleichwohl aber sub
 „ulteriore judicatura es darauf nicht, sondern viel-
 „mehr auf das a parte adversa am zweyten Dec.
 „1723 producirt instrumentum cassationis &
 „respective annullationis in Betref der in ho-
 „dierno producirten Renunciation ankommen thäte,
 „also daß subsecuta quidem transactione & re-
 „spective renunciatione, ex post nihilo mi-
 „nus utrimque ulterius subsecuta revocationis
 „hujus renunciationis die Sache einzig und allein
 „darbey

„darauf beruhete, daß nunmehr nach Maßgabe
„des producirtten und agnoscirten elterlichen Testa-
„ments geurtheilet werden müste, ob widrige frey-
„herrlichen Erbgenahmen von B. sich mit dem
„quanto dotis inibi constituto begnügen lassen
„müssen, oder aber den Zugang ad portionem
„filialem haben würden.“ Solches beweiset nicht
weniger der von dem Revidenten im Drucke heraus-
gegebene und betitelte ausführlich aus den Acten zu-
sammen getragene Verhalt, welcher unter andern
fol. 4. enthält: „Da nun die Freyfrau von B.
„selbst von der Transaction abgewichen, von Sei-
„ten des Freyherrn von S. aber auf der producirtten
„elterlichen Disposition fest bestanden und dadurch
„die Cassation des instrumenti renunciacionis
„beliebt und acceptirt worden; so ist es eine unge-
„weisselte Sache, daß bey der weitem judicator
„auf das instrumentum renunciacionis, wovon
„partes utrimque resultat, kein Bedacht genom-
„men werden könne. . . . Untergebene Sache
„muß also in denen Umständen betrachtet werden,
„als wann niemals eine transactio in rerum na-
„tura gewesen wäre.“ Vermöge jetzt angeführter
Stellen kommen beide Theile darinn überein, und
bekennen, daß der am 24 Jenner 1699 geschlossene
Vergleich nachgehends sey aufgehoben und zernich-
tet worden. Mitthin muß dermalen auch solcher
Vergleich für ungültig und unbündig angesehen wer-
den, wann gleich die vormalige Aufhebung nicht
gültig und vollkommen wäre; immaßen die streitens-
den Theile selbst von dem Vergleiche dadurch ab-
gegan-

gegangen, daß dieselben nicht nur den Vergleich aufgehoben und zernichtet zu seyn angegeben, sondern auch einer des andern Angeben für bekannt gerichtlich auf, und angenommen, anbey ausdrücklich erkläret haben, nach dem Vergleiche nicht beurtheilet seyn zu wollen.

S. 9.

Mag nun auf den Vergleich nicht gesehen, noch darauf einiges Augenmerk genommen werden; so folget alsdann auch unhintertreiblich, daß der revisorum Mutter verlebte Freyfrau von B. für eine unverziehene Tochter zu halten, mithin ordentlich Weise und der gemeinen Regel nach zu erben fähig sey, anermogen nach den hiesigen Landrecht den ritterbürtigen Töchter gleich den übrigen zur Theilung gehen, es sey dann, daß dieselben mit Wissen und Willen der Erbschaft sich begeben, und darauf verzichten haben. Diesen Satz habe ich nach meinem wenigen Vermögen in Sachen freyherrlichen Erbgenahmen von N. wider vermittelte Freyfrau von N. *) bereits so ausgeführt, daß ich dermalen ein mehreres hinzuzusetzen nicht wisse. Ich soll daher mich nur mit der Bemerkung darauf abbeziehen, daß die Verordnung vom Jahre 1709, Kraft welcher die Ritterbürtigen Töchter, welche sich zu heyrathen entschließen, und sich gleichen Standes nach ihrer Geburt wirklich heyrathen werden, mehr,
noch

*) S. das XVII Stück des vierten Bandes.

noch minder nicht, dann zwey, drey, und respective vier, fünf, und zum höchsten bis sechs tausend oberländische Gulden nach Ertrag der Güter, auch Gutfinden und lediger Erkennung der Eltern, und nach deren Tode der nächsten Anverwandten zu ihrer Aussteuerung in allen zu fordern berechtiget, und durch die baare Auszahlung sothaner Aussteuerungsgelder, oder aber gegebene genugsame Versicherung von fernerer elterlichen Erbung und Anforderung, auch aller Seit- und Beyfällen ausgeschlossen seyn sollen, dahier um so weniger Statt finden möge; als eines Theils dieselbe nur von der Gütlichen Ritterschaft erwehnet, mithin auf die Bergische Ritterschaft, worunter die streitenden Theile gehören, sich nicht erstrecket. Andern Theils auch die elterlichen Testamente, wovon gleich bald ein mehreres erwehnet werden soll, im Jahre 1686 und 1698 errichtet, der revisorum Mutter im Jahre 1694 verheyrahtet, der otersagte Vergleich im Jahre 1699 geschlossen, und im Jahre 1700 wieder aufgehoben, der revisorum Großvater laut des von der Großmutter errichteten Testaments schon vor dem Jahre 1698 verstorben, und endlich die Erbschaft von der revisorum Vater im Jahre 1706 in Besitz genommen, mithin dieses alles vor der Verordnung vom Jahre 1709 geschehen, mithin jestangeregte Verordnung auf das vorherige oder verfllossene bekannte Maßen nicht auszudehnen, wann selbige auch jemals zur Übung wäre gebracht worden.

Aequitati enim, & rationi convenit, dispositionem L. 7. C. de Legibus non ad jura saltem univ-

universalia, sed & ad constitutiones personales accommodari. Ipsi hoc videntur voluisse Imperatores, dum in d. L. 7. conjungunt *leges & constitutiones*. Accedit, quod concessionibus & privilegiis intelligi debeant, ne illi, qui jus antea habuit, damnum inferatur.

LEYSER. ad π. Vol. I. Spec. 7.
med. 5.

§. 10.

Wann demnach der revisorum Mutter, verlebte Freyfrau von W. ordentlicher Weise zu erben fähig; so blickeb annoch zu untersuchen übrig, ob in den elterlichen Testamenten etwas anders verordnet, und solches von rechtlicher Wirkung sey. Das erste Testament ist von der revisorum Großeltern, namentlich Schweickard Freyherrn von W., und Catharina Odilia Freyfrau von W. gebohrner Freyinnen von G. in Gegenwart des ganzen Gerichts zu Osterpen, nemlich des Schultheissen, neun Schöffen, und des Gerichtschreibers, welcher zugleich Kaiserlicher Notarius war, am 9ten Julius 1685 errichtet, und darinn §. 1. enthalten: „Unserer Tochter Anna Regina, wann selbige unserer gänzlichen Zuversicht nach standmäßig, oder mit einem Ritterblütigen zu Domstihern qualifisirten Cavalier sich verheyrathen würde, soll von unsern Söhnen sich unserer übrigen Nachlassenschaft und Heyrathssteuer nebst Kleid. und Nertung die Summe von 4000 Rheinischen Gulden jeden ad 60 Kreuzer dergestalt entrichtet werden, daß ihre Brüder, wann

„wenn aus größterlichen und eierlichen Schulden,
 „lasten gerathen, nach guten Verhalten aus Discre-
 „tion solchen Heyrathspfenning verbessert werden,
 „hingegen dieselbe dem adelichen Herkommen und
 „Gewohnheit gemäß auf solch ihr kindliches Antheil,
 „auch alle Seich. und Bensälle zu verziehen gehal-
 „ten sey. Würde aber jezgedachte unsere Tochter
 „des geistlichen Stand antreten, alsdann soll ihr
 „ebenmäßig die darzu nöthige Aussteuer samt übriz-
 „gen Speien dahin gefolget werden. Und thun wir
 „beide Eheleute unsern Söhnen samt und sonders
 „hiebey ernstlich und getreulich aufgeben, und ihr
 „Gewissen damit beschweren, jezgedachter unserer
 „Tochter zu Unterhaltung eines ehrbaren, gottseligen
 „Lebens, und einer adelichen Fräulein wohlansänd-
 „diger Tugenden möglichsten Fleißes beförderlich zu
 „seyn, und darzu allen Vorschub zu leisten, dāferne
 „wir, ehe und bevor selbige zum geist. oder weltli-
 „chen Stande kommen würde, mit Tode abgehen
 „sollten. Würde aber obgemeldte unsere Tochter
 „Amalia Regina gegen unseres Verhoffen auffser sol-
 „chem Adelichen sich in niedrigen Stande verhey-
 „rathen, solchen Falls soll selbige einmat für alle
 „mit 1000 Reichsthaler für ihr Kindheil abgegütet
 „seyn, und sich damit allerdings begnügen lassen.

S. II.

Das andere Testament hat der revisorüm
 Großmutter Catharina Dvilia Freyfrau von W. in
 Gegenwart eines Notarius und sieben Zeugen am
 16. Dec. 1698 errichtet, und unter andern ver-

Q 2

ordnet:

ordnet: „Demnach stellet sie vor, was Maßen mit
 „ihrem vielgeliebtesten Eheherrn Hochseligen Andens
 „sens den 9ten Tag Monats Julius im Jahre
 „1686 eine dispositionem inter liberos, und
 „seinen Willen gemacht, als wolte, daß es bey sol-
 „cher Verordnung (so viel dieser nicht zuwider) es
 „sein Verbleiben haben sollte, und hiemit confirmir-
 „ten und bestätigen. Indem aber nun schon inle-
 „hen, leyder! vernommen, daß sich ein und
 „ander solche gegen kindlichen Gehorsam einzufolgen
 „widerlegen wolte, als thate nunmehr Hochwohl-
 „gebohrne Frau testatrix in allen und jeden, darinn
 „sie quocunque titulo berechtiget, es sey wegen
 „ihrer eingebrachten Ehesteuer, so hiemit ausdrück-
 „lich wiederfordert, und darüber nicht allein von ge-
 „meinen und Landrechten gebührender, sondern
 „auch speciali titulo, & quidem per modum
 „constituti eingeräumt, und übertragener Hypo-
 „thek, sodann was wegen einigen Uebergenuß wey-
 „land der Hochwürdigem, Hochwohlgebohrnen An-
 „selm Franz Freyherrn von W. des Hochlöblichen
 „Domstifts zu Mainz Domherrn, und Johann
 „Adolph des Domstifts Speyer und Bruchsal Doms-
 „herrn einiger Maßen prärendiret werden wolte,
 „fort in alle gereiden und ungereiden Güter, Actio-
 „nen und Forderungen, wie selbige mir auch über-
 „kommen seyn, und mögten, meine drey Herren
 „Söhne, namentlich Damian Crimund, Philipp
 „Gerhard, und Carl Lotharius, sodann meine
 „Tochter Amalia Regina, welchen dasjenige dafür
 „gerechnet werden soll, was in obangezogener elter-
 „lichen

„lichen Disposition zugeleget worden, in legitimam
 „titulo honorabili institutionis einsehen und be-
 „nennen. In allen übrigen aber Vereid. oder Unge-
 „reiden, Pfandschillingen, Actionen und Forderun-
 „gen instituirte, und nominirte nicht allein, sondern
 „übertrüge wirklich per modum constituti & do-
 „nationis inter vivos ihrem vielgeliebten Herrn
 „Sohne Damian Erimund Freyherrn von W. des
 „Domstifts Speyer Domherrn, also daß er alsobald
 „nach ihrem tödlichen Hintritt nach seinem Wohlge-
 „fallen hinwegnehmen, und damit als seinem eige-
 „nen schalten und walten möge.

§. 12.

Allbieweil die revisis jetztangezogene Testa-
 menten von allen Seiten und Ecken anfertigen; so
 erheischet die Ordnung vor allem zu berichtigen, ob
 die beygelegten Testamenten wirklich obhanden, oder
 ob deren Daseyn rechtsnützig erwiesen sey. Zu besserer
 Verneinung wird von den revisis erstens angelüh-
 ret, daß der Zeugen Personen, Hände und Unter-
 schriften ihnen unbekannt, auch von höherer Ge-
 richtsstelle nicht beurkundet wären. Allem Vermu-
 then nach ist die Person und Handschrift des jezigen
 Großmogols den revisis unbekannt. Was folget
 aber daraus weiter? Wann keine andere Urkunden
 gelten sollten als jene, wobon man die Person und
 Handschrift der Aussteller kennt; so müste man der-
 malen auch alle von dem berühmten

GLAFEY in *Anecdotis S. R. J.*

gesammelten Urkunden Kaiser Carls IV. verwerfen; maßen anj so Niemand zu finden, der die Person höchsterwehnten Kaisers kenne. Die meisten, ja alle alten Urkunden würden keinen Glauben mehr haben, und die von ihm jetzt allerallermwürdigst regierender Kaiserlichen Majestät ausgefertigten öffentlichen Briefen dürften selten Statt finden; maßen es in dem Reiche tausend und tausend giebt, welche allerhöchst dertse ben Person zu kennen, die Gnade nicht haben. Unerh dlich ist also, wann die reviff der testamentarischen Zeugen Person und Hand schriftten ihnen unbekannt zu seyn vorschügen. Noch weit unerh dlicher und ungereimter aber, wann eingewendet werden will, dazu der Zeugen qualitas legalis von höherer Gerichtsstelle nicht beglaubiget wäre. Ich muß in der That anstehen, daß ich gar nicht beweise, was die Worte: qualitas legalis, hier heißen sollen. Soll damit angedeutet werden wollen, daß von höherer Gerichtsstelle nicht beurkundet sey, die Zeugen zu testamentarischen Zeugen tauglich gewesen zu seyn; so hätte der revifforum Sachwalter sich billig zu schämen, daß er so unnütze und läppische Einwendungen mache. Oder soll es vielleicht heißen, von einer höhern Gerichtsstelle nicht beglaubiget zu seyn, daß die unterschriebenen Zeugen die Schultheißen, Schöpffen und Gerichtschreibersstelle vertreten haben; so könnte man ebenalls fordern, von einer höhern Gerichtsstelle jedesmal beurkundet werden zu müssen, daß der unterschriebene Notarius die Notariatsstelle vertreten habe, oder in der That Notarius gewesen sey. Ja mit dem nemlich

nemlichen Rechte könnte man ferner fordern, daß von einer noch höhern Gerichtsstelle die qualitas legalis der beurkundenden höhern Gerichtsstelle gleichfalls müßte beurkundet werden. Doch es lohnet der Mühe nicht, sich hiebei länger aufzuhalten.

§. 13.

Zum andern wenden die *revisi* ein, daß Ort und Stelle, wo das Testament entworfen, ins reine gebracht, und von beiden Etern unterschrieben, nicht ausgedruckt wären. Das Angeben ist wol wahr: Allein wo wird diese Ausdrückung vorgeschrieben, und wann wird eigentlich ein Testament errichtet? Vielleicht wann selbiges entworfen, und ins reine gebracht wird? Das kann der *revisorum* Sachwalter wol vermeynen, alle andere Rechtsgelehrten hingegen werden einhellig bewähren, daß ein Testament eigentlich gemacht werde, wann die vorgeschriebenen Freylichkeiten geschehen und vor sich gehen. *Hac consultissima lege* (sind die Worte

L. 21. Cod. de Testament.)

fancimus, licere per scripturam conficientibus testamentum, si nullum scire volunt ea, quae in eo scripta sunt, consignatam, vel ligatam, vel tantum clausam, involutamque proferre scripturam, vel ipsius testatoris, vel cujuslibet alterius manu conscriptam, eamque rogatis testibus septem numero, civibus Romanis, puberibus omnibus simul offerre signandam,

& subscribendam: dum tamen testibus presentibus testator suum esse testamentum dixerit, quod offertur, eique ipse coram testibus sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit: quo facto, & testibus una eademque die, ac tempore subscribentibus & eam obstantibus testamentum valere. Da nun das Testament zu Ende bey sich führet: „Wir Schultheiß und Schöpffen des Gerichts Osterspny thun kund und bezeugen hiemit, daß die Hochwohlgebohrnen Herr Johann Schweickard von W. und Frau Catharina Dilia Freyfrau von W. gebohrene von G. unsere gnädige Herrschaft vor uns erschienen, und gegenwärtige Erklärung oder Verordnung uns gerichtlich vorgebracht, mit Ersuchen: Wir mögten dieselbe ohne unsern Nachtheil oder Schaden ihnen zu Nothdurft authorisiren und approbiren. Welches, weil wir zu verweigern nicht gewußt haben, Wir Schultheiß und Schöpffen samt unserm Gerichtschreiber dieses eigenhändig unterschrieben, und mit unserm Gerichtssiegel bekräftiget, diesen actum auch dem gerichtlichen Protocoll einverleibet. So geschehen zu Osterspny den 10ten Monats Julius des 1686 Jahrs.“ So ist daraus eines Theils nicht nur der Ort, wo das Testament errichtet, sondern auch sichtbar genug, daß die nöthigen Feyerlichkeiten beobachtet worden seyn. Und andern Theils ergiebt sich ferner, daß das Testament ein sogenanntes gerichtliches Testament, mithin die Unterschrift der Testierer in Gegenwart des Gerichts nicht erforderlich sey. Est testamentum judiciale (also schreibe

STRUVE

STRUVE in *Jurispr. Rom. Germ.*
Lib. II. Tit. 15. §. 9.)

f. apud acta conditum: in quo hæc requisita sunt observanda: 1. ut ipse testator ultimam suam voluntatem scripto comprehensam judici pro tribunali sedenti, præsentem actuario insinuet. f. offerat & diserte asserat, in ista scriptura ultimam suam voluntatem comprehensam esse, vel oretenus coram iudice, & actuario in loco iudicii ultimam voluntatem exponat. 2. Iudex, f. actuario jussu iudicis ad acta reponat hanc ultimam voluntatem, seu scripto, seu oretenus expositam. Et non solum ipsi ultimæ voluntati inscribat, quod ista rite sit exhibitæ a testatore v. g. Cajo, sed etiam ipsi testatori Cajo breve testatum exhibeat, quod testamentum ad acta reposuerit.

§. 14.

Drittens hat es zwar seine gute Richtigkeit, und bestätiget nebst vielen andern der von den re-
 visis angezogene

STRYCK de *Caut. Testam. Cap.*
XV. §. 12.

Hoc præcipue observandum testatori, quænam testandi solennitas in illo loco recepta, ubi testamentum condere intendit. In omnibus enim negotiis, tam quæ inter vivos per modum contractuum, quam quæ mortis causa celebrantur, generalis regula est: *Quoties de*
solenn.

solemnitate (tanquam forma) *actus quaestio est, toties ad statuta illius loci respiciendum, ubi actus est gestus.* Ich finde aber nirgendwo, daß derjenige, welcher ein Testament vorbringt, von selbst erweisen müsse, welche Feyerlichkeiten an dem Orte, wo das Testament errichtet, erforderlich seyn, wenn gleich der Gegentheil nicht einmal anregen darf, daß die Feyerlichkeiten des Orts, wo das Testament errichtet, nicht seyn beobachtet worden. Jedoch ist oben bereits angewiesen worden, daß das erste von beiden Eltern errichtete Testament ein gerichtliches und öffentliches Testament sey. Was für Feyerlichkeiten dazu erfordert werden, muß dem Schwätzer der *reviforum* aus den Rechten bekannt seyn, wann er den Namen eines Rechtsgelehrten tragen will. Erröthen sollte er daher, daß er angewiesen haben wolle, welche Feyerlichkeiten zu einem solchen Testament erfordert werden. Erröthen sollte er noch mehr, daß er der Feyerlichkeiten halber einen Anstand mache, oder einigen Zweifel sich begeben lasse; zumalen es in dem von

LEYSER *ad π. Vol. V. Spec. 354. med. 1.*

anaeführt werdenden Rechtsgutachten so gar heißet:
 „Was nun den ersten von dem Privathause des
 „Bürgermeisters hergenommenen Zweifel betrifft,
 „solcher ist nicht von der allergeringsten Erheblichkeit,
 „indem ausgemachten Rechts, daß ein *actus voluntariae jurisdictionis*, welcher keine *causa cognitionem* erfordert, aller Orten, und sogar
 „extra territorium, wo nemlich der Obrigkeit gar
 „keine

„keine jurisdiction zusehet, *L. 1. § 2. pr. de*
 „*officio proconsulis, L. 36. §. 1. de adoptionibus,*
 „mithin vielmehr in des Richters eigenem leiner Ge-
 „richtsbarkeit mit unterworfenem Hause expediret
 „werden könne; inmaßen die Hebung des Gerichts
 „zu Ausrichtung eines dergleichen actus, und inson-
 „derheit bey Offerirung eines Testaments nicht erfor-
 „dert wird, *Engelbrecht in compendio jurispruden-*
 „*tiae tit. qui testamenta facere possunt §. 4.* Der
 „meinte aber, daß der requerende Bürgermeister
 „keine Gerichtsper-son bey sich gehabt, gemachte
 „Zweifel schinet etwas wichtiger zu seyn. Allein
 „die überall emasürte praxis, von welcher die
 „vornehmsten Rechtslehrer *Carpzovius P. 3. C. 3.*
 „*def. 32. Richter P. 1. Dec. 30. Bergerus in*
 „*oeconomia juris p. 338 n. 5.* zeugen, lustimiret
 „dergleichen einem Bürgermeister oder ande-
 „rem Richter ohne Beysehn eines Gerichts-
 „schöpfen und actuarii insinuirtes Testament.“
 „Nach dessen Beweist ist an den Feyer-
 „lichkeiten des Testaments um so weniger zu zweifeln,
 „als dasselbe von den Testatorern selbst dem ganzen
 „Gerichte am Orte des Gerichts gerichtlich übergeben,
 „und von allen Gerichtspersonen unterschrieben, an-
 „bey das Gerichtsfiegel bengedruckt worden.

§. 15.

„Zuletzt ist auch von keiner Erheblichkeit,
 „wann die revisi vorgeben, daß ihres Wissens das
 „Testament ordentlich nicht eröffnet, weder ihre Mut-
 „ter

ter darzu abgeladen, noch die Unterschriften von ben Zeugen wären anerkennt worden. Bekannter Masßen ist nemlich zwischen der Kundmachung des Testaments und der Eröffnung ein Unterschied zu machen. Von der Kundmachung bezeuget

LAUTERBACH in Colleg. Lib.
XXIX. Tit. 3. §. 8.

Hodie cum testamenta ut plurimum vel Principi offerantur, aut coram iudice fiant, vel a notario in publicum redigantur instrumentum, in iis casibus rarior est usus publicationis.
Desgleichen melbet

LEYSER ad π. Vol. V. Spec.
373. med. 1.

solemnem aperturam, & publicationem neque jure vetere, neque novo ad substantiam, & validitatem intrinsecam testamenti pertinere, atque adeo publicatione deficiente, testamentum ipsum non vitari Schilterus Ex. 38. S. 170. Stryckius in usu moderno, tituli testamenta quemadm. aper. §. 4. & alii jam tum satis ostenderunt. Von der Eröffnung hingegen bewähret

PISTORIUS obs. 199. num. 13.

Apertura testamenti in eum finem tantum consideratur, ut inde appareat, qui sint scripti heredes, quibusve aliquid relictum sit, de qua est text. in L. 1. ff. quemadm. testam. aper. foletque ea passim omnibus, quibus verifimiliter

liter interest, concedi. d. l. 2. quemadm. testam. aper. Neque ulla citationis, vel recognitionis solemnitas requiritur, cum ejusmodi apertura modici sit præjudicii. Diesem ist annoch bezu-
fügen, was

STRUVE in jurispr. Rom. germ.
Lib. II. Tit. 23. §. 20.

schreibt: Atque hæc sufficit in testamentis judicialibus, vel a notario in publicum instrumentum redactis. Hieraus ist leicht zu schließen, und zu folgern, daß gleichwie das Urbild des Testaments nicht ein, sondern dreymal bey der Commission aufgelegt, und den revisis die Einsicht gestattet worden; also der Revident dadurch seine Schuldigkeit vollkommen erfüllet habe; zumalen das Testament ein öffentliches und gerichtliches Testament, mithin keiner Kundmachung bedürftig ist.

§. 16.

Mag demnach die Wirklichkeit, oder das Daseyn des Testaments nicht geläugnet, noch dessen äußerliche Form mit einigem Zuge bestritten und angefertigt werden; so ist ferner jene Hauptfrage aufzulösen, ob nemlich eine ritterbürtige Tochter mit der in dem elterlichen Testament bestimmten Heyrathsgabe sich begnügen, und auf die Erbschaft, wie auch Selt- und Beyfälle verzichten müsse? Ich glaube nicht von einem einzigen Rechtsgelehrten bezweifelt, vielweniger widersprochen zu werden, daß
nach

nach den gemeinen Rechten die vorgestellte Frage mit
nein zu beantworten sey; immaßen sonst die El-
tern ihre Töchter von dem Kind- oder Pflichttheil
nach Belieben ausschließen könnten, welches die
Rechte jedoch der bloßen elterlichen Willkühr und
Gefallen nicht überlassen, sondern nur in gewissen
und wenigen Fällen gestatten. Ja nach diesen Rich-
ten muß ein Vater sogar jene Tochter, welche auf
die väterliche Erbschaft verzichen hat, zur Erbschaft
berufen, wofern er nicht befahren will, daß seine
letzte Willensverordnung von den übrigen Kin-
dern angefertigt werde. Si filia renuncians
(schreibt der

von CRAMER *Opuscul. Tom. I.*
opusc. III. Cap. 2. S. 49.)

in testamento præterita fuit, fratres testamen-
tum impugnare possunt, in quo filia præterita.
Quoniam vero renunciatio filia id tantum
operatur, ut testamentum quoad ipsam ex æquo
& bono subsistat; hoc ipso juri communi quoad
fratres nil derogatur. Quamobrem salva re-
nunciatio fratres testamentum impugnare
possunt. Desgleichen ist die Tochter, welche der
väterlichen Erbschaft unter einer Bedingnisse sich be-
geben, als Erbinn einzusetzen, oder widrigen Falls
das Testament ungueltig, wie solches obbelobter

von CRAMER *cit. Tom. I. Opusc. IV.*
S. 17. & 18.

mit folgenden erweist: Si filia pactum renuncia-
tium iniit, pater eandem in testamento præ-
terire

terire nequit. Filia namque vi pacti reservati ad illam ipsam portionem existente conditione admittenda, quam habitura fuisset, si nunquam renunciasset. Si vero nunquam renunciasset, legitimam salvam habitura fuisset *per vulgata*: Ergo eadem quoque reservatrici salva manere debet; consequenter illi a patre adimittere nequit. Quare cum id fieret, si in testamento eandem praterire posset, pater filiam reservatricem in testamento praterire nequit. Unde consequens est, istiusmodi filiam prateritam testamentum paternum impugnare posse. Diesem kommt annoch hinzu, daß es nicht nur von der Tochter bloßen Willführ abhängt, ob sie der Erbschaft sich begeben wollen oder nicht; Etenim res arbitrii est, cuiam hereditati, & quibusnam in eadem bonis filia renunciare velint.

von CRAMER *cit. Tom. 1. Opusc. III. Cap. 2. S. 32.*

Sondern auch zu Begebung der Erbschaft die Einwilligung und freyer Wille der Tochter erfordert werde. Si pactum her. ren. incundum, filia libere consentiat, necesse est. Etenim ad omne pactum requiritur liber pacifcentium consensus. Ergo ad pactum Her. Ren. filiae, ejusdem quoque liber consensus requiritur.

von CRAMER *cit. Cap. 2. S. 37.*

Hier.

Hieraus folget dann unhindertreiblich, daß nach den gemeinen Rechten eine ritterbürtige Tochter mit der in dem elterlichen Testament bestimmten Heyrathsgabe sich zu begnügen, und auf alle Erbschaften zu verzichten, um so weniger verbunden sey, als sonst dieselbe zum Verzicht wider ihren Willen könnte gezwungen und angehalten werden.

§. 17.

Eben also und gleicher Maßen ist auch nach hiesigen Landesrechten zu urtheilen und zu sprechen. Die hiesige Landsordnung verordnet

CAP. 94. §. Und wiewol ic.

ganz ausdrücklich: „Dieweil von Alters her in unsern Fürstenthumen Gültch und Berg, sonderlich aber unter denen von der Ritterschaft, damit die Stämme unterhalten werden mögten, vermaßen löblich herbracht, daß die Töchter mit ihrem empfangenen Heyrathsgut begnügig seyn, und weiters keinen Zugang zu den elterlichen Erbgütern haben sollen: und dann auch redlich und billig ist, daß Niemand in Heyrathsfürwarden verworhetet, und betrogen werde; so sollen solche Heyrathsverschreibungen (so ferne sie doch mit Wissen und Willen der Töchter, mit Unterschreibung, oder da sie nicht schreiben könnnten, auf Bitte anderer von ihnen wegen aufgericht) festiglich und ohnversbrüchlich gehalten und vollzogen werden.“
Müssen nun die Heyrathsverschreibungen, worinnen die ritterschafelichen Töchter der Erbschaft sich begeben, mit

mit Wissen und Willen der Töchter aufgerichtet, und von denselben oder in ihrem Namen von einem andern unterschrieben werden; so spricht es von selbst, daß die ritterbürtigen Töchter, wann sie nicht wollen, alsdann auch zu verziehen nicht vonnöthen haben; zumalen eines Theils der Wille und Wissen nicht erfordert würde noch werden könnte, wenn die Töchter der Erbschaft sich zu begeben verbunden wären. *Nemo enim per consensum suum renunciare potest iis, ad quæ ipse de necessitate tenetur.*

DALNER *de var. jur. renunciat. Cap. l. num. 50.*

Andern Theils werden auch jene ritterbürtigen Töchter, welche der elterlichen Erbschaft sich begeben haben, von den Seit- und Beyfällen nicht ausgeschlossen, es sey dann, daß sie auch darauf sonderlich verziehen hätten, wie dieses die Landsordnung

cit. CAP. 94. §. Dergleichen sollen 2c.

mit folgenden bestimmt: „Dergleichen soll ihnen (den Töchtern) auch diese Succession und Erbung der Seit- und Beyfälle (es wäre dann sonderlich darauf verziehen worden) in allen Wegen vorbehalten seyn.“ Michin ist ganz handgreiflich, daß es von dem bloßen Willen der ritterbürtigen Töchter abhänge, ob, und welchen Erbschaften sie sich begeben wollen. Wird jezt angewiesener Maßen zu dem Verzicht der Töchter Einwilligung erfordert; so folget auch weiter, daß eine Tochter mit der in dem

dem elterlichen Testament bestimmten Heyrathsgabe sich zu begnügen, und auf alle Erbschaften zu verziehen nicht schuldig sey. Widrigen Falls könnten die Töchter von den Eltern zum Verzichte gezwungen werden. Mit hin erforderte die Landsordnung auf einer Seiten den freyen Willen ganz umsonst, und vergeblich, wann sie auf der andern Seite den Eltern die Macht ihre Töchter zum Verzichte anzustrengen hätte gestatten wollen. Wäre auch dieses die Meynung und Entschluß gewesen; so hätte es um so ausdrücklicher verordnet werden müssen, als solchen Falls die gemeinen Rechte, welche den Eltern die Macht ihre Töchter von der Erbschaft auszuschließen versagen, eine Abänderung erlitten. Nun ist aber eine solche ausdrückliche Verordnung nirgendwo anzutreffen, vielmehr

CAP. 69. §. Und gleichwie 26.

versehen: „Daß die Eltern einem ihrem Kind oder Enkeln für den andern etwas aus ihren beweglichen und fahrenden Gütern füraus, und doch ohne Abzug und Schmälerung des gebührenden Kind, und natürlichen Antheils oder legitimae zuordnen mögen.“ Die hiesige Landsordnung bestätiget also noch sogar die gemeinen Rechten. Anbey machet dieselbe weder an der obangeführten Stelle, noch sonst anderswo zwischen den Ritterbürtigen und Unritterbürtigen den mindesten Unterschied. Folglich sind die Ritterbürtigen eben so wenig, als die übrigen befugt, ihren Kindern den Kind, oder Pflichtheil abzuziehen noch zu schmälern. Sind sie

sie darzu nicht berechtiget; so haben sie ebenfalls keine Macht zu verordnen, daß ihre Töchter mit einem Heyrathspfenning sich begnügen, und dagegen auf alle Erbschaften verziehen sollen.

§. 18.

Zudem erlaubet die Landsordnung nur, daß die Eltern einem ihrer Kinder oder Enkeln vor dem andern aus ihren beweglichen oder fahrenden Gütern etwas voraus zuwenden, oder vermachen mögen. Sie versaget und verbietet daher einem Kinde vor dem andern aus unbeweglichen Erbgiutern, oder Stock- und Stammgiutern durch ein Testament oder sonstiges letzten Willens Geschäft etwas zuzuwenden. Sie versaget und verbietet es aus der Ursache, damit jene allgemeine Regel hier ebenfalls beygehalten und beobachtet werden solle, nach welcher über Erbgiuter in Testamenten und sonstigen letzten Willens Geschäften zu verordnen untersagt ist. „Es mag (also heißet es

cit. CAP. 69. in princip.)

„Jedermann in unsern Fürstenthumen Gülich und
 „und Berg geseßen oder darinn begütert, dem es
 „nicht nach Ordnung und Satzung gemeiner Rech-
 „ten verboten, sein Geschäft des Testaments und
 „letzten Willens machen vor notario, oder aber
 „Pastorn, und vier Zeugen, oder auch in Pestilenz
 „und andern sorglichen Krankheiten vor dem Pastorn
 „und zwey oder drey Zeugen darzu sonderlich erfor-
 „dert, und gebeten, allein in beweglichen fahrenden
 R 2 „Haab

„Haab und Gütern, und nicht in erblichen liegenden
 „und ohnbeweglichen in obbestimmten unsern Ziti-
 „renten aelogen (außerhalb der gewonnen und
 „geworbenen Gütern) unter welche erbliche Güter,
 „auch verstanden und begriffen werden alle Güter,
 „Zinsen und Renten, so erblich oder ablößig und
 „in Hylchsnoteln, Erbheulungen und Verträgen,
 „oder andern Geschäften für Erbschaft gemacht wor-
 „den, welche alle, und besondern nach alter Gewohn-
 „heit und hergebrachtem Gebrauche nicht sollen,
 „noch mögen beständiger Weise durch ein Testament
 „übergeben werden.“ Diesem indessen schnurstracks
 zuwider würden die Eltern handeln, und den Söh-
 nen die Erbüter oder Stock- und Stammüter
 durch Testamenten zuwenden können, wann dieselbe
 Macht und Gewalt hätten, ihren Töchtern in den
 Testamenten aufzugeben, daß selbige gegen einen
 bestimmten Heyrathspfenning auf die übrige ganze
 Erbschaft verziehen sollen. Jene testamentarische
 Verordnung, daß nemlich eine Tochter mit einem
 Heyrathspfenninge sich lediglich begnügen solle, son-
 het also nicht nur wider die gemeinen Rechten, son-
 dern auch wider die hiesige Landsordnung, und zwar
 doppelt an, und mag nicht anders Statt haben, es
 sey dann, daß von zwey allgemeinen Gesetzen eine
 Ausnahme gemacht würde. Da nun aber von ei-
 ner solchen Ausnahme in der ganzen Landsordnung
 nicht die allermindeste Spuhr anzutreffen, noch auch
 sonst hinlängliche Beweggründe selbige zu machen
 vorhanden; so muß es ja bey der allgemeinen Regel
 belassen, und darnach geurtheilet werden.

§. 19.

Noch mehr: Die Rechte erlauben nicht, daß jemand in seinem Testament über andere, als seine Güter und Vermögen verordne. *Alius pro alio inutiliter testabitur, esset enim non nostra, sed alienæ voluntatis sententia, quod jus civile non patitur.*

PICHARDUS *in Comment. ad Instit.*
Lib. II. Tit. 10. in Rubricam. num. 3.

Disponat enim unusquisque super suis, ut dignam est: & sit lex ejus voluntas: sicut & antiquissima nobis lex & prima pene reipublicæ Romanorum disponens ait (dicimus autem duodecim Tabularum) secundum antiquam & patriam linguam ita dicens: *Uti legassit quisque de sua re, ita jus esto*, nulla volente citra illius voluntatem, nec si sacram impetret formam, nec si quidpiam aliud omnium, aliquid aliter disponere in rebus alienis.

Novell. XXII. Cap. 2.

Es läuft also abermals wider die Rechte an, wenn Eltern in ihrem Testament verordnen, daß die Töchter gegen einen Heyrathspfenning nicht nur auf die elterliche Erbschaft, sondern auch auf alle Seit- und Beyfälle, oder collateral Erbschaften verziehen sollen; anerkögen die Eltern dadurch ihre Töchter von den collateral Erbschaften ausschließen, mithin über eines dritten Vermögen oder Erbschaft stellen, und dem dritten die Macht und Gewalt bes
nehmen,

R 3

nehmen, die Töchter mit Wirkung zu Erben einzusetzen und zu berufen. Ja in Betref der Stock- und Stammgüter mag eine solche Verordnung noch um so weniger bestehen, als widrigen Falls die Eltern weit mehr wirken könnten, als die Andern würden, von deren Erbschaft die Töchter ausgeschlossen würden, selbst; maßen diesen noch hiesigen Landesrecht nicht erlaubt, über Stock- und Stammgüter zu testiren, und also auch die revolutarischen Erben auszuschließen, in mehrerem Betracht, daß die Ausschließung von der Erbschaft unter die Verordnung gehöre, und davon eine Gattung abgebe, mithin demjenigen nicht zukomme, welcher zu testiren keine Macht hat.

§. 20.

Dhne ist zwar nicht, und in hiesiger Landesordnung

CAP. 93. in Princip.

wörtlich enthalten: „So die Eltern in Zeit ihrer beeden Lebens eine Erbtheilung zwischen ihren Kindern mit gutem Vorbedacht aufgerichtet, und einem Kinde seinen Theil verordnet hätten, mit solcher Erbtheilung sollen die Kinder, so ferne sie den vorigen Hylchsverschreibungen oder andern Verträgen nicht zuwider, begnügig seyn. Wann aber keine väterliche oder mütterliche Vermachtissen die Erbtheilung belangend aufgerichtet, und die Eltern Todes verfallen, sollen die Kinder zu gleicher

„gleicher Erbtheilung zugelassen werden.“ Desgleichen ist

cit. CAP. 93. §. Und ist hiebey 2c.

fernere versehen: „Wann die Erbtheilung zwischen denen von der Ritterschaft vorgenommen, und ihre Schwestern mit einem Heyrathsgut allerdings abgegütert; so sollen die Rittergüter mit der Bescheidenheit an den Gebrüdern verbleiben, daß der älteste Bruder das Stammhaus, auch Principalsitz, wann der nur eins ist, in seinen Graben, Eberen, und Zäunen, und was darinnen gelegen, auch dessen Geschütz, und was darinnen nagelfast ist, voraus ohne einige Erstattung oder Vergeltung zu sich nehme.“ Aus keiner dieser beiden Stellen mag inzwischen dasjenige gefolgert werden, was der Resident zu behaupten sich bestrebet. Die erste Stelle redet nicht von den Ritterbürtigen ins besondere, sondern von den Eltern überhaupt und insgemein. Sie ist also auch von den Ritterbürtigen allein nicht zu verstehen, noch daraus auf einige Weise herzuleiten, daß die Ritterbürtigen ihren Töchtern aufgeben können, der elterlichen Erbschaft, wie auch allen Seit- und Breyfällen sich zu begeben. Oder will der Resident vielleicht sagen, daß alle Eltern insgemein solche Macht und Gewalt hätten; so gebe er auch an Hand, wie dieses mit demjenigen sich vereinigen und zusammen fügen lasse, was in der Landsordnung

CAP. 69. §. Und gleichwie 2c.

vorgeschrieben, daß nemlich die Eltern einem ihrer Kinder oder Enkeln vor dem andern etwas aus ih-

ren beweglichen und fahrenden Gütern voraus, doch ohne Abzug und Schmälerung des Kind- oder Pflichttheils zuordnen mögen. Gewislich so ferne obangezogene erste Stelle des Capitels 93 nach dem Capitel 69 nicht verstanden und ausgeleget wird; so thut sich ein solcher Widerspruch hervor, daß auch der allgeschickteste selbigen nicht heben möge. Eine gleiche Beschaffenheit hat es auch mit der andern Stelle. Soll diese enthalten, daß die ritterbürtigen Töchter von den Eltern ausgeschlossen, und wider ihren Willen und Wissen abgezüget werden können, wie mag alsdann bestehen, daß nicht nur die Heyrathsverschreibungen, worinnen die ritterbürtigen Töchter auf die elterliche Erbschaft verziehen, mit Wissen und Willen der Töchter aufgerichtet und von denselben unterschrieben werden müssen, sondern auch den Töchtern dem geleisteten Verzicht ungeachtet die Seit- und Beyfälle, es wäre sollen, darauf ebenfalls verziehen, vorbehalten seyn sollen. Wo die Töchter vermöge eines Befehes, Gewohnheit oder Vertrags abgezüget werden; da heisset es: *Si filiae mediantibus renunciationibus vi consuetudinis a successione excluduntur, invitae quoque renunciare tenentur.*

von CRAMER *cit.* Tom. I. Opusc. VII.
Cap. 1. S. 7.

Es kommet daher auf den Willen der Töchter nicht an, sondern es ist eine unumgängliche Nothwendigkeit. *Si enim filiae vel consuetudine, vel pactis familiarum excluduntur, renunciationes necessitatis, non voluntatis sunt.*

von

von CRAMER *cit. Cap. 1. §. 18.*

Schließet nun aber die hiesige Landordnung die ritterbürtigen Töchter von keiner andern Erbschaft aus, als worauf dieselben mit Wissen und Willen verziehen haben; so kann unmöglich gesagt werden, daß die ritterbürtigen Töchter verziehen und sich abgüten lassen müssen; maßen der Wille mit der Nothwendigkeit nicht zusammen stehen kann. Folglich ist nach allen Rechten der Auslegungskunst die andere Stelle des Capitels 93 nur von dem Falle zu verstehen, wann die Schwestern mit Wissen und Willen gegen einen Heyrathspfenning der Erbschaft sich begeben haben.

§. 21.

Was ferner der Revident aus hiesiger Policeyordnung anführet, schicket sich auf untergebene Sache ganz, und zumalen nicht. Darinn wird zwar

Tit. von Vertheilung 2c. pag. 57.

verordnet: „Indem aber zu eintgen der Bürgüter mehr als ein Kind und Erbe wären, daß alsdann Vater und Mutter bey ihrem Leben die Kinder vertragen, und ein von den bequemsten zu dem Gut verordnen, und denen andern ein ziemliches Erbgelt nach Getrage des Guts machen und aussetzen.“ Folget darauß aber, daß die Eltern ihre Töchter von der Erbschaft ausschließen, und über Stock- und Stammgüter restituiren mögen? Heißet es nicht, daß im Falle nur ein Sadel-Schaf- oder Dienstgut, hingegen mehrere Kinder obhanden wären,

R 5

ren,

ren, alsdann Vater und Mutter bey ihrem Leben die Kinder vertragen, das ist, vereinbaren und vergleichen sollen? Wie will dann gesagt werden, daß die Eltern, ohne die Kinder zu vereinigen, einem Kinde ihr eignes Sadell. Schaf, oder Dienstgut durch ein Testament oder sonstiges letzten Willensgeschäfte zuwenden können? Gesetzt auch, daß dieses ausdrücklich verordnet wäre; so dürfte daraus jedennoch auf gegenwärtigen Vorfall eine Folge um so weniger gezogen werden, als untergebene Sache mit dem andern Vorfalle ganz keine Gemeinschaft hat, und die Policeyordnung hier nicht die Wohlfahrt der Familien bezielet, sondern die Vertheilung oder Veranschließung der Sadell. Schaf. und Dienstgüter darum verbietet, damit der landesherrliche Schaf und Steuern durch die vielfältigen Vertheilungen in keinen Abgang oder Verdunkelung gerathen mögen.

§. 22.

Letztes rufet der Revident auch die Gewohnheit vergeblich zu Hülfe: Er mag eine Gewohnheit meinen, die er immer will. In Betref untergebener Sache giebt es nemlich eine dreyfache Gewohnheit, eine allgemeine Reichsgewohnheit, eine gemeine Landesgewohnheit, und eine besondere Familiengewohnheit. Als viel die erste anlanget; so schreibt zwar

LERCH *de Nobil. Imper. immed. Grund-*
saz II. num. 156.

„Nebentheils vorgehenden und andern vielfältigen
„löblichen ostwohlbesagter freyer dreyer Reichs-
Ritter“

„Ritter. Treuß, mit dero darzu gehörigen Orter
 „special Gebrauch und Befreyungen kann dero ur-
 „alte in favorem familiarum hochgegründete,
 „ohnwidersprechliche, & legis instar contra jus
 „scriptum fundirte consuetudo, und Gewohnheit
 „der weiblichen Verzicht gegen billiger dote nicht um-
 „gangen, sondern mit viel tausend Heyraths pãctis
 „verificirt werden, ob schon auch keine formulæ
 „oder Verzicknottel (die nur ad cautelam ange-
 „sehen seynd) vorhanden wãren.“ Allein aus einer
 bey der Reichsritterschaft üblichen Gewohnheit mag
 keine allgemeine Reichsgewohnheit in Betref des samt-
 lichen deutschen Adels erzwungen werden. Viel-
 mehr wann

KNIPSCHILD *de Fideicom. Cap. VIII.*
num. 206.

melbet: De Germania nostra experientia docet,
 inter familias illustres, & nobiles consuetudi-
 nes, pãcta & statuta faeminas congrue dota-
 tas, excludentia vigere, & saepissime eadem
 ab Imperatoribus esse confirmata. Cujusmodi
 statuta, & pãcta familiarum haereditaria, vul-
 go confraternitates, Erbvereinigung, Erbverbrü-
 derung, dici solent, quibus non solum inter
 ipsam aliquam familiam, sed etiam quando-
 que inter diversas familias conveniri solet, ut
 una familia extincta altera faeminis exclusis
 succedat; so erhellet daraus zur Genüge, daß eine
 allgemeine Reichsgewohnheit, Krafft deren die rit-
 terbürtigen Töchter entweder von der Erbschaft aus-
 geschlossen, oder aber zu verziehen angehalten werden,
 nicht

nicht obhanden sey, wie solches die Universität zu
Marpurg in dem von dem

von CRAMER *cit.* Tom. I. Opusc. VII.

angeführten Reichsgutachten mit folgenden des meh-
rern bestätiget: „Die Observanz, vermöge ohnzäh-
lig vieler Judicatorum der Gerichte, Schöppen-
stühle und Juristenfacultäten von obmentionirten
Zeiten an pro renunciationibus militiret, die-
semnach pro regula sicher gesezt werden kann, daß,
wo keine pacta, noch consuetudines, oder sta-
tuta familiarum faeminarum exclusiva barge-
than werden können, die faeminae nicht anders
als per pacta renunciativa von der Erbfolge aus-
geschlossen werden mögen.“

§. 23.

Eben so wenig mag auch eine gemeine lands-
gewöhnheit angewiesen werden. Obwol die lands-
ordnung mit sich führet, von Alters her in hiesigen
landen, sonderlich aber unter denen von der Ritterschaft
hergebracht zu seyn, daß die Töchter mit ihrem emp-
fangenen Heyrathsgute begnügig seyn, und weiter
keinen Zugang zu den elterlichen Erbgütern haben
sollen; so wird dadurch jedoch kein anderes Her-
bringen oder Herkommen verstanden, als vermöge
wessen die Töchter in den Heyrathsverschreibungen
gegen einen Heyrathspfenning der Erbschaft sich be-
geben, wie dieses die landsordnung selbst

CAP. 94. §. Und wiewol ꝛc.

mit

mit folgenden Sattsam bewähret: „Wiemol die Vorfahren und Bedinge den Heyrathsverschreibungen einverleibet, daß die Töchter mit einem bestimmten Pfenning, oder sicherer Erbschaft ausbestadt, und dadurch von dem Erbfall der elterlichen Güter ausgeschlossen seyn sollen, nach Ordnung der gemeinen beschriebenen Rechten kraftlos und ohnbeständig seynd.“ Nun aber ist aus einem solchen Herkommen keine Gewohnheit herzuleiten, Kraft welcher die Töchter wider ihren Willen ausgeschlossen, oder zum Bezichte können angehalten werden. Per pacta renunciativa (sagt der

von CRAMER *cit. Tom. I. Opusc. VII.*
Cap. 1. num. 8 & 9.)

continuo inita, etiamsi frequentissima, consuetudo renunciandi introduci nequit. Pone enim consuetudinem pactis renunciativis continuo initis, etiamsi frequentissimis introduci; filiae invitae renunciare tenentur (§. 7.) Sed vero si pactum hereditarium renunciativum initur, filia libere consentiat, necesse est. (§. 37. *Diss. 1.*) Fieri ergo nequit, ut per pacta renunciativa continuo inita, etiamsi frequentissima consuetudo renunciandi introducatur. Quando itaque consuetudo renunciandi probanda (§. 3.), non sufficit simpliciter offerre exempla, ex quibus de renunciationibus, & inde pendentibus filiarum a successione exclusionibus constat, sed insuper extra dubium positum esse debet, easdem renunciationes ex pactis familiarum cum iis, quibus favent, ini-

tis

tis factas non fuisse. Certe filiae etsi immerae libere renunciantes aliis praedjudicare nequeunt, ut nempe renunciare tenerentur, sed & ipsarum arbitrio relictum esse debet, an renunciare velint, nec ne. Magni momenti adeo haec quaestio est, an filiae per pacta hereditaria renunciativa, an vero vi consuetudinis excludantur. Dieses hat unser Durchlauchtigster Gesetzgeber ebenfalls anerkannt: und darum die ritterbürtigen Töchter von den Erbschaften nicht platter Dinges ausgeschlossen, noch denselben zu verziehen aufgelegt, sondern nur verordnet und bestimmt, daß die Heyrathsverschreibungen, worinnen Verzichte geleistet werden, so ferne sie doch mit Wissen und Willen der Töchter, mit Unterschrift, oder da sie nicht schreiben könnten, auf Bitte anderer von ihrentwegen aufgerichtet, festiglich und unverbrüchlich sollen gehalten und vollzogen werden.

§. 24.

Von einer besondern Familiengewohnheit, ober Verträge ist endlich von Seiten des Revidenten nicht einmal eine Erwähnung gemacht worden. Der Revident hat auch dabey sehr wohl gethan; maßen selbiger sonst um so wenigern Glauben und Beyfall gefunden haben würde, je unwidersprechlicheres Zeugniß der Vergleich sowol als auch das elterliche Testament von dem geraden Gegentheile ablegen. Wäre nemlich eine besondere Familiengewohnheit oder Vertrag obhanden; so würden beide Eltern gewiß nicht auf das gemeine, sondern auf das besondere

sondere Herkommen und Gewohnheit in ihrem Testament sich abbezogen haben. Sie würden den Heyrathspfenning in dem Testament nicht ausquorien, noch dessen Vermehrung vorbehalten haben, wann selbiger schon von zuvorne wäre bestimmt und festgestellt gewesen. Sie würden ihrer Tochter zu verziehen sonderheitlich nicht aufgegeben haben, wann selbige in Befolg einer bñsondern Gewohnheit, oder Vertrags ohnehin hätte verziehen müssen. Und was wäre es alsdann nöthig gewesen, nach Absterben des Waters mit der zu verziehen schulbigen Tochter aufs neue sich zu vergleichen, von dem durch den väterlichen Tod bestätigten Testament in so weit abzugehen und der Tochter ein mehreres zuzulegen, als das Testament verordnet? Wahrlich alle jetzt angeführten Umstände streiten und sprechen wider ein besonders Herkommen und Gewohnheit. Niemand wird daher daran zedenken, wovon zu erwēhnen der Revident selbst nicht getrauet hat.

§. 25.

Solchemnad ergebe sich der endliche Schluß dahin, daß das ęterliche Testament in Betref der Ausschließung von dem Kindtheile, wie auch der in hiesigen Landen gelegenen Stock- und Stammgüter ungültig und kraftlos sey. Da inzwischen die Eltern über das übrige Vermögen nach Vorschrift hiesiger Landtsordnung frey verordnen können; so scheint der Revident dadurch beschwert zu seyn, daß die eröfnete Urtheil nicht von dem Kind- oder Pflichttheile, und den Stock- und Stammgütern, sondern von dem kindlich

Kindlichen und erbſchaftlicher Antheil, mithin von einem Theile der ganzen Erbſchaft rede. Zu deſſen Ablehnung wird das elterliche Teſtament von den revifis noch einer andern Nichtigkeit beſchuldiget, und ſelbige darinne gegründet, daß eine Tochter in dem Teſtament widerrechtlich enterbet, und ſelblich das ganze Teſtament nichtig wäre. Wannenhero ferner zuzusehen, was es damit für eine Beſchaffenheit ha.c.

§. 26.

Die Worte des Teſtaments lauten also: „Wess
 „unſere zumal ohndankbare und ohngerathene Tochter
 „Anna Maria mit Hınanſetzung aller von Gott
 „ihro anbefohlenen elterlichen Reſpects zu unſerm
 „großen Schmach, Betrübniß, und Verſchimpfung
 „unſerer alten adelichen Familiei ohne Urſache gar
 „zu ohnehrbar und frevelmüthig n der heiligen Char-
 „freytagswoche aus unſerm Hauſe D. mit unſers ge-
 „weſenen Dieners Sohne, welder von ſeinem Va-
 „ter unſerm geweſenen Kellner kntliegender Maßen
 „beſchrieben, leichtfertiger und zumal ſcandalöſer
 „Weiſe entwichen, also, daß dem Allerhöchſten
 „wiſſig iſt, wo dieſelben im Irthum herumtaufen;
 „als wird ſelbige von uns um ſolcher erheblichen Ue-
 „ſache willen hiemit enterbet, und von aller Succes-
 „ſion in unſerer Nachlaſſenſchaft ausgeſchloſſen, wie
 „ſolches vermöge der Gültlichen Landr. und Policey-
 „ordnung, auch der gemeinen Kaiſerlichen Rechte
 „geſchehen kann. Würde aber nach unſerer beiden
 „Todsſalle nächſtgemeldte unſere Tochter ſich wie-
 „derum

„derum einfinden, und der Catholischen Religion
 „ein andern Weg zu gehen sich zeigen; solchen
 „Falls wird unsern Erben testlich aufgegeben,
 „derselben, und deren ehelichen Kindern, daferne
 „derer obhanden seyn würden, nach unserm Tode
 „anzufangen, bis auf ihren Sterbetag einmahl für
 „alle zum Unterhalt, oder pro legitima portione
 „einen jährlichen Beywurf von 50 Reichthaler zu
 „thun und sie daran zu versichern, jedoch daß nach
 „deren Absterben das Capital, worab der Beywurf
 „geschicht, zu unserer Verlassenschaft wiederum zu-
 „rück fallen, und unsern Erben zu Theil werden
 „soll. Daferne auch gegen alles Verhoffen nach un-
 „serm Absterben durch richterlichen Spruch diese Er-
 „bhäredation für unquiltig erkläret werden würde, auf
 „solchen Fall wollen wir gedachte unsere Tochter
 „nicht ausgeschlossen, sondern allein in legitima für
 „unsere Erbin insituirt haben, daß darüber ihre
 „kein Heller gereicht werden solle noch möge, als
 „wann vorgemeldte Erbhäredation nicht geschehen.“

§. 27.

Hieraus erhellet ganz klar, daß die Tochter
 Anna Maria darum enterbet worden, weil dieselbe
 mit des gewesenen Kellners Sohne aus dem elterli-
 chen Hause entwichen. Daß jetzt angeführte Ursa-
 che zu der Enterbung hinreiche, wird sich schwerlich
 behaupten und verthätigen lassen. In hiesiger
 Landtsordnung

CAP. 72. §. Zum neunden 2c.

heißt es: „So die Töchter sich nicht wollen besta-
 „ben“

den lassen zu der Ehe, und doch der Vater sie nach seinem Vermögen vor, und ehe sie fünf und zwanzig Jahre alt worden, hätte verheyrathen wollen, und darüber sich in ein ohnkeusch Leben und Wesen begeben hätten. Wo aber der Vater an solcher ihren Bestadnis oder Verheyrathen säumig, und sie vor bestimmter Zeit und Rechnung nicht verheyrathet hätte, so soll sie darum nicht enterbet werden.“ Zu der Enterbung ist also erforderlich, daß ein Vater seine Tochter, ehe selbige das fünf und zwanzigste Jahr erreicht, verheyrathen wollen, die Tochter aber den Heyrath ausgeschlagen, und demnach der Ohnkeuschheit sich ergeben habe. Von diesen Erforderlichkeiten wird keine einzige in dem Testament angeführt, noch einmal erwähnt, ob die entwichene Tochter das fünf und zwanzigste Jahr noch nicht erreicht, und mit des gewesenen Kellners Sohne sich wirklich verheyrathet habe. Nithin spricht von selbst, daß die Enterbung keines Weges bestehe.

§. 28.

Mir ist nicht unbekannt, daß es verschiedene Rechtsgelehrten gebe, welche behaupten, daß jene Tochter enterbet werden möge, die ohne Wissen und Willen der Eltern sich verheyrathet. Quaestio est (also schreibt

GUDELINUS *de Jur. noviss. Lib. II. Cap. 8.*)

de prole, quae contraxit nuptias absque consensu patris, an ob id exheredari possit? Hoc innuit

innuit jus civile non paucis in locis. l. 3. §. Si emancipatus ff. de honor. poss. contra tab. argum. l. cum le §. l. filiam C. de inoff. testam. Neque recte dicitur, hanc causam in novissima Justiniani constitutione esse omissam: cum enim ibi excuset Justinianus filiam, quae major viginti quinque annis, & morante jam diu patre eam collocare, impudice quidpiam commisit, aut invitis parentibus nupsit: d. Nov. 117. §. Si vero. Auth. sed si post. C. de inoff. testam. utique a contrario sensu indicat, posse eam exheredari, quae ante eam aetatem consensum patris in nuptiis contrahendis spreverit. Major dubitandi ratio est ex jure Pontificio, quod nunc solum in matrimoniis sequimur, utpote, quo rata sunt conjugia, quamvis absque consensu parentum contracta. C. veniens. tit. decretal. de sponsal. §. matrim. Sed hoc parum movere debet, nam & nuptiae filii emancipati sic contractae jure civili injustae non fuerunt, quae tamen ad exheredandum filium suffecerunt. Dagegen aber finde ich in dieser landsordnung keine Spur noch Buchstaben, welcher zu dieser Frage einigen Anlaß geben könnte. Anbey bewähren viele andere Rechtsgelehrten das gerade Gegentheil. Ich begnüge mich dermalen nur den einzigen

STRUVE Exercit. XXXII. Tbes. 34.

anzurühren, welcher rund aus sagt: Non est justa exheredationis causa secundum jus civile, si filius filiae absque consensu parentum matrimo-

trimonium inierit: dicitur namque in *d. N. C. 3. §. II.* solum de filia, eam iuste exheredari, si luxuriosam vitam degere elegerit, nihil autem dicitur de neglecto consensu. Nec ex *d. §. II.* potest firmiter concludi, quia non potest exheredari, si postquam parentes distulerint, eam nuptui dare, & ipsa cum pervenerit ad 25 aetatis annum, sine consensu parentum nubat: Ergo potest exheredari, si ante nubat, parentum consensu non adhibito. Haec namque si fuisset mens Imperatoris, id in verbis praecedentibus, quibus ista posteriora opponuntur, expressisset. Atque haec est communis *Dd.* sententia. Ich will eben mehr sagen, daß diese Meinung der Wahrheit am gemähesten sey; sondern für diesmal ziehe ich darauf, nur die Folge, daß es eine Sache sey, wovon nichts süglicher gemeldet werden möge, als

Juridici certant, & adhuc sub iudice
lis est.

§. 29.

Vielleicht will jemand hier aus dem

CUJACIO *Observ. Lib. III. Obs. 5.*

einwenden: Si se ad turpem & infamem personam nuptiis contractis applicaverint liberi, iusta exheredationis causa erit: pertinet enim ea res ad infamiam, & dedecus familiae, & a Justiniano quoque in *No. CXV.* nonnihil at-tacta est. Allein soll dieses sich wohl auf eine adeliche
Toch-

Tochter schicken, welche mit ihres elterlichen Rethners
Sohne sich verheyrathet? Wenigstens belehret

GAIL *Lib. 11. Obs. 95. num. 17 & seqq.*

indignum autem maritum intelligere
oportet eum, qui turpitudine vitae, & infamia
aliqua laborat, non qui inferioris sit conditio-
nis. Non dicitur vilis, qui pauper est, dum-
modo bonis sit praeditus moribus, honestae
vitae, & ingenuis natus parentibus, text. in l.
humilem C. de incest. nupt. Bald. ibidem in fin.
dicens eum esse pauperem, qui malis laborat
moribus; divitem vero, qui bonis sit praedi-
tus moribus. Alexand. d. confc. 209. num. 3.
cum sequen. volum. 6., ubi hoc latius explicat,
& dicit maritum indignum vocari, qui turpi
indignitate indignus est: secus sit indignus,
id est: non paris conditionis. In dessen Befolge
schreib auch nicht nur

CARPZOV in *Jurisprud. Confist. Lib.*
11. Tit. 11. Def. 56. num. 3.

non audiendos fore parentes nobiles a nuptiis
liberorum propterea dissentientes, quod ma-
trimonium cum plebejis, vel ignobilibus con-
trahere velint; sondern es bewähret eben-
falls der

von NEUMANN in *Medit. Jur. Princi-
pum priv. Tom. 11. Tit. 21. S. 264.*

inaequalia apud Germanos matrimonia pro
illegitimis non haberi. Neque hi Germano-
rum

rum mores per introductum, & receptum apud eos jus Romanum fuere obliterati, aut labefactati. Quamvis enim hoc in L. 38 & 57. Dig. de vit. nupt. provinciarum Praesides a provincialium matrimonii arceant, hinc tamen ad prohibita Germaniae Principibus conjugia inaequalia inferre non licere tum dispar utrorumque conditio, tum subsidiaria hujus juris autoritas, tum denique contraria tot saeculorum praxis evincit. Juvabit varia matrimoniorum inaequalium a Germaniae Principibus initorum exempla in medium protulisse, quae abunde satis docebunt, tantum abesse, ut pro irritis, ac illegitimis habita fuerint, ut potius complura eorum codicillis imperialibus firmata, liberique inde nati, simul imperiali auctoritate ad succedendi effectum paterna dignitate donati: nonnulla quoque sine codicillis agnita, rata, legitimaque habita fuerint. Dies

sem ist annoch bezuhten, was wohl bemeloter
 von NEUMANN *cit. Tom. II. Tit. 28.*
S. 358.

ermehnet: Quoad simplices nobiles innumera prostant exempla, quae satis evincunt ipsis, utut matribus plebejis prognatis, nec nobilitatem (iis passibus, ubi certus avorum nobilitatem numerus requiritur, exceptis) nec successionem paternam invideri.

314
 Doch gesetzt sogar, daß der Kellners Sohn in Betracht der Fräulein Anna Maria für einen unwürdigen

bigen gehalten werden könnte; so folgte gleichwol noch lange nicht, daß obbenannte Fräulein deswegen rechtmäßig enterbet worden. Es giebt nicht wenige Rechtsgelehrten, welche eine ganz andere Meinung hegen. Ich will dermalen des

MOLINAE de Hispan. Primog. Orig. Lib.

II. Cap. 16. num. 8.

GUTIERREZ Pract. Quæst. Lib. II.

Quæst. 1. num. 5.

und mehrerer andern nicht gedenken, sondern nur platter Dinges die Worte des berühmten

STRYCK de Cau. Testam. Cap. XIX. §. 35.

hier sehen: Verum nec hæc distinctio satis probata est, in cit. Novell. ad quam unice hodie recurrendum (unico hoc excepto casu, si non infamem seu turpem elegerit Nov. 115. C. 3. §. 11.) adeoque si vel maxime indigno nupserit, tamen propterea exheredari nequit, maxime cum de jure Canonico matrimonia debeant esse simpliciter libera. Statt mich zu einer oder der andern Meinung zu bekennen, ziehe ich nur die Folge, daß, gleichwie die Rechtsgelehrten sich in verschiedene Meinungen theilen; also annoch einem starken Zweifel unterliege, ob die angeführte Ursache der Enterbung gesetz. und rechtmäßig sey.

§. 3.

Ist nun annoch zweifelhaft, ob die gemeldte Enterbungsurache hinreichen, oder Statt finden möge;

möge; so ist auch ungewiß, ob das Testament bestehe oder nicht; man kann die Enterbungsurkunde für unhänglich erklärt werden, alsdann auch das Testament verfälle, man mag entweder mit

BACHOVEN *ad Princip. Instit. de inoff. testam. num. 5.*

sagen, daß das Testament an und für sich nichtig sey; oder aber mit

FINESTRES *in Comment. ad Tit. Pandect. de Liber. & Posth. Part. IV. Cap. 3. num. 27. & seqq.*

behaupten, quod testamentum, in quo vel filium exheredem scripsit pater nullo adjecto elogio, vel eo adscripto, quod Justiniano visum est non satis iustum, etiamnum querela rescindi debeat. Ist ferner ungewiß, ob das Testament bestehe; so findet diese Ungewißheit nicht nur in Ansehung der enterbten Tochter, sondern auch aller übrigen Kinder statt. Praeteritio (schreibe in einem ganz ähnlichen Falle

FABER *de Error. Pragm. Decad. XIII. Error 1.*)

filiae, quae nullum ipsi lucrum adferre potest, proderit fratribus, qui fuerant ex minore portione instituti, ut cum ceteris, quos pater magis dilexerat, in aequas partes vocentur ab intestato. Neque enim novum est, ut ex persona filiae praeteritae plus juris habeant fratres ceteri, quam filia ipsa; Nam & idem continget,

tingeret, si nullum, & injustum testamen-
tum filia praterita expresso consensu post pa-
tris mortem comprobasset, quia non noceret
ea adprobatio ceteris, quo minus aut ab inte-
stato succedere, aut bonorum possessionem
contra tabulas petere, si mallet, possent.
Kommt endlich die Ungewißheit der Unquittkeit
den revisis zu statten, und können die revisi sel-
bige dem Testament entgegen setzen; so sind diesel-
ben rechtmäßige Widersprecher. Hoc certum,
heredes ab intestato successuros, & testamen-
tum impugnaturos hic pro legitimis contradi-
ctoribus non reputari, nisi hoc unicum urgeant,
adesse vitium testamenti visibile.

STRYCK de Action. Forens. Sect. II.
Memb. 3. §. 13.

und solatich der Besitz demjenigen zuverkennen,
dessen Gerechsam am mehr sien anscheinet. Etenim
si postquam facta est missio, aliquis exoriatur
contradictor, tunc missio retractatur, & pos-
sessio ei acquiritur, qui potiora jura osten-
derit.

VIGLIUS Praelect. ad L. fin. C. de Edict.
D. Hadr. toll. num. 58.

Daß nun der revisorum Gerechtfame mehr stär-
ker und anscheinlicher als des Revidenten sein, daran
mag um so weniger gezwifelt werden; als eines
Theils nicht nur der revisorum Vater die Erbschaft
im Jahre 1706 durch einen notarium und Zeugen
in Besitz nehmen lassen, sondern auch der reviso-
rum

rum Mutter im Jahre 1716 bey hiesigem Hofrath um Handhabung angerufen, und darauf am 16 Junius 1716 ein mandatum manutentiae erhalten hat. Andern Theils auch das elterliche Testament keine derjenigen Enterbungsursache, welche in den Rechten vorgeschrieben und gebilliget werden, vorzeiget, mithin eine mangelhafte Form oder Gestalt hat. Ueberdies wird die angeführte Enterbungsursache von einigen Rechtsgelehrten für hinreichend gehalten, von andern hingegen unzulänglich erklärt. Ob also dieselbe bestehen oder gelten könne, oder nicht, hänget von einer zweifelhaften Rechtsfrage ab, welche dahier, wo es um den Besitz lediglich zu thun, nicht mag entschieden werden. Nam & juris dubii exceptio in possessorio haud admittitur.

CARPZOV *Part. III. Const. V. Def. 18.*
num. 6.

Et certo tenendum est, in quaestione juris nunquam esse locum vindictis, seu provisioni, ut loquimur, infirmarique ex ea plures sententias vidi in deaurato auditorio.

MORNACIUS *in rubric. Tit. de Edict.*
D. Adrian. toll.

Diesem allem kommt annoch hinzu, daß, wann auch die Enterbungsursache für rechtmäßig gehalten werden wollte, jedennoch von dem Residenten vorläufig erwiesen werden müste, in welchem Jahre ihres Alters die enterbte Tochter entwichen, und daß sie mit des Kellers Sohne wirklich sey verheyrathet worden.

vorhen. Von allen Orten und Seiten ist daher des Revidenten Gerechtfam dunkel und ungewiß; und eben darum der Revident mit dem elterlichen Testament ad petitorium zu verweisen.

§. 32.

Ein nemliches ist auch in Betref des von der revisoriam Großmutter am 16 Dec. 1698 errichteten Testaments zu sagen. Dann gleichwie die Großmutter vermittelte Freyfrau von W. in diesem Testament die mit ihrem verstorbenen Ehegemahl am neunten Julius 1686 gemachte letzten Willensverordnung ausdrücklich bestätiget, anbey von der Tochter Anna Maria nicht das allermindeste erwehnet; also stehet dem letzten Testament nicht nur alle dasjenige, so von dem ersten Testament oben angeführet worden, entgegen; sondern die Vorbenennung der Tochter Anna Maria bewürket noch zugleich, daß solches Testament ganz, und zumal nicht bestehen möge; Etenim post Novellam 115. C. 3. §. ult. per quam praeterito liberorum testamentum parentis nullum reddit, res aliam faciem induit, atque hac praeterito visibile vitium esse, & missionem heredis scripti in possessionem hereditatis impedire cepit, & adhuc hodie impedit.

LEYSER *ad. π. Vol. VII. Spec. 500. med. 20.*

hinc si parentes liberos vel plane praterant, h. e. ipsorum non faciunt mentionem in testamento,

mento, vel exheredant quidem, sed non ex-
primant causam exheredationis justam; testa-
mentum quoad institutionem heredis vires
non habet, sed filius præteritus, vel non legi-
time exheredatus ab intestato admittitur ad
hereditatem.

STRUVE *in Jurispr. Rom. Germ.*
Lib. II. Tit. 17. §. 6.

§. 33.

Wannhero unbedenklich zu sprechen, daß
revisio übel gebeten, die Strafgeulder einzuziehen,
und die am 23 Junius 1762 dahier eröfnete Urtheil
ihres Inhalts zu bestärigen, anbey der Revident
in die bey gegenwärtiger Instanz aufgegangenen Ko-
sten sällig zu ertheilen sey.

XVI.

Von übel gebetener Nichtigkeitsklage.

Hartart von P. und dessen Ehegemahlinn Anna
von B. haben am 28 Merz 1778 ihrer Ruhe
me vermittelten von A. geböhrener von B. für die
Summe

Summe von 1675 Reichsthaler eine jährliche Erbrenthe von 63 Malter Roggen, wovon jedoch ein jedes Malter jährlich mit $1\frac{1}{2}$ Reichsthaler solle können gelöst werden, verkauft, und zu Sicherheit des Capitals sowol, als auch der jährlichen Renthen ihren zu N. gelegenen Hof oder Gut verschrieben und verpfändet.

S. 2.

Vorerwähnte Erbrenthe ist am ersten Apr. 1627 von Werner K. zu N. und dessen Ehegemahlin Magdalena von H. zu N. sicheren Eheleuten von der Bräutigam gegen Erlegung 1675 vierhundert Reichsthaler übertragen, und am siebenten Dec. 1647 ein gewisser Bertram P. wegen von der vermittelten von N. seit einigen Jahren her nicht gezahlter Erbrenthe durch das Hauptgericht zu Gütlich nicht allein in das Unterpand, oder das Gut zu N. eingesezt, sondern auch von dem Haurgericht zu Gütlich am 18 August 1663 ferner zu Recht erkannt worden, daß die durch Willand Herrn Schultheiß W. eingesezten Pfächtern bey der Pfachtung der Länderey zu N. dergestalt zu handhaben, daß berührte Pfächter vor allen Dingen dem klagenden Bertram P. nunmehr dessen Wittib die jährlichen Renthen aus dem jährlichen Pfachten zu entrichten schuldig seyn, bey Entstehung dessen aber der Wittib P. frey stehen solle, ihres erlangten juris immixtionis sich zu bedienen.

S. 3.

Als absterbt am 3. S. 3.

Nach Absterben des Bertram P. haben dessen hinterlassene Kinder die Erbrente unter sich getheilet, sodann der Wilhelm Henrich P. am ersten Oct. 1682 dem Kloster zum heiligen Grabe in Gütlich anstatt ober in Zahlung der seiner Schwester Sybilla Elisabeth P. gebührenden und obbemeldtem Kloster versprochenen geistlichen Aussteuer eine Halbschied der jährlichen Erbrente, nemlich 837 Reichsthaler, 40 Albus samt den von Ostern 1681 bis dahin ersallenen Zinsen gegeben, desgleichen der Johann Henrich D. und dessen Ehefrau Adriana Agnes P. vorbesagtem Kloster zum heiligen Grabe ihren zu 418 Reichsthaler, 40 Albus sich betragenden Anteil der jährlichen Erbrente gegen Herausgebung einer Schuldverschreibung, sodann baare Erlegung 190 Reichsthaler am zweyten Oct. 1683 übertragen und überlassen.

Als einige Jahre hernach die Pächter des verpfändeten Gutes keine Zahlung mehr leisteten, und daher das Kloster zum heiligen Grabe deren Säumnis bey dem Hauptgerichte zu Gütlich am 22 May 1696 anzeigete; so entstand daraus zwischen erwehntem Kloster und der verwitbten Freyhfrau von L. zu W. samt deren beiden Söhnen eine ordentliche Rechtsirung, welche am 23 Merz 1697 dahin entschieden wurde: „läßt man es bey dem unterm stehenden Dec. 1647, sechszehnten Sept. 1662 und 18 August 1663 erteilten Bescheiden und verkündetem

„betem mandato de non turbando Einwendens
 „ungehindert dergestalt bewenden, daß gemeldte
 „Priorinn und Klosterfrauen als cessionarii der
 „Erbgenahmen P. zufolge allhier erhaltenen Im-
 „missionsrechts bey dem Genuße der jährlichen Ren-
 „then von dem in actis angezogenen Capital der
 „1675 Reichsthaler pro rata in possessorio noch
 „zur Zeit zu handhaben, und beide Theile des Rück-
 „standes, oder Ueberempfangs halber hieselbst sich
 „zu berechnen schuldig seyn.“

§. 5.

Ueber diesen Spruch hat die Freyfrau von L.
 bey hiesigem Hofgerichte war verschiedene Beschwer-
 den geführt, welches ihr aber nicht geholfen, son-
 dern das Hofgericht am dritten Sept. 1720 ferner
 zu Recht erkannt, daß der angemaste Anotocismus
 nicht erwiesen, die in obligatione de anno 1578
 vermeldete Schuld pro annuo reditu zu halten,
 der annuus reditus nach dem in obligatione ent-
 haltenen Fuß aller Dinges zu bezahlen, und von
 den jährlichen Renthen Zinsen abzuführen, die cre-
 ditores ein mehrers nicht, als sie wirklich empfan-
 gen, zu berechnen schuldig, und dem debitori auf-
 liege zu erweisen was an Erbrenthen bezahlt wor-
 den, die in obligatione vermeldeten 1675 einkelen
 halbirten Reichsthaler in jetziger laufender Wehrung
 zu 80 Albus Eölnisch wieder zu geben, und die Ap-
 pellanten in eine Halbschied der ferner ausgegangenen
 Kosten fällig zu ertheilen seyn.

§. 6.

§. 6.

Ob nun gleich die Appellanten hievon zu dem Kaiserlichen und Reichskammergerichte ferner appellirten; so wurde jedoch daselbst am 22 Jenner 1738 ebenfalls gesprochen, daß durch Richter vortiger Instanz wohl geurtheilet, übel davon appelliret, daher solche Urtheil zu bestätigen verweist, und also, daß Dr. B. Principal sowol an Dr. M. pro sua rata die erfallenen und rückständigen Jahresrenten mit den davon angerechneten jährlichen Zinsen, so ferne jener solche durch richtige Quittungen und Beplagten zu kürzen nicht vermag, als auch diesem, und der Priorinne und Conventualen zum heiligen Grab die künftigen, und von nun an anfallenden Jahresrenten, jedoch alle nicht anders, dann reichsconstitutionsmäßig zu fünf von hundert, den Reichshaler in jetziger laufenden Wehrung zu 80 Albus Cöllnisch gerechnet, bis zu vergleichener wirklichen löse zu bezahlen schuldig sey.

§. 7.

Hieben hatte es so lange sein Verwenden, bis daran die Erbgenahmen von E. bey dem Kaiserlichen und Reichskammergerichte die zu M. gelegenen, und von dem Freyherrn von T. bis dahin besessenen Güter, worunter das für die jährliche Erbrente verpfändete Gut mitgehöret, ausermommen. Als bemeldte Erbgenahmen von E. in solche Güter eingesetzt wurden; so wollten sie von keiner Erbrente etwas wissen, sondern deren gänzlich entzogen seyn.

Sie

Sie widersehten sich dahero nicht allein der Zahlung, sondern belangten auch das Kloster zum heiligen Grabe bey hiesigem Hofrathe, und föhreten wider dasselbe einen weitwändigen Proceß, welcher immittels am 9ten April 1761 dahin entschieden wurde, daß die Klosterfrauen bey Erhebung der strittigen Erbrenthen von 62 Reichsthaler 60 Albus in possessorio salvo petitorio zu handhaben, an den Klä- ger, und derselben zur Sache gebrauchter Advocat jeder in poenam temerarii litigii von drey Gold- gulden, wie auch in alle dieserwegen aufgegan- ne Proceßkosten sällig zu ertheilen seyn.

§. 8.

Wider diese am 13. April insinuirte Urtheil ha- ben die Kläger anfänglich Revision nachgesuchet, und zu deren Erhaltung am 25. selben Monats die Strafgeelder erlegt, nachgehends aber die Revision in die Restitution und zugleich die Nichtigkeitsklage abgeändert, und am fünften Nov. 1761 gebeten, ihnen das remedium restitutionis in integrum juncta querela nullitatis mildest angedeihen zu lassen, mithin prævio juramento solito zu er- kennen, wie vorhin gebeten worden, oder wer- den sollen.

§. 9.

Da zur Genüge bekannt, daß jene Rechtsge- lehrten, welche behaupten, daß die Nichtigkeits- klage mit der Restitution vereinigt werden könne, ausdrücklich schreiben, quod in uno, eodemque

libello alternative, vel conditionaliter cumulari queant restitutio, & querela nullitatis,

SCHWEDER *Tom. II. Disp. XXXIV. Cap. 3. §. 10.*

Intellige alternative hoc modo: Sententia nullitate laborat, ut saltem remedium restitutionis contra eam indulgendum est.

RODING *in Pand. Cam. Lib. I. Tit. 34. §. 10.*

So will ich nicht berühren, wie ungereime und widerrechtlich der Imploranten Bäte abgefasset, und wie unwissend die Gründe der Nichtigkeitsklage mit den Gründen der Restitution vermischet, und aus zweyen Rechtsmitteln gleichsam nur eines gemacht worden sey; sondern nur vorläufig bemerken, daß gleichwie die Hofrätliche Urtheil am 13. April insinuet, und die Nichtigkeitsklage allererst am 2ten Nov. dahier eingeführet, also den Imploranten keine andere, dann nur unheilbare Nichtigkeiten zu statten kommen mögen.

Die erste Nichtigkeit von dieser Gattung soll seyn, daß, obgleich die Rentsverschreibung vom Jahre 1578 auf einen andern Brief vom Jahre 1564 sich abberufet, jedennoch weder forhaner vorhergehender Brief bis dahin beygebracht, noch dessen Beybringung von dem Richter auferteget worden. Mein, wer wird wohl für eine unheilbare Nichtigkeit ansehen, wann der Richter einen unvollbür-

vollbürtigen Beweis für vollbürtig annimmt? Zu dem heißt es zwar in der Rentverschreibung vom 28. Merz 1578: „Daß wir der edlen und ehrentugendreichen Anna von B., Wittiben D. Frau zu R. unserer freundlich geliebten Frau Ruhme von wegen der drey tausend im verfloßenen vier und sechzigsten Jahre uns sämtlichen Erbgenahmen von B. vorgestreckten Dahler jezo zu unserm Antheile und Quota mit den aufgelaufenen Jahrentheil schuldig seyn 1675 Reichsthaler.“ Folget daraus aber, daß im Jahre 1564 ebenfalls eine Rentverschreibung sey ausgefertigt worden? Belegt auch, daß dieses geschehen wäre; sollte alsdann die Rentverschreibung vom Jahre 1578 ohne die vorherige keinen Glauben verdienen, noch einen Beweis ausmachen? Ist dieselbe nicht in so weit ein neues Geschäft und Wesen? Ist sie nicht an und für sich selbst ganz vollkommen? Ist sie nicht eine wiederholte Bekennniß und Bestätigung der Schuld? Wie darf dann, will nicht sagen, öffentlich geschrieben, sondern nur gedacht werden, daß der Richter eine unheilbare Nichtigkeit begehe, wann er eine wiederholte Bekennniß und Bestätigung der Schuld ohne den ersten Schuldschein für einen vollbürtigen Beweis annimmt?

§. II.

Eine gleiche Bewandniß hat es auch mit der zweyten Nichtigkeit, welche darinn bestehen soll, daß das Urbild der Rentverschreibung vom Jahre 1578 nicht beigebracht, noch dessen Beybringung

von dem Richter sey auferlegt worden. Wem ist jemals in den Sinn gekommen, eine unheilbare Nichtigkeit zu seyn, wann der Richter einer bloßen Copey völligen Glauben beylegt? Doch hätten die Imploranten den vorherigen Acten nur ein wenig nachgesehen; so würden sie bald wahrgenommen haben, daß solcher Fall hier nicht abhanden sey; immaßen nicht nur die bey dem Hauptgerichte zu Gülich gepflogenen Acten bezugen, daß die Copey am 31. August 1647 collationiret, und dem Urbilde von Worte zu Wort gleichlautend befunden worden; sondern auch die von dem Kloster zum heiligen Grabe beygelegte Urkunde bewehet, daß das Urbild bey dem Kaiserlichen und Reichskammergerichte im Jahre 1738 aufgelegt, und das Ebenbild dem Urbilde gleichlautend sey. Soll bey diesen Umständen eine fernere Auslegung des Urbildes wol erforderlich oder eine unheilbare Nichtigkeit sey, wann der Richter solchen zweyen Copeyen vollkommenen Glauben beylegt? Wer dieses sogar im kalten Fieber träumet, verdienet nicht einmal gehört zu werden.

S. 12.

Für die dritte Nichtigkeit geben die Imploranten aus, daß in der Renthschreibung vom Jahre 1578 nur von 60 Malter, dahingegen in dem Uebertrage vom Jahre 1627 von 63 Malter erwahnet, das Urbild des Uebertrags vom Jahre 1627 bis dahin nicht bengebracht, vielweniger erwiesen wäre, wie der Werner von R. die Renthschreibung

bung anerworben habe. Die Imploranten müssen wol die Renthschreibung vom Jahre 1578 nicht eingesehen haben; sonst könnten dieselben unmöglich so unverschämt seyn, und wider den dürren Buchstaben vorgeben, daß die Renthschreibung nur von 60 Malter spreche. Da auch das Urbild des Uebertrags vom Jahre 1627 eben so, wie das Urbild der Renthschreibung vom Jahre 1578 bey dem Hauptgerichte zu Gülüch am 31. August 1647, und bey dem Kaiserlichen und Reichskammergerichte am 7. Febr. 1738 aufgelegt worden; so trift dahier doerjenige ein, was in Betref der Renthschreibung bereits oben angeführet worden. Uebrigens ist zwar dahier nicht erwiesen, wie der Werner von K. die Renthschreibung anerworben habe; dahingegen auch dieser Beweis vorhin nie eingefordert, noch desfalls einiger Zweifel angereget worden. Die Imploranten mögen demnach nunmehr den Beweis um so weniger anfordern, als dieselben nicht einmal angeführet, daß sie an den Thaten und Handlungen derjenigen nicht gebunden seyn, welche in vorigem Jahrhundert wider die Erbenahmen P. Proceß geführt, und selbigen allenthalben verlohren haben. Doch wann auch dieses gleich erwiesen wäre; so gehöret es jedennoch nicht hiehin, sondern ad petitorium; maßen dormalen genug, daß das Kloster zum heiligen Grabe sowol einen gültigen Titel, als auch drey Urtheil für sich hat.

§. 13.

Die vierte Wichtigkeit soll darinn bestehen, daß
 § 3 der

der von den Imploranten beygelegte Übertrag vom Jahre 1627 nur von 64½ Reichsthaler rede, mithin die Urtheil viel zu viel dem Kloster zuerkennet habe. Zwar ist nicht zu läugnen, daß die Copey des Übertrags an einem Orte bey sich führe: „Versprechen hiemit ihnen Cessionarien, derer Erben, oder wer diesen Brief mit derer Wissen und Willen eigenthümlich besitzet, davon hinfürter alle und jedes Jahr um Poschen *) vierzehn Tage darnach unfangen vorherührte Erbrentz der drey und sechszig Malter Roggen, oder anstatt derselben vier und sechszig und einen halben Reichsthaler etc.“ Daß dieses aber nur ein bloßer Schreibfehler sey, kann ein jeder um so leichter wahrnehmen, als eines Theils das Malter Rothen ansonst nur zu einem Reichsthaler und kaum zwey Albus wäre angeschlagen worden. Andern Theils heißet es auch an einer andern Stelle der nemlichen Copey: „Wirklich in Händen geliefert die jährlich darab fallende Pension der 63 Malter Roggen, jedoch jedes Malter mit anderthalben Reichsthaler zu bezahlen, Innhalts jstgedachter Verschreibung assignirt, welche Hauptverschreibung die Cedenten oder Transportanten ermeldten Cessionarien wirklich in Händen gestellt, und sie dabey in die real Possession des Lebens und Börens angeregter Erbrentz, oder an Statt derselben vier und neunzig und einen halben Reichsthaler kraft dieses gestellt und eingesetzt.“ Hiemit

*) Ist Niederteutsch, und nach Hochteutscher Sprache: Ostern.

Hiemit stimmt die von dem Hauptgerichte zu Gütlich am 31. August 1647 ausgefertigte Copey nicht nur vollkommen überein, sondern lautet auch an der von den Implicanten angefertiget werdenden Stelle also:
 „Versprechen hiemit ihnen Cessionarien, deren Erbgenahmen, oder wer diesen Brief mit deren Wissen und Willen eigenthümlich besiget, davon hinfürter alle und jedes Jahr um Poschen, vierzehn Tage darnach unbesangen vorherührte Erbrentz der dreyc und sechszig Maller Roggen, oder an Statt derselben vier und neunzig und einen halben Reichsthaler 1c.“
 Nichtin ist nicht genugsam zu bewundern, wie die Implicanten aus Rücken so geschwinde Elephanten machen können.

§. 14.

Inbessen fahren dieselben mit Nichtigkeiten gleichsam scherzend noch immer weiter fort, und gründen die tünste Nichtigkeit darinn, daß das Kloster bey einem Besitze gehandhabet werden wolle, worinn weder der Berner von K. weder die Erbgenahmen von der B., weder die Erbgenahmen P., noch das Kloster selbst erweislicher Maßen sich jemals befunden haben. Es scheint wol, daß die Implicanten die vorherigen Acten entweder nicht gelesen, oder (welches zwar gottloser, doch eher zu vermuthen) nicht haben lesen wollen. Darinn ist ja wörtlich enthalten, und daraus oben bereits angeführt worden, daß der Bertram P. am siebenten Dec. 1647 durch das Hauptgericht zu Gütlich in das Unterpand eingesetzt, daß vermöge der am 18. August

August 1663 ergangenen Urthel die Pächter des verpfändeten Guts der Wittiben des Bertram P. die Erbrenthe aus dem jährlichen Pachte zu entrichten schuldig erkläret, daß zwischen vorersagter Wittiben und dem Freyherrn von R. am 23. August 1662 eine ordentliche Berechnung über den Empfang der Pächte gepflogen, daß das Kloster ausweis der am 23. März 1697 eröfneten Urthel bey dem Genusse der jährlichen Erbrenthe für seinen Antheil gehandhabet, daß diese Urthel bey hiesigem Hofgerichte sowol, als auch bey dem Kaiserlichen und Reichskammergerichte bestätigt, daß endlich das mandatum de exequendo am 16. Julius 1746 erkannt, und am 16. August selbigen Jahrs dahier insinuiret worden. Wer also durch drey Urthel bey dem Besitze gehandhabet worden, soll derselbe in dem Besitze sich nie gefunden haben? Wann die Appellanten daran nur zweifeln wollen; so hätten sie zugleich läugnen sollen, daß die drey von mir angeführten Urthel jemals gewesen und wirklich obhanden seyn.

§. 15.

Um den Imploranten darzu keine Zeit zu geben, eile ich sofort zu der sechsten Richtigkeit, welche daraus entstehen soll, daß weder erwiesen, wie die Erbgenahmen P. zu der Rentverschreibung gelanget, noch von dem Kloster zum heiligen Grabe die Urbilde der beiden Ueberträge vom ersten Octob. 1683 bis dahin aufgelegt worden. So viel das erste anlangt; so gesthe ich gerne ein, unerwiesen

wiesen zu seyn, auf was Art und Weise die Erbgenahmen P. die Renthschreibung erhalten haben. Allein was ist daraus für ein Schluß zu machen? Haben die Erbgenahmen P. das Urbild der Renthschreibung nicht in Händen? Haben sie jemals eine Anfertigung gehabt, daß sie die wahren Hälter und Inhaber der Renthschreibung nicht seyn? Haben sie nicht drey siegreiche Urtheil auserwöhnen? Haben sie vom Jahre 1647 bis 1759, in welchem Jahre die Imploranten gegenwärtigen Proceß angefangen, die Renthschreibung nicht drey bis viermal verjähret? Was wollen die Imploranten also machen, was wollen sie drey rechtskräftigen Urtheiln, und einer mehr als hundertjährigen Verjährung entgegen setzen? Nichts, denn Nichtigkeiten, woran ein VANTIUS und ALTIMARUS nie gedacht, sondern welche ein frevelnder Irregeist ausgebrütet hat. Eben also verhält es sich auch in Betref des andern; inmaßen bis dahin sich noch Niemand hat einfallen lassen, eine Nichtigkeit zu seyn, wenn der Richter die Auslegung jener Urbilder übergehlet, worüber bereits vor vielen Jahren geurtheilet, worüber drey Urtheil ausgesprochen und zur Vollstreckung gebracht worden. Im Gegentheile würde es eine große Ungerechtigkeit seyn, wenn der Richter denjenigen annoch zum Beweise anhalten wollte, welcher in dem Besitze sich wirklich befindet, anbey Urtheil und Recht für sich hat.

§. 16.

Die siebente Nichtigkeit will daraus hergeleitet werden, daß die beiden Ueberträge vom ersten

L 5

Derod.

Octob. 1682, und 2ten Octob. 1683 von den Freyherrn von R. sprechen, hingegen die Imploranten von diesen von R. nicht herkommen, noch davon ihr Gerechtiam haben. Abermals ein leeres Bestreben und eitelles Bezinnen. Freylich sprechen die beiden Ueberträge von den Freyherrn von R. nicht. Meldeben sie aber zugleich, daß besagte Freyherrn die ersten gewesen, welche die Erbrenthe errichtet oder verkauft haben? Bezeugen nicht vielmehr die Acten allenthalben, daß es dieselbige und nemliche Erbrenthe sey, welche Hartard von P. und dessen Ehegemahlinn Anna von B. ihrer Ruhme verwittibter von D. am 28. Merz 1578 verkauft haben? Was kann daher zur Sache schaffen, ob die Imploranten von denen von R. abstammen, und ihr Gerechtiam von denselben herleiten, oder nicht? Ist nicht genug, daß der Hartard von P. samt seiner Ehegemahlinne die Erbrenthe errichtet oder verkauft? Ist nicht genug, daß selbiger darzu befugt und berechtiget gewesen? Wenigstens haben die Imploranten sich noch nicht einfallen lassen, solches zu verabreden, oder in Zweifel zu ziehen. Sollte auch diese Lust ihnen annoch ankommen; so haben sie alsdann zu beweisen, daß ihre, oder vielmehr ihres Erblassers Adolphs Freyherrn von T., welcher im Anfang dieses Jahrhunderts gestorben, und dessen reuoluntarische Erben die Imploranten seyn, Gerechtiam zu dem Gut M. weit älter und gegründeter sey, als des Hartards von P. der sothanes Gut für die Erbrenthe verpfändet hat.

E

§. 17.

Von der achten und neunten Wichtigkeit kann ich keine Erwähnung thun, ohne für die Gerechtigkeit zu eifern, und über die unerhörte Unverschämtheit der Imploranten, oder vielmehr ihres allzu tollkühnen Sachwalters mich zu zürnen. In die Acten bezeugen es, und habe ich daraus oben bereits angeführet, daß der Freyherr von L. mit dem Kloster zum heiligen Grabe schon vor dem Jahre 1720 wegen der Erbrenthe dahier gerechtet, und von der hiesigen Urtheil zum Kaiserlichen und des Reichs Kammergerichte im Jahre 1720 appelliret habe. Allein wann der Imploranten Sachwalter angeben, und gar zum Beweise sich anbietet darf, daß die Sache bey dem Kaiserlichen und des Reichs Kammergerichte bis dahin nicht abgeurtheilt, sondern annoch anhängig sey; so verdienet er gewißlich aus der Zahl der hiesigen Advokaten auf ewig ausgeschlossen zu werden. Entweder hat er die vorherigen Acten gelesen, oder nicht? Hat er sie gelesen; so kann ihm unmöglich unbewußt seyn, daß bey dem Kaiserlichen und des Reichs Kammergerichte die Urtheil am 22. Jenner 1738 wider den Freyherrn von L. ausgesprochen, und am 16. Julius 1746 das *mandatum de exequendo* erkannt worden. Wann er sie auch nicht gelesen; so ist er jedennoch um so sträflicher, als das Kloster zum heiligen Grabe bey dem Hofrathe schon vor der Urtheil auf solche Acten sich abbezogen, und darinn die von ihm ausermommenen Urtheil erfindlich zu seyn angeführet, mißlin der Imploranten Sachwalter vor allem diese Acten

Acten einsehen sollen, bevor er in die Länge und Quere geschrieben, und das Daseyn der Acten geläugnet hätte. Allein damit war demselben nicht gedienet. Er mußte Nichtigkeiten ausdichten, des Endes In jegiger Instanz, das Daseyn der Acten feck abläugnen, sodann mit einer bezeichneten Stirne sagen, daß die Einrede der bey dem Kaiserlichen und Reichskammergerichte anhängigen Sache nichtiglich verworfen, und sein zum Kammergerichte genommener Recurs, oder besser zu sagen, Zufucht der boshafsten Unterschämtheit wäre abgestrichet worden.

§. 18.

Aus obigem allen fließet die zehnte und eilfte Nichtigkeit von selbst. Der Imploranten Sachwalter hatte nemlich den Richter voriger Instanz belehret, daß die Rentverschreibung vom Jahre 1578 sich auf einen andern Brief vom Jahre 1564 abbeziehe, mithin ohne diesen Brief keinen Beweis ausmachen könnte. Er hatte theuer versichert, daß das Urbild der Rentverschreibung vom Jahre 1578, wie auch des Uebertrags vom Jahre 1627 nie beygebracht noch aufgelegt worden. Er hatte angewiesen, daß die Rentverschreibung vom Jahre 1578 nur von 60 Malter, dahingegen der Uebertrag vom Jahre 1627 von 63 Malter rede. Er hatte bis zu aller Wille dargethan, daß in dem Uebertrage vom Jahre 1627 die Erbrente nur zu 64½ Reichsthaler in Geld angeschlagen worden. Er hatte aus seinen vor Adams Zeiten beschriebenen

Ges

Geschichtsbüchern angeführt, daß weder der Berner von R. weder die Erbgenahmen P. noch das Kloster selbst die Erbrenthe jemals empfangen. Er hatte endlich Wunder gewirkt, und geschehene Sachen zu ungeschehenen, oder drey ausgesprochene Urtheil zu unausgesprochenen gemacht. Nichts desto weniger aber ist seine Parthen nicht nur in alle Kosten, sondern noch über dies samt ihrem frommen, redlichen, ja wunderthätigen Sachwalter in drey Goldgulden fällig ertheilt worden. Welche unheilbare Nichtigkeit? Ums Himmels willen, wie will doch der Hofrath solchen Rechtspruch einiger Mäßen rechtfertigen? Welche auch die Prozesse mehr, dann den bösen Geist verabscheuende Parthen wird darüber sich nicht beschweren? Welcher Oberrichter wird dergleichen Beschwerden zu heben, und dergleichen Nichtigkeiten zu heilen unterlassen?

§. 19.

Ich kann also nicht umhin, meine unzielsüchtige Meynung dahin zu eröffnen, daß die ganz sugellos und leichtfertiger Dingen angehobene Nichtigkeitsklage abzuschlagen, und die Imploranten wegen der wider die Acten, und rechtskräftige Urtheil auserdichteten Nichtigkeiten in 50, sodann derselben Sachwalter in 100 Goldgulden mit der Warnung fällig zu ertheilen sey, daß, wann er des nemlichen Verbrechens noch einmal sich pflichtig machen würde, alsdann noch schärfere Ahndung solle zu erwarten habe.

§. 20.

§. 20.

Demnach schreite ich zum andern Theile, worinnen abzuhandeln, ob die gebetene Restitution statt finden möge oder nicht. Die zu Erhaltung der Restitution übergebenen neuen Beylagen sub lit. A. & B. gehen dahin, daß des Hartard von P. Ehegemahlin Anna von B. noch zwey Schwestern gehabt, und diese drey Geschwister die elterliche Verlassenschaft in drey gleiche Theile getheilet hätten. Hieraus will gefolgert werden, daß, gleichwie die Kentschverschreibung vom 28. Merz 1578 enehält: „Daß wir (nemlich Hartard von P. und dessen Gemahlin Anna von B.) der edelen und tugendreichen Anna von B. Wittiben von D. Frau zu K., unserer freundlichen geliebten Mähnen von wegen der 3000 in verlausenem vier und sechszigsten Jahre uns sämtlichen Erbgenahmen von B. vorgestreckten Dahlern jeso zu unserem Antheile und Quota mit den aufgelaufenen Jahrrentchen schuldig seyn ein tausend sechs hundert fünf und siebenzig Reichsthaler“; also des Hartard von P. und Anna von B. Antheil nicht zu 1675, sondern nur zu 1000 Reichsthaler sich ertragen, mithin die beygelegte Kentschverschreibung alle Vermuthung gegen sich hätte. Ob diese Schlußrede nach der Regel: Camestres oder Felapton gültig seyn solle, kann ich noch zur Zeit nicht errathen. Die Kentschverschreibung führet ja in durren Buchstaben bey sich, daß Hartard von P. und dessen Ehegemahlin nicht nur von wegen der den sämtlichen Erbgenahmen von B. vorgestreckten 3000 Reichsthaler, sondern auch

auch der aufgelaufenen Jahrentheilen halber für ihren Anteil 1675 Reichsthaler schuldig seyn. Wie wollen also die Imploranten nur die Hauptsumme in drey Theile theilen, wo doch die Schuldner selbst bekennen, daß nebst der Hauptsumme noch Jahrentheilen rückständig gewesen seyn? Wie wollen selbige die Anttheile bestimmen, wo sie nicht wissen, oder angeben, wie hoch der Rückstand der aufgelaufenen Jahrentheilen sich ertrage. Zudem könnte es aus vielen Ursachen sich leicht ereignet haben, daß einem ein größerer Anteil der Schuld, als dem andern wäre zugetheilt und angewiesen worden. Ueber dies ist die jährliche Rente von hundert und mehreren Jahren her theils gutwillig entrichtet, theils durch richterliche Hülfe und Zwang eingetrieben, mithin eitel, dann eitel, nunmehr dawider einige schwache Muthmaßungen anzuführen zu wollen.

S. 21.

Eben wenig kann den Imploranten fruchten, wann dieselben durch die Bezlagen sub lit. C. & D. zu erweisen trachten, daß der verpfändete Hof zu M. im Jahre 1629 in drey gleiche Theile getheilet, und ein Theil den Erbgenahmen von I., der andere den Erbgenahmen von N., und der dritte den Erbgenahmen von E. dergestalt zugetheilet worden, daß ein jedes Loos die von den Gütern abzuführen den Lasten gleichfalls zum dritten Theile tragen soll. Eines Theils lautet die Theilung vom 15. Octob.

1629

1629 also: „Hof zu M. in drey Losse gestellt,
„wie folgt:

„Erstlich ein Stück Landes hinter der Weide
„am Waldern langs die M. neun und zwanzig und
„einen halben Morgen weniger sieben Ruchen in drey
„Theile zu theilen. Erstes Loß lit. A. die Seite
„nach des Hofsbungarten *) und N. von B. Erb.
„Zweytes Loß lit. B. Darnach N. Das
„dritte Loß lit. C. langs N. und N. Erb.“
Mithin ist ganz klar, daß nicht das ganze Gut,
sondern nur ein Theil davon, nemlich $29\frac{1}{2}$ Morgen
seyn getheilet worden. Wann auch schon andern
Theils die Erben das ganze Gut, wie auch die dar-
auf lastenden Lasten unter sich getheilet hätten, so
könnte solches jedennoch den Kentschverkäufern und
deren Nachfolgern zu keinem Nachtheile gereichen;
es sey dann, daß dieselben ihre Einwilligung darzu
gegeben, wovon aber bis dahin nichts erwühnet,
will geschweigen, erwiesen worden. Ja, da der
sub lit. D. beygelegte Vergleich vom 26. Febr.
1669 ausdrücklich bewehret, daß der Franz Winand
von E. dem Herman Theodor von F. die Hofstatt
des Guts zu M. mit aller darzu gehörigen Erbschaft,
doch auch mit dem Lasten der darauf liegenden jährl-
ichen Roggen und Gersten, Ausgülden, und der
B. und P. Erben darauf vorhin versicherten Schulda-
forderungen, so viel dieselben durch übermäßigen
Genuß nicht abgetödtet seyn, übertragen; so wird
dadurch

*) In Hochdeutscher Sprache heißet es: Baum-
garten.

dadurch die Richtigkeit der Erbrenthe annoch mehr
bestätiget, als geschwächet.

§. 22.

Was die Imploranten mit den Beylagen
sub lit. E. & F. machen oder daraus herleiten wol-
len, ist mir ganz unbegreiflich. Laß das Kloster
zum heiligen Grabe in der bey hiesigem Hofrathe
übergebenen Gegeninformationschrift gesagt haben,
daß die Klosterfrauen aus der strittigen Erbrenthe
nur $\frac{2}{3}$ Theile zu 63 Reichsthaler, und die von P.
den übrigen vierten Theil zu empfangen hätten.
Laß auch die Beylagen sub lit. E. & F. vollständig
erweisen, daß sichere Erbgenahmen M. sich auch ei-
nen Theil der Erbrenthe zueignen, und unter diesem
Vorwande aus dem Gute zu M. bereits 4835
Reichsthaler eingetrieben und erhoben hätten; so
sehe ich nicht, was daraus folgen soll. Jene $\frac{2}{3}$
Theile, welche dem Kloster zum heiligen Grabe in
den Jahren 1682 und 1683 von zweyen Erbgenah-
men P. übertragen worden, sind ja ausser allem
Zweifel und Streitigkeit; massen bis dahin noch
niemand diese $\frac{2}{3}$ Theile in Anspruch genommen hat.
Was ist demnach um den übrigen vierten Theil zu
thun? Was trägt zur Sache bey, ob selbiger den
Erbgenahmen M. oder den von P. zukomme?
Sollte auch zwischen diesen beiden darüber ein Streit
wirklich vorhanden seyn, oder künftig annoch ent-
stehen; so hat ja das Kloster zum heiligen Grabe
damit nichts zu schaffen, noch darum sich zu beküm-
mern. Sollten ferner die Erbgenahmen M. zu viel
empfangen

empfangen haben; so ist ja das Kloster nicht verschuldet, solches zu vergüten und herauszugeben. Wozu nützet daher dasjenige, so die Imploranten wegen des übrigen $\frac{2}{3}$ Theils, wovon dermalen nicht die allermindeste Frage ist, anführen und erzählen?

§. 23.

Ein nemliches ist auch zu sagen von der neuen Beilage sub lit. G., oder dem Vergleiche vom 31. May 1695, vermöge dessen der Freyherr von N. dem Freyherrn von Z. alle seine Länderey und Recht auf M. samt dem Proceß wider den P. cum ap- & dependentiis, & onere von 500 Patacons demselben P. soll übertragen haben; allemassen einem jeden ganz seltsam vorkommen muß, daß die Imploranten selbst diese Beilage nur für eine Copey ausgeben, und daher für eine wahre Urkunde nicht anerkennen wollen. Gesezt auch, daß davon das Urbild beygebracht werden könnte; so ist jedennoch erstens gewiß, daß nicht der P. dem Freyherrn von N., sondern der Freyherr von N. dem P. die 500 Patacons schuldig gewesen sey, wie solches die Worte: cum ap- & dependentiis, & onere von 500 Patacons an demselben P. satzfam andeuten; in mehrerem Betrachte, daß eine Forderung von demjenigen, welcher selbige hat, oder machet, keine Last möge genennet werden. Zum andern ist auch kein bündiger Schluß noch Folge, daß, gleichwie der Freyherr von N. dem Freyherrn von Z. das Gut zu M. samt dem Proceß wider den P. aber.

übertragen; also der P. als Schuldner bey dem Proceß den Beklagten abgegeben haben müsse; zumalen der Beklagte eben so, wie der Kläger sagen kann, daß er wider den Kläger Proceß habe, oder führe. Leßlich bewehren die älteren Acten bis zu aller Bösse, daß der P. und dessen Erben die Freyherrn von N. gerichtlich belanget, und wider dieselben obgesteiget haben. Michin ist umsonst und vergeblich, mit Worten und Auslegungen sich lange herum zu schleppen, wo die Sache an und für sich selbst ganz klar ist.

§. 24.

Ferner wird durch die neue Beylage sub lit. H. zwar bescheiniget, daß Adolph Freyherr von F. seinem Vetter Johann Henrich Adam von F. nebst vielen andern Gütern auch zwey dritte Theile der freyhaldial Erbgüter zu M. mit Last und Unlast, wie er dieselben von Herr und Frau von E. in solutum dotis erhalten, am 30. April 1725 geschenkt, dabey aber von der strittigen Erbrenthe nicht die allermindeste Erwöhnung gethan habe. Allein was soll ich daraus folgern? Vielleicht, daß der Imploranten Sachwalter ein Rechtsgelehrter oder aber ein Schußficker sey? Der Adolph Freyherr von F. hat seinem Vetter zwey dritte Theile der Erbgüter zu M. mit Last und Unlast, wie er selbige von Freyherrn und Freyfrau von E. bekommen, geschenkt. Da nun der von den Imploranten sub lit. D. beygelegte, mithin wider dieselben vollständig verweisende Vergleich obangeführter Massen besaget,

daß der Freyherr und Freyfrau von E. dem Herman Theodor von E. die Gohlfalt des Guts zu M. mit aller darzu gehöri- gen Erbschaft und Lasten, sonderlich der Erbgenahmen B. und P. darauf vorhin versicherten Schuldforderungen, so viel dieselben durch übermäßigen Genuß nicht abgetödtet sind, in Zahlung des Heyrathspennings gegeben und übertragen; so spricht ja von selbst, daß der Adolph Freyherr von E. seinem Better die zwey dritten Theile der Erbgüter zu M., gleichwie mit allen Rechtsstreit geschenkt und übertragen habe; zumalen er von dieser Erbrenthe oder Rechtsstreit um so mehrere Wissenschaft hatte, als er obberühreter Maßen bey hiesigem Hofgerichte am dritten Sept. 1720 sachfällig, und daher zum Kaiserlichen und Reichskammergerichte zu appelliren genöthiget worden. Doch wann auch gleich der Adolph Freyherr von E. die zwey dritten Theile der Erbgüter zu M. ohne alle Last verschenkt hätte; so würde der Imploranten Sachwalter daraus jedoch keine andere, als unvernünftige und ganz widerrechtlich Vermuthungen herleiten, wie solches ein in der Schickunst sogar Unerfahner begreifen kann.

§. 25.

Endlich sind die Verlagen sub lit. I. K. L. M. & N. meistens Uretheln, welche bey dem Kaiserlichen und Reichskammergerichte in Sachen Freyherrn von E. wider Johann Henrich Freyherrn von

von \mathbb{Z} . vor und nach ergangen, und wodurch die Imploranten anweisen wollen, daß, obgleich die von dem Adolph Freyherrn von \mathbb{Z} . am 30. April 1725 geschene Schenkung durch die am 17. Febr. 1730 eröffnete, und sub lit. I. anliegende Urtheil für nichtig erklärt, und ihnen jene Brieffschaften, welche die ausserwonnenen Güter betreffen, herauszugeben befohlen worden, jedennoch sie wegen der von dem Freyherrn von \mathbb{Z} . laut der Anlage sub lit. K. nachgesuchten Restitution allererst im Jahre 1756 vermöge der am 17. Julius und fünften Decemb. 1755 ergangenen, und sub lit. L. & M. beygegebenen Urtheiln zum wirklichen Besitze gelanget, gleichwol aber die Herausgebung der Brieffschaften von neuem besritten, und dadurch ausweis der am 23. Decemb. 1758 ausgesprochenen, und sub lit. N. beykommenden Urtheil die Vollstreckung der vorherigen Urtheiln wäre verschoben worden. Alle diese Umstände und Beweisstücke haben zwar ihre gute Richtigkeit; nur ist aber Schade, daß dieselben da hier nichts bewirken können. Die angerühmten Urtheil haben nemlich mit untergebener Sache nicht den allermindesten Zusammenhang, sondern die Erbschaft des verlebten Adolph Freyherrn von \mathbb{Z} . zum Vorwurfe; maßen darüber zwischen den jetzigen Imploranten, sodann dem Johann Heinrich Freyherrn von \mathbb{Z} . gestritten, und von den ersten die von voreersagtem Adolph Freyherrn von \mathbb{Z} . geschene Schenkung, wie auch errichtetes Testament angefertigt worden. Wann auch gleich aus der sub lit. N. anliegenden Urtheil zur Genüge erhellet,

daß von dem Freyherrn von L. die Brieffschaften, welche die auserwonnenen Güter betreffen, den Imploranten noch nicht herausgegeben und überliefert worden; so ist jedennoch nicht abzusehen, was für einen Schluß die Imploranten daraus machen wollen. Soll deswegen das Kloster zum heiligen Grabe, ohnerachtet selbiges nicht nur anerkannte Siegel und Briefe, sondern auch drey rechtskräftige Urtheil, ja mit seinen Vorfahren zu rechnen einen mehr, als Hundertjährigen Besiß für sich hat, bis dahin des Besißes und Genusses beraubt bleiben, oder soll vielleicht gegenwärtige Beurtheilung bis dahin ausgestellt und verschoben werden? Wie leicht zu erachten; so mag keines von beiden bestehen; zumalen annoch ganz ungewiß, ob unter den herauszugebenden Brieffschaften sich das mindeste finden werde, welches den Imploranten in Betref untergebener Sache möge zu stattem kommen.

§. 26.

Welchemnach dann kein anderer Schluß abzufassen, als daß die nachgesuchte Restitution ebenfalls abzuschlagen, die Strafgeider einzuziehen, sodann die Imploranten in alle dahier aufgegangenen Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seyn.

XVII.

Von Schuldigkeit zum Kirchenbau.

§. 1.

Die lutherische Gemeinde des im Amte B. gelegenen Dorfs K. hat am fünften Nov. 1761 angezeigt und gebeten, daß, gleichwie sie das Chor oder obere Theil der Pfarrkirche, ja, wo möglich, die ganze Kirche vom Grunde aus wieder aufzubauen gemüßiget, dahingegen den Bau aus eigenen Mitteln zu bestreiten unermögend wäre; also sie mit einem Collectenpatent um eine christliche Besteuer bey andern einzusamlen mögte begnadiget werden.

§. 2.

Hierüber wurde ein Bericht eingefordert, und von dem Schultheiß zu M. dahin erstattet, daß nach Zeugnisse der zugezogenen Werksverständigen die ganze Kirche aus dem Grunde von neuem erbauet, und darzu wenigstens 4000 bis 5000 Reichsthaler verwendet werden müßten, welche Geldsumme aus den zu 46 Reichsthaler, 54 Albus sich betragenden jährlichen Kirchenrenthen unmöglich zu erzwingen wäre.

§. 3.

Darauf hat die Gemeinde am 11 May 1762 ein Collectenpatent auf sechs Monate, wie auch am fünften Febr. 1763 eine Verlängerung auf drey Monate erhalten, sodann die Kirche zu bauen angefangen und selbige dergestalt erweitert, daß zu Befriedigung des äußerlichen Gebäudes, das ist, zu Befriedigung des Maurermeisters, Zimmermanns, Schreiners, Glasners und Schöpfers die Summe von 8296 Reichsthaler 20 Albus erforderlich wäre.

§. 4.

Diemeil die eingesamleten Gelder zu solchem großem Aufwande nicht hinreichen; so hat die lutherische Gemeinde am sechsten Sept. 1763 näher vorgestelt, daß, gleichwie verschiedene Heber des großen Zehendens, welche vermöge gnädigster Verordnungen das Kirchenschiff zu bauen verbunden, in der Güte nicht beitragen wollten; also den Beamten anbefohlen werden mögte, den Kirchenschiffbau schätzen zu lassen, und demnach die geschätzte Summe aus den Früchten des großen Zehendens bezuzutreiben.

§. 5.

Dem zufolge wurde dem Schultzeiß zu M. am 13 Sept. anbefohlen, daß er nach Vorschrift Ediicti de anno 1711 die decimatores majores zu Herstellung des Kirchenschiffs allenfalls auch cum sequestratione des Zehendens anhalten, und wie geschehen, anhero berichten, sodann per artis peritos

tos citatis citandis die Erforderniß, so in Betref
der appendicum und des Thurns die Noth erheis
chet, anzeigen und schätzen lassen, fort das Protocoll
gehorsamst einschicken solle.

§. 6.

Wie der Schultheiß den ihm aufgetragenen
Befehl vollziehen wollte; so wurden von verschied
denen Zehendhebern verschiedene Einwendungen
gemacht.

§. 7.

Erstens erklärte der Halbwinner des Hofes
zu N. nicht ungeneigt zu seyn, nach dem kleinen
Betrage des in dem Kirchensprengel N. gehörigen
Zehendens prævia legali & geometrica pro-
portione seinen Antheil auszahlen zu lassen, wann
1) der Religionsrecess dem Besuche der Gemeinde
nicht entgegen, auch 2) die Gemeinde zu vorläufige
ger Berechnung der gehaltenen vielen Collecten anzu-
weisen nicht rätlich, noch 3) einer Anmerkung
würdig seyn sollte, was von einigen Zehendhebern
de prævie non facta citatione ad videndum de-
strui, & de novo reaedificari angewendet
worden.

§. 8.

Sodann zeigten Erbgenahmen des verlebten
Maximilian H. an, daß sie zu dem Kirchenschiffe
ihrer Seits das erforderliche beyzutragen war be-
reit, inzwischen aber vorläufig inter decimatores
tam

tam quoad modum, quam quoad quantum
eine Bestimmung zu machen sey.

§. 9.

Ferner stellte der Pfarrherr von D. vor, daß,
gleichwie sein Antheil des Zehendens ein Theil seu-
nes inclusis etiam decimis kaum hinlänglich
und nicht einmal in 200 Reichsthaler bestehenden
salarii wäre; also er nach Vorschrift der geistlichen
Rechten von jenen Einkünften, welche zur congrua
unentbehrlich, nichts beizutragen hätte; zumal er
nicht leben können würde, wann er in Betracht der
25 bis 26 Reichsthaler, die sein Antheil Zehends
ausmache, 150 bis 200 Reichsthaler beytragen
sollte. Zudem wäre der reformirte Prediger zu N.
als Zehendherr zu N. durch verschiedene Urtheil vom
Beytrage zu der Kirche aus der Ursache freygesprö-
chen worden, weil er post annum normalem
nichts beygetragen hätte. Michin müßten diese Ur-
theil ihn ebenfalls schützen; maßen ein zeitlicher
Pfarrherr von D. zu der Kirche in N. nie was bey-
getragen hätte. Ueberdies hätte die Gemeinde zu N.
ohne Vorwissen und Bewilligung der Zehendheber
die alte Kirche willkürlich niedgerissen, die alten
Materialien eigenmächtig verkauft, und die neue
Kirche um ein merkliches vergrößert, also daß die
Zehendheber darzu beizutragen nicht verbunden wä-
ren. Zu geschweigen annoch, daß sein Vorfahrer dem
Zehenden in dem Jahre, als der Kirchenbau ange-
fangen worden, genossen hätte.

§. 10.

S. 10.

Endlich wendeten Freyherr von B. und Johann D. ein, daß die Sache nicht nach der Verordnung vom Jahre 1711, sondern nach dem Religionsrecess zu beurtheilen wäre, vermöge dessen die Lutheraner, welche das publicum religionis exercitium hätten, die Kirchen auf ihre Kosten bauen und unterhalten müssen. Dieses wäre auch dem alten Herkommen gemäß; maßen die Zehendheber zu dem Kirchenbau niemalen was beigetragen, viel mehr die Gemeinde zu R. um das Chor herzustellen im Jahre 1707 pro consensu repartendi angerufen hätte. Dadurch wäre von der Gemeinde selbst eingestanden worden, daß die Zehendheber die Kirche zu bauen nicht verbunden seyn. Der gegenseitigen Gemeinde wäre zwar im Jahre 1718 aufgegeben worden, die Zehendheber, welche zu Herstellung der Kirche verbunden, nachhast zu machen. Die Gemeinde hätte aber diesem kein Genügen geleistet, noch die Zehendheber belanget. Wann allensfalls das Kirchenschiff die Zehendheber angehen sollte; so hätten dieselben vorläufig vernommen werden müssen, ob eine neue Erbauung durchaus nöthig, oder nicht eine Herstellung hinlänglich gewesen. Desgleichen hätte den Zehendhebern überlassen werden müssen, die Handwerksleute anzunehmen und mit selbigen eine Vereinbarung zu treffen. Sodann hätte in der Gemeindegewalt nicht gestanden, die Kirche zu erweitern, und dadurch den Zehendhebern eine größere Last aufzubürden. Endlich wäre die Capelle abgebrochen und in die neue Kirche gezogen worden.

Da

Da nun dadurch die Obliegenheit die Capelle zu unterhalten der Gemeinde abgegangen; so müste die Gemeinde dertmalen zum Kirchenbau mit beytragen.

§. 11.

Die Gemeinde zu R. antwortete nicht allein darauf, sondern behauptete zugleich, daß, gleichwie die Zehendenheber den kleinen oder sogenannten weichen Zehenden, als Hühner, Schweine und sofort zu genießen hätten; also dieselben auch nach Vorschrift der Verordnung vom Jahre 1751 zu dem Chor beytragen müsten.

§. 12.

Zu Entscheidung dieser zwischen sämtlichen Theilen entstandenen Rechtsirung gereicht vorzüglich die

Verordnung vom X Sept. 1711.

welche ausdrücklich bewähret, in hiesigen Gälischen und Bergischen Landen einen allgemeinen löblichen, durch die Statuta Synodalia und andere Geistlichen Constitutionen bestätigten Landgebrauch und sumdirte Regel zu seyn, daß die Inhaber des großen Zehendens das Kirchenschif, die Gemeinde den Thurm und Abhänge, und der Pastor, wann er den kleinen Zehenden hat, das Chor zu unterhalten und zu repariren schuldig sey. Nicht weniger trägt dazu die

Verordnung vom siebenten Oct. 1751.
bey,

bey, welche enthält: „daß, obgleich in Unseren Gü-
 „lich- und Bergischen Landen der Kirchenrenthen und
 „Reparationen halber am 10 Septembris 1711 er-
 „gangenes Edictum ad tertium enthält, daß
 „Einhaber des großen Zehdend, oder welche da-
 „von participiren, pro rata das Kirchenschif, und
 „Pastor, wann er den kleinen Zehnden hat, den
 „Chor zu unterhalten schuldig, dannaoh in verschie-
 „denen Kirspelen wegen Reparation des Pfarreit-
 „schens und Chors Irrungen entstanden; inma-
 „ßen zwischen dem großen und kleinen Zehend der
 „Unterscheid nach Quantität der Früchten genommen,
 „sobann an denjenigen Ortschaften, wohe klei-
 „nen Zehend zu vertheilen nicht bräuchlich, in Re-
 „parirung des Chors Anstand gemacht werden wol-
 „len, andurch aber gar ärgerlicher Dingen die Kir-
 „chengebäu fast bis zur gänzlichen Ruin ohner-
 „stellter liegen geblieben, also haben wir zum Be-
 „stehen der Kirchen und damit selbige in gebührendem
 „Bau und Reparation erhalten werden mögen,
 „hierunter zu versehen und vorgemeldten paragra-
 „phum Edicti zu bestätigen nöthig befunden, er-
 „klären und verordnen demnach gnädigst, daß zu-
 „folge gemeiner Rechtslehre der groß und kleine
 „Zehend aller dawider eingeschlichener Mißbräuche
 „ohnangesehen zu unterscheiden, mithin der große
 „Zehndner nach Qualität der Zehndfrüchten und
 „nicht juxta quantitatem majorem zu achten sey,
 „solglichen alle participantes von harten Zehnd-
 „früchten, als Weizen, Roggen, Gersten, Haber
 „und dergleichen, so ausm Halm erreifen, pro rata
 „solche

„solche einhabenden Zehendens zum Kirchenschiffs-
 „bau und Unterhalt, unerachtet an ein, oder andertem
 „Ort obgewalteten Mißbrauch zu concurrirren schul-
 „dig, darunter aber der vom alten großen Zehend
 „ganz unterschiedener Rott. oder Novalzehend, alstern
 „solche Qualität in continenti erweislich, nicht ein-
 „gezogen, sondern wie vorhin jederzeit von der Con-
 „currenz zum Kirchenbau tren gewesen, also auch
 „künftighin verbleiben sollen. Weil auch der geisti-
 „lichen Rechten und Constitutionen gemäßigtem
 „Landsbrauch nach die Reparation der Kirchen, und
 „also des Chors sowohl als Schiffes aus den respo-
 „sitive Zehenden zu bestreiten ist, und daher an den
 „jenigen Orten, woher weder der Pastor oder ein an-
 „derer den kleinen oder sonst sogenannten weichen
 „Zehend zu erheben hat, sondern zufolge alten
 „Herkommens dergleichen kleinen Zehend zu verrei-
 „chen nicht bräuchlich, die decimatores generales,
 „welche im ganzen Kirspel den gemeinen großen
 „Zehend einheben, pro rata participationis zu
 „Reparation des Chors gleich des Schiffes gehalten
 „seynd, so sollen dieselbe, woher in Reparation des
 „Chors sich säumig und weigerlich bezeigen, darzu
 „durch zulängliche Mittel vermöget werden, jedoch
 „soll der durch besondere Contracten hergebrachten
 „Ueblichkeit durch dieses Edict nicht derogiret wer-
 „den.“ Ist nun dahier ein allgemeiner Gebrauch
 und Gewohnheit obhanden; so muß schon eintreffen:
 Quod si Ecclesia reparatione indigeat, tum
 primo recurrendum est ad Consuetudinem, ut
 ille reficiat, qui consuetudo hoc onus imponit.
 Quod si

Quodsi vero nec consuetudo, nec specialis dispositio aliquid de hoc habeat, tunc ad jus commune recurrendum erit.

L. B. de CRAMER in Weglarischen
Nebensunden Th. VII. Sc. IV. §. 8.

Wird überdies die Gewohnheit durch die Landesgesetze noch bestätigt; so kann um so weniger Zweifel obwalten, als

ZYPAEUS Consult. Canon. Lib. III. Consult. 2. de aedif. Eccles.

so gar bewähret: Cum dubium non sit tantum posse Principem, cui quod placet, legis habet vigorem, quantum consuetudinem; consuetudo autem passim diversimode de reparationibus ecclesiarum decernat; eaque nihilominus suo quaeque loco est servanda: *Peeg. quas citat d. tract. c. 9. ut etiam legibus Longobard. l. 3. tit. de Epis. cautum fuit, ut ecclesias baptismales, seu oracula, qui eas longo tempore restauraverint, mox iterum restaurent: aut de restauratione ecclesiae, vel pontis facienda, aut strata restauranda generaliter faciant homines, sicut antiqua fuit consuetudo; sequitur posse Principem derogare consuetudinibus hujusmodi.* Dithin folget unhintertreiblich, daß die Inhaber des großen und kleinen Zehendens das Kirchenschif so wohl als auch pro rata participationis das Chorum unterhalten und herzustellen schuldig seyn.

§. 13.

Zwar ist in dem Nebenrecess vom neunten
Sept. 1666

ART. IV. §. 1.

versehen; „daß Ihren Chur. und Fürstl. Durchl.
einem jeden in seinem Theil der einhabenden Lan-
den, auch vermöge instrumenti pacis frey bleibe,
„daß öffentliche Religionsexercitium ohne Nachtheil
„und Beschwer der andern Religion auf seine Kosten
„einzuführen, sodann allen, sowohl Römisch, Catho-
„sichen als Evangelisch. Reformirten und Lutheri-
„schen Religionsverwandten, welche das publicum
„exercitium, und jus vocandi haben, und darmit
„restituirt werden, Kirchen und Predighäuser, Schu-
„len und Capellen zu bauen, zu verbessern, zu er-
„weitern, einen oder mehr Pastores, Prediger und
„Schuldiener nach jeder Religion, Kirchenordnung
„und Satzungen auf ihre Kosten und ohne der an-
„dern Religion Beschwer und Nachtheil zu berufen
„frey stehen, diergestalt auch, daß ein Pastor,
„oder Prediger eine, oder mehr Gemeinden nach
„derselben Vesseben und Gelegenheit bedienen müs-
„se.“ Auch ist in dem Religionsvergleiche

ART. VIII. §. 1.

wiederholet: „An allen vorher erzehlten Orten nun,
„an welchen die Augspurgische Confessionsverwande-
„ten Reformirter und Lutherischer Religion die exerci-
„ticia publica haben, und vermöge dieser Pausch-
„handlung restituiret bekommen, haben sie Macht
„ihren Gottesdienst, wie derselbe in denen Reformirt-

ten und Lutherischen Kirchen unter Evangelischen Herren geübt und getrieben wird, in allen Stücken ungehindert und unaeirret zu üben und zu treiben. Sie haben auch Mache Kirchen, Kirchhäuser, Capellen, Pfarr. Schul. Küsterhäuser, Thürne und Glocken, und was sonst mehr zum Gottesdienst nöthig, auf ihre Kosten zu bauen und zu unterhalten. Allein nach den Regeln der Ausübungskunst müssen vorangezogene Stellen von denjenigen Kirchen verstanden werden, welche entweder keine Pfarrkirchen, oder allererst nach dem Normaljahre, nemlich 1624 erbauet sind. Bey diesen trifft nemlich ein, was

BOEHMER *ad X. Lib. III. Tit. 48. S. 74.*

schreibt: Non ergo contribuere debent diverse religionis incolae, utpote qui in parochia quidem habitant, sed non sunt parochiani, sacris ecclesiae parochialis non intersunt, nec commodis ejus fruuntur, consequenter hoc onere, quod tantum ad societatem parochialem pertinet, non sunt gravandi. Etenim magis hoc onus personale, quam reale censendum, nisi aliud lege publica cautum sit. Von den Pfarrkirchen hingegen, welche die Protestanten in dem Normaljahre bereits besessen haben, mag es um so weniger gesagt und behauptet werden; als eines Theils weder die Verordnung vom 18 Sept. 1711, noch die Verordnung vom siebenten Oct. 1751 zwischen den Catholischen und Augspurgischen Confessionsverwandten einen Unterschied macht, wel-

Wes jedoch gewißlich geschehen seyn würde; zumal dem Gesetzegeber nicht verborgen seyn konnte, daß es in hiesigen Landen Pfarrkirchen gebe, welche in dem Normaljahre von den Protestanten besessen worden. Wann auch andern Theils in dem Religionsvergleich

ART. X. §. 17.

Versehen: „Niemand soll der Religion halber vor andern in Schenkungen, Contributionen, Einquartierungen, Diensten, bürgerlichen Lasten und sonstigen übernommen, sondern alle und jede Römisch-Catholische und Evangelische Geist- und Weltliche in obgemeldten Puncten nach Proportion gleich tractirt werden;“ so folget daraus unhinterzweifellich, daß, gleichwie die Inhaber des großen Bauhauens das Schiff der Catholischen Pfarrkirche zu bauen schuldig; also den Protestanten nicht aufgebürdet werden möge, das Schiff der Pfarrkirchen, welche sie in dem Normaljahre besessen, aus ihren eigenen Mitteln zu bauen und zu unterhalten; zumal dieselben sonst in den Lasten würden übernommen werden. In vorangeführter Religionsvergleich

cit. ART. X. §. 28.

vermeldet sogar: „In den übrigen Puncten, welche in diesem Recess nicht exprimirt seyn, und der einen oder andern Religion zugethanen zum besten gedeihen können, wollen Höchstgedachte Ihre Churfürstl. Durchl. den Römisch-Catholischen Unterthanen in Dero Herzogthum Cleve, Graffschaf-

sten Mark und Ravensberg solcher Gestalt;
 als ihre der Augspurgischen Confession Reformir-
 ter und Lutherischer Religion zugethane Unterthanen tractiren. Wie dann auch Höchstgemeldte
 Ihre Fürstl. Durchl. der jetzt gedachten Confession
 angehörige in Dero Herzogthumen Glich und
 Ueberge eben wie die Römisch-Catholische Unter-
 thanen tractiren. Nithin solt abermals unvri-
 dersprechlich, daß die Inhaber des großen Zehens
 dens das Schif einer Pfarrkirche, welche die Pro-
 testanten in dem Normaljahre besessen, eben so, wie
 der Catholischen Pfarrkirchen zu bauen schuldig
 seyn; zumal das Gesetz selbst nicht den mindesten
 Unterschied machet.

§. 14.

Vergeblich wird auch zum andern elngewendet,
 daß die Zehensheber zu dem Kirchenbau niemaler
 was beigetragen hätten. Darauf hat der Freyherr

von CRAMER Opusc. Tom. II. Opusc.
 VIII. §. X.

schon längstens geantwortet: „Es ist aber auch leicht
 ersichtlich, daß man alsdenn erst sagen kann, wir
 haben bisher ein jus negativum, folglich auch eine
 Immunität besessen, wenn niemand gewesen, in
 dessen Willkür es beruhet, von uns zu fordern,
 wovon wir uns befrehet haben; immahen zu einem
 Besitze einer Sache eine Intention erfordert wird,
 dieselbe vor sich zu haben, welche bey *juribus ne-*
gativis in einer Intention bestehet, aller Anforde-
 rung,

„nung, wovon man sich befrehet hält, zu wider-
 „streben; so doch alsdenn erst statt findet, wenn nit-
 „mand ist, in dessen Willkühr es beruhet von uns
 „zu fordern, wovon wir frey zu seyn vermennen.“
 In dessen Gefolge führet auch wohl besagter Freyherr
 von CRAMER in Weglarischen Te-
 benstunden Theil VII. St. 3. S. 1 & 2.
 in einem ähnlichen Falle an: „Weil Decimator
 „diesfalls die jura communia C. 30. X. de De-
 „cim. vor sich hat; so haben Unterthanen posses-
 „sionem libertatis zu erweisen, wo zumal ex jure
 „decimandi universalis vielmehr praesumptio con-
 „tra libertatem, ceu exceptionem, als pro li-
 „bertate contra regulam juris decimandi uni-
 „versalis entspringet, wenigstens ist vermöge dessen
 „praesumptio contra libertatem fortior, quam
 „pro libertate. Es ist aber hier, ceu in casu
 „negationis ad inchoandam possessionem nöthig.
 „Hisce deficientibus müssen Unterthanen quoad
 „futurum, & praeteritum condemniret werden,
 „wie auch wirklich in causa Heidersdorf und Pus-
 „berich contra von Hagen sich A. 1750 in Ca-
 „mera Imp. zugetragen.“ Diesem weiß ich ein
 „mehreres nicht beizufügen, als daß nach obangeführ-
 „ten Grundsätzen dahier schon öfter sey geurtheilet
 „worden. Davon mag also nicht abgegangen werden,
 „zustellen im Jahre 1707 pro consensu repartendi
 „angerufen hat; anerwogen die Gemeinde die Her-
 „stellung des Chors allein damals nicht bezwelet,
 „sondern

sondeen nur daher Arlaß nahm, vorzustellen, daß ihre Kirche bey dieser volkreichen Zeit, wo die Zahl der Menschen sich noch täglich vermehret, viel zu klein und enge sey. Anbey ist der gebetene consensus repartienti nicht ertheilet, sondern vorläufig von den Beamten des Orts darüber, was für Decimatores daselbst seyn, und welche vorhin die Reparation verrichtet, am 13 Febr. 1708 ein Bericht eingefodert worden. Ob, und was die Beamten darauf berichtet haben, erhellet zwar aus dem verhandelten nicht, dahingegen aber folget so viel, daß ein Bericht nicht gefodert seyn würde, wann man der Zeit nicht dafür gehalten hätte, daß die Zehendheber zu dem Bau bejzutragen schuldig wären.

§. 15.

Was ferner von den eingesammelten Collecten, wie auch den Kraft der am achten März 1764 unter die Lutheraner bereits repartirten 6775 Reichsthaler angereget wird; ist keiner sonderbaren Berührung würdig. Hat die klagende Gemeinde ein Collectenpatent ausgewürkt, und dadurch einige Gelder erhalten; so kann sie damit jene Kosten, worzu sie nach Vorschrift der Landesgesetze verbunden, bestreiten, braucht dahingegen den Zehendhebern davon keine Rechenschaft zu geben; immasen dieselbe so gar dasjenige, was sie durch die Collecte mehr, als sie für ihren Antheil zu dem Kirchenbau beitragen muß, erhalten, zu ihrem anderweitten Nutzen und Nothdurft zu verwenden berechtiget wäre;

wäre; zumal die Zehndheber von diesen Geldern sich nicht den dünneften Heller zuwenden mögen. So dann hat klagende Gemeinde den consensus repartientiendi aus der Ursache einseitig, und bis zum Austrage der Sache nachgesucht; weil der angefangene Kirchenbau um so schleuniger vollendet werden mußte, als das bereits fertigete Mauerwerk dem Wind und Wetter, mithin einem täglich zunehmenden Verderben, ausgesetzt war. Da nun in dessen Betracht der Gemeinde die zum Kirchenbau erforderlichen und zu 6775 Reichsthaler sich betragenden Kosten jedoch noch zur Zeit unter ihre Glaubensgenossen beyzunehmen, und zu seiner Zeit mit Bezeife zu berechnen verwilliget worden; so spricht von selbst, daß die beygenommenen Gelder den Zehndhebern um so weniger angeheihen können, als die Zehndheber vor wie nach den ihnen durch die Gesetze aufgeteaten und von der Schuldigkeit der Gemeinde abgeforderten Antheil beyzutragen, mithin die Glieder der Gemeinde nur unter sich allein zu berechnen haben, ob zu viel oder zu wenig sey beygenommen worden.

S. 16.

Endlich sind jene Einwendungen ebenfalls von keiner Erheblichkeit, welche der catholische Pfarrherr zu D. insbesondere gemacht hat. Wären gleich die angerühmten Urtheil, welche der reformirte Pfarrherr zu N. wider den catholischen Pfarrherrn zu D. auserwonnen haben sollte, beygelegt; so könnte jedoch die klagende Gemeinde darauf füglich antworten, daß solches res inter alios acta, & exceptio de jure tertii sey.

von

von CRAMER in Nebenstunden.
Theil XII. St. III. §. 12.

Anbey habe ich die alten Acten nachgelesen, und gefunden, daß der reformirte Prediger zu N. durch die am 20 Dec. 1700 erdönete Urtheil in possessione percipiendi decimas sine onere reparationis ecclesiae in possessorio salvo petitorio aus der Ursache gehandhabet worden; weil derselbe nicht allein auf einen drehhundertjährigen Freiheitsbesiß, sondern auch auf verschiedene Verträge von den Jahren 1490. 1604 und 1605 sich abbezogen hat. Mit hin kann der catholische Pfarret zu D. auf vorangesführte Urtheil sich um so weniger abberufen, als es ihm an jenen Gerechtsamen fehlet, worauf die Urtheil gegründet ist.

§. 17.

So irrig demnach von dem catholischen Pfarrern zu D. das Beyspiel angeführet, eben so wenig ist von demselben erwiesen worden, daß der nöthige Lebensunterhalt ihm, dessen Besoldung sich nicht einstens zu 200 Reichsthaler betrage, abgehen würde, wann er für seinen Antheil Lebendens zu dem Kirchenbau beytragen sollte. Zudem stehet demselben auch entgegen, was

ESPEN in *Jur. Eccles. Tom. 1. Part. II.*
Tit. 18. Cap. 5. §. 10.

Schreibt: Hinc communiter concluditur, & in praxi servatur, quod Parochi, qui nullas decimas habent, sed sola pastoralis competentia contenti sunt, ad ecclesiarum reparationem non

non teneantur, eo quod nihil ex bonis ecclesiae superesse credatur. Da überdies bey erwiesnem Abgange des Lebensunterhalts oder congruae annoch untersucht werden müste, ob die Kirche zu R. oder aber die zu D. älter, ob beide Mutterkirchen, oder eine Mutter und die andere eine Filialkirche, sodann ob der Abgang des Lebensunterhalts aus dem Lebenden zu erfolgen, oder aber von den Pfarrgenossen dem Pfarrherrn zu vergütet sey; so kann ein jeder leicht ermessen, daß die von dem Pfarrherrn gemachte Einwendung in gegenwärtigem possessorio keine Statt habe, sondern ungezwweifelt ad petitorium gehöre. Endlich ist auch der Pfarrherr von D. zu den Erben seines Vorgängers hin zu verweisen, wann er dafür halten will, daß sein Vorgänger, nemlich der verstorbene Pfarrherr zu dem Kirchenbau hätte schon beitragen müssen. Etenim istiusmodi onus reparationis habitum fuit pro onere reali, sicut alia illa onera, de quibus superius diximus, ita ut successor pro illo adimplendo conveniri possit, salvo sibi regressu contra praedecessorem, ejusve heredem, aut bona, si quae sint.

PECK de Eccles. repar. Cap. XIX.
num. 4.

§. 18.

Dahingegen aber wird von den Lebendhebern ganz gegründet eingewendet, daß, gleichwie die Capelle, welche ein zeitlicher Prediger zu R. auf seine Kosten zu unterhalten, und dagegen vermöge der Rechnung

Rechnungen die Hauptrechten zu genießen hat, dormalen in die neue Kirche eingezogen worden; also der Prediger dieserhalben entweder zu dem neuen Kirchenschiffe beitragen, oder aber die Hauptrechten verlieren müste, damit selbige zu dem Kirchenbau könnten verwendet werden. Dasjenige, was der Prediger vorhin unterhalten hat, kann nemlich den Zehndhebern nicht aufgebürdet und zugleich die vorigen Einkünften dem Prediger gelassen werden. Imgleichen kann die Gemeinde durch jene Verträge, welche sie mit ihrem Prediger geschlossen, die Zehndheber um so weniger verbinden, als die

Verordnung vom siebenten Oct. 1751.

natürlicher Weise von solchen Contracten zu verstehen, welche von denjenigen beibehalten und errichtet worden, die darzu Recht und Macht haben. Will aber die Gemeinde nach ihrem gethanen Anerbieten des Predigers Schuldigkeit übernehmen, und statt dessen den Beytrag thun; so steht dieses selbiger frey. Inmittels muß jedoch, um künftig hin alle Verwirrung und Unordnung zu vermeiden, der Prediger zu seiner Schuldigkeit angewiesen und verurtheilet werden.

§. 19.

Nicht weniger haben die Zehndheber Recht, wann dieselben ferner einwenden, daß die Kirche, ohne sie vorhin abzuladen und zu vernehmen, nicht aufgebaut, und noch viel weniger auf ihre Kosten hätte erweitert werden können. Multum enim interest parochianorum, causam aedificationis

probe ventilari, antequam ad ipsam reparationem ecclesiae, domuumque parochialium properetur, ut proinde cognitione excludi nequeant.

BOEHMER *cit. Tit. 48. §. 74.*

Ebenermassen schreibt vorbelobter

PECK *de Eccles. repar. Cap. XVI. num. 5.*

Quodsi inter praelatum, & parochianos, sive aedituos quaestio nascatur de antiqua forma, & statu ecclesiae, & an restitutio necessaria sit, nec ne, existimo per peritos artis, eorumque relationem id terminandum esse, sicut & in simili *ad l. qui luminibus ff. de servit. urb. praediorum num. 2.* idem Angelus decedit, quod quando aedificia sunt destructa, & de ejus forma est dubitatio, statur peritis in arte, qui observare, & ponderare debent, ne avaritiae Praelati nimium tribuant, volentemque lignis putridis reparationem fieri non audiant, *ut ait Joannes de Arbon ad constit. improbam, ad verbum cum decenter. tit. de dom. Eccles. ad constit. Angliae,* & ne econtra nimio sumptu oneretur. Etenim sicut reficiens domum, vel parietem communem causa suae domus, non potest agere contra vicinum ad contribuendum pro impensis, *Angelus ad l. navis ff. ad l. Rhodiam de jactu:* ita quoque iniquum foret ad restitutionem sumptuum compelli Praelatum, quos

quos parochiani, vel aeditui aut commoditatis suae causa, aut ad ornatum non necessarium fecerunt. Sodann bezeuget

ESPEN *cit. Cap. 5. §. 22.*

Ut in hac reparatione non nimium graventur decimatores, aliique, quibus onus reparandi incumbit, & omnia minore, quo potest, sumptu fiant, statuit Principum nostrorum saepius citatum edictum „quod nihil poterunt statuere „Aediles sine iis, quorum interest: quodque „sine eorum consensu vetus forma non mutabitur; sed imbitur ratio magis conveniens, „vocatis in concilium petitis, & minus sumptuosa.“ Diesem ist annoch hinzuzusehen, daß noch hiesigen Landsrechten und Gewohnheiten die Gemeinde die Kirchen, Abhänge bauen, und selbige vergrößern müsse, wann die Anzahl der Pfarrgenossen so anwächst, daß die Kirche zu klein wird. Die klagende Gemeinde hat dahero gröblich gefehlet, daß sie die Kirche wieder aufbauen und sogar vergrößern lassen, ohne die Zehendheber vorläufig anzusprechen, und wegen der Vergrößerung mit denselben sich abzufinden und zu vergleichen. Da immittels der begangene Fehler nicht mehr zu ändern, darum jedoch die Zehendheber ihrer Schuldigkeit so wenig zu entlassen, als denselben der Vergrößerung halber eine größere Last aufzubürden; so bleibt kein anderes noch schicklicheres Mittel übrig, als den vorigen der Kirche Zustand beauszünden zu lassen, und

und nach dessen Maaßgabe die Zehendheber zu ihrer Schuldigkeit anzuweisen.

§. 20.

Welchemnach zu sprechen, daß beklaagte Zehendheber pro rata participationis zu Herstellung des Kirchenschiffs und Chors, jedoch anders nicht, als nach der vorigen Form, sodann der reformirte Prediger zu N. nach seinem Antheile Zehendens, und der wegen der nunmehr in die Hauptkirche eingezogenen Capelle genießenden Hauptrechten zum Behrtrage zu dem Schiffe in possessorio salvo petitorio, & salvo regressu, si quem habere putentz zwar anzuweisen, vorläufig jedoch der vorige Zustand oder Form der Kirche zu beausündigen, und des Endes dem Schultheiß zu M. fernere commissio aufzutragen sey, mit Zuziehung unparteyischer Werkverständigen citatis interessatis die Kirche in Augenschein zu nehmen, den vorigen Zustand oder Form beausündigen, dasjenige, was die Kirche, wann sie nach der vorherigen Form wieder aufgebauet worden wäre, gekostet haben würde, ordnungsmäßig schätzen zu lassen, und demnach das darüber abgehaltene Protocoll einzusenden.

XVIII.

VON FIDEICOMMISSARISCHER
 ABNUTZUNG
 DES STERBJAHRS.

§. 1.

Indem der Besizer des Fideicommisses Hermann
 Franz Graf von L. am 17. Junius 1758 des-
 ses Zeitliche verlassen; so ist zwischen dessen nachge-
 lassener Wittiben, sodann dem Fideicommissfolger
 unter andern auch darüber Zerung entstanden, ob
 die im Sterbjahre erzeisten Früchte, und deshalb
 eingegangenen Pächte der Wittiben ganz und allein
 gebühren, oder aber zwischen beiden nach Maasß
 gabe der Zeit müssen getheilet werden.

§. 2.

In den gemeinen Rechten ist die Streitfrage
 (wie bekannt) ganz klar entschieden. Herennius
 Modestinus (sage die

L. 42. n. de Usuris)

respon-

respondit, fructus, qui post acquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommissarium pertinere: licet major pars anni ante diem fideicommissi cedentem præterisse dicatur. Dieses will zwar dem

BACHOVEN *ad Treut. Vol. II. Disput. XLII n. 7. Lit. H.*

seltsam anscheinen, wann er sich darüber also äußert: Non illud quaritur in dict. leg. 42. de usuris, an fideicommissarius re sibi tradita, & acquisita fructus suos faciat, sed an in actu illo omnes faciat suos: quoniam cum ibi proponatur major pars anni præterisse, antequam dies fideicommissi cederet, & ita deberi inciperet, fructus autem non nisi semel toto anno ex terra nascantur, consequenter fructus a fideicommissario percepti non nisi pro rata ad ipsum pertinere videantur: & contrarium tamen respondetur, forte quia postquam heredes rem tradidit, nihil amplius in re juris prætereundum potest. Allein sollte auch das Geseg. seltsam vorkommen; so muß jedenthoß jeder Rechtsgelehrte sich damit begnügen, daß es klar sey. Daher auch nicht nur unter unzählbaren andern

MANTICA *de Conject. ult. volunt. Lib. VII. Tit. 10. n. 24.*

PEREGRINUS *de Fideicommiss. Art. XLIX. Part. 2. num. 16.*

KNIPSCHILD *de Fideicommiss. Famil.*
Cap. X. num. 48.

bey der erteilten Entscheidung festiglich beharren,
 sondern auch

GOMETZ *in L. XL. Tauri, num. 74.*
 ACOSTA *de patricio, § nepote p.*
in. 144.

PELAEZ. A MERERES *de Majorat.*
Hisp. Part. IV. quæst. 24. num. 1.

selbige auf die Majoraten ausdehnen, und zu mehrerer des Vorgesetzten Bestätigung

BARBOSA *ad L. §. princ. part. 2. num.*
3. π. Solutio matrimonio.

ansühret: Vera ratio d. l. Herentur ea est, quia fructus eo casu colliguntur ex re, quæ jam est facta legatarii, unde illi debent pertinere ad eum, qui rei dominus est. *§. item ea Instit. de rerum divisione.* & ita in specie Jason l. apud Julianum §. fructus num. 8. in fine de legatis 1. & est de mente Cornei consil. 185. ad finem l. 3. Alciat: in rubric. in fin. infra de legatis 1. & ante eos Bald. l. 1. num. 19. Cod. de usuris, §. fructibus legatorum. Vel quia fructus pendentes censentur pars rei, & simul cum rei domino transeunt. Jason consil. 231. eolum. fin. Lib. 2. Cagnol. dict. l. 2. num. 100. ad finem Cod. de pactis inter emtor. Vel etiam quia hæres videtur constitutus in mora restituendi, si postquam cessit dies fideicommissi, statim non resti-

restituit, & ideo quasi in mora constitutus ad fructuum restitutionem tenetur. Diesem seget bemeldter Schriftsteller

cit. loc. num. 4.

annoch blnu: Neque etiam satisfacit secunda responsio, quia licet omnes successores majoratus sint fideicommissarii successive, & omnes simul videantur pariter dilecti, hæc tamen dilectio ita ordinata est, ut possessor haberet utilitatem majoratus, dum viveret, & hæcenus duraret ejus dilectio, quæ incipit soli competere, qui ex ordine debet in majoratu succedere. *L. fin. Cod. de legatis.* Unde adhuc locum debet habere decisio *d. L. Herennius.* facit. *L. 1. §. 5. hæc disposuimus Cod. communia de legatis.* Minus satisfacit tertia responsio, quia quamvis possit contingere, ut facta comparatione inter majoratus, & onera hereditaria excedant onera majoratus: tamen si hæc comparatio fiat de oneribus, quia majoratus incumbunt, ad ea commoda, quæ eodem percipiuntur, utique semper deprehendens, ipsa commoda longe exsuperare onera, erque ita semper militat in possessore majoratus eadem ratio, quæ militat in hærede respectu fideicommissarii, utroque ergo casu debet induci decisio *d. L. Herennius.*

§. 3.

Von obangeführter Entscheidung urth Gesetze weicher auch

MEAN

mensibus MEAN Observ. XCVIII. num. 21.

nicht ab, wann er meldet: Quod de usufructuario dictum est, obtinet etiam in hærede gravato, ut pensio, quæ debetur pro fructibus perceptis, ante casum fideicommissi, licet dies solutionis illius nondum venisset, ad hæredem hæredis pertineat; maßen vorbelobter Verfasser nicht von dem Falle, wo bey dem Absterben die Früchte noch nicht erreifet waren, sondern von jenem redet, wo die Früchte zwar erreifet und abgemähet, hingegen aber bey dem Absterben der Verkaufstag der statt der Früchte zu entrichtenden Pacht noch nicht erschienen war, wie solches folgende Stelle satzsam bezeuget: Pensiones illæ ex locato prædiorum rusticorum, & correlative fructibus cedunt eo tempore, quo percipiuntur fructus, licet dies solutionis posterior veniat. Solches stimmt auch mit den Gemeinen Rechten vollkommen überein, als worinnen ausdrücklich versehen: Defuncta fructuaria mense Decembri jam omnibus fructibus, qui in his agris nascuntur, mense Octobri per colonum sublatis quæsitum est, utrum pensio hæredi fructuariae solvi deberet, quamvis fructuaria ante calendas Martias, quibus pensiones inferri debeant, decesserit; an dividi debeat inter hæredem fructuariae, & rempublicam, cui proprietas legata est. Respondi rempublicam quidem cum colono nullam actionem habere, fructuariae vero hæredem sua die secundum

D

ea,

ea, quæ proponerentur, integram pensionem percepturum.

L. 58. n. de Usufructu.

Etenim cum pensio veluti in locum fructuum subrogata sit, consequens est, ut eodem jure censeatur, quo fructus ipsi censerentur, si locatus fundus non fuisset. Denique non transmittitur usufructus ad hæredem, sed fructus ipsi jam percepti, & collati transmittuntur, ac proinde pensio quoque pro iis debita. Non ergo requirimus, ut pensionis dies venerit, sed tantum, ut cesserit, si præterea illud concurrat, ut fructus percepti sint. Nam etsi dies venisset ante fructus perceptos, nec nisi post fructuarii mortem fructus percepti essent, non eo magis tamen pensio ad hæredem fructuarii transmitteretur, quia nec fructus ad eum pertinerent, ne quidem pro rata temporis, quo ususfructus durasset.

FABER in *Rational.* ad d. l. 58.

Allein dieser Fall ist hier nicht obhanden, Gestalten der Fideicommissbesitzer am 17. Junius, mithin vor erressten und gesammelten Früchten gestorben ist.

§. 4.

Mehr scheint dem obigen Besitze die hiesige Landordnung

Cap. 95. §. So viel nun 26.

zu widerstreben, welche wörtlich besaget: „Desgleichen, was die Egge beschoren, und Weingärten, so mit dem ersten Band beschloffen, auch Jahrespächte und erschienene Erbpension und Renten werden für greide Güter gehalten, und folgen dem lebenden Ehegatten, also daß er seines Gefallens damit schaffen und handeln mag.“ Ja die Worte sind zwar ganz deutlich, hier aber ungeschicklich; maßen die Landesordnung an obangeregter Stelle nur von jener Nutznießung, welche dem lebenden Ehegatten von des verstorbenen Gütern zukommen solle, handelt, und was in Ansehung der Eheleute für un- oder beweglich zu halten, bestimmt, mithin die Gattung und Eigenschaft anderer Güter nicht zum Vorwurfe hat. Sollte auch obangeführtes Capitel nach Meinung des

VOETS in *Histor. Jur.* n. 239,

§ 99.

welchem ich jedoch noch zur Zeit unmöglich beypflichten, und dessen Gründe für überzeugend halten kann, überhaupt und allgemein zu verstehen seyn; so könnte es gleichwol auf die Fideicommissen um so weniger ausgedehnet werden, als wegen der Fideicommissen in den Gemeinen Rechten ein besonderes Gesetz obhanden, selbiges durch hiesige Landesordnung ausdrücklich nicht aufgehoben, mithin auch darauf annoch zu bestehen; zumalen die Landesordnung

Cap. 108. §. ult.

gebietet, daß alles, was in dieser Ordnung und Reformation nicht ausdrücklich versehen und verordnet,

Y 2

ordnet, nach den Gemeinen beschriebenen Rechten, Privilegien und Landsgebrauch hinführo solle gehalten werden.

S. 5.

Ohne ist zwar nicht, und von obbelobtem
VOETS *Observ. feud. VII. num. 26.*
schon lange bezeuget, daß in Lehnsachen, wo der
Lehnträger mit Tode abgeheth, nach dem

Capitel 95. §. So viel nun zu
gesprochen und geurtheilet werde. Dabingegen be-
kennet auch

VOETS *cit. Observ. VII. num. 28.*
selbst: Etiam si dicit. Cap. 95. hoc expresse non
dicat, & alioquin controversum fit, an feuda
sub statutis comprehendantur, hoc enim fal-
lere, quando statuta usu & observantia ad
feuda extensa sint. Wo also die den gemeinen
Rechten widerstrebende Landsordnung auf die Leh-
nen nur durch den Gebrauch und Gewohnheit aus-
gedehnet worden; so muß hier noch vielmehr ein-
treffen, was in einem andern Falle

MOLINA *de Hispan. primogen.*
Lib. I. Cap. 7. num. 5.

Schreibe: Aut enim jura feudalia specialia sunt,
& contra juris communis regulas recepta, &
tunc ex his, quæ in feudis decisa sunt, ad
Hispanorum primogenia argumentari non po-
terit,

terit, cum sint consuetudines locales, quæ ad alias causas trahi non possunt, ut paulo ante dictum, & probatum est: aut ea, quæ in feudis deciduntur, procedunt ex juris communis ratione, ac regulis ejusdem, nec contra jus commune sunt; sed aut præter jus commune, aut eidem consona, & tunc data rationis paritate de his, quæ in feudis statuta sunt, ad Hispanorum primogenia argumentari licebit; zumalen widrigenfalls nicht das Gesetz, sondern eine durch den Gebrauch und Gewohnheit eingeführte Ausdehnung des Gesetzes von einem Falle auf den andern ferner erstreckt werden würde, unerachtet es sonst von dem Gesetze selbstes heisset, quod quando statutum unum vel duo contra jus commune operatur, ita illud interpretari debeat, quod unum saltem operetur, quominus juri communi derogetur.

VOETS in *Hist. jur. num.* 185.

quodque omissus in statuto casus remaneat in dispositione juris communis secundum vulgaram doctrinam, & per expressam declarationem dictæ reformationis juliæensis in conclusionem.

VOETS *ibid.* num. 186.

Ferner mag auch der verwißte Gräfinne nicht zum Vortheile gereichen, daß ihr verlebter Eheherr der erste Fideicommissbesitzer nicht gewesen, sondern

bern darinh seinem Vetter gefolget sey; allermaßen zur Genüge bekannt, quod tot intelligantur esse fideicommissa, quod ex eo sunt successiones.

KNIPSCHILDT *de Fideicommiss. Famil.*
Cap. XVI. num. 95.

Was daher bey der ersten Erbfolge recht, kann bey der andern und allen übrigen um so weniger unrecht seyn, als kein vernünftiger Unterschied anzuweisen, warum der erste Fideicommissfolger gleich von dem Tage des erlangten Fideicommisses an die Früchte zu genießen anfangen, die andern Fideicommissfolger aber die letzten Jahre Früchte den Erben des verstorbenen Fideicommissbesizers überlassen sollen; zumalen bey jedesmaligen Absterben des Besizers ein neues Fideicommiss anfängt, und also der verstorbene Besizer nicht anders, dann der erste Erbe mag betrachtet werden. Zudem da es ein bekannter Rechtsfah ist, quod in hisce fideicommissis non agatur de hereditate, & bonis gravati, sive ultimi possessoris, sed ipsius primi institutoris, & sic ipsi testatori, & non ultimo defuncto, sive gravato succedatur.

KNIPSCHILDT *de fideicommiss. famil.*
Cap. IX. num. 77.

So folget daraus auch unhintertreiblich, daß, gleichwie der Erbe des Erblassers Güter samt den darauf stehenden Früchten erbet, also in Ansehung des Fideicommissfolgers das nemliche Statt finde; wogen dieser des Fideicommissstifters mittelbarer Erbe

Erbe und Nachfolger ist. Ueber dies gründet die
ganze Entscheidung der

Leg. 42. §. de Usur.

nach Anmerkung

GOTHOFREDI *in not. ad cit.*

Leg. Lit. G.

sich in der Erlangung des Eigenthums. Wann
nim das Eigenthum des Fideicommisses bey dem Ab-
sterben des Besizers zu dem Nachfolger so fort,
und in dem nemlichen Augenblicke übergeheth, wie
solches

MOLINA *de Hispan. primog. Lib. III.*
Cap. 10. num. 6.

und

KNIPSCHILDT *de fideicomm. famil.*
Cap. 10. num. 19.

bereits angewiesen haben; so machet sich auch der
Schluß von selbst, daß jene Früchte, welche
nach dem Tode des erlangten Fideicommisses aus
der Erde genossen werden, von wegen des erhaltenen
Eigenthums dem Fideicommissfolger gebühren; in
mehrern Betracht, daß der Nachfolger das Befehl
sowol, als dessen Verordnungsursachen für sich habe.

§. 7. und ist dem
Laß, ansonst mit einigen andern

PECK *de Testam. Conjug. Lib. I. Cap.*
6. num. 3.

befaupten: *Qualicumque tamen forma parentes*
hoc

hoc fideicommissum, aut substitutionem hanc faciant, usufructus ex consuetudine loci conjugii superstiti debitus hac ratione in dubio non censetur excludi, primum, quia parentes in casu non expresso, sed omisso praesumuntur se continuisse intra cancellos statuti, & consuetudinis; so hat man in untergebenem Falle darauf ganz keine Acht noch Rücksicht zu nehmen. Erstlich ist das Fideicommiss nicht von des verstorbenen Grafens Eltern, sondern von dessen Großheimen gestiftet worden. Zum andern hat der Fideicommissstifter nebst den Fideicommissgütern noch mehrere hinterlassen, wovon der Wittiben die Nutznießung zuläme, wann sonst die hiesige Landesordnung nicht im Wege stünde. Letztlich enthält die zwischen dem verlebten Grafen und der nachgelassenen Wittiben geschlossene Heyrathsverschreibung S. 7. daß, wo-hey des Hochzeiters Absterben keine Söhne obhanden, oder die vorhandenen hernach verstorben, doch aber Töchter aus diesem Ehebetto hinterlassen würden, alsdann der Wittiben, so lange dieselbe in dem Wittibstande verbleiben würde, von allen diesen Ehefindern gebührenden Gütern die Nutznießung, jedoch ohne Veräußerung des Eigenthums, wie auch das in der Stadt Aachen gelegene, und zu dem Fideicommiss gehörige Haus zu ihrem Wittibsiße, sodann aus den Jahrgelällen mehrgemeldetem Fideicommisses ein jährliches Leibgeding von 2000 Reichsthaler verbleiben und verabsolget werden solle. Michin ist also mit beiden Händen zu greifen, daß jener Fall dahier nicht obwalte, wovon

fraget: *Ulusfructus statutarius an excludatur per fideicommissum doti inductum.*

§. 8.

Ob übrigens gleich des revisi Sachwalter dem Protocoll einfließen lassen: „Der ergangenen Urtheil gemäß, und nach gegenseitigem selbst eigenen Antrage müste allein vorgänglich entschieden werden, ob pro anno 1758 die Früchte fideicommissi des ganzen Jahrs, oder usque ad diem mortis mariti der Begnerinne gebühreten;“ so kann darauf jedennoch um so weniger gesehen werden, als eines Theils die angezogene Urtheil vom 12. Februar 1762 ein mehreres nicht verordnet, als wegen der nach Ableben mehrgemeldten Grafen von L. aus den Fideicommissgütern ersallenen Pfächte das erhobene contradictorium separatim, und kürzlich ad conclusionem usque zu instruiren. Und andern Theils die Richter den von dem Sachwalter begangenen Rechtsfehler von Amts wegen verbessern muß. Etenim cum iudex sit lex animata, & minister, & tutorque justitiæ, consequens est, ut si litigatores intentionem suam non impleverint, & approbaverint, ommissa allegatione legis ad causam ipsorum pertinentis, iudex eam legem supplendo perinde de causa pronunciet, acsi munita tali allegatione fuisset *L. in hoc tit.* Dubitandi ratio erat, quod iudicis sit iudicare de propositis argumentis, ea vero invenire, & allegare Advocati, quorum officia

officia non debent permisceri. At contra Imp. permovit, quod utrique parti ex æquo, prout occasio tulit, iudex hoc patrocinium impertiatur; maxime cum jus illi etiam citra admonitionem cujusquam notum esse debeat, ut publice præscriptum.

TULDENUS in comment. ad Cod.
Lib. 11. Tit. 11. num. 1.

Et alias iudex non possit legibus conformem ferre sententiam.

BRUNNEMAN ad L. un. Cod. Ut,
quae desunt Advocat.

Immo error in applicatione juris ad factum commissus etiam juris consultum excuset.

LEYSER ad π. Vol. X. Specim. 645.
med. 15.

Demnach ist zwar der endliche Schluß dahin abzufassen, daß die bey dem Absterben des Fideicommissbesizers auf dem Felde gestandenen Früchte dem Nachfolger gebühren; dabey gleichwol nicht zu vergessen, was

KNIPSCHILDT de fideicom. Fam.
Cap. X. num. 73.

anerinnert; illud hoc loco observandum venit, quod in omnibus illis casibus, ubi fructus ad defuncti hæredes non pertinent, sed una cum prædio ad successionem novam transeunt, novus

die Summe von 2081 Reichsthaler 29 Schüber
 aufgenommen, und dafür nicht allein am zweyten
 August 1755 sein ganzes sowohl wirklich besitzten-
 des, als auch noch ferner zu erwerbenen Ver-
 mögen samt der von seiner Schwiegermutter zu
 erwarten habenden Erbschaft verpfändet, oder
 zum angreiflichen Unterpfande gestellet, sondern
 auch am 14. Nov. 1757 schriftlich erklärt, erlei-
 den zu können, daß ohne sein Beyseyn die Realisa-
 tion und respective gerichtliche Bestätigung des auf
 alle sowohl jezo zu besitzenden, als künftighin über-
 kommenden Ge- und Ungereiden, Haab und Güter,
 nomina, oder wie die Namen haben mögen, ge-
 stellet, und hiemit ferner gerichtlich stellenden Un-
 terpfandes bey dem Gerichte nachgesuchet, und von
 Gerichtswegen bestätigt werde. In wessen Gesolge
 dann auch die zwey Verpfändungscheine von dem
 Glaubiger bey hiesigem Stadtgerichte am 24. besag-
 ten Monats Nov. übergeben, und von dem
 Schuldner anerkennt, sodann die Verpfändung in
 vim judicialis præferentia salvo tamen cujus-
 cunque jure gerichtlich bestätigt worden.

non videtur §. 2.

Etwas länger, als ein Jahr darnach, nemlich
 am 27. Dec. 1758 hat obbemeldter Kohlenfactor
 über den einige Jahren geführten Kohlenhandel mit der
 Kohlkauflmanschaft sich berechnet, und (weil
 er bey der Abrechnung dem Herman N. und Com-
 pagnie 950 Reichsthaler 16 Schüber schuldig geblie-
 hen) dem Glaubiger zu einseitiger Sicherheit sol-
 cher Schuld einige wegen gelieferter Kohlen annoch
 aus

ausstehenden und zu 843 Reichsthaler sich betragenden Forderungen dergestalt übertragen, daß der Glaubiger und Zustand obige Forderungen gleich eigener Schuld einfordern mögen, und falls eine oder andere Forderung nicht eingehen würde, alsdann er Schuldner jederzeit mittels Verpfändung allen mo- und immobilar Vermögens (als viel darzu vonnöthen) haften bleiben solle.

§. 3.

Als kurz darauf der Kohlenfactor in Unstand gerieth, und den Handel niederlegte; so forderte dessen Bruder lieutenant die ausstehenden Gelder zwar ein, dahingegen aber verweigerten die Schuldner wegen des der Kohlkaufmansschaft geschenehen Uebetrags die Zahlung. Der lieutenant wendete sich daher am 14. Junius, 1760 zu hiesigem Hofrathe, belangete daselbst die Kohlkaufmansschaft, und erhielt am 8. Nov. selbigen Jahrs folgende Behurtheil: „Würde Kläger sein Angeben, daß die ihm gerichtlich verschriebenen Forderungen dahier in der Stadt noch wirklich undbezahlt ausstehen, rechtsanüqig erweisen, solchen falls Beklagte des in puncto fori gethanen Einwendens ungehindert sich in causa principali einzulassen schuldig seyn.“

§. 4.

Nachdem der Kläger den auferlegten Beweis geführt, und die Beklagten zur Hauptsache sich eingelassen hatten; so erfolgte am 12. Dec. 1761 die Endurtheil dahin: „Daß Kläger excusso tamen „prius

„prius debitore principali aus den eingeklagten
 „Forderungen vorzüglich zu befriedigen, die aufge-
 „gangenen Kosten aber gegen einander aufzuheben
 „seyn.“

Hievon revidirten die Beklagten, und wirkten
 dadurch am 15 Jenner 1763 die Beurtheil aus:
 „Würden Revidenten mittels eines körperlichen Ei-
 „des wahrbehalten von der dem Lieutenant R. vorhin
 „geschehener Verschreibung der ihnen nachgehends
 „von Leonard R. übertragenen Forderungen nichts
 „gemusst zu haben; so soll ferner ergehen, was
 „Rechtens.“

Diesen Rechtspruch hat der Lieutenant R. am
 14. Junius 1763 ausgelöst, und am 17. selbigen
 Monats dawider ebenfalls Revision nachgesucht,
 auch selbige wegen seiner kundbaren Armuth unent-
 geldlich erhalten. Daher ohne weitem Aufenthalt
 zur Hauptsache abzuschreiten, welche lediglich zum
 Vorwurfe hat, wem von beiden Theilen das Vor-
 zugrecht zukomme.

§. 7.

Equidem quibusdam jureconsultis in du-
 bium vocare placuit, num cessione, aut datione
 in solutum adimatur jus pignoris, quod cre-
 ditores habent. Ex pluribus testis fit

MER-

MERLINUS *de Pignor. & Hypoth.*
Lib. II. Tit. I. Quaest. 32 num. 1. & seqq.

Subsequitur (scribens) alia difficultas, quid dicendum, quando post factam obligationem nominis debitoris vigore hypothecae generalis, deinde ipse, qui ita obligavit ipsum nomen debitoris alteri expresse cedit, aut in solutum tradit. Utrum extincta remaneat datio competens vigore generalis bujusmodi obligationis.

Haec difficultas dupliciter contingere potest. Primo, quia datio sit facta, & dum vult creditor experiri, nondum nomen fuerit extinctum ab eo, cui fuit in solutum datum. Secundo, quia ipse creditor, cui fuit in solutum traditum, extinxerit cum debitore mediante solutione.

Quoad primam difficultatem facit, quia per translationem, & dationem in solutum nomen debitoris quoad ipsum creditorem extinguitur, & is definit nomen debitoris habere, unde succedit, ut actio amplius non dicatur externa, & sic resolvi etiam dicitur translatio actionis cessae, quae translatio actionis videtur potuisse fieri ab ipso obligante, nam in obligatione generali venit nomen debitoris ratione utilium actionum personalium existentium penes obligantem, quae videntur translatae in creditorem, sed tamen remanent, affixae ossibus ejusdem obligantis personales directae actiones Bald. *in L. 1. ad ff. 26. Cod. de act. & oblig.* quae ab eo evelli, aut separari non possunt, & inharent sicut character, qui in anima imprimitur. *Surd. cons. 22. n. 9. Socin.*

Socin. *conf. 18. num. 1b. Lib. 1.* Negulant. *par. 2. mem. 3. num. 32.* vigore quarum, ut inferius dicitur, habet jus debitor, præjudicandi ipsi suo creditori exigendo creditum; hic enim est unus de effectibus directarum actionum, nisi fuerit notificatio sequuta juxta *L. 3. C. de novat.* Unde quemadmodum exigendo liberat debitorem principalem & non potest esse consultum creditori, nisi contra cedentem, ita etiam videtur præjudicare posse alienando, & in alium transferendo ipsum nomen debitoris. Præterea in obligatione generali bonorum non venit res ipsa obligata, quia hæc esse dicitur in dominio debitoris, non vero primi creditoris. Unde, ut omnes dicunt, venit actio competens ipsi debitori, sed hæc actio remanet extincta per cessionem, & dationem in solutum, ergo non potest exerceri per creditorem secundum. Mihi vero res non tantum indubitata, sed & ipso, qui media diei hora splendet, sole clarior videtur.

§. 8.

Edic namque! Actiones, & nomina pignori dari possunt, annon possunt? *Nomen quoque & actio* (respondet

BACHOVIVS *de Pignor. & Hypothec. Lib. II. cap. 8. n. 1.*)

res est incorporalis. Et hoc genus pignoris non stricta ratione, sed ex æquitate admis-
sum,

sum, & propter utilitatem contrahentium textus, qui de isto pignoris genere tractant, perspicue ostendant. In *L. 4. C. quae res pign.* nomen pignori posse iam pridem placuit, quo verbo partim significatur aliquid præter strictam juris rationem esse receptum: & in *L. Grege 13. §. 2. de pignorib;* eum accipi posse placuerit, & conjunctim enim ibi de pignore pignori dato, & nominis pignore tractatur. Et in *L. Si convenerit 18. in prin. de pignori act.* hanc conventionem ait Cuius esse tuendam, de quo verbo diximus supra in *cap. de usufructu.* Et pignori igitur nomen dari potest. *dd. text. & L. non convenit 20. de pignor.* Idque non tantum specialiter, sed ut in pignore quoque aut hypotheca generali contineatur. *d. L. 4. C. quae res pign.* ita & hoc suadente utilitate contrahentium: quod & docet *L. postquam 7. C. de hæred. vend.* ubi dicitur eo decussum esse, ut cautiones debitorum pignori dentur. Si igitur cautiones & nomina pignoris usum admittant, quid aliud consequi necessum est, quam quod pignus nominis eandem, quam cætera, naturam induat, iisdemque gaudeat proprietatibus. Unde sicut pignus in genere exceptionem, actionemque parit, ita pariter & hi, quibus aut pignori tradita, vel hypotheca devincta sunt nomina, non modo exceptionem, sed & actionem utilem consequuntur.

HUBERUS in *Praelect.* ad *7. Lib. XX. Tit. 1. §. 11.*

3

Etenim

Præmissa qua ratione v. c. nominis venditio admissa fuit, ita ut emptori utiles actiones darentur in debitorem, eadem quoque, ut pignori fieri possent, nomen, fuisse admissum videtur, ut ejusdem generis actio daretur creditori.

BACHOVIVS *cit. cap. 8. num. 2.*

Unde sicut in genere hypothecarius creditor prior tempore, potior est jure, ita in concursu cæteris preferendus, cui nomen prius pignoratam fuit. Unde sicut in genere res obligata a debitore sine consensu creditoris alienata cum sua causa transit, & a quocunque possessore vindicari potest.

LAUTERBACH *in Colleg. Part. II. Lib. XXI Tit. 1. §. 34.*

Ita creditor nomen in solutum accipiens pignus nomini antea a debitore impositum juxta claram

L. 14. §. 15. Cod. de Pignor.

L. 4. Cod. de Evid.

L. 2. π. de Salvian. Interd.

agnoscere cogitur, præsertim cum regula tam diu standum sit, donec exceptio demonstratur. Accedit insuper, quod dationem in solutum veram emptionem, & venditionem esse ex totius negotii indole, & recta ratione satis pateat, adeoque quidquid in iuribus nostris de emptione, & venditione constitutum est,

est, hoc omne ad dationem in solutum trahi
debeat.

LEYSER *ad π. Vol. VII. Spec. 531.*
med. 3.

De jure communi proinde certum definitum-
que est, quod modernus revidens pignora
sibi nomina persequi valeat, ac persequendo
revisos, quibus ea in solutum data sunt,
vincat.

§. 9.

Quoad hasce contra patrias aliud subori-
tur dubium. Nimirum in vicinis regionibus
obtinere paramia: *Mobilia non habent sequelam,*
feu meubles n'ont point de suite. Ita ordinatio
Archidiocæseos Colonienfis

Part. I. Tit. 10. §. 4.

diserte disponit: Die Generalverpfändung aller
Güter soll auf die fahrende oder bewegliche Güter
wider einen dritten Käufer oder Besizer ehender
keine Kraft haben, als dieselbe durch gerichtliches
Verbot präcludirt worden. Ita de jure
Leodienfi

MEAN *Part. III. observ. 327. num. 2.*

testatur. Etsi bona mobilia jure pignoris
obligata fuerint creditori, eodem jure Leo-
dienfi cum desierunt esse in manibus debito-
ris, qui ea pignora obligavit, eximuntur per
secutione creditoris, nec potest creditor jure

pignoris eaprehendere, quia non habent sequelam. Ita de Belgio

ZYPAEUS in *Not. Jur. Belg. Lib. IV.*
Tit. de pign. Act.

tradit: De mobilibus oppignoratis fere non datur actio per locorum mores, cum ad tertium possessorem venerunt. Ita de foederato Belgio

LEEUWEN in *Cens. for. Part. I.*
Lib. IV. Cap. 7. n. 6.

perhibet obtinere, quod res mobilis secundum vulgare axioma apud nos sequelam non habeat, adeoque si a tertio interim, quod pignori ex simplici tantum conventionem alicui obligata sit, per emptionem, aut alio iuste alienandi titulo acquiratur, ab alienationis nexu liberatur, acquirentis causa potior sit. Ita tandem de Gallia

REBUFFUS in *Constit. Reg. Tom. I.*
Tit. de literis obligat. Art. 4. Gloss. 2.
num. 38.

refert: Res mobiles ex consuetudine non habent sequelam. Vulgus dicit, meuble n'a point de suite, id est, non potest creditor eas persequi apud alium, quam debitorem. Cum ergo, teste

MEVIO ad *Jus Lub. Quaest. praelim.*
X. num. 20.

statuta ex vicinorum locorum jure, & consuetudine interpretanda, ac consuetudo de loco ad

ad locum contiguum non habentem dissimilia
jura porrigenda veniat, vicinam consuetudinem,
nem, ac paræmiam apud nos quoque receptam
esse haud injuste pronunciabit, qui a Consilio
Aulico in causa Pharmacopola Aulici *Schrooff*
contra *Francken* ita quondam judicatum fuisse
novit.

§. 10.

Verum aut fallor summopere, aut minus
bene pronunciat, quisquis in nostrate foro se-
cundum decantatam paræmiam judicare præ-
sumit. Etenim ordinationis de pignoribus, &
hypothecis agens

Caput 103.

ne ullam quidem voculam affert, ex qua vel
remotissima consuetudinis umbra appareat. Inde
sponte consequitur, quod Jus Civile, ac com-
mune in substrata materia neque immutatum
fit, neque abrogatum. Sequelam ipsa plenitudo
sine firmat ordinatio

Cap. 108. §. finis

fanciens; Alles aber, was in dieser unser Rechts-
ordnung und Reformation nicht ausdrücklich ver-
sehen und verordnet, soll nach gemeinen beschriebenen
Rechten, Privilegien und Landgebrauch hinfürter
gehalten werden. Quid ergo vetat, quo minus
cum magno

FABRO in Cod. Lib. VIII. Tit. VI.

Def. 21.

3 3

alle-

asseramus: Quod apud Gallos ex generali fere consuetudine obtinet, ut bonorum mobilium oppignoratorum, & alienatorum nullam pignoratitius creditor persecutionem habeat contra tertium possessorem, sicuti a juris communis ratione abhorret, ita neque apud nos, qui Romanorum legibus utimur, receptum est. Nam cum non minus in bonis mobilibus, quam immobilibus pignus constitui possit, consequens est, at in jure pignoris, quod anteriori creditori quæsitum fuit, nullum ei præjudicium facere debitor possit. Alioqui quid dicemus, si totum debitoris patrimonium, ut plerumque evenit, maxime inter mercatores consistat in mobilibus, & pecunia numerata? An non absurdum sit, & iniquum, dolo, aut facto debitoris impediri creditorem, ne pignora sua persequi possit? Nec sane recipit hæc res dubitationem, si extant illa ipsa nummorum, aut aliorum mobilium corpora, quæ fuerunt obligata.

§. II.

Et quid vetaret? Quamcunque enim in partem te verteris, sufficientem nusquam (sic spondeo) invenies rationem, quæ nos ad alienigenam consuetudinem confugere cogat. Imprimis ordinatio Colonienfis peregrinæ patriæ ne quidem applaudit, quippe quæ tantum creditori hypothecam generalem omnium bonorum habenti contra tertium posses-

sio-

efforem, & emtorem mobilium actionem denegat. Haud generaliter itaque ordinatio loquitur, sed unicum solummodo casum excipit, adeoque juxta notas juris regulas in non exceptis regulam firmat. Unde ne vel dubitare quidem licet, quin creditori, cui mobilia specialiter pignolata sunt, contra tertium possessorem actio detur. Ad quasillum prouideremittendus erit, quicumque in Archidioecesi Coloniensi parariam quærere amat.

§. 12.

Leodiensem dein patriam quod attinet, expresso jure cautum est, quod bona mobilia nec latus, nec lineam, nec stipitem, imo nec sequelam habeant, sed solum insecantur jure personæ. Neque etiam supra allegatus MEAN de communi, & universali consuetudine inferioris Germaniæ, sed de Leodiensi tantum jure testatur. Jure econtra nostro nihil ea de re dispositum, nec jus commune abrogatum est. Qua igitur autoritate, quave ratione alieni territorii consuetudo in hancce patriam deducetur? Profecto ipse

MEAN *cit. observ. 527. num. 5.*

ne quidem patitur, consuetudinem Burgundiæ, secundum quam bona mobilia ad lineam, unde provenire, revolvuntur, ad suam patriam extendi, licet consuetudo Burgundiæ cum jure Leodiensi (ut videre est apud

CHASSENÆUM ad consuet. Burg.
 Rubric. V. §. 3.)

in eo conveniat, quod mobilia sequelam non habeant. Multo minus ergo jus Leodiense porrigendum veniet ad ordinationem nostram, quæ ne vel umbram paramiæ novit. Quin potius eodem, quò MEAN, modo regeremus, quod statutum Leodiense ab ordinatione nostra omnino diffideat.

§. 13.

Eadem pariter opponenda Belgicæ consuetudini, quam alioqui non satis firmo talo stare ex iis facile colligere possumus, quæ

CHRISTINÆUS Vol. I. Dec. 274.

refert: Sæpe (sunt verba Belgæ) controversum fuit, utrum creditor res mobiles sibi titulo hypothecæ obligatas actione hypothecaria prosequi posset, si in tertium sunt alienatæ? Et decisum fuit, quod non Bruxellæ in causa revisionis illic proposita contra sententiam latam in Consilio Brabanticæ, ejus sententia 15 Decembris anno 1593 fuit reformata, ubi agebatur de credito, seu actione, quam debitor contra alium habebat, Et tertio illud cesserat, contra quem creditor actionem hypothecariam intentarat. Ad hæc consuetudo in ipso Belgio tam communis, ac generalis non est, ut ubique vigeat. Saltem eam ex Frisia exulare hisce testatur

HUBE

HUBERUS in Praelect. ad. π. Lib.

XX. Tit. 4. §. 32.

Videtur adhuc alia dari species exceptionis, propria locis, cujusmodi pleraque sunt, in quibus obtinet regula, quod mobilia non habeant fequelam; ubi de re mobili non datur actio adversus tertium hypothecaria. Proinde quam diu res mobiles pignorate sunt apud debitorem, ejusve haerodem, nihil in illis obtinet singulare; quatenus vero sunt in manibus tertii, creditor alius, etsi tempore posterior, rem a possessore non potest avocare; quod in iis, inquam, locis, ubi prorsus contra tertium cessat hypothecaria, de quibus antea dictum, non habet dubitandi speciem. Sed ubi jus civile de hypothecaria in res mobiles, ut hec locorum, non est obsoletum, temporis ordinem aequè in illis, ac in rebus soli valere consentaneum est. Tacebo impresentiarum nondum apud Belgas annotante ipsomet

CHRISTINAEIO ad Leg. Mechl. Tit.

VII. Art. 8. in Addit. ad num. 1.

definitum esse, an consuetudo obtineat, si (ut in substrato casu) mobilia expresse obligata sint.

§. 14.

Etsi porrò, uti in multis aliis, ita etiam in presenti re Gallorum mores amplecti profani vellemus, nullus tamen inde revisis obvenire posset fructus. Etenim perbibente

3 5

REBUFFO

REBUFFO *cit. Gloss. 2. item. 40.*

consuetudo sibi locum non vendicat casu, quo mobilia expresse obligata sunt. Jam vero nomina quæstionis revidenti non modo expresse, sed & judicialiter pignori data sunt. Quocirca consuetudo perperam omnino invocatur. Illa insuper non obtinet, nisi mobilia a debitore alienata, atque extra ejus manus sint, prout post

CHARONDAM dans les Comment.
sur la coutume de Paris. Tit. VIII.
Art. 170.

nec non
COQUILLE dans les coutumes de
Nivernois Tit. des exactions Art XIV.

docet
DESPEISSES dans les Oeuvres Tom. I.
Part. III. Tit. 2. Sect. 7. V. Seulement
lorsqu'il n'est pas.

Et n'obste la coustume générale de France, qui porte, que les meubles n'ont point de suite, car elle l'entend ainsi, qu'on ne peut pas faire execution sur les meubles par hypothèque, apres qu'ils ont été alienez par le debiteur. Sive (ut

MAYNARD des notab. & singul.
Quæst. Lib. III. Chap. 8.

latine effert) donec autem sunt in potestate debitoris, antecedentem in his priorem creditorem audiendum esse acceptum est. Num autem cessa, & in solutum data

REBUFFO

data

data nomina vere alienata, atque extra potestatem ac dominium cedentis sunt? Profecto id ne vel somnare sustinebit, nisi qui omne jus ignorat. *Quamvis* (ut verba

LAUTERBACHII in colleg. Part. I.
Lib. XVIII. Tit. 4. §. 44.

mea faciam) actionum venditor, & alii similes actiones suas cedant ex titulo ad dominium transferendum habili, & eo animo, ut illas in accipientem transferant, eaque ratione actiones in jura per cessionem transferri dicantur. L. 35. §. 4. in f. π. de contrah. empt. L. 2. in f. C. de divid. tut. L. 11. C. de fidej. Attamen cum ea sit obligationum, & personalium actionum natura, ut a persona primi acquirentis in totum avelli in alium extraneum, qui scilicet illum non universaliter representat, transferri nequeant. vid. L. 3. π. sam. ercisc. Bachov. tr. de act. disp. 4. th. 2. & 3. Franck. de evict. num. 50. Myns. ad §. omnium 1. de act. n. 16 & 17. Ant. Faber in C. l. 4. t. 29. def. 2. num. 2. & reales illis tantum regulariter competant, qui jus in re habent. L. 23. ff. R. V. quod per actionum cessionem non transit L. 8. C. l. t. eapropter hac cessione actiones reales, & personales formaliter in accipientem non transferuntur, nec ipse exinde illarum dominus efficitur; sed venditor, & cedens etiam post cessionem est, & manet creditor, & actionum cessarum dominus.

Verum quid iis tam diu immoror? An non peregrina consuetudo, seu paramia juri communi contraria; num ergo de loco ad locum extendenda, quantumlibet nulla necessitas urgeat? Utique ad confinia jura quandoque recurrimus, & ab iis decisionem mutuatam sumimus, maxime cum vicinæ gentes ejusdem nobiscum originis fuerint.

ECKART in *Hermeneut. Jur. Lib. II.*
Cap. 1. §. 23.

Haud aliter tamen id licere constat, quam si aut consuetudo, statutumve a jure Civili dissidens, quod cum vicinis commune, vel saltem aequale habemus, dubio subiaceat, atque ita interpretatione indigeat, aut si plures jurisperiti praxeos bene gnari juridice ac nominatim testentur suam consuetudinem in alio quoque loco receptam esse. Neutrum horum vero heic obtinet. Galli namque tantummodo de Gallia, ac Belgæ de Belgio, sive (ut

CHRISTINAEUS ad *Leg. Mechl. Tit.*
VII. Art. 8. num. 1.

scribit) de istis inferioris Germaniæ regionibus ne vel unus contra de nostra patria, seu aut receptione consuetudinis apud nos testatur. Quid? quod

LEEUWEN in *Cens. for. Part. 1. Lib. IV.*
Cap. 7. num. 6.

sollicite

sollicite usque adeo annotet, consuetudinem in Germania locum non habere, ubi secundum jus scriptum creditor res mobiles generaliter sibi oppignoratas, postea vero a debitore alienatas jure suo vindicat, neque etiam statutum nostrum hanc quoad rem Gallicis, Belgicisque moribus correspondere, aut proximitatem quandam habere supra satis, atque abunde demonstratum est.

§. 16.

Unicum, quod in contrarium adducere placet, præjudicium omne profecto punctum ferre nequit, siquidem inter alios acta, vel judicata, aliis non nocere saepe constitutum est.

Tit. Cod. inter alios acta.

Ad haec deficiunt acta in causa memorata ventilata. Quis ergo perquiret, num præsens causa cum adducta plane eadem, eademque juris thesis sit? Quis novit rationes, quibus judicantes ducti fuerunt? Quis ex unico judicato rerum (ut

CALLISTRATUS in L. 38. m. de L. L.

ait) perpetuo similiter judicatarum auctoritatem eliciet? Nonne potius de eo dicetur, quod de præjudiciis Cameralibus in

GREINIR OR LOEIM Stück 1.

N. 1. §. 48.

scri-

scriptum legimus: Was sie, und da in observationibus anzutreffen, machet kein eigentliches praedictum Camerale aus, welchem übrige Senatus nothwendig folgen müssen, nichin betrügen sich die Sachwaltere gewältig, wann sie solche Anmerkungen für praedicta Cameralia angeben, und des Endes solche Schriften sammeln, da die rationes juris das Hauptwerk ausmachen müssen, außer wo eine recepta sententia cameral. mit verschiedenen judicatis aller Senaten bestärket werden kann.

§. 17. Caeterum etiam nihil proficit, si revisis obijciant, carbones revidentis fratri non mutuo, sed ea tantum lege, ut eos ipsorum nomine venderet, datos, adeoque nec carbones, neque actiones ex isto negotio ortas eidem proprias fuisse. Allegata namque eo minus veritate nituntur, quo clarius instrumentum ab ipsismet revisis productum cantat 950 imperiales revisis debitos, atque ex hoc capite quaestionis nomina a revidentis fratre non modo cessa, seu in solutum data, verum etiam evictionem sub hypotheca generali omnium honorum promissam esse. His si sequentia instrumenti verba addantur. Daß Herr M. und dessen Zustand obige quanta gleichs berer eigene Schuld einfordern können und mögen, dubium haud remanet, quin revidentis frater verus cessorum nominum dominus extiterit.

§. 18. Quocirca me iudice pronünciandum foret, daß revisio wohl gebereten, und die bey hiesigen Geheimen Rath am 15 Jenner 1763 eröfnete Beyurtheil dahin zu reformiren, daß die Hofrätliche Urtheil vom 12 Decr. 1761 ihres Inhalts lediglich zu bestätigen, gleichwohl den revisis die am vierter März 1762 erlegten Strafgeulder wiederzugeben, sodann die dahier aufgegangehen Kosten gegen einander aufzuheben und zu vergleichen seyn.

 XX.

Von Ausschließung der ehelichen Gemeinschaft der Güter.

§. 1.

Der Vogt der Edlnischen Herrschaft D. Joseph Wilhelm S. hat nach Absterben seiner ersten Ehefrau sich mit der Anna Catharina B. zu zweyter Ehe begeben, und am 18 May 1754 zu S. eine Eheverbindung unter andern dahin geschlossen: „Da pro secundo Herr Bräutigam allschon an einer Ehe und schwerer Haushaltung geseßen, wo
 „bey

„bey sie Jungfrau Braut in bedenklichen Sorgen
 „seyn könnte, daß von jenem sowol stante hocce
 „matrimonio, als auch hiernächst in seinem Wi-
 „thstande einige vel pro parte, vel in totum
 „unbezahlte Schulden vielleicht creirt seyn dürften,
 „die welche propter in hacce patria inter conju-
 „ges vigentem universalem, & generalem
 „communione bonorum nach vollzogenem Hey-
 „rath über kurz oder lang mit zur Last fallen, und
 „dafür ihrseitige inferenda angegriffen werden
 „mögen; so ist diesem nach Maasgabe und Vor-
 „schrift der Rechten in tempore utili vorzubiegen,
 „und zwar hauptsächlich damit durch allsolches etwa
 „sich äußern könnende *as alienum anterius* unter
 „ihnen beiden zukünftigen Eheleuten keine schädliche
 „Zwiespalt, hässige Mißthelligkeit und derley ver-
 „driessliche Ursachen entstehen, sondern und hingeg-
 „gen vielmehr der nährende Friede, gute Harmonie
 „und beständige Einigkeit aufrecht gemithin unterhal-
 „ten werden möge, dahin die ausdrückliche Ab-
 „rede genommen, einhellig beliebt, und solchemnächst
 „antenuptialiter ins besondere pacificirt worden,
 „daß vorge dachte statutarische Gemeinschaft, oder
 „communio der Güter, und sodann mit selbiger
 „die von ihm Herrn Bräutigam vor gegenwärtigem
 „Heyrath indistincte etwa gemacht haben sollen
 „den passiv Schulden, sie haben Namen wie sie
 „immer wollen, intuitu presentis respectiv,
 „& futuri matrimonii gänzlich ercludirt, und sel-
 „bigen durch gegenwärtiges pact vollkommenlich
 „derogirt, mithin sie Jungfrau Braut von ihren in
 „die

die künftige Ehe einbringenden Erbgiutern, Capitel
 solien; ausstehenden Forderungen und aus der
 Handlung herrührenden Crediten und noch vorhand
 denen Baaren; fort haaren Geldern und Acquis
 sition (worüber ein Inventarium errichtet, und von
 beiden Theilen unterschrieben werden solle) abla
 suta, & plena homina, und zwar dergestalt
 seyn und verbleiben solle, daß sie darüber nach ih
 rem Wohlgefallen tam inter vivos, quam mor
 tuis causa anderwärts zu verordnen ungeschranke
 völlige Macht und Gewalt haben, und behalten
 werde, also daß vorgewahrte ihrer Seits eintrin
 genden Mitteln für die von dem Herrn Hochzeiter
 vor und während seiner ersten Ehe, wie auch in
 seinem Wittibstande gemachten Schulden nicht res
 sponsibel, noch in Befolg der hiedurch gänzlich
 aufgehobenen statutarischen Gemeinschaft der Gü
 ter einiger Maßen haftend oder angreiflich seyn sol
 len, zu wessen mehrerer Versicherung gegenwärt
 ige Heyrathsverschreibung vor Anretung der Ehe
 dem Stadtgerichts-protocollo judiciali hieselbst
 zu Sittard wörtlich einverleibt werden solle.

S. 2.

Nachdem vorbemeldter Bogt im Jahre 1765
 verstorben, und die zweyte Ehefrau Anna Casparina
 W. im Jahre 1761 selbigem in die Ewigkeit ohne
 Hinterlassung einiger Leibeserben nachgefolgt; so
 haben einige Glaubiger bey dem Gerichte zu S. sich
 gemeldet, und daher der letztverstorbenen Anna Ca
 sparina W. Schwestermann Kaufhändler Carl Her
 mann

mann E. der Gesellschaft so platterdings nicht zu unterziehen Bedenken getragen, sondern bey dem Gerichte zu S. am 27. Oct. 1761 pro edictali citatione angerufen, selbige auch erhalten, und bey deren Reproduktion am 22. Decemb. des nemlichen Jahrs gebeten, daß den sich bereits gemeldet haben den Gläubigern aufgegeben werden mögte, sich eigentlich zu erklären, ob sie sich mit ihm zu setzen und wie viel allensfalls ein jeder fallen zu lassen gemeint sey, damit solchemnach in puncto acceptationis, vel repudiationis von ihm auf einmal die Erklärung könnte abgegeben werden.

Darauf zeigte der Vogtalter L. am zweyten März 1762 bey dem Gerichte zu S. an, daß der verlebte Vogt S. vermöge eines am 20. Oct. 1754 ausgestellten Wechsels ihm die Summe von 500 Reichsthaler samt den Zinsen, sodann wegen gelieferter Zeitungen die Summe von 49 Reichsthaler 68 Albus, mithin in allem 724 Reichsthaler, 68 Albus schuldig wäre.

S. 4.

Am nemlichen Tage stellte der geistliche L. bey dem nemlichen Gerichte vor, daß der verstorbene Vogt S. laut der am 12. Oct. 1751 abgegebenen Schuldbekentniß ihm die Summe von 400 Reichsthaler und die Zinsen vom zweyten Jahre bis hiehin schuldig wäre.

Hierüber ist zwischen voreverhöhten beiden Klägern, Johann dem Kaufhändler S. eine Rechtsberatung einstanden, nach erfolgtem Schlusse die Sache zu hiesigem Hofrathe gezogen, und daselbst am 30 Sept. 1765 gesprochen worden: Würden klagende Gebrüder durch das von dem Beklagten über die Beerlassenschaft seiner Erblasserinnen errichtete Inventarium, und dahin einschlägige mediante juramento manifestationis von demselben aufzuklegenden Brieffchaften oder sonst der mitklagende geistliche L. mittels Uebergebung mehr concludentium articulorum in personas testium besser als geschehen, die vorgegebene immixtionem in hæreditatem maritalem, oder daß besagte Erblasserin sich ihres Ehemanns Bogten S. Erbschaft, als Erbin unterzogen, rechts behörend erweisen, so soll alsdann ferner ergehen, was Rechtsens.

Vom dieser selbst ausgelöseten Urtheil haben die Gebrüder L. am 22 Nov. 1765 anhero revidirt und am siebenten Decemb. die Strafgeßelb. erlegt, mithin die Nothfristen richtig beobachtet.

§. 7.

Solchemnach wollen beide Revidenten in der Hauptsache sich zwar gemeinschaftlicher Gründe bedienen, und überhaupt behaupten, daß die Heyrathsverschreibung unächtig, oder doch wenigstens die Anna Catharina B. als ihres vorverstorbenen

Ehemanns Erbinn zu betrachten sey. Der Verfolg der Sache wird aber belehren, daß solches um so weniger geschehen könne, als die eingeklagten Schuldforderungen von besonderer Art und Eigenschaften mithin auch besondere Entscheidungsgründe erforderlich seyn. Ich soll dannhero von einer jeden Forderung ins besondere handeln und nur des Posthalters erster Forderung, oder dem eingeklagtem Wechseln von 500 Reichsthaler den Anfang machen.

Wider diesen Wechsel wendet der Revisus ein, daß selbiger nicht von ihm, sondern von den Erben des Bogten S. darum an, oder aberkannt werden müsse, weil nicht erwiesen, daß der Wechsel mit Vorwissen und Bewilligung der Ehefrau sey ausgestellt oder verlängert worden. Der Revisus hat wohl Recht, daß der angegebene Beweis abgehe. Derselbe irret dahingegen, wann er glaubt, daß es darauf ankomme. Ich will des Endes die Gültigkeit der vorangeführten Eheveranschreibung nicht weitwändig untersuchen, sondern selbige einsweilen feststellen, und nur daraus anführen, daß die Gemeinschaft der Güter einzig und allein in Betref der von dem Bogten S. während erster Ehe, und in dem Wittibstande gemachten Schulden ausgeschlossen worden sey, wie solches die Eheveranschreibung selbst unter andern mit folgenden bewähret: „daß vorerwähnte ihrer Selts einbringenden Mitteln, die von dem Herrn Hochzeiter vor und wäh- rend

„wenn seiner ersten Ehe, wie auch in seinem Wit-
 „wibstande gemachten Schulden nicht responsabel,
 „noch in Besorg der hiedurch gänzlich aufgehobenen
 „Naturarischen Gemeinschaft der Güter einiger Ma-
 „ßen haltend oder angreiflich seyn sollen.“ Hieraus
 „leite ich sodann die Folge her, daß, gleichwie die Ge-
 „meinschaft der Güter nur in Ansehung der von dem
 „Ehemanne vorher gemachten Schulden ausgeschlossen
 „werden; also es in allen übrigen Fällen nach den
 „hiesigen Landesrechten zu halten sey. Interest enim,
 „quatenus pacto dotali communioni derogatum
 „sit, quod si ergo uxor simpliciter exclusit
 „communione bonorum, item aeris alieni
 „ante matrimonium contracti, de reliquo au-
 „tem nihil actum fuerit, conuictus stante
 „matrimonio obventuri communes erunt.

WESEL in Comment. ad novell. Constitut.

Heraject. Art. Art. num. 32.

Ratenus enim contrahentes tantum a consue-
 tudine, vel statuto recessisse intelligendi sunt,
 quatenus instrumento nuptiali pacti sunt in
 contrarium, caetera per se lex, vel consu-
 tudo adicit, & interpretatur. Nic. Everhard.
 in loc. a contrar. sens. num. 3. §. loc. ab equipoll.
 num. 14. §. consil. 206. num. 3. Surd. decis. 322.
 num. 35. Valac. consulti. 103. num. 7. §. seqq.
 Ciurba ad Messin. cap. 16. gl. 3. num. 9. Neq-
 rad. de pact. antenupt. observ. 4. Coren obser-
 vat. 30. vers. dan. wierd. num. 64. §. seqq.
 Grotius Lib. 2. isag. part. 12. num. 8. D. So-
 meren d. num. 3. Omlandi Lib. 3. §. 14. Igi-
 tur

tur exclusa pactis dotalibus bonorum commu-
nitione, lucri, damni que in matrimonio facti
communio remanet.

WESEL *de connub. honor. sœ. Tract. II.*
Cap. II. num. 224.

Darnach macht der Schluß sich von selbst, daß,
gleichwie nach den hiesigen Landesrechten alle wäh-
rend der zehnten Ehe erworbenen unbeweglichen
Güter für gemeinschaftlich gehalten, anbey nicht nur
eine Halschied dieser erworbenen Güter, sondern
auch alle Verleiden der Ehefrau, als teilebender zu-
gespröchen werden müssen; also auch die Ehefrau zu
Zahlung der während der zehnten Ehe gemachten
Schulden schuldig zu erkennen sey. Etenim cum
tam bona contracti primum matrimonii,
quam eodem durante acquisita per societatem
conjugalem moribus patriae inter conjuges
utrimque communicantur, æquum similiter
fuerit, onera debitorum communiter subiri;
praesertim quando bona non dicantur, nisi
quae deducto aere alieno supersunt. *L. sub-*
signatum 39. §. 1. ff. de verb. significat. Petr. Saenz
de divis. honor. lib. 2. cap. 12. num. 1. 2. 3. vid.
infra tract. 2. cap. 6. num. 3. Quare rationi,
& aequitati consentaneus est *S. 2. tit. 26. Re-*
format. Rutphan. cujus in patria usus generalis,
quo cavetur: ut bona, ita debita inter con-
iuges esse communia, ac utrimque aequali
portione persolvenda.

GORIS *Adversar. Jur. Tract. I. Cap.*
IV. num. 1.

Von Seiten des revisi will zwar eingewendet
 werden, daß seine Erblasserin der Erbschaft ihres
 Mannes entlaget hätte. Allein eines Theils ist das
 Angeben nicht einmal bescheiniget, und (wie unecht
 des beistern eingetieken werden soll) vielmehr das
 gerade Gegentheil obhanden; Andern Theils sind
 auch nach hiesigen Landesrechten die während der Ehe
 gemachten Schulden der Frau, sowol als dem Manne
 eigen, mithin die Frau als selbst Schuldnerin zur
 Zahlung verbunden. Ueber dies bleibe dasjenige
 Vermögen, welches des revisi Erblasserin in der
 Ehe eingebracht, für die Schulden verhaftet, wann
 gleich dieselbe ihres Mannes Erbschaft entlaget hätte.
 Super rebus enim, quas uxor per matrimo-
 nium communione inlicit, cum creditoribus
 mariti quasi contraxisse existimatur, non secus
 ac haeres cum creditoribus hereditarius adun-
 do hereditatem.

WESEL, cit. dtz. Kb. num. 34.

In Ungleichen ist get der revisi, vergeblich an,
 daß seine Erblasserin nach vollzogener Heyrath
 reit Manns in das Eelmsfeld gezogen, und allda
 bis zu dessen Ableben geblieben wäre; anrwoegen
 die Heyrathsvorsreibung in dükren Buchstaben bey
 sich führet, daß sie nicht allein in hiesigen Länden,
 sondern auch nach hiesigen Landesrechten sey ausgerich-
 tet worden. Die Veränderung der Wohnstatt kann
 nicht an der Hand der Na 4

dahero um so weniger zur Sache schaffen, als ohne
hin obbelobten. *Item dicitur ad uel. §. 108.*

WESEL est. Tract. II. Cap. III. num. 128.
lehret; inuilitur mutari domicilium dispendi-
creditorum non enim apud nos jus credito-
rum in uxorem oritur ab obitu viri, sed con-
trahendo partum est post contractam cum marito
obligationem, cuius apud nos uxoria obligatio
infr. obligandae enim uxoris potentia effectus
maritalis imperii, ac juris administrandi est;
ut quaecumque debita maritus manente matris
monio contraxerit, ea communi tam suo, quam
uxorio nomine contraxisse habeatur. Da anben
nach der Chur. Colnischen Rechtsordnung

im ersten Theile Tit. VIII. §. 4 & 5.
eine Halbschied der in stehender Ehe erworbenen
liegenden Güter, sobald die beweglichen
Güter dem lebenden Ehegatten eigenthüm-
lich zufallen, also daß der lebende daraus
alle unverbrieften, wie auch diejenigen verbrieften
Schulden, welche nicht auf jährliche Renten ver-
schrieben, zu bezahlen verbunden seyn solle; so gilt
es ganz gleich, ob die Sache nach den Chur. Coln-
ischen oder hiesigen Landesrechten entschieden werde.
II.
Wann endlich der reuifus vorgeben will, daß
er seiner Erblasserinnen Erbschaft cum beneficio
legis & inventarii angetreten habe; so muß er
erweisen, daß nicht allein dieses nach Vorschrift der
Rech.

Rechten geschehen, sondern auch die Erbschaft, falls der eingeklagte Wechsel sollte anerkannt werden müssen, zu Befriedigung des Kreditors nicht hinreichend seyn; immaffen eines Theils dem Erben nicht allein obliegt, das Verzeichniß der Erbschaft vorzubringen; qui nempe se cum inventario hæredem dicit, illud exhibere tenetur. Qualitas enim ista non præsumitur, sed ante omnia probanda est, maxime si fundamentum intentionis sit.

MEVIUS *Part. I. Dec. 123.*

Sondern auch selbiges noch mit einem Eide zu bestätigen, wann es von einem Glaubiger geordert wird. Hæredi, nisi solemne inventarium conficiat, jus jurandum tamen super eo, quod nihil in eo omiserit, deferri potest.

LEYSER *ad π. Vol. V. Spec. 364. med. §.*

Andern Theils spricht auch von selbst, daß der Erbe, welcher die Erbschaft erschöpft zu seyn vorwendet, anweisen müsse, wie und wohin die erbsträflichen Sachen seyn verwendet worden. Hæritum cum hæres, qui mediante inventario hæreditatem se adisse dicit, creditoris petitioni, aut compensationi opponi, non esse tantum in hæreditate, aut primo creditoribus jam venientibus solutum esse, quod in casu, opus est discussione hæreditatis, per quam vires hæreditatis, & quantitas aris alieni, adeoque & veritas oppositionis appareat.

MEVIUS *cit. Part. I. Dec. 124.*

dem Bescheinungsbuch in Betreff der ersten Forde-
 rung zu sprechen, daß revisio wohl gebeten, die
 Strafgelber wiederzugeben und die bey hiesigen Hof-
 rathe ertheilte Urtheil dahin zu reformiren, daß com-
 missio zu ertheilen nicht allein von dem mitrevisi-
 dierenden Posthalter & den eingeklagten Wechsel von
 500 Reichsthaler in original auslegen zu lassen,
 und darüber den revisum agnoscendo, vel ju-
 rato diffitendo zu vernehmen, sondern auch bey
 Anerkennung des Wechsels dem reviso aufzugeben,
 daß er das über die Erbschaft seiner Erblasserinnen
 Wittiben S. angeblich errichtete inventarium in
 originali salva re- & irrelevantia vorbringen,
 andern erweisen solle, in der Erbschaft nicht so viel
 vorräthig zu seyn, daß der revidirende Posthalter
 des eingeklagten Wechsels halber daraus könne be-
 friediget werden.

S. 13.

Von dem andern Forderung führet der revidi-
 rende Posthalter an, daß er dem verstorbenen Roggen
 S. vom Jahre 1747 bis 1760 Zahlungen gelie-
 fere, und darauf vor und nach 78 Reichsthaler
 20 Albus in Zahlung erhalten, wozu nach Ab-
 zug der Zahlungen von der zu 127 Reichsthaler sich
 betragenden Schuld annoch 49 Reichsthaler 60 Al-
 bus zu fordern habe.

S. 14.

Von dem reviso wird hierhalb eingemen-
 det; daß nemlich die ersten neun Jahre ein tem-
 „pus,

1. §. 1. debitum antematrimoniale betreffen,
 Was aber die übrigen sechs Jahre anlangt; so
 wird nicht wahren geglaubet, daß meine Schwägerin
 solche Zeitungen bestellet habe. Und wo hat
 Gegenstand gesehen, oder wo erhellet es, daß mei-
 ne Schwägerin sich der Zeitungen auch bedienen
 habe? Sollte dieses auch beweislich seyn; so ge-
 hörer Eigenes selbst; daß Staats thoro 78 Reiches
 erhalten; mithin ein weit mehreres als die Staats
 thoro gelieferten Zeitungen betragen; gegahlet
 worden.

2. §. 2. Hieraus entlehne ich erstens den Satz, daß
 die geliebene Lieferung der Zeitungen in Ansehung
 des Mannes; nemlich des verlebten Bogts S.
 nachgegeben und zurechtstanden werde; ane-
 wogen der revisas nicht einmal in Zweifel ge-
 zogen hat; ob daß die Zeitungen dem Manne
 seyn geliefert worden; Zum andern folget aus oban-
 geführten Gründen; daß in Betref der in zweyter Ehe
 gelieferten Zeitungen die Bestellung, Bewilligung, oder
 Vorwissen der Ehefrau um so weniger erfordert
 werde, als die Gemeinschaft der Güter durch die
 Eheathverschreibung nur allein in Ansehung der
 vor und während erster Ehe; sodann in Witts
 stande gemachten Schulden ausgeschlossen; mithin
 in allen übrigen Fällen es nach den hiesigen Landes-
 rechten zu halten; und darnach die Ehefrau als
 Mitschuldnerin der in zweyter Ehe gemachten
 Schulden anzusehen und zu halten ist. Endlich kann
 niemand

und zur Gültigkeit der Heyrathsbeschreibung die
 Verfündung verfordern. Unter diesen andern
 schreibe **HEESER** in locis commun. de honor.
 et dignitat. in primis Ad quaest. Part. II. Loc. XVI.
 num. 142.

Si in tabulis nuptialibus convenerunt contra-
 hentes, ne uxor obstringatur ari alieno, quod
 maritus constante matrimonio contrahet, hanc
 quidem conventionem inter conjuges validam
 esse, sed creditoribus non praedjudicare, nisi
 pacta fuerint publicata. Und zu dessen Grunde
 supret

RODENBURG de Jur. Conjug. Tit.
 IV. Cap. 1.

an: Cum nihil aliud sit impedimento, quo
 minus creditores perinde, ac contrahentes obli-
 gentur, quam quod arcana aliorum gesta igno-
 rantes decipi non oporteat, consequens esse
 videtur, tolli id impedimenti, si publice ex-
 ponantur, quae pacta fuerant inter penetra-
 lia Vestra.

§. 19.
 Damit kann ich inzwischen mich nicht fügen,
 sondern muß mit

VOET ad π. Lib. XXIII. Tit. IV. §. 4.

dafür halten: Privatus contrahentium consensus,
 & amicorum utrimque junctorum fides sub-
 scriptione praesertim declarata sufficiens est,
 etiamsi

etiam si placuisset pacto dotali, ne conjugum
 pro conjugis debitis matrimonio antiquioribus
 inquietem. In hiesiger Landesordnung ist näm-
 lich von Ausschließung der Gemeinschaft nichts son-
 derliches, sondern von den Heyrathsverschiebungen
 nur überhaupt versehen: „Es sollen die aufgerich-
 teten Heyrathsverschiebungen, so entweder durch
 die Eltern, oder aber nach ihrem tödlichen Ab-
 gange durch die nächsten Blutsverwandten und
 Freunde der künftigen Eheleute mit ihrem Vor-
 wissen und Willen abgeredet, beschloffen und an-
 genommen sind, in allen Punkten und Articulis,
 auch mit den Wiederfällen, wie dieselben darinn
 ausdrücklich versehen, gehalten werden.“

Cap. 94. in princ.

Ohne das Befehl mag derothalben die Verkündung
 um so weniger erfordert werden, als eines Theils
 davon in den gemeinen Rechten nicht die mindeste
 Spure anzutreffen, andern theils auch die in den
 benachbarten Landen obhandenen Ordnungen und
 Gewohnheiten auf hiesige Lande nicht auszudehnen;
 in mehrerem Betracht, daß die hiesige Landordnung
 in Betref untergebenen Verfalls nichts enthalte,
 welches einigem Zweifel unterworfen, und daher
 einer Auslegung oder Erklärung bedürftig ist. Ueber
 dies mag die von

RODENBURG loc. cit.

angeführte Ursache nur in Ansehung der während
 der Ehe gemachten Schulden einen Anstand erwe-
 den, wiewohl dieselbe auch dierthalben nicht allein
 allzu-

alljährlich erweise; und auf alle Bündnissen; Verpfändungen; Fideicommissen; und dergleichen mehrere Handlungen; woraus einem unwissenden Gläubiger ein Nachtheil zuwachsen könnte; sich erstreckt; sondern zugleich wider die bekannte Rechtsregel *Qui cum alio contrahit; vel est; vel debet esse non ignarus conditionis ejus.*

L. 19. §. 7. de R. J.

um so gerader angehet; je leichter der Gläubiger, welcher einem Ehemann oder Ehefrau Geld leihen will; vorläufig die Einsicht der Heyrathsverschreibung anverlangt; oder auch besorgen kann, daß beide Eheleute für die Schuld sich verbinden. So viel dahingegen die vor der Ehe gemachten Schulden anlanget; so antworte ich mit nichtebelobten

WESEL cit. Art. VI. num. 16.

Nec est, quod adversarii aliterposito jure jus creditorum tolli, aut ladi nobis imponant: non enim pactis dotalibus tollitur quaesitum jam creditoribus jus; cum iis nihil juris nisi adversus maritum, quocum contraxerunt, & quem sibi obligatum retinent: verum occurritur quarendo, adeoque praepeditur duntaxat, ne creditoribus jus novum acquiratur. Praesertim cum in fortioribus (ut loquuntur) terminis, decisum videamus, debitorem repudiando hereditatem jam delatam non dici in fraudem creditorum fecisse: Praetoris enim edictum ad diminuentes patrimonium pertinet non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur.

Jedoch

Jedoch worzu so vieles? Die Heyrathsverschreibung ist ja am 18. May 1754 bey dem Gerichte zu S. übergeben, und Serenissimi, & cujuscunque jure salvo dem Gerichtsprotocoll eingetragen, mithin dasjenige beobachtet worden, was

RODENBURG *cit. cap. 1.*

anrath: Verum tentari possit, annon suffecerit in acta publica referri tabulas, seu, ut loqui mos est, registrarri, eadem ratione, ac fideicommissa in acta relata, profunt, nocentque omnibus præclusa omni ignorantiae via.

§. 20.

Mit der zweyten Nichtigkeit, welche aus der unterlassen seyn sollenden Errichtung eines inventarii hergeleitet will werden, hat es eine nemliche Bewantniß, wie mit der ersten. Der berühmte

BACQUET dans le *Traitté des Droits de just. Chap. XXI. num. 103.*

schreibt zwar: Qu'il n'y auroit inventaire fait apres le contract de mariage, & auparavant la consommation d'iceluy, & que *maritus in libellum non consulerit res ab uxore in domum*

B 6

ejus

ejus illatas, eique subscripserit, suivant la loy, *si ego §. plane ff. de jure dot.* ou bien à faute de representation des biens contenus au dit inventaire; le mary est tenu payer les debtes creés par la femme, auparavant leur mariage. Aussi à faute d'inventaire fait, la convention susdite ne fera aucun prejudice aux creanciers ny du mary, ny de la femme: mais la dite convention servira aux futurs conjoints, seulement pour apres la dissolution de leur mariage, reprendre sur les biens l'un de l'autre les deniers, qui auront esté respectivement prins en la communauté, pour acquiter les debtes de l'un, & de l'autre precedentes leur mariage, *l. ait praetor §. Si cum mulier. l. omnes §. si vir uxori l. fi. §. si a socero ff. quae in fraud. credi.* Et le mary de sa part est tenu faire inventaire en presence de sa femme de ce, qu'il a apporté en la communauté, & en doit prendre reconnoissance, & quittance, aussi bien, que la femme, à tout le moins doit faire inventaire en la presence de sa future espouse. Et ny la femme, ny le mary ne seront recevables à verifier par tesmoins contre les creanciers, ce, qu'ils ont apporté en mariage, ny pour leur regard s'exempter de payer les debtes precedentes le mariage, parce qu'ils ont omis la forme prescrite par la coustume, qui est la confection d'inventaire des biens apportez en la communauté. Allein der selbe verust sich ausdrücklich auf ein Gesetz oder Gewohnheit.

wohnheit. Da nun dergleichen Gesetz und Gewohnheit dahier abgehret; so muß man vielmehr mit dem

WESEL *cit. Art. VI. num. 21.*

schließen: *Quanquam inventarium confectum ad evitandas debitorum fraudes admodum facere videatur, cum tamen nostrum statutum tale nihil exigat, vix est, ut omissio inventarii effectum pactorum dotalium sistat; zumalen die angezogene*

L. si ego. 9. §. ult. ꝛ. de jur. dot.

von den sogenannten Nebenqutern einer Frau handelt, und davon meldet: *Si rerum libellus marito detur (ut Romæ vulgo fieri videmus. Nam mulier res, quas solet in usu habere in domo mariti, neque in dotem dat, in libellum solet conferre, eumque libellum marito offerre, ut is subscribat, quasi res acceperit, & velut chirographum ejus uxor retinet res, quæ libello continentur, in domum ejus se intulisse) hæc igitur res an mariti fiant, videamus.* Zu dessen mehrerer Erklärung soll ich die Ursache des Gesetzes hinzusetzen, welche darin besteht, daß bey den Römern vermuthet wurde, alle im Hause sich befindenden Sachen dem Manne zuzuhören.

GOTHOFREDUS *in not. ad cit. L.*
9. §. ult. lit. γ. π. de jur. dot.

und alle Güter, welche die Frau bey der Heyrath zugebracht, als ein wahres Heyrathsgut oder zu Latein, *dotalia* eingebracht zu seyn, wie dieses

LEYSER *ad π. Vol. V. Spec. 302.*
med. 4.

ganz klar angewiesen hat. Zur Sicherheit und Beweise pflegte daher bey den Römern ein Verzeichniß derjenigen Sachen errichtet zu werden, deren Eigenthum die Frau sich vorbehalten wollte, *ut certum sit* (also sagt das Gesetz selbst) *in domum ejus illatas, ne si quandoque separatio fiat, negetur.* Nun spricht aber von selbst, daß ein solches Verzeichniß zu Ausschließung der Gemeinschaft, oder zu deren Beweise nicht erforderlich sey; maßen die Ausschließung der Gemeinschaft durch die Heyrathsverschreibung vollkommen erwiesen wird. Wannenhero auch die Entscheidung aus dem angeführten Römischen Gesetze um so weniger entlehnet werden mag; als die Gemeinschaft der Güter in den Römischen Rechten eine in so weit unbekannte Sache ist. *Jure enim civili extra communem rerum iusum nulla inter conjuges bonorum communicatio, aut societas, neque res mariti uxoris, neque uxoris res mariti sunt, nisi nominatim aliter convenerit.*

gleichen **GORIS** Advers. Jur. Tract. I. Cap. 1.
 ab. 10. num. 10.

Da über dies der revisus bereits eine Copey des
 am 18. May 1754 errichteten, und von beiden Ehe-
 leuten unterschriebenen inventarii übergeben hat;
 so könnte allenfalls ein mehreres nicht, dann die
 Auflegung des Urbildes gefordert werden. Selbige
 ist indessen meines Erachtens überflüssig und vergeb-
 lich, ob die Heyrathsverschreibung gleich besaget,
 daß ein inventarium errichtet, und von beiden
 Theilen unterschrieben werden solle; gestatten beide
 Eheleute vermöge der hiesigen Landsordnung

Cap. 94.

so gar Macht hatten, die Heyrathsverschreibung
 ganz aufzuheben, mithin auch einen Theil davon
 abzuändern.

§. 21.

Die dritte und letzte Wichtigkeit will aus hiesi-
 ger Landsordnung

cit. Cap. 94.

hergeleitet, und daraus behauptet werden, daß die
 ohne Zuziehung der Eltern oder nächsten Blutsver-
 wandten

Bb 3

wandten errichteten Heyrathsverschreibungen nichtig und kraftlos seyn. Allein wann es in mehr angezogenem

Cap. 94. heißt: „Es sollen die aufgerichteten Heyrathsverschreibungen, so entweder durch die Eltern, oder aber nach ihrem tödlichen Abgang durch die nächsten Blutsverwandten und Freunde der künftigen Eheleute mit ihrem Vorwissen und Willen abge-
redt, beschloffen und angenommen seyn, in allen ihren Puncten und Articulis auch mit den Widersäffen, wie dieselbigen darinn ausdrücklich versehen, gehalten werden;“ so ist dieses nicht dahin anzulegen, daß die Zuziehung der Eltern oder nächsten Blutsverwandten zur Gültigkeit der Heyrathsverschreibung erfordert werde. Die Landesordnung redet an vorangeführter Stelle nur von den durch die Eltern oder nächsten Blutsverwandten mit Vorwissen und Willen der künftigen Eheleute geschloffen werdenden Heyrathsverschreibungen, und zwar nach aller Vermuthung aus der Ursache, weil

TULDENUS *ad Cod. Lib. V. Tit. 14. num. 5.*

scribere) quemadmodum olim, ita hodieque pacta dotalia solemniter consignari solent, adhibitis conventioni, & tractatui nuptiarum
utrim-

utrimque propinquis, qui dotis constitutionem confilio, & auctoritate ex aequo, & bono moderentur adversus facilitatem, & verecundiam sponsi amore inconsulti. Von jenen Ehe-rathsverschreibungen hingegen, welche nicht durch die Eltern oder Blutsverwandten, sondern durch die Eheleute allein aeschlossen werden, thut dieselbe nicht die mindeste Erwähnung. Mirhin ist es dies ferhalben bey den gemeinen Rechten um so mehr zu belassen, je härter es eines Theils seyn würde, wann die Ehe-rathsverschreibungen derjenigen Eheleute, welche über das ihrige bereits völlig Herr und Meister sind, nicht durch die Eheleute allein, sondern zugleich durch die Eltern oder nächsten Blutsverwandten sollten und müßten beschlossen werden. Andern Theils besaget auch nicht allein die hiesige Landsordnung

Cap. 108. §. ult.

daß alles, was nicht ausdrücklich versehen und verordnet, nach den gemeinen beschriebenen Rechten, Privilegien und Landsgebräuchen gehalten werden solle, sondern belehret zugleich?

MEVIUS *ad jus Lub. Quæst. prælim.*
IX. num. 33.

quod legum correctio, tanquam odiosa semper evitanda, & nisi expresse probetur, non inducenda sit, *l. quamvis C. de Testam. l. præcipimur.*

pinus. 32. §. fin. C. de Appellat. Gail. 2. observ. 138. n. 7. Menoch. remed. recuper. poss. 9. n. 387. Cravett. tractat. de Antiq. tempor. part. 4. §. absolutis. n. 42. Ideoque statutum nunquam in dubio præsumitur correctorium. Decius consil. 37. n. 3. Cephal. consil. 138. n. 50. lib. 1. eaque accipitur, quantum cum ratione modo fieri potest, interpretatio, ut reducatur in consonantiam cum jure communi, eique quam minimum deroget. Ueber dies finde ich weder bey unsern

VOETS in Hist. jur.

noch habe ich im Hof- und Geheimrathe jemals gehört, daß die Zuziehung der Eltern oder nächsten Blutsverwandten zur Gültigkeit der Senrathsverschiebung soll erfordert werden. Vielmehr ist in Sachen Debruyne wider von Geur, desgleichen in Sachen von Gverckhagen wider von Spies das gerade Gegentheil dafür gehalten worden.

§. 22.

Wann demnach die von dem Revidenten angeführten Nichtigkeiten in den Rechten nicht bestehen; so bleibt annoch zu untersuchen übrig, ob des revisi Erblasserinn ihres Ehemanns des verlebten Bogis S. Erbinn geworden sey. Um keine unnöthige Weiterung zu veranlassen, will ich hier die Frage nicht aufwerfen, ob der lebtelebende des vorverstorbe-

verstorbenen Ehegatten Erbschaft entsagen können; sondern dergleichen nur aus den obigen Frage bejahenden Rechtgelehrten den Satz anführen: *Mulier mortuo marito ipsius communioni consuetudinariae bonorum, & conquisitorum renunciare tenetur, si evitare velit onus acris aleni.*

PAPONIUS *Lib. XV. Tit. II. Ar-
rest. 1.*

CHRISTINAEUS *Vol. I. Dec. 206.
num. 13.*

WESEL *de connub. bon. societ. Tract.
II. Cap. III. num. 129.*

In dessen Befolg liegt dem reviso der Beweis ob, daß seine Erblasserin nach Absterben ihres Mannes der Gemeinschaft sich begeben, und darauf verziehen habe; imassen die Andauerung der Gemeinschaft so lange zu vermuthen, bis daran die Aufhebung erwiesen wird. *Consuetudinaria nostra* (sagt

GORIS *cit. Tract. I. Cap. IX. num.
3.)*

inter conjuges societas largior multo est, & efficacior, utpote quae cum alterutrius vita finem non accipit, sed in liberos usque, aut ceteros defuncti haeredes cum superstite continuatur, nisi hic singula domus mortuariae,

ut loquuntur, bona legitime, atque ex moribus descripserit, hoc est, confecto inventario ordine annotaverit. Nun ist aber solcher Beweis von dem reviso nicht anerbotten, vielmehr nachgegeben worden, wohl seyn zu können, daß seine Erblasserin nach Absterben ihres Mannes zwey mit Kisten, und sonstigen Sachen beladenen Karren aus dem Sterbhause nach S. habe hinsfahren lassen. Nachgegeben ist imgleichen worden, daß der Erblasserinnen Ehemann mit Mobilien und Viehe sich versehen gemelen. Nachgegeben ist endlich worden, daß die Erblasserin eine stehender Ehe gekaufte Wiese sich zugeeignet habe.

§. 23.

Der revisus schüzet dabey zwar vor, daß die hinweggefahrenen Sachen seiner Erblasserinnen sacherlich eigen, des Mannes Mobilien nach dem Absterben zu Befriedigung der Churcölnischen Hofkammer versteigert, und die Wiese von seiner Erblasserinnen einseitig wäre gekauft worden. Allein das erste ist um so unerheblicher, als mehrersagter maßen die Gemeinschaft der Güter nur in Betreff der vor und während der Ehe, sodann im Wittibstande gemachten Schulden ausgeschlossen, mithin im übrigen die Mobilien von der Frau dem Manne zugebracht und gemeinschaftlich geworden. Dahero auch des revisi Erblasserin die von ihr eingebrachten Mobilien zurücklassen müssen, wann sie der Gemein-

meinschaft und Mobilärerbschaft hätte entlagen wol-
len; anermogen dahier das nemliche üblich, was
von Utrecht

WESEL *cit. Cap. III. num. 141.*

mit folgenden meldet: cum apud nos omnem
substantiam delerere teneatur, ut societatis
oneribus eximi, neve judiciis, executionibus-
que in posterum pulsari possit: privilegio in
id tantum prodito, ut secure retineat vidua
ea, quæ postea parta, & acquisita sunt, ve-
luti coluber depositis exuviis. In Dref des
zweiten Angebens gehet ebenfalls der Beweis ab,
und solget auch ohnehin daraus die Entlagung der
Gemeinschaft und Erbschaft gar nicht; zumalen
genug, daß des revisi Erblasterin wenigstens einige
Mobilien aus dem Sterbhaufe genommen und er-
halten habe. Auf das dritte hat schon längstens

GORIS *cit. Tract. I. Cap. V. num. 2.*

antwortet: inspecta consuetudine patria longe
hinc recessum reperies, cum non minimus so-
cietatis conjugalis effectus sit hic: Sive ab hoc,
sive ab illo, sive ab utroque simul aut pro-
prio, aut communi societatis nomine quæsitum
quid sit, statim, atque ipso jure tam
quoad possessionem, quam quoad domi-
nium utrique conjugii æqualiter acquiri.
Dieses trift dahier um so gemisser ein, als die Ge-
meinschaft der Güter in Ansehung des Gewinns
nicht

nicht ausgeschlossen, ja darauf nicht einmal einiger Bedacht genommen worden.

§. 24.

Ven solcher der Sachen Liegenheit schließe ich endlich mit den Worten

CHOPPINI *de Leg. And. Lib. III.*
Cap. II. Tit. 2. num. 18.

Vidua mulier, quæ bona communia surripuerit, mox communioni renunciavit, mulctatur renunciationis beneficio, & tanquam sociæ cunctis societatis oneribus implicatur, ohne mich einigermaßen dabei aufzuhalten, daß nach Lehre des

LEYSER *ad π. Vol. V. Spec. 370.*
med. 8.

des revisi Erblasserin berechtigt gewesen, in ihres vorbestorbenen Mannes Gütern so lange zu bleiben, bis sie der von ihr bezahlten Schulden halber vernügender; gestalten die Beulagen sub N. 4. & 5. keine wirkliche Zahlung beweisen, sondern nur bewähren, daß der verlebte Bogt S. zu Tilgung eines aus erster Ehe herrührenden Rechnungs-Rückstandes durch Beihilfe seiner zweiten Ehefrau 3550 Reichsthaler geliehen bekommen, sodann die zweite Ehe-

Ehefrau dasjenige, was ihr Ehemann nach der mit der Churcöllnischen Hofkammer im August 1754 geflo- genen Abrechnung von neuem schuldig bleiben dürfte, zu zahlen angelobet habe. Befehl auch sogar, daß von des revisi Erblasserinnen dieserhalben einige Zahlungen verfügt worden wären; so hätte dieselbe jedoch in Betref des letzten Postens eine während der zweyten Ehe gemachte, mithin gemeinschaftli- che Schuld bezahlet, und darum keine Vergütung nachzusuchen, dahingegen wegen des ersten Postens die Schuldforderungen sich übertragen lassen, nach Absterben des Mannes der Gemeinschaft und Erb- schaft ordentlich entsagen, sich als Glaubigerin an- geben, und ihr Vorzugsrecht ausführen, oder al- lenfalls die erster Ehe Kinder besprechen, keineswe- ges aber aus dem Sterbhauf'e Sachen hinwegneh- men, noch sich so betragen sollen, daß sie als Er- bin ihres Mannes von allen Glaubigern ohne Un- terschied könne belanget werden.

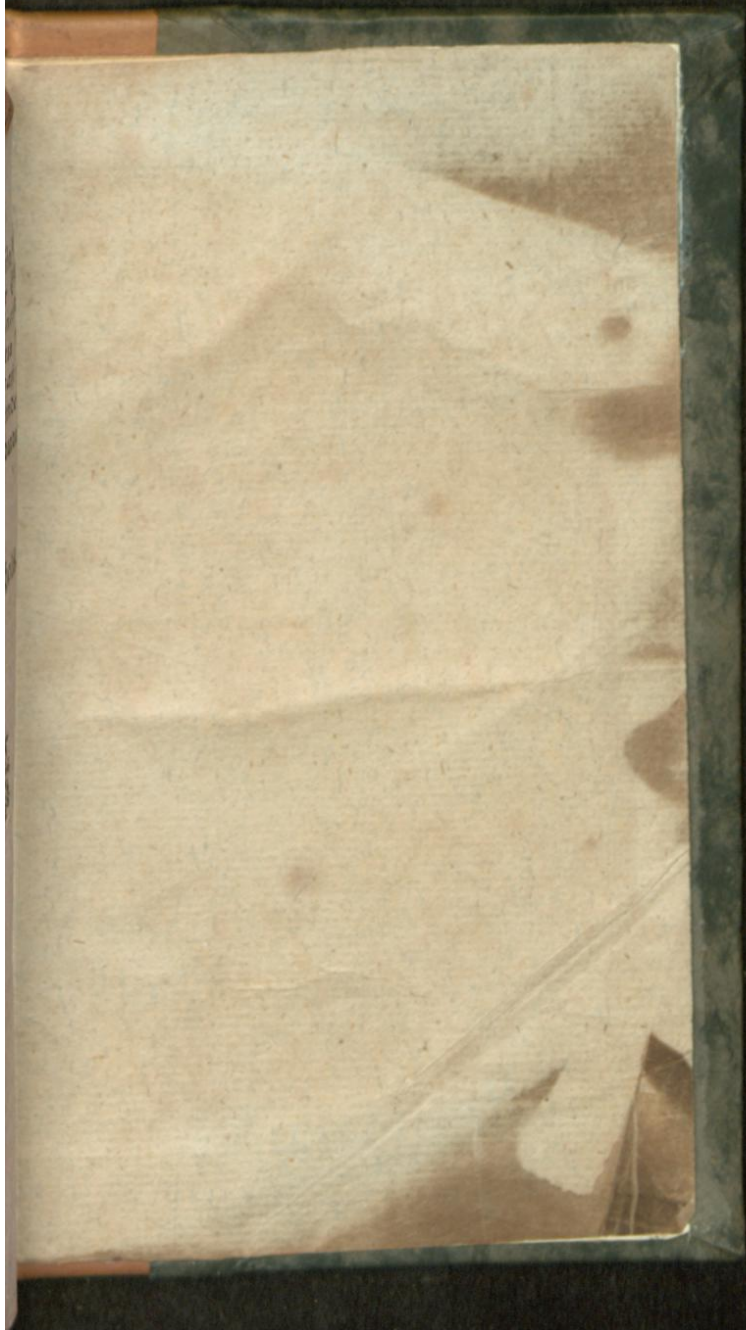
§. 25.

In Ansehung des mitrevidirenden geistlichen L. ist derowegen ebenfalls zu sprechen, daß commissio zu ertheilen, nicht allein von dem mitrevidirenden geistlichen L. die eingeklagte Schuldbekentniß von 400 Reichsthaler in originali auflegen zu lassen, und darüber revisum agnoscendo, vel jurato diffitendo zu vernehmen, sondern auch bey Aner- kennung

fernung des Wechsels dem reviso aufzugeben, daß er über die Erbschaft seiner Erblasserinnen, Wiehen S. anghlich errichtete inventarium in originali salva re- & irrelevantia vorbringen, anhen erweisen solle, in der Erbschaft nicht so viel vorrätzig zu seyn, daß der revidirende geistliche L. des eingeklagten Wechsels halber daraus könne be-
friediget werden.

Ende des ersten Theils.





1821/66

