

V.

Von
Ausbedungener Macht vom
Kaufe abzugehen.

§. I.

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

er

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

§. 2.

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

Schuldners daselbst gelegene Güter angerufen, beedes auch erhalten, und darauf bey letztgemeltem Gerichte des Amts E. die Taxationem, & Distraktionem am neunten selbigen Monats beeiseret.

§. 3.

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

E
Forder

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

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

§. 4.

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

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

§. 5.

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

§. 6.

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

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

§. 7.

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

§. 8.

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

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

§. 9.

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

§. 10.

Es ist daher zur Hauptsache abzuschreiten,
wobey es lediglich darauf ankommt, ob die
beygebrachten neue Beweisthümer zureichend,
oder unerheblich, mithin ob die gebetene Resti-
tution wohl, oder übel abgeschlagen seye. Um
dieses desto leichter zu beurtheilen, und zu ent-
scheiden, will vor allem erforderlich seyn, den
eigents

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

§. II.

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

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

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

§. 12.

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

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

§. 13.

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

" nach

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

§. 14.

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

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

L. 28. π . de Contrab. Empt.

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

L. 25. §. 1. π . ibid.

Ueber dies ist dasjenige, so die Impetrantinn aus dem Kaufbrieffe zu ihrem Vortheile anführen will, nicht von der Gattung, oder Gerechtfame des Besizes, sondern von dessen Gehabung, denen Zubehörigkeiten, und denen Gränzen zu verstehen, wie solches nach folgende Worte des Kaufbrieses sattsam zu erkennen geben " Fürs erst haben Hochwohl-

" gemelte verkaufenden Eheleute ihre allinge
 " freyadeliche im Amt C. gelegene Länderey
 " sammt darzu gehdrigen Wiesen mit allen
 " Gerechtigkeiten, Grundpfachten, und Pri-
 " vilegien, wie selbiges in seinem Bezircke,
 " Führen, und Pfählen gelegen, der Frey-
 " herr Verkäufer, und dessen Vorfahren sel-
 " bige Länderey besessen, und verpfachtet
 " haben, und die Pfächter. solche bis dahin
 " pflügen, und einhaben, nichts davon ab-
 " noch ausbeschieden allerdings adelich frey &c.
 " verkauft, überlassen, cedirt, und abgetret-

" ten.

§. 15.

Bis dahin gehen die Beweismitteln, wo-
 von ich oben erwehnet, daß sie nicht in aller-
 mindesten erheben. Diejenigen hingegen, de-
 rer die Impetranten sich ferner bedienet, seynd
 von größerm Gewichte, und zu derer gründ-
 licher Beurtheilung vor allem zu bemerken,
 daß nach buchstablichem Inhalte des Kauf-
 brieses die Verkäufere versprochen, und gelo-
 bet haben, nicht allein die verkaufte Länderey,
 adeli h

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

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

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

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

§. 16.

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

L. 37. π. de Contrab. Empt.

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

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

Dahier

Dahier muß solche aber nach Zeugnisse

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

wie auch

BRUNNEMANNI ad L. 41. *τ.* de Contrab.
Empt.

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

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

BRUNNEMANN *cit. loc. num. 3.*

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

L. 41. π. de Contrab. Empt.

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

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

Titio

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

in L. 108. π. ibid.

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

L. 2. §. 7. π. de Donat.

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

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

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

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

§. 17.

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

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

Wannenhero auch nach Vorschrift der

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

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

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

L. II. §. 5. π. de Act. empt. & vend.

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

CUJACIUS ad cit. L. II. §. 5.

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

Juris immissi, oder Einsetzungrechtes sich zu bedienen.

§. 18.

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

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

§. 19.

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

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

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

§. 21.

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

strecket, und erweiteret werden. Ich kan zwar keineswegs verabreden, daß diese Beyslage vorhin bereits vorgekommen, und also für ein neues Beweissthum nicht zu halten seye. Gleichwie aber auch zur Genüge bekennet, daß die vorherigen Beweisstücke in der Restitutions-Innstanz nicht gänzlich außer Acht zu lassen; zumalen wann durch die neuen Beweissthümer denenselben aufgeholfen, und eine mehrere Bestättigung, und Stärke beygeleget wird; also glaube ich allerdings befugt zu seyn, aus obangezogener Beyslage wenigstens einigermassen zu behaupten, daß von dem Kaufe seye abgegangen worden. Ausweis des Kaufbrieffes waren nemlich die schuldigen 4000. Rthlr. in Abschlag, oder Zahlung des Kaufgeldes gerechnet, und auf diese Weise abgeföhret, und entrichtet. Es konnte also die Vermittlerte von S. eine bereits zahlte Schuld für unmöglich angeben, mithin auch keine Erweiterung der Lehnherrlichen Bewilligung nachsuchen, es seye dann Sache, daß von dem Kaufe abgelassen, und dadurch die vorige Schuld wiederum wäre lebendig geworden. Derowegen dann dieses auch um so mehr, und vernünftiger zu vermuthen; als keine andere Ursache angeführet worden, welche die Ankäuferinn veranlasset, und bewogen haben könnte, eine Verlängerung der Lehnherrlichen Bewilligung nachzusuchen.

§. 22.

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

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

§. 23.

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

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

Er.

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

§. 24.

Hiewieder will von denen Impetraten zwar eingewendet werden, daß die Verwittibte von S. nicht allein ausweis des im Jahre 1725. ausgefertigten Pfachtbriefes ihre freyadliche von dem Maximilian Hattard Freyherrn von W. käufflich anerworbene Länderey, Wiesen, und Weyden verschiedenen Baueren auf zwölf nacheinander folgende Jahren verpfachtet, sondern auch solche Pfachtung im Jahre 1731. wiederum erneueret, anbey jedes Jahr, nemlich vom Jahre 1727. bis 1733. über die geschehene Lieferung des Pfachtes quittiret habe. Dieses alles scheint mir jedoch nicht hinlänglich genug zu seyn, um daraus festiglich zu schliessen, und zu behaupten, daß die Ankäuferinn den Kauf solcher gestalt bestätiget habe, daß selbige des aus dem Kaufbriefe ihro zukommenden Gerechtsams, und Wahl seye verlustiget worden. Da in dem Kaufbriefe keine gewisse Zeit vorbestimmet, in welcher entweder von dem Kaufe abgegangen, oder auf dessen Erfüllung gehandelt werden solle; so hatte die Ankäuferinn wenigstens jene Wahlzeit, welche in den gemeinen Rechten vorgeschrieben ist. Diese ist nun bekennter Massen eine Frist von dreysig Jahren, man mag der Ankäuferinne die Klage zu Aufhebung des Kaufs (wovon

LAUTERBACH in Colleg. Libr. XVIII. Tir. V. §. 60.

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

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

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

dem

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

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

§. 25.

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

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

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

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

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

L. 11. §. 5. π. de Act. Empt. & Vend.

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

L. 10. π. de Act. Empt. & Vend.

§. 26.

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

obangezogene Beilage sub Lit. O., kraft welcher da die lehnherrliche Bewilligung am 2ten Februar. 1735. nochmals auf sechs Jahren verlängeret worden; so ist daraus zur Genüge abzuschließen, daß die Tochter die Handlungen ihrer Eltern so gar bestätigt, und von dem Kaufe ebenfalls abgelassen habe; zumalen von derselben zu Erhaltung der Verlängerung keine neuen, und anderen Ursachen angeführet, sondern vielmehr die letzte Verlängerung auf die von der Mutter vorhin übergebene, und von der Tochter allem Vermuthen nach zum andernmale überreichte Bittschrift ertheilet, und geschrieben worden. Wannenhero auch aus obigem dahier eintreffen muß, daß gleich wie die Tochter sothane Verlängerung nicht in Ansehung der noch rückgestandenen 500. Rthlr., sondern in Ansehung der ganzen Schuldforderung von 4000. Rthlr. nachgesuchet, also selbige den Kauf, und die darinn enthaltene Zahlung, oder Vergütung derer 4000. Rthlr. eben wenig anerkennen, und genehmen wollen. Ohne ist zwar nicht, und muß ich selbst bekennen, daß weder dieselbe den Schuldner zu Auswürfung der Verlängerung abladen lassen, noch der Lehnherr selbigen darüber vernommen habe. Dahingegen aber finde ich auch nirgentwo, daß eine solche Abladung, oder Vernehmung erforderlich seye. Vielmehr belehret

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

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

§. 27.

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

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

Quitt

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

§. 28.

Und wer wird mit mir nicht also schliessen; zumalen da der Hofrath von G., das ist derer Ankäufere Tochtermann vermög der neuen Beslase sub lit. A f. am 22. Nov. 1733. so gar in seinem Hauptbuche aufgezeichnet Nach-
 " deme aber sich seithero befunden hat, daß
 " der Freyherr von W. nicht im Stande ge-
 " wesen, vorbeschriebene Länderey weder zu
 " verkaufen, noch zu übertragen, als thue mir
 " sowohl deren Besitz, als die Verschreibung
 " des hiesigen Bonnerhofes zu Versicherung
 " vorbehalten; und indessen die von diesen Län-
 " dereyen eingekommenen, und ferner einkom-
 " menden Gefälle, und Pächte in Abschlag
 " derer Interesse ihme Freyherrn gutschrei-
 " ben, allhier aber demselben debitiren.
 " an Capital " " 8700. Rthlr.
 " an Interesse bis den 11.
 " Nov. 1720 " " 2544.

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

um so weniger abgesprochen werden, je ausdrücklicher

in L. 5. Cod. de Probat.

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

§. 29.

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

Er

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

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

§. 30.

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

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

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

§. 31.

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

§. 32.

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

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

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

§. 33.

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

§. 34

Wessenthalben meines unvorgreiflichen Ermessens dormalen zu sprechen, daß Revisio wohl

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

